

La protecció de los derechos y la construcció democrática de Internet: entre la gobernanza, la regulació y el control

ISABEL VICTORIA LUCENA CID*

En apenas unos pocos años, Internet ha revolucionado el comercio, la salud, la educación y, en efecto, la estructura misma de la comunicación y el intercambio humanos. Es más, su potencial es mucho mayor de lo que hemos percibido en el periodo relativamente corto desde su creación. Al administrar, promover y proteger su presencia en nuestras vidas, necesitamos ser tan creativos como aquellos que la inventaron. Claramente existe una necesidad de gobernanza, pero esto no necesariamente significa que debe llevarse a cabo del modo tradicional, ya que se trata de algo esencialmente diferente.

Kofi Annan - *Foro Global sobre la Gobernanza de Internet*
(Nueva York, 24 de marzo de 2004)

SUMARIO: 1. *Introducción* – 2. *Gobernanza y regulación de Internet: aspectos problemáticos* – 2.1. *Antecedentes y evolución del debate sobre la gobernanza de Internet* – 2.2. *Características estructurales de Internet: algunas cuestiones conflictivas* – 3. *Principios de la gobernanza de Internet: el poder tecnológico al servicio de la Democracia* – 3.1. *La nueva esfera pública: el poder de Internet en contextos críticos* – 4. *La gobernanza de Internet: un proceso político en construcción* – 5. *Consideraciones (in)concluyentes: viejas cuestiones, nuevos escenarios*

1. INTRODUCCIÓN

“L’informatica o sarà democratica o non sarà giustificata veramente” con esta tesis Lombardi Vallauri defendía, en su trabajo “Democraticità dell’informazione giuridica e informatica”¹, la necesidad de la democratización de la información como un valor fundamental para contrarrestar el “poder técnico”. Casi cuarenta años, después, y tras un desarrollo exponencial de la

* Profesora Titular de Filosofía del Derecho, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Este artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, DER 2010.21420 titulado “Restricción de Contenidos y Censura Digital. Protección de Derechos en Internet” y del Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía SEJ 06735, titulado “La protección jurídica de la intimidad frente a las nuevas tecnologías de la Información y Comunicación. Un análisis interdisciplinar”. Agradezco al Istituto di Teoria e Tecniche dell’Informazione Giuridica del CNR (ITTIG) de Florencia, Italia la oportunidad y las facilidades que me han ofrecido para realizar parte de este trabajo en su Centro.

¹ L. LOMBARDI VALLAURI, *Democraticità dell’informazione giuridica e informatica*, en “Informatica e diritto”, 1975, n. 1, p. 2.

tecnología de la información y la comunicación, creemos que esta visión mantiene toda su vigencia en nuestros días.

El desarrollo de la sociedad de la información ha hecho que cambie la configuración del mundo y modifique los tradicionales cauces por donde transcurren las relaciones sociales, comerciales, políticas, económicas, etc. En este contexto, Internet se ha convertido en el más poderoso sistema de difusión de la información conocido hasta ahora²; como sostiene Goldsmith, es el catalizador esencial de la globalización contemporánea³. Internet es una plataforma tecnológica que potencia el valor de la información y promueve un nuevo paradigma cosmopolita, donde cualquier persona, en cualquier lugar, puede expresarse ante el mundo entero. Así, en la actualidad, la Red se configura como una “referencia ineludible de la sociedad de la información”⁴, forma parte, irrenunciable, de nuestra cotidianidad. Internet acumula una ingente cantidad de contenido e información, con una importante diferencia en relación con los medios de comunicación tradicionales: una vez incorporada la información en sus cauces “es imposible detenerla, y aunque posteriormente intente ser retirada por su titular, impensable cantidad de copias pueden estar circulando de forma ingobernable o haber ingresado a un sinnúmero de bases de datos”⁵. La conexión mundial de bases de datos, intercomunicadas en el ciberespacio permite que casi todo lo relativo a un in-

² Internet ha sido probablemente el acontecimiento económico y social más influyente de nuestra época. Su crecimiento se ha acelerado con la expansión de las redes, su mejor aceptación y la mayor utilización de los servicios avanzados. Por ello, entre 1994 y 2010 el crecimiento medio anual del tráfico de Internet se situó en el 140% anual, aproximadamente. En los últimos cinco años de dicho periodo (1996-2010), el tráfico se multiplicó por ocho, lo que equivale a una media del 50% anual. UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, *Tendencias en las reformas de Telecomunicaciones 2013. Aspectos transnacionales de la Reglamentación en una sociedad interconectada. Resumen*, Ginebra 2013, p. 15. Ver D. WELLER, B. WOODCOCK, *IP Traffic Exchange – Market Developments and Policy Challenges*, OCDE DSTI/ICCP/CISP(2011)2/Final, octubre de 2012 en la p. 5. Véase asimismo el Anexo a este documento DSTI/ICCP/CISP (2011)2/ANN/FINAL.

³ T.W. GOLDSMITH, *Who Control Internet? Illusions of Borderless World*, New York, Oxford University Press, 2006, p. 179.

⁴ A. BALLESTEROS MOFFA, LUIS ÁNGEL, *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*, Valencia, Agencia Española de Protección de Datos, Tirant Monografías 413, 2005.

⁵ A. PIERINI, V. LORENCES, M.I. TORNABENE, *Habeas data*, Buenos Aires, 1999, Editorial Universidad, p. 143. Véanse las Conclusiones del Abogado General, el Sr. Nilo Jääskinen a la Petición de la decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional presentadas el 25 de junio de 2013 en el caso Google Spain, S.L., Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, asunto C-131/12.

dividuo pueda ser descubierto, analizado e incluso aprovechado por alguien sin mayores obstáculos si se cuenta con los medios tecnológicos adecuados⁶. Ante este fenómeno global surge la imperiosa necesidad de proteger la seguridad y la privacidad en Internet y garantizar a los ciudadanos un espacio libre de intromisión de terceros, sean éstos privados o Estatales⁷.

Este ha sido el objetivo durante la última década de distintos organismos internacionales y regionales: la búsqueda de un modelo de gobernanza y de los principios o normas que deben regular Internet. Lejos aún de un consenso global sobre el tema, la definición de *Gobernanza de Internet* más extendida es la que propuso el Grupo de Trabajo de la Gobernanza de Internet (WGIG, por sus siglas en inglés), en junio de 2005, la cual sostiene que: “la gobernanza de Internet es el desarrollo y la aplicación por los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en las funciones que les competen respectivamente, de principios, normas, reglas, procedimientos de adopción de decisiones y programas comunes que configuran la evolución y utilización de Internet”⁸.

Esta declaración representa un momento de inflexión en un debate que ha tenido un alcance mundial y que pretende involucrar a los gobiernos, a la comunidad técnica y científica y a la sociedad civil, y cuyo fin es profundizar en los posibles mecanismos de gestión y control de Internet en cuanto a

⁶ R.D. UICICH, *Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidación*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 154.

⁷ “La implementación de sistemas de espionajes electrónicos como ‘Carnívoro’, desarrollado por la Oficina Federal de Investigación (FBI) que se instalaba en los equipos de los Proveedores de Servicios de Internet (ISP) al objeto de controlar las comunicaciones electrónicas que tienen lugar a través de ellos, ha cuestionado un efectivo ámbito de privacidad protegido en Internet”, igualmente, “la expansión de la vigilancia electrónica de los servicios de inteligencia regulados en la Ley de Vigilancia de Inteligencia Extranjera (Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA)) de 1978, han supuesto un claro retroceso en los niveles de protección de la privacidad alcanzados, generalizándose en aras de la seguridad nacional la interceptación de comunicaciones electrónicas de todo tipo en Internet”, Además de estas leyes, están la ECPA Electronic Communications Privacy Act de 1986, y una de las más importantes en la última década la USA Patriot Act, de 2001. M.N. SALDAÑA DIAZ, *La protección de la privacidad en la sociedad tecnológica. El derecho constitucional a la privacidad de la información personal en los Estados Unidos*, en “Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades”, 2007, pp. 85-115, a pp. 111-112.

⁸ Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) de 16-18 de Noviembre de 2005. Véase www.itu.int/itu/news/manager/display.asp?lang=es&year=2004&issue=06&ipage=governance&text=html.

sus contenidos y recursos críticos⁹, y otras cuestiones que respondan al interés público, entre ellos, los cuestionados argumentos relacionados con la seguridad.

La controversia se ha reabierto en los últimos meses debido a las noticias que han aparecido en distintos medios de comunicación relacionados con el uso de programas informáticos de espionajes masivos de las telecomunicaciones (telefonía e Internet), utilizados por la Agencia Nacional de Inteligencia norteamericana y que ha alcanzado a muchos ciudadanos de numerosos países¹⁰. Estos hechos nos proyectan a una doble dimensión temporal (ficticia y real): al pasado, a través de la clásica ficción literaria de Orwell, y al imprevisible futuro, por medio del imparable desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación. Mientras tanto, en el presente, emergen de nuevo con fuerza los debates y análisis sobre la seguridad, la libertad, la privacidad, como derechos fundamentales que los Estados deben garantizar a sus ciudadanos en un equilibrio jurídico que no merme ninguna de estas facultades. Sin embargo, estos esfuerzos por garantizar la seguridad en la Red por parte de instituciones internacionales, gobiernos regionales y nacionales, vienen acompañado de cuestiones problemáticas relacionadas con el derecho

⁹ En el grupo de los recursos críticos están incluidos todos aquellos recursos que son técnicamente imprescindibles para el funcionamiento efectivo y para los que resulta necesario que existan estructuras de gestión que garanticen su disponibilidad y la correcta articulación de los mismos. AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, en www.isoc-es.org/files/downloads/LaGobernanzadeInternet.pdf, p. 50.

¹⁰ La Agencia Nacional de Inteligencia (NSA) ha utilizado un programa denominado PRISM, que permite vigilar comunicaciones digitales de nueve grandes proveedores de Internet en EE.UU. Los responsables de esta agencia reiteran que la NSA limita sus actividades a los ciudadanos extranjeros y no espía dentro de territorio o a ciudadanos estadounidenses. PRISM un simple “sistema gubernamental interno de computación” destinado a supervisar datos que se pueden recopilar por mandato judicial. Se le ha solicitado datos a los grandes proveedores. Esta información ha sido proporcionada por *The Guardian* y *Washington Post*. Las grandes empresas de Internet como Google o Facebook negaron el conocimiento de dichas solicitudes de cooperación de las autoridades federales y la apertura a los ojos de gobierno de sus servidores. El director nacional de Inteligencia se defiende diciendo que PRISM “no es una colección o explotación de datos no revelada”, sino un sistema pensado para “facilitar” la vigilancia de datos en el extranjero tal y como autoriza el Congreso. Según las informaciones de prensa, tanto la NSA como el FBI rastrean millones de conversaciones, correos electrónicos, fotografías, transacciones con tarjetas de crédito y todo tipo de información personal directamente desde los servidores de nueve de las principales compañías de Internet en los EE.UU. y de una gran compañía de telecomunicaciones, en concreto Microsoft (Outlook), Google, Facebook, Skype, Verizon, Apple, AOL, Yahoo!, Youtube y PalTalk. Público.es (09-06-2013). Véase el especial del periódico *The Guardian* sobre el espionaje de las telecomunicaciones www.guardian.co.uk/world/the-nsa-files.

al acceso a Internet, y especialmente con la protección y tutela de derechos fundamentales como la libertad y la intimidad.

El actual debate sobre la gobernanza o regulación de Internet, las continuas incursiones ilegales por controlar los contenidos en la Red, etc., nos devuelven con más urgencia, si cabe, a la reflexión sobre la mejor manera de mantener la riqueza potencial, la capacidad de expansión del conocimiento y la transparencia de la información que nos proporciona Internet para promover el progreso humano y la democracia¹¹.

Las cuestiones de naturaleza jurídica que genera Internet son múltiples¹², no obstante, en este trabajo hemos orientado nuestra investigación hacia un escenario general que, si bien, no está exento de aspectos explícitamente relacionadas con el derecho, se centrará en las iniciativas que aspiran a diseñar un modelo de gobernanza de Internet y su repercusión sobre algunos derechos fundamentales como la libertad y la intimidad, o el cuestionado y reivindicado *derecho de acceso a Internet*. Así, el principal objeto de este trabajo es ofrecer una reflexión que pueda contribuir a comprender aquellos aspectos relacionados con las tentativas de regulación y gestión de recursos críticos de Internet y sobre el papel y la responsabilidad de los organismos internacionales, regionales y los gobiernos nacionales en esta empresa. Nos situamos, pues, en el “macronivel de las transformaciones” tecnológicas digitales y de gobernanza, como lo define Brousseau, Marzouki y Méade en su libro *Governance, Regulations and Powers on the Internet*¹³. En esta línea, ofreceremos una perspectiva general sobre las propuestas de gobernanza y regulación de Internet. Seguidamente, reflexionaremos sobre las dificultades de orden técnico y jurídico que estos proyectos afrontan y, posteriormente, las consecuencias y los elementos problemáticos que estas iniciativas entrañan para derechos fundamentales como la libertad y la privacidad. Finalmente, presentaremos algunos principios irrenunciables para mantener el espíritu y

¹¹ Véase al respecto el brillante trabajo de G. Ziccardi, *Resistance, Liberation Technology and Human Rights in the Digital Age*, New York, London, Springer, 2013.

¹² Entre esas cuestiones específicamente jurídica encontramos: La tutela de la persona, el derecho a la intimidad, la protección de datos personales, los derechos de autor, de los consumidores, la regulación jurídica de los dominios y de los sitios web, los perfiles jurídicos de las redes sociales, la protección de los contenidos, la responsabilidad de los servidores de Internet, la seguridad en Internet, la relación entre la gobernanza de la Red y su regulación jurídica, etc. Sobre este tema véase M. PIETRANGELO, *Prefazione. Diritti di libertà nel mondo virtuale della Rete*, en “Informatica e Diritto”, n. 1, 2009, pp. 7-11.

¹³ E. BROUSSEAU, M. MARZOUKI, C. MÉADE, *Governance, Regulations and Powers on the Internet*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 7.

la aspiración democrática de Internet, dada la importante dimensión política de este fenómeno.

2. GOBERNANZA Y REGULACIÓN DE INTERNET: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS

Partimos de la certeza incuestionable sobre el papel que juega Internet para el mantenimiento de las funciones esenciales de la sociedad. Se trata de un fenómeno global que afecta a millones de personas por lo que constituye un ámbito de gran trascendencia en nuestros días. Esta relevancia, en especial, en el ámbito político y jurídico, nos lleva a preguntarnos sobre la adecuación de los mecanismos internacionales y nacionales para garantizar tanto los servicios técnicos como los derechos fundamentales de los usuarios de Internet.

Como anticipábamos en la introducción de este trabajo, durante la última década se ha puesto en marcha un proceso de sinergia entre las instituciones internacionales, regionales, nacionales, el sector privado y la sociedad civil para “ordenar” Internet. Esta colaboración multilateral (*multi-stakeholders*¹⁴) se justifica por la necesidad de determinar las disposiciones y principios sobre los que se fundamentaría el funcionamiento de la Red. Hasta ahora, las cumbres, encuentros y acuerdos no han proporcionado avances sustanciales ya que la gestión de los recursos críticos de Internet recae sobre diversas organizaciones de derecho privado a pesar de que el usuario perciba Internet como un bien público¹⁵.

2.1. Antecedentes y evolución del debate sobre la gobernanza de Internet

A pesar de los avances en el debate sobre la gobernanza de Internet durante la última década, para muchos autores y especialistas en la materia, el control de la Red es estrictamente técnico y en esta empresa están involucrados múltiples actores; no obstante, desde el punto de un vista más amplio, podemos distinguir otras cuestiones de orden ético, político, jurídico, económico relacionados con la gobernanza de Internet, ya sea a nivel local con los gobiernos nacionales, o a nivel global a través de las estructuras supranacionales

¹⁴ Los *Multi-Stakeholder* lo conforman la sociedad civil global, sector privado, los gobiernos y, en nuestra opinión, los organismos internacionales.

¹⁵ Se trata de una organización privada denominada ICANN - *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* del llamado gobierno de Internet (que gestiona los dominios de la Red), con sede en California y sometida a los tribunales de este Estado.

o tratados internacionales. En cualquiera de estos escenarios nos encontramos con una cuestión de política pública que necesita ser coordinada globalmente ya que afecta a derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho de acceso a Internet, el respeto a la diversidad y la privacidad, etc. Igualmente, hay que buscar medidas para superar los problemas sociales que puedan surgir de un uso inapropiado o delictivo en un mundo virtual que carece de fronteras y mecanismos de regulación ajenos al mundo físico¹⁶.

Cuestiones de esta índole son las que se abordaron en la primera Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (WSIS), promovida por Naciones Unidas y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)¹⁷ y celebrada en 2003 en Ginebra. El principal empeño de los participantes en este foro era abordar conjuntamente la globalización de las infraestructuras de la información y la comunicación y establecer los principios de una política pública común. Una de las conclusiones de esta primera reunión fue “que la gobernanza de Internet no se ciñe exclusivamente a cuestiones técnicas como son la gestión de los recursos críticos de Internet sino que implica un ámbito más amplio donde son relevantes cuestiones como la reducción de la brecha digital, el respeto a la libertad de información y expresión, la ciberseguridad, la preservación de la identidad cultural y el multilingüismo, etc.”¹⁸.

Esto supuso el inicio de un proceso, aún en curso, en torno a la Red, cuyo objetivo era claro en ese momento: se trataba de articular un debate inclusivo sobre el futuro de Internet y garantizar los derechos humanos¹⁹. Los

¹⁶ L. ABBA, C. COSMATOS, *Internet governance: un nuovo campo di ricerca interdisciplinare riguardo all'internet del futuro*, en “Informatica e diritto”, 2008, n. 1-2, pp. 497-506.

¹⁷ La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) es el organismo especializado de Telecomunicaciones de la Organización de Naciones Unidas de regular las telecomunicaciones a nivel internacional entre las distintas administraciones y empresas operadoras. La UIT es la organización intergubernamental más antigua del mundo, con una historia que se remonta más de 130 años hasta 1865, fecha de la invención de los primeros sistemas telegráficos. Se creó para controlar la interconexión internacional de estos sistemas de telecomunicación pioneros. La UIT ha hecho posible, desde entonces, el desarrollo del teléfono, de las comunicaciones por radio, de la radiodifusión por satélite y de la televisión y, más recientemente, la popularidad de los ordenadores personales y el nacimiento de la era electrónica. La organización se convirtió en un organismo especializado de las Naciones Unidas en 1947. Posteriormente desde 1998 al año 2003 absorbió a varias organizaciones internacionales responsables del desarrollo tecnológico tales como la ITAA y el Consejo Internacional para la Administración Tecnológica (IBTA).

¹⁸ AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

¹⁹ Resolución de la Asamblea General de la ONU, que daba lugar a la CMSI (Resolución 56/183, de 21 de diciembre de 2001, punto 5).

acuerdos recogidos en la *Declaración de Ginebra* se ampliaron en otra sesión mantenida un par de años después en Tunes (2005). Si el objetivo de la primera Cumbre fue definir qué actores deberían entrar en debate y preparar una agenda con los aspectos preparatorios para la siguiente reunión²⁰, el encuentro celebrado en Tunes reconoció en sus conclusiones (*Compromisos de Túnes*), el protagonismo de los aspectos técnicos pero derivó su interés hacia la necesidad de “identificar las cuestiones de *política pública*: la distribución equitativa de los recursos, el acceso universal, la estabilidad técnica y la seguridad de los intercambios de información, la necesidad de luchar contra la fractura digital, tanto a escala funcional como geográfica, y el multilingüismo, entre otros”²¹.

El Grupo de Trabajo sobre la Gobernanza de Internet (WGIG), creado a instancias de Naciones Unidas en la primera fase en Ginebra²², logró alcan-

²⁰ Fruto de esta primera reunión fue la Declaración de Ginebra de la que Alonso destaca los siguientes artículos: “la Declaración de Ginebra empieza recordando (punto 7) que los avances producidos son fruto de la comunicación científica. A continuación, pone en valor las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías en muchos ámbitos que podrían reducirse a la igualdad de oportunidades. Uno de los puntos importantes, que queremos destacar, y como introducción a la distribución de tareas entre los distintos actores, es el recordatorio de las administraciones públicas, al dotar a los ciudadanos de medios para acceder a la infraestructura, la información y la promoción de las capacidades en distintos ámbitos. También asigna a los poderes públicos la vigilancia respecto a las condiciones de competencia para el fomento de la innovación. Con respecto a la regulación técnica y la gestión de la red, la declaración aboga por una gestión ‘multilateral, transparente y democrática, y por contar con la plena participación de los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil y las organizaciones internacionales. Esta gestión debería garantizar la distribución equitativa de recursos, facilitar el acceso a todo el mundo y garantizar un funcionamiento estable y seguro de Internet, teniendo en cuenta el plurilingüismo’ (punto 48). Finalmente, recuerda que ‘el poder de decisión en lo relativo a las cuestiones de políticas públicas vinculadas a Internet es el derecho soberano de los estados. Éstos tienen derechos y responsabilidades en lo relativo a las cuestiones de políticas públicas ligadas a Internet, que tienen una dimensión internacional’; el sector privado tiene un importante papel económico-técnico, la sociedad civil tiene un importante papel en el ámbito comunitario, y las organizaciones internacionales coordinan y participan en la elaboración de normas técnicas (punto 49). Finalmente, el documento recuerda las dimensiones éticas, el valor de la diversidad y el papel de los medios de comunicación”. C. ALONSO, *La gobernanza de Internet, hacia una regulación compartida*, en “Quaderns del CAC 37”, Vol. XIV, 2011, n. 2.

²¹ *Ibidem*.

²² El *Grupo de Trabajo sobre el Gobierno de Internet* creado por el Secretario General de las Naciones Unidas con arreglo al mandato que se le confirió en la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información que se celebró en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003. El Grupo de Trabajo estuvo compuesto de 40 miembros procedentes de los

zar un consenso sobre qué se debería entender por *gobernanza de Internet*, definiéndola como “el desarrollo y la aplicación por parte de los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en sus roles respectivos, de principios, normas, reglas y procedimientos para la toma de decisiones y programas (todo de forma compartida) que conformen la evolución y el uso de Internet”²³.

Las decisiones operativas que se adoptaron en la Cumbre fueron dos, por un lado, la creación del Fondo de Solidaridad Digital para la financiación de infraestructuras en países en desarrollo y la implementación de la iniciativa *One Laptop per Child*. Con ello, se pretendía mejorar el acceso a las nuevas tecnologías en los países menos desarrollados distribuyendo ordenadores producidos a bajo coste. Por otro lado, se creó el *Internet Governance Forum* (IGF) para seguir con la tarea iniciada en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI). Se trata de un foro de diálogo multilateral sobre los aspectos técnicos y políticos de Internet. Entre las funciones que se le atribuyen encontramos: asegurar su funcionamiento, la estabilidad, la seguridad y contribuir a su evolución y desarrollo. Este órgano no tiene poderes para decidir sobre ningún aspecto y tiene un perfil marcadamente técnico²⁴.

Aunque el papel y la responsabilidad de los *stakeholders*, subdivididos en cuatro categorías – gobiernos, organismos internacionales, sector privado y sociedad civil –, quedaron ya definidos la *Declaración de Principios* de Ginebra, sería en la Cumbre de Tunes 2005 donde se estableciesen las bases para facilitar una participación abierta, libre y transparente de las partes interesadas²⁵, así como las líneas de desarrollo a seguir para fomentar la interna-

gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, que participaron en pie de igualdad y a título personal. El Grupo de Trabajo estuvo presidido por el Sr. Nitin Desai, Asesor Especial del Secretario General para la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.

²³ La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) del 16-18 de noviembre de 2005. Véase www.itu.int/itu/news/manager/display.asp?lang=es&year=2004&issue=06&ipage=governance&ext=html.

²⁴ C. ALONSO, *op. cit.*. Véase también: J. PÉREZ, *Gobierno de las tecnologías de la información y las comunicaciones*, en Pérez, J. (coord.), “La gobernanza sobre Internet”, Contribución al debate mundial sobre la gestión y el control de la Red. Barcelona, Madrid: Ariel – Fundación Telefónica, 2010, y el excelente trabajo de AA.VV., *La gobernanza de Internet*, cit.

²⁵ Los compromisos adquiridos en Tunes (Compromisos de Tunes) pretendían “identificar las cuestiones de política pública”: la distribución de los recursos, el acceso universal, la estabilidad técnica y la seguridad de los intercambios de información, la necesidad de luchar contra el fractura digital, tanto a escala funcional como geográfica, y el multilingüismo entre otros”, C. ALONSO, *op. cit.*, p. 77; A. NICOTRA, *L'Internet Governance in Italia*, en “Informatica e diritto”, 2009, n. 1, p. 67.

cionalización de la gobernanza de Internet y el desarrollo de la cooperación intergubernamental con el mismo fin. Desde el primer encuentro oficial del Foro, celebrado en Atenas del 30 de octubre al 2 de noviembre de 2006, el Foro sobre la Gobernanza de Internet se ha reunido anualmente²⁶.

Junto a estas iniciativas, los organismos internacionales y regionales, así como algunos gobiernos nacionales, han presentado diversas estrategias sobre el gobierno de la Red. En esta línea, la última Conferencia Internacional sobre Telecomunicaciones²⁷, organizada por la UIT, ha tenido como principal finalidad reflexionar y debatir sobre la regulación de las telecomunicaciones, (fundamentalmente aplicación de controles y mecanismos de censura), sobre todo en Internet. Así, por un lado, se ha intentado consensuar por todos los estados miembros (sin mucho éxito), la revisión del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales. Este tratado internacional establece el marco mundial relacionado con la interconexión e interoperabilidad de los servicios de información y comunicación. La última vez que se sometió a revisión fue en 1988 en Melbourne, mucho antes del masivo desarrollo de las tecnologías digitales. Por otro lado, se ha propuesto una Resolución común para “fomentar un entorno propicio para el mayor crecimiento de Internet”, donde se destaca que “todos los gobiernos deben asumir un papel y una responsabilidad idénticos para la gobernanza internacional de Internet y para garantizar la estabilidad, seguridad y continuidad de Internet”²⁸.

Con este mismo fin, pero basándose en principios más garantistas, la UE ha presentado una comunicación conjunta de la Comisión y la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad sobre

²⁶ Ver en www.intgovforum.org; en España, www.igfspan.com/. El octavo encuentro del Foro de la Gobernanza de Internet (IGF) que tendrá lugar durante los días 22 y 25 de Octubre de 2013 en Bali, Indonesia. En esta ocasión el Foro se celebrará bajo el título “Construyendo puentes. Promoviendo la cooperación reforzadas para el crecimiento y desarrollo”, y tendrá como ejes principales de debate: Acceso y diversidad. Internet como motor de crecimiento y desarrollo sustentable. Apertura y privacidad. Los derechos humanos e Internet. Seguridad. Marcos legales y otras perspectivas: spam, hacking y cibercrimen. Gestión de los Recursos Críticos de Internet. Principios para la cooperación reforzada multiactor. Principios para la Gobernanza de Internet. Igualmente, la información específica aparecerá en la web del evento, que ya ha sido lanzada: igf2013.or.id/about-igf-2013/.

²⁷ WCIT - *World Conference on International Telecommunications* (Dubái, 3-14 December 2012).

²⁸ Actas finales Conferencia Mundial de Telecomunicaciones, WCIT-12. www.itu.int/en/wcit-12/Documents/final-acts-wcit-12-es.pdf; Ver P. DE MIGUEL ASENSIO, *La Unión Europea y la regulación internacional de Internet*, en pedrodemiguelasensio.blogspot.it/2013/02/la-union-europea-y-la-regulacion.html.

una estrategia europea de ciberseguridad²⁹, que va unida a la Propuesta de Directiva relativa a medidas para garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y de la información en la Unión Europea³⁰. El discurso que justifica la necesidad de establecer medidas regulatorias y de seguridad, sobre todo de Internet y otras tecnologías asociadas a las telecomunicaciones, se sustenta en las progresivas y elevadas cifras de delitos en el ciberespacio: “los virus informáticos, los ataques a las redes pueden ocasionar pérdidas económicas importantes, erosionar la confianza en los servicios por Internet y causar daños importantes en todas las economías de los países de la UE”³¹.

Como medidas preventivas se les solicita a todos los países miembros un mayor esfuerzo y que se impliquen en esta empresa para reforzar la seguridad en la UE y proteger a sus ciudadanos. Esta es la justificación de la estrategia global que la Comisión ha puesto en marcha con el fin de defender las redes digitales de la UE y proteger a los consumidores contra la ciberdelincuencia. La Comisión está convencida de que esto no será posible sin un enfoque común que contribuya a hacer más resistentes a las redes críticas de los ataques y reducir drásticamente la delincuencia en Internet.

En este orden de ideas, la propuesta de Directiva contempla la “imposición a los Estados miembros de ciertas reglas mínimas acerca de las capacidades nacionales en materia de seguridad en Internet, establece un marco de cooperación e intercambio de información entre las autoridades nacionales competentes, e introduce estándares comunes para la evaluación y gestión de los riesgos por parte de las empresas de ciertos sectores críticos, que proporcionan infraestructuras o servicios especialmente vulnerables a los problemas de seguridad en Internet, incluyendo la banca, la bolsa, el transporte y la distribución de energía, la sanidad y los servicios de Internet”³².

Fundamentalmente, la Comunicación busca cubrir las lagunas técnicas, jurídicas y políticas relacionadas con la seguridad en Internet; no obstante, para abordar estos asuntos plantea un cuestión preliminar difícilmente sostenible en nuestros días por las dificultades técnicas y jurídicas que represen-

²⁹ Comunicación conjunta al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones - Estrategia de ciberseguridad de la Unión Europea: Un ciberespacio abierto, protegido y seguro, JOIN(2013)1, 7.2.2013.

³⁰ COM(2013)48, 7.2.2013.

³¹ Comisión Europea. La estrategia establece un planteamiento común a la UE para asegurar las redes digitales, prevenir la delincuencia en Internet y proteger a los consumidores, ec.europa.eu/news/science/130212_es.htm).

³² P. DE MIGUEL ASENSIO, *op. cit.*

tan, nos referimos a la certidumbre de que es posible regular el ciberespacio por analogía con el espacio real, dicho de otro modo, que se puede aplicar al entorno digital las mismas leyes y normas que rigen el mundo físico o la realidad social³³.

Como subraya Pedro de Miguel, uno de los aspectos importante que recoge esta Comunicación es el reconocimiento de la pluralidad de actores implicados, públicos y privados, y el apoyo a un modelo de gobernanza multilateral de Internet. Sobre esto último la Comunicación considera esencial la protección de los “derechos fundamentales, incluida la libertad de expresión, la protección de datos personales, el derecho a la intimidad, así como la garantía de acceso a Internet y de intercambio de información por ese medio por parte de todas las personas”³⁴.

La UE se desmarca de la iniciativa de la UIT y su propuesta de regulación de Internet reafirmando en la vigencia de la normativa internacional sobre derechos humanos y el Convenio del Consejo de Europa sobre el cibercrimen³⁵. Por otro lado, en la Comunicación se defiende el carácter abierto de Internet y la libertad, como valores esenciales que promueven la difusión de la democracia, por lo que se rechazan mecanismos de censura o vigilancia masiva que puedan lesionar los derechos fundamentales de los que gozan los ciudadanos europeos. Las últimas revelaciones sobre los sistemas de espionaje de las telecomunicaciones en Internet, utilizados por la Administración norteamericana, Reino Unido y otros países, ponen de manifiesto la fragilidad de los tratados y acuerdos internacionales, las directivas y comunicaciones de la UE e incluso las lagunas jurídicas de las regulaciones nacionales. Nos preguntamos con Abril si sería necesario establecer algún mecanismo de vigilancia y que él denomina como “UNICA” - *United Nations Internet Control Agency*?³⁶. Ciertamente habrá que hacer algo, pero para ello hay que superar las dificultades que plantea el actual modelo de control técnico y el

³³ L. LESSING, *The path of cyberlaw*, en “The Yale Law Journal”, 1995, p. 104; V. GRIPPO, *Internet e dati Personali*, en A. CLEMENTE, *Privacy*, Milán, CEDAM, 1999, p. 285; P. DE MIGUEL ASENSIO, *op. cit.*

³⁴ P. DE MIGUEL ASENSIO, *op. cit.*

³⁵ Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad, 2001; España ha ratificado El convenio Europeo sobre Cibercriminalidad en el año 2010 (conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185-SPA.htm).

³⁶ A. ABRIL, *Mitos y realidad del gobierno de Internet*, en “Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política”, n. 3, 2006.

control legal asociado a las legislaciones nacionales y los distintos modelos de regulaci3n de las tecnologías de la informaci3n (USA, China, UE, etc.)³⁷.

2.2. Características estructurales de Internet: algunas cuestiones conflictivas

A pesar de los intentos de los organismos asociados a Naciones Unidas y de otros sectores como la sociedad civil, los gobiernos de los estados nacionales o el ámbito privado, la gobernanza de Internet, en sentido estricto depende, justamente, de entidades privadas, entre ellas, de la ICANN, de la ISOC - *Internet Society* parte de la IETF - *Internet Engineering Task Force*, del W3C - *World Wide Web Consortium* y de la ITU - *International Telecommunication Union*³⁸. Nos encontramos, por tanto, con una estructura de gesti3n descentralizada, en la que las responsabilidades est3n distribuidas entre estos y otros organismos autónomos que trabajan conjuntamente. Son las instituciones que gestionan los llamados recursos críticos de Internet y que han permanecido a lo largo de las últimas décadas:

- ICANN: es la actual responsable de asignar las direcciones del protocolo IP, de los identificadores de protocolo, de las funciones de gesti3n del sistema de dominio y de la administraci3n del sistema de servidores raíz.
- IETF: un cuerpo de ingenieros de diferentes compańas e instituciones académicas que trabaja sobre (y define) los protocolos básicos de Internet. El IETF nace de una escisi3n de la Comunidad Internet de la UIT. El IETF crea documentos llamados RFC (*Requests for Comments*, peticiones de comentarios). El significado de esto es que ningún documento se considera definitivo y que solo se convertirá en estándar si es aceptado por la comunidad.
- ISOC: asociaci3n internacional con sede en Estados Unidos que agrupa a los representantes de los usuarios y mantiene el carácter abierto de la red.

³⁷ Véase E. BROUSSEAU, M. MARZOUKI, C. MIADEL, *op. cit.*; T.C. BOAS, *Weaving the Authoritarian Web. The Control of Internet Use in Nondemocratic Regimes*, en Zysman J., Newman A. (eds.), "How Revolutionary was the Digital Revolution? National Responses, Market Transitions, and Global Technology", Stanford, Stanford University Press, 2006, pp. 370-371.

³⁸ L. ABBA, C. COSMATOS, *op. cit.*

- IAB - *Internet Architectural Board*: grupo encargado de asegurar que los protocolos y parámetros que se implementan en Internet son compatibles.
- W3C: consorcio internacional que desarrolla estándares web y pautas³⁹.

Como pone de manifiesto el Grupo de Trabajo sobre el Gobierno de Internet, la naturaleza propia de la Red, la forma en que fue concebida, ha dado lugar a que algunos de los recursos críticos hayan estado gestionados de una forma atípica tras distintos procesos de asignación de funciones⁴⁰. La gestión de los dominios genéricos de Internet pasó a estar a cargo de NSI - *Network Solutions Inc.* en 1994⁴¹. A partir de esa fecha se produce un cambio en Internet, el dominio comercial supera al educativo (.com/.edu) por primera vez. Este hecho provoca una significativa transformación en la gestión de los recursos de la red que vira hacia el horizonte económico como futuro de Internet: “Rápidamente aparecen dos argumentos que cuestionan el modelo e impulsan el cambio. En primer lugar, se considera que el DNS no tendría por qué estar en manos de la empresa privada NSI y se pide que la gestión del DNS se abra a la competencia. Por otro lado, muchos cuestionan la idoneidad de IANA como entidad responsable de la asignación de direcciones IP, por tratarse de una organización de ámbito docente que parecía poco conveniente una vez que se vieron las fuertes implicaciones económicas que exigía”⁴².

Este desarrollo comercial en la Red y el potencial económico que representa, han generado notables discrepancias acerca de la distribución del po-

³⁹ Ver AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la asignación de direcciones IP. En 1995, IANA - *Internet Assigned Number Authority* no era más que un departamento de la Universidad del sur de California sin entidad jurídica propia, y sin embargo era allí donde se coordinaba y decidía la delegación de dominios en Internet, así como la de direcciones IP (numéricas). IANA también englobaba otras dos funciones clave de Internet: la edición de los documentos clave de Internet (RFC - *Requests for Comments*) y el mantenimiento de los parámetros centrales de Internet, sobre los que funcionan los protocolos. IANA recibía subvenciones del gobierno de EE.UU. para llevar a cabo estas funciones. AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

⁴¹ “Se trata de una empresa privada que fue contratada por el gobierno de Estados Unidos en 1993 para llevar a cabo las funciones de registro los dominios genéricos de Internet (.com .net .org .edu). Esta función se consideraba una carga, ya que no se cobraba por los dominios y su gestión requería un conocimiento técnico alto. Esta solución dio lugar a una gestión monopolista del DNS, uno de los recursos críticos de Internet”, AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

⁴² *Ibidem*.

der sobre los recursos críticos de Internet. La solución la encuentra EE.UU. traspasando la gestión de DNS y la asignación de las direcciones IP a la ICANN⁴³. Esta entidad sin ánimo de lucro que en la actualidad coordina los DNS y la asignación de IP, asume la responsabilidad de aumentar la competencia, preservar la estabilidad de Internet, alcanzar la mayor representatividad posible y coordinar las políticas mediante el consenso entre todos los sectores privados. No obstante, la independencia de este organismo queda comprometida por el Departamento de Comercio de Estados Unidos que asume la función de supervisar todos los movimientos de la ICANN y mantiene el poder de veto⁴⁴.

En favor de la ICANN hay que añadir que ha desarrollado y promovido distintas iniciativas y actividades como la introducción de competencia en el registro de nombres de dominio, mediante la acreditación de más de cien registradores en todo el mundo. También ha desarrollado el UDRP - Procedimiento Uniforme de la Resolución de Conflictos en materia de nombres de dominio, aprobada el 26 de agosto de 1999⁴⁵. Por otro lado, ha designado grupos de trabajo para el estudio de materias como la introducción de caracteres multilingües en los nombres de dominio, la coordinación de las bases de datos "Whois" (bases de datos sobre los nombres de dominio registrados) y la numeración IP, entre otras⁴⁶.

⁴³ El Libro Blanco de los Estados Unidos sobre Gobernanza de Internet (1998) especifica los siguientes principios rectores para el establecimiento de ICANN: estabilidad - el funcionamiento de Internet no debe ser interrumpido, especialmente en la operación de sus estructuras clave, incluyendo los "dominios primarios"; competencia - es importante motivar la creatividad y la flexibilidad, ya que contribuirán al mayor desarrollo de Internet; toma de decisiones - el nuevo sistema debe dar cabida a algunos de los principios y reglas iniciales de Internet, incluyendo la organización a nivel de las bases, la apertura, etc.; representación - el nuevo marco debe dar cabida a las principales partes interesadas: tanto geográficas (diferentes países) como profesionales (diferentes comunidades profesionales).

⁴⁴ "Esta supervisión se acordó inicialmente para facilitar el traspaso de funciones y se previó que duraría hasta el año 2000, pero ha sido extendida en varias ocasiones", AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

⁴⁵ UDRP regula los derechos de propiedad; derechos como marcas registradas, copyright y propiedad intelectual tradicionalmente eran competencia de los gobiernos. En definitiva se encarga del registro de aquellos nombres de dominio que vulneran los derechos de marca, de conformidad con las recomendaciones hechas por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). El inicio de un proceso para seleccionar siete nuevos nombres de dominio de primer nivel (TLDs), los ".biz", ".info", ".pro", ".name", ".museum", ".aero" y ".coop", lo que representó la primera expansión de los gTLDs desde el nacimiento del DNS. AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

⁴⁶ Ver la exhaustiva descripción en AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

Los últimos acontecimientos parecen indicar que la ICANN y el Departamento de Comercio norteamericano han llegado a un acuerdo en el que se le otorga una mayor autonomía a la ICANN. Esto se ha materializado atribuyéndole la responsabilidad de decidir la dirección de sus trabajos y cómo abordar los problemas que surjan. Desaparece la supervisión semestral del Departamento de Comercio y continua su cometido de gestión privada de DNS, promoviendo la seguridad y estabilidad de la Red, mejorando procesos y procedimientos que promuevan la transparencia, el acceso y la eficiencia. La ICANN se ha comprometido a desarrollar mecanismos de cooperación multilateral en la elaboración de políticas que se refieran a la coordinación técnica de la Red; ha garantizado, a su vez, salvaguardar el sistema de *multi-stakeholders*, esto es, un modelo de participación multisectorial en la toma de decisiones y, finalmente, colaborará con los miembros del GAC - Comité Asesor Gubernamental para definir los roles de cada uno y elaborar políticas públicas eficaces.

A pesar de estos logros, según los especialistas en este campo y muchos de los que forman parte de la comunidad universal de Internet, la "ICANN no parece ser la respuesta al creciente interés de numerosos colectivos por participar activamente en la gestión y control de Internet y sus recursos"⁴⁷. Como señala el Grupo de Trabajo sobre el Gobierno de Internet, uno de los puntos más controvertidos es, justamente, el relacionado con la supervisión y control de la estructura de Internet. La disposición de nombres y direcciones de Internet permite que millones de usuarios en todo el planeta se puedan comunicar entre sí. Como hemos puesto de manifiesto, el sistema de direcciones es administrado por la ICANN (vinculada directamente al Departamento de Comercio de los EE.UU), cuestión ésta que genera un controvertido debate en una materia muy sensible. El motivo se debe fundamentalmente al papel que EE.UU. se atribuye sobre las funciones centrales de coordinación de Internet y su tratamiento como activo estratégico⁴⁸.

En definitiva, la ICANN es un organismo privado en el que los gobiernos nacionales no tienen una representatividad significativa y, por tanto, escasa capacidad decisoria. Aunque su cometido es estrictamente técnico es eviden-

⁴⁷ AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit., "La Comisión Europea recibió esta noticia gratamente, ya que desde la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información de 2005, proponía la privatización de la gestión técnica del DNS (a cargo de ICANN) y pretendía favorecer una gobernanza de Internet en la que este organismo no dependiera de la supervisión gubernamental estadounidense".

⁴⁸ *Ibidem*.

te que las decisiones tomadas en su seno tienen una repercusión pública cada vez más importante a nivel mundial⁴⁹. Este control técnico por parte de la ICANN y organismos asociados, contrasta con la horizontalidad de Internet, donde la continua innovación se debe a la acción e interacción de múltiples agentes: las mencionadas entidades de gestión de recursos críticos, los miembros de la comunidad científica, los operadores de redes y servicios, las empresas de contenidos de Internet y también, cómo no, los millones de usuarios que diariamente están conectados en ese “universo virtual”.

3. PRINCIPIOS DE LA GOBERNANZA DE INTERNET: EL PODER TECNOLÓGICO AL SERVICIO DE LA DEMOCRACIA

Las características tecnológicas de Internet y su dimensión global son tan extraordinarias que superan cualquier pretensión de delimitar esta arquitectura universal. Es imposible frenar su potencial influencia en las sociedades contemporáneas, ya sea para promover las comunicaciones interpersonales o como herramienta esencial para el funcionamiento de las instituciones públicas y privadas. La desterritorialidad, desnacionalización y la desregulación, entre otros rasgos, son cualidades que hace de la Red de redes un espacio único, sobre todo, para el ejercicio de libertad, el progreso y la socialización del conocimiento.

Cómo gobernar ese novedoso ámbito de libertad e intercambio es un asunto de gran relevancia, por lo que se requiere seguir trabajando con todos los agentes implicados en la definición y clasificación del concepto de gobernanza de Internet y su proyección en los organismos internacionales, gobiernos regionales y nacionales, y otros sectores de la sociedad civil implicados. Como venimos viendo, la compleja naturaleza multidisciplinaria de Internet hace que en este debate confluya una amplia variedad de aspectos: tecnológicos, sociológicos, jurídicos, económicos, políticos, etc. Por ello, consen-

⁴⁹ En este nuevo modelo de Internet, los órganos de decisión no están compuestos por estados, sino por personas; y no se busca satisfacer objetivos políticos, sino la resolución eficaz y razonablemente rápida de cuestiones técnicas. En ICANN, por ejemplo, el Consejo de Administración está formado por 19 miembros seleccionados de manera que se asegure una amplia participación internacional y una representación adecuada de los diferentes sectores que forman parte de la comunidad Internet. La única representación de los estados en la ICANN se materializa a través del GAC (Governmental Advisory Committee), instrumento creado para influir en la gestión de los dominios nacionales con funciones muy limitadas. Por otro lado, también el sector privado y la sociedad civil están representados mediante comités en la ICANN, *Ibidem*.

suar los principios sobre los que construir una noción de gobernanza de la Red es importante dadas las posibles consecuencias y los enfoques que de ella se pueden derivar. Sin ese acuerdo sobre los fundamentos y el modelo de la gobernanza de Internet, cada cual lo entenderá como un campo propio, centrado en intereses particulares. De este modo, los especialistas en las telecomunicaciones tenderán a ver la gobernanza de Internet a través del prisma de la infraestructura técnica; los técnicos informáticos se centrarán en el desarrollo de estándares y aplicaciones; los profesionales de la comunicación acentuarán los aspectos relacionados con el acceso y facilidades para acceder a la información; los defensores de los derechos humanos analizarán la repercusión sobre la libertad de expresión, la privacidad y otros derechos fundamentales; los abogados se centrarán en la jurisdicción y la resolución de disputas; los políticos en las medidas legislativas en materia de seguridad y protección de datos, etc., pero también en los posibles beneficios electorales que le pueden proporcionar el uso de estos medios⁵⁰.

De lo visto hasta aquí, podemos distinguir, por un lado, que existe un *poder técnico* centralizado en la ICANN y organismos afines y que desde los distintos foros internacionales y nacionales se están reflexionando sobre los principios de la gobernanza basados en el modelo de *multi-stakeholders* cuyo objeto es la *co-governance* de esta *inteligencia colectiva* que representa Internet⁵¹. Por otro lado, la mayoría de los Estados nacionales han establecido normas que regulan en materia de seguridad en el ciberespacio, derechos de propiedad intelectual, protección de datos, el comercio electrónico, derecho a la intimidad, etc., todo ello dentro del marco de su *poder legislativo* y que en muchos casos se revela como ineficaz dada la desterritorialización del fenómeno y la disparidad de interpretaciones jurídicas⁵². Junto a estos poderes

⁵⁰ J. KURBALIJA, E. GELBSTEIN, *Gobernanza de Internet, Asuntos, Actores y Brechas*, Malta y Suiza, DiploFoundation y la Sociedad para el Conocimiento Mundial, 2005; E. GELBSTEIN, A. KAMAL, *Information Insecurity, a Survival Guide to the Uncharted Territories of Cyber-threats and Cyber-security*, ICT Task Force Series, Malta, DiploFoundation, 2005; E. GELBSTEIN, P.C. REICH, *Law, Policy and Technology: Cyberterrorism, Information Warfare and Internet Immobilization*, Hershey, IGI Global, 2012.

⁵¹ Véase el modelo multi-stakeholders de la ICANN www.icann.org/en/groups/chart.

⁵² Véase a propósito como ejemplo el caso *AEPD vs Google*. El abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Niilo Jääskinen, se ha pronunciado este martes sobre el caso que enfrenta a Google y a la Agencia Española de Protección de Datos, y lo ha hecho para dar la razón a Google. Jääskinen aclara que el famoso buscador no es responsable de los datos personales incluidos en las páginas web a las que remite su servicio de búsqueda y que la normativa europea no ampara el derecho al olvido.

técnicos y jurídicos, y propiciado por la crisis financiera y económica de los últimos años, Internet se ha revelado como un potente instrumento para generar verdaderas transformaciones de orden social y político. Nos referimos a la *dimensión política* que representa Internet, cuya *potencialidad* revolucionaria e innovadora está aún por ver, pero sobre todo, suscita otras cuestiones relacionadas con el gobierno de este nuevo y complejo escenario político.

Como consecuencia de las manifestaciones producidas en esta esfera virtual, que podríamos llamar *ciberactivismo político sin fronteras*, se percibe un cambio de la noción de gobierno y por tanto del poder político. Las decisiones políticas, entendidas como un monopolio decisorio del Estado, están siendo cuestionadas y sometidas a un proceso de validación por diversas instituciones políticas y sociales, públicas y privadas, “totalmente diferentes al del gobierno tradicional basado en una relación jerárquica entre quien gobierna y quien es gobernado”⁵³.

La dimensión política y democrática de Internet constituye un potencial para la ciudadanía, local y global y a la vez, un ágora virtual que, si bien, no sustituye al espacio físico, contribuye a la creación de las condiciones para el ejercicio legítimo de la soberanía. Internet ha propiciado la afirmación de los nuevos movimientos sociales y sus reivindicaciones sociopolíticas, consolidando una nueva autonomía respecto de las instituciones políticas convencionales. Y ante esta nueva realidad surge una importante cuestión: ¿cómo y quién debe gobernar, regular o controlar este nuevo ciberpoder, el ciberactivismo político, la ciberresistencia o la ciberdisidencia política sin lesionar derechos fundamentales como la libertad (ciberlibertad) en todas sus expresiones cívico-políticas⁵⁴?

3.1. La nueva esfera pública: el poder de Internet en contextos críticos

Como señalábamos anteriormente, la desterritorialidad, la desnacionalización y desregulación de Internet han permitido la emergencia de lo que William H. Dutton denomina el Quinto Poder (*Fifth Estate*) (“The growing use of the internet and the related digital technologies is creating a space for networking individuals in ways that enable a new source of accountability in government, politics and others sectors”)⁵⁵. Las características que ofrece In-

⁵³ AA.VV., *La Gobernanza de Internet*, cit.

⁵⁴ Muy recomendable sobre esta temática el libro de G. ZICCARDI, *op. cit.*

⁵⁵ W.H. DUTTON, *The Fifth Estate: A new Governance Challenge*, en Levi-Faur D. (ed.), “The Oxford Handbook of Governance”, Oxford, Oxford University Press, 2012.

ternet permiten a los ciudadanos acceder a la información, al conocimiento y los hechos sin apenas restricciones y sin intermediarios, lo que les proporciona la capacidad de opinar y manifestarse “al margen de las rutas obligadas que marcan los poderes políticos, económicos y culturales”⁵⁶. Moya define la interacción de individuos y grupos en Internet como “auto-organizaciones de inteligencia e interés, que se manifiestan unidas temporalmente a través de la producción mutua y el intercambio recíproco de información y que se mantienen no solo de forma excepcional, sino cotidianamente, una actitud de indocilidad reflexiva frente a cualquier poder o autoridad”⁵⁷.

Resulta interesante la descripción de los diferentes agentes que aparecen en lo que se denomina la cuarta revolución del espacio público (*Offentlinchkit*) y que recoge Moya en su artículo. En este nuevo contexto, aparecen los que poseen los medios de producción y difusión de la información (los *info-capitalistas*) y una nueva infoclase que sustituyen a los usuarios pasivos: los *pronet@rios*⁵⁸. Éstos están ahora capacitados para “producir y distribuir contenido digital bajo los principios y libre acceso *copyleft*, *creative commons*,

⁵⁶ E. MOYA, *La emergencia del pronet@riado. Revisión crítica del concepto habermasiano de esfera pública*, en “Revista de Filosofía”, Vol. 37, 2012, n. 2. A este respecto Moya ofrece un análisis de las características de las redes que permiten la emergencia final de un nuevo contexto institucional: “La red está compuesta por nodos interconectados, más o menos centrales a la red, pero los nodos no son centro sino enlaces; solo existen y pueden funcionar como componentes de la red. La red es la unidad, no el nodo. Por otro lado, es la conectividad (transitividad) de los nodos la que determina su posición en la red, o sea, si importancia, influencia, relevancia o prominencia. En este sentido, podemos distinguir, por su estructura, entre redes centralizadas y descentralizadas. Las primeras pueden comunicarse a través del nodo central. La caída del mismo, priva del flujo informativo a todos los demás nodos. Son por tanto, jerárquicas, piramidales. En cambio las segundas, no existe un único nodo central, a pesar de que pueden existir nodos hiperenlazados (*hubs*), con lo que la caída de uno no tiene por qué llevar a una ruptura o desaparición de la red. Estamos hablando, en este caso de redes multicentradas, no jerárquicas, en las que ningún nodo o cluster tiene poder de filtro de la información que transmite en la red. Desaparece, por tanto, la divisoria entre centro y periferia, características de las redes centralizadas”, esta es la principal cualidad de Internet.

⁵⁷ Moya trae a este punto el concepto de *parresia*, una actitud a la que Foucault dedicó atención en sus últimos cursos del *Collège de France*. Este concepto emerge en la antigua Grecia y hace que todo ciudadano libre, conocedor de sus derechos, se atreva a decir a cualquier poder la verdad o, para ser más precisos, su verdad: lo que cada uno entiende como mejor ajuste entre sus percepciones y opiniones. M. FOUCAULT, *Le courage de la vérité. Le gouvernement de soi et des autres*, I y II. Cours au Collège de France, 1982-83 y 1983-84, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, Gallimard, Éditions du Seuil. E. MOYA, *op. cit.*

⁵⁸ Neologismo propuesto por I. ROSNAY, *La révolte du Pronetariat*, Paris, Editions Fayard, 2006.

etc. Se trata, en cualquier caso, de una cuarta transformación de la esfera pública liberal que permite repensar la institucionalización de un amplio dominio de la esfera pública – precisamente el emergido con el desarrollo de las tecnologías de la telecomunicación – más allá de su entendimiento como una *counterpublic sphere*⁵⁹.

La actividad en este nuevo *espacio público de confrontación* tiene rasgos particulares que, según Ziccardi, están sujetos a las siguientes consideraciones, algunas de ellas correctas y otras no: la primera observación determina que el mundo digital, léase Internet, es *large* (correcto); la segunda, que Internet es *powerful* (correcta); la tercera estima que es *less dangerous* (incorrecta) y finalmente, la cuarta consideración sostiene que *allow user anonymity and protection* (casi siempre incorrecta)⁶⁰. De todas ellas, nos vamos a detener en la segunda: Internet es *powerful*. Entendemos que es un instrumento poderoso porque proporciona a los individuos y organizaciones de la sociedad civil una portentosa cantidad de recursos, contenidos e información que están fuera del dominio de los estados y de otras agencias de control⁶¹.

Este poder de las nuevas tecnología de la información y la comunicación, especialmente Internet, en el ámbito político se traduce, como avanzábamos, en una transformación de la relaciones entre gobernantes y gobernados, propiciando la libre expresión y participación indiscriminada de los ciudadanos en los asuntos de interés público. Giovanni Sartor⁶², al igual que Moya, define los rasgos de este emergente escenario político poniendo de manifiesto, en primer lugar, de la creación de una *nueva esfera pública* basada en las tecnologías de la comunicación y la información (especialmente Internet) que ha generado un espacio abierto donde los individuos comparten sus opiniones y construyen el conocimiento social de distintas maneras. En segundo lugar, el incremento de *nuevas formas de diálogo político*. Se trata de innovadoras estrategias de comunicación política donde un individuo puede enviar su contribución a un número ilimitados de oyentes, o la gente puede com-

⁵⁹ E. MOYA, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁰ G. ZICCARDI, *op. cit.*, capítulo 2º.

⁶¹ Aunque como hemos sabido a través de los medios de comunicación en las últimas semanas, las Agencias de Seguridad Nacional de EE.UU., y también en el Reino Unido (una actividad generalizada en muchos países), han utilizado programas de vigilancia de las telecomunicaciones telefónicas y en la Red, de ahí la consideración de que no es verdad que esté más seguro en la Red ni de que las actividades en Internet permanezcan en el anonimato. Ver el elpais.com/tag/caso_ciberespionaje_EE.UU./a/ (30/06/2013) y *supra*, nota 10.

⁶² G. SARTOR, *Human Rights in the Information society*, en papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707724, 2010.

partir sus conocimientos en distintos foros discursivos. Finalmente, Sartor sostiene que una de las características más relevantes de la Red es *la difusión de verdaderos diálogos abiertos*. En su opinión, Internet desarrolla el sueño de Habermas, llámese, la idea de una política cuyas decisiones son el resultado de un *diálogo abierto sin coacciones* y en condiciones de igualdad. Estos diálogos políticos pueden retroalimentarse de la información y los resultados obtenidos a través de las tecnologías de la comunicación y el proceso de los datos⁶³.

La emergencia de las nuevas posibilidades y oportunidades que ofrece Internet pueden ser revolucionarias en algunas circunstancias, así se ha revelado en todas las movilizaciones que se han producido en el mundo en los últimos años⁶⁴. Esta diversidad de manifestaciones ejemplifica la influencia

⁶³ G. SARTOR, *op. cit.*, p. 4. Ver también, G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 30 y ss. Moya concluye a este respecto que “el concepto habermasiano de esfera pública: a diferencia de la prensa escrita, la radio, la televisión, internet (los servicios asociados, email, www, redes sociales, etc.), no son medios de comunicación de masas. Su arquitectura es la propia de las redes aleatorias libres de escala: descentralizadas y autoorganizadas. Promueven, por ello, acciones comunicativas interactivas, multidireccionales, como, en parte, sucedía con el teléfono liberal del que nos hablaban Horkheimer y Adorno”. E. MOYA, *op. cit.*, p. 25; J. HABERMAS, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 499.

⁶⁴ Los acontecimientos de la Primavera Árabe nos han mostrado la importancia de estas nuevas tecnologías (E. Moglen, *Why Political Liberty Depends on Software Freedom More Than Ever*, speech given at the 2011 FOSDEM Conference in Brussels, February 5. Disponible en www.softwarefreedom.org/events/2011/fosdem/moglen-fosdem-keynote.html). Los blogs y las redes sociales han demostrado su poder para apoyar las espontáneas movilizaciones de bases democráticas: J.M. BALKIN, *The Future of Free Expression in a Digital Age*, en “Pepperdine Law Review”, 2009, n. 36, pp. 427-444. El impacto de las nuevas herramientas de comunicación es cada vez más importante para crear opinión pública y participar en la toma de decisiones, y no solo en los países en desarrollo o con regímenes autoritarios, sino que se ha visto también en su influencia en las democracias occidentales. El poder de Internet se ha visto reflejado en los movimientos virales como el del 15M en Madrid y otros como el Americano “Occupy Wall Street”. Los manifestantes “Indignados” han puesto de manifiesto los rasgos y la potencialidad de los canales de comunicación horizontal. Desde este punto de vista, Internet ha resucitado la noción de libertad de expresión como libertad individual que “is no longer constrained by institutional or organizational elements”, V. ZENO-ZENCOVICH, *Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis*, Abingdon, Routledge-Cavendish, 2008. En contra de estas visiones, está Morozov quien argumenta que Internet puede ser usada también por los regímenes totalitarios como una herramienta de vigilancia digital, represión política así como para difundir propaganda nacionalista o extremista (E. MOROZOV, *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, New York, Public Affair, 2011.). Estas ideas y otras, están recogidas en el magnífico trabajo de N. LUCCHI, *The Role of Internet Access in Enabling Individual's Rights and Freedoms*, EUI Working Paper RSCAS 2013/47, p. 2.

que las tecnologías digitales están teniendo sobre la estructura y el funcionamiento de la democracia a distintos niveles. Entre ellas, la capacidad de incrementar y agregar nuevos temas políticos y fomentar el debate continuo, sin obviar las posibilidades que ofrece para organizar al electorado en esa *nueva esfera pública* que se desarrolla en las ágoras virtuales de Internet.

Regular este nuevo espacio, abierto y sin fronteras, de libertad de expresión, movilización y participación política es casi imposible dadas las características técnicas y funcionales de la Red. Sin embargo, esto no impide que a nivel mundial se estén utilizando, de manera creciente, sofisticados mecanismos de vigilancia, filtrado y control de contenidos en Internet, tanto en países los democráticos como en los estados autoritarios⁶⁵. Como pone de manifiesto Lucchi a través de Deibert y Szuskin, el aspecto más problemático de esta nueva tendencia es que “las nuevas herramientas para el control de Internet que están surgiendo van más allá de la mera negación de la información”. Se trata de un cambio estratégico lejos de las prohibiciones directas de contenido digital que va virando hacia un control indirecto de la libertad de expresión en Internet a través de la creación de un modelo de *cooperación con los proveedores de servicios de Internet*⁶⁶. Dado que las actividades diarias fundamentales del individuo en gran medida dependen en nuestros días de la tecnología de la comunicación, la decisión por parte de los servidores de Internet de ponerse al servicio de los gobiernos y agencias de seguridad tendría un gran impacto sobre los derechos y las libertades, especialmente la libertad de expresión y la privacidad. Los gobiernos tienen responsabilidades legítimas para garantizar la seguridad nacional y el orden público, pero en ningún caso debe ser limitando derechos fundamentales. Cuando los gobiernos solicitan a los servidores eliminar contenido, restringir o cancelar el acceso a la red, o que les proporcionen los datos personales o privados de los usuarios, estas empresas actúan de facto como funcionarios judiciales, pero no ofrecen las mismas garantías, lo que se traduce en inseguridad jurídica para los internautas.

La consecuencia del uso indiscriminado de estos métodos de control es que se restringe la libertad y viola la privacidad en el entorno de la red a

⁶⁵ N. LUCCHI, *op. cit.*, p. 3; ver R.J. DEIBERT, J.G. PALFREY, R. ROHOZINSKI, J. ZITTRAIN (eds.), *Access Controlled: The Shaping of Power, Rights, and Rule in Cyberspace*, Cambridge, MIT Press, 2010, p. 6.

⁶⁶ L. SZUSKIN, F. DE RUYTER, J. DOUCLEFF *Beyond Counterfeiting: The Expanding Battle Against Online Piracy*, en “Intellectual Property & Technology Law Journal”, 2009, 21, pp. 1-12.

favor de las necesidades de seguridad, la lógica de mercado o los intereses nacionales⁶⁷. Como ha sucedido en el pasado en otras esferas, en la actualidad, las innovaciones tecnológicas en el ámbito de las comunicaciones y la información han roto el equilibrio del poder establecido por lo que es necesario establecer medidas que contrarresten los abusos y desmanes que propicia este espacio. Con respecto a las cuestiones relacionadas con la seguridad, es necesario que estas disposiciones se sometan a un control democrático eficaz para garantizar que los derechos y libertades fundamentales de las personas no se vean mermadas por las decisiones y políticas en materias de seguridad. Por tanto, es necesario que cada país identifique los cauces adecuados de control de acuerdo con los principios democráticos. Y esto ha de ser así porque si no, la lógica del mercado tenderá a modular Internet con el fin de que la ciudadanía democrática y los nuevos movimientos sociales que confluyen y alimentan Internet, se reduzcan gradualmente. Las importantes amenazas a los derechos y libertades individuales y colectivas que plantea el aumento de la injerencia de los gobiernos en Internet, así como los crecientes intereses del sector privado, como justificación para una regulación pública, es un factor fundamental que debe animar a buscar e implementar un modelo de gobernanza de la Red cuyos principios rectores defiendan la neutralidad, la transparencia, la apertura, la libertad, la inclusión, etc.

4. LA GOBERNANZA DE INTERNET: UN PROCESO POLÍTICO EN CONSTRUCCIÓN

En su trabajo *Co-regulation and the rule of Law*, Frydman, Hennebel y Lewkiwicz sostienen que el fenómeno de Internet desafía el modelo clásico de Estado de Derecho. La tradicional relación entre el estado soberano, el territorio nacional y el derecho no son suficientes para abordar la regulación de Internet y este hecho dificulta el consenso a la hora de establecer criterios definitivos y eficaces para su gobernanza⁶⁸. Esto es así por dos razones, por un lado, porque se entiende y se aplican distintos modelos de co-regulación a nivel nacional o regional, como es el caso de EE.UU., UE o China, por ejemplo. Por otro lado, porque a pesar de los esfuerzos que se realizan a nivel internacional, ya sea por parte de las entidades como la ICANN, la UIT

⁶⁷ S. RODOTÀ, *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006, p. 135, en Lucchi N., *op. cit.*, p. 3.

⁶⁸ B. FRYDMAN, L. HENNEBEL, G. LEWKWICZ, *Co-regulation and the rule of law*, en Brousseau E., Marzouki M., Méade C., "op. cit.", pp. 133-150.

y órganos asociados a Naciones Unidas, y de los *stakeholders*, como la sociedad civil a través de los distintos Foros sobre de Gobernanza de Internet, o el sector privado y los gobiernos⁶⁹, no se acaban de definir los contornos del cada vez más confuso término “gobernanza de Internet” ni las cuestiones que están en juego. Dadas las distintas dimensiones y significados que pueden colegirse de este concepto, Brousseau y Marzouki proponen reflexionar detenidamente sobre el *Qué*, el *Por qué*, el *Cómo*, el *Quién* y el *Dónde* de la gobernanza de Internet⁷⁰ y esclarecer las ambigüedades que esta noción suscita.

El *Qué* remite a una cuestión de alcance: una gobernanza de Internet ¿amplia o limitada? Exactamente, qué debería ser gobernado. Algunos autores consideran que habría que restringirla al ámbito de la gestión de los recursos críticos, esto es, infraestructura técnica, protocolos o, al menos, a los nombres de dominio. Para otros, el gobierno de Internet abarca todos y cada uno de los tipos de regulaciones, incluidos el contenido y las conductas⁷¹.

El *Por qué* nos interpela sobre si debemos abordar el tema como si fuese una cuestión de interés general o particular. Existe un acuerdo generalizado de que las decisiones sobre la gobernanza de Internet afectan, directa o indirectamente, explícita o implícitamente a todos los usuarios, ya sean individuos, compañías u organizaciones privadas o instituciones públicas. En este debate confluyen aquellos que opinan que Internet es un bien común, ya que proporciona servicios de interés general y por ello debería ser gobernado como un bien público cuyo fin fuese fortalecer los derechos humanos y la democracia⁷². Por otro lado, hay quién ve Internet como un terreno de

⁶⁹ A pesar de la amplia definición proporcionada por el WGIG - *Working Group on Internet Governance* en 2005, persisten ciertas confusiones y malinterpretaciones de este concepto, ya que varía dependiendo de los antecedentes o de los objetivos que persigan alcanzar. Así, Eric Brousseau y Meryem Marzouki, aclaran que Internet es un proceso que difiere de lo que se puede entender como e-governance, ya sea desde el punto de vista de su naturaleza y sus objetivos. Por todo ello, el término Internet governance, permanece como un trabajo en curso, *work in progress*, esto es, inconcluso. E. BROUSSEAU, M. MARZOUKI, *Internet Governance: Old Issues, New Framings, Uncertain Implications*, en Brousseau E., Marzouki M., Méade C., “op. cit.”, pp. 368-397.

⁷⁰ *Ivi*, pp. 368 y ss.

⁷¹ *Ivi*, p. 369.

⁷² La mayor parte de la infraestructura técnica sobre la cual se canaliza el tráfico de Internet es propiedad de compañías privadas y estatales, típicamente operadores de telecomunicaciones. Esta situación es análoga a una empresa de transporte marítimo de contenedores. Sin embargo, los canales de navegación son abiertos y regulados por la Legislación Marítima que establece que los mares abiertos son *res communis omnium*, mientras que las redes troncales

innovaciones tecnológicas y globalización económica, dirigida por los principios que sustentan la liberalización de servicios y la competencia (en el libre mercado)⁷³.

En lo que respecta al *Cómo*, se trata de dilucidar los niveles en el que se aplicaría la gobernanza de Internet, esto es, infraestructura, protocolos, contenidos, aplicaciones, etc. Desde esta perspectiva, deberían existir distintos agentes que definan e implementen esas políticas de gobierno de la Red. Y esto debería ser así porque todos los temas relacionados con la gobernanza de internet descansan en la definición, operaciones y economía política de las infraestructuras y los protocolos. Algunos autores, sin embargo, se alejan de esta visión y se concentran en el papel que juegan los denominados *guardianes de las aplicaciones y contenidos* cuando definen los medios y las normas de acceso a la información y la comunicación⁷⁴.

El *Quién* se pregunta sobre el sector o institución en la que recaería la responsabilidad o poder último para el gobierno de Internet; la polémica se plantea en términos que enfrentan posturas contrarias entre lo público y lo privado. Esta cuestión es primordial, ya que en la actualidad, la mayor parte del control de Internet recae sobre una entidad privada como hemos tenido ocasión de ver. Bousseau y Marzouki y muchos otros autores y especialistas abogan por un modelo que garantice que todos los *stakeholders* puedan tomar parte en los procesos de toma de decisión y el diseño de las políticas a desarrollar⁷⁵.

Finalmente, el *Dónde* suscita una cuestión que, al igual que las anteriores, pretende esclarecer el nivel de gobernanza de Internet: global, regional, nacional o local. Este aspecto es importante para poder establecer el medio en el que se tendrían que discutir las decisiones a adoptar y el ámbito de aplicación de las mismas. En este sentido, la interconexión y naturaleza global

sobre las cuales se transporta los datos son propiedad de empresas de telecomunicaciones. Esto plantea una serie de preguntas: ¿Es posible pedir a las empresas privadas que manejen su propiedad privada – redes troncales – a favor de los intereses públicos? ¿Puede Internet o algunas de sus partes ser consideradas como bien público global? ¿Podrá el antiguo concepto romano *res communis omnium* ser aplicado a Internet? El principal desafío de este dilema de lo público versus lo privado será, por un lado, brindar al sector privado un ambiente comercial apropiado y por otro, garantizar la continuación del desarrollo de Internet como recurso público constituido por conocimiento e información comunes. J. KURBALIJA, E. GELBSTEIN, *op. cit.*, pp. 19 y 131.

⁷³ E. BROUSSEAU, M. MARZOUKI, *op. cit.* p. 369.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ivi*, p. 370.

de Internet hacen deseable y necesario situarse a nivel supranacional. Junto a todos estos aspectos, es necesario y perentorio introducir los temas de legitimidad, transparencia, responsabilidad e inclusión como principios esenciales del futuro modelo de gobernanza de Internet⁷⁶.

5. CONSIDERACIONES (IN)CONCLUYENTES: VIEJAS CUESTIONES, NUEVOS ESCENARIOS

Viejos conceptos como regulación, gobierno, control, poder, información, etc., están sujetos a una revisión inevitable dados los nuevos espacios tecnológicos en los que se desarrollan actividades cotidianas como las transacciones y contratos comerciales, la economía, la política, la cultura, las relaciones sociales, etc. La innovadora transformación introducida por la revolución de las tecnologías digitales de la información y la comunicación han alterado todas estas estructuras y la lógica sistémica de las instituciones y organizaciones tradicionales. Desde el punto de vista jurídico es impensable abordar estos cambios aplicando los mismos criterios que se han venido usando para regular los medios de comunicación convencionales hasta finales del siglo XX⁷⁷. Esta nueva realidad está invalidando las tradicionales categorías normativas y obligando a los poderes públicos a replantearse sus marcos jurídicos. El uso masivo de Internet está suscitando cuestiones fundamentales sobre el modo en que dichos servicios deberían reglamentarse; ¿son servicios de interés público o privado? ¿son factibles los antiguos modelos normativos o se necesita un nuevo planteamiento⁷⁸?

Ante este nuevo contexto, Lessig considera que Internet es un medio formidable para promover la transparencia y el control del funcionamiento de las administraciones públicas y otras instituciones políticas y sociales. En su opinión, habría que buscar la manera de reducir al mínimo las amenazas que puedan producirse en Internet más que aplicar normas estrictas, como sugiere un sector que demanda una *hard regulation of Internet*. Por otro lado, Lessig propone que las normas encaminadas a minimizar esos posibles daños, deben ser redactadas en colaboración con los usuarios, sean públicos o privados quienes, en su opinión, conocen mejor el funcionamiento y las dinámicas de Internet. Partiendo de esta visión, compartimos con Kurbalija y Gelbstein que uno de los mayores desafíos en “el proceso de Gobernan-

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ L. LESSIG, *Code and other Laws of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999.

⁷⁸ D. WELLER, B. WOODCOCK, *op. cit.*.

za de Internet será la integración de aspectos técnicos y políticos, ya que es difícil establecer la distinción entre ambos. Las soluciones técnicas no son neutrales. En última instancia, cada solución/opción técnica promueve ciertos intereses, faculta a ciertos grupos y, hasta cierto punto, tiene un impacto en la vida social, política y económica⁷⁹.

Las circunstancias actuales son muy favorables y pertinentes para un debate de esta índole, más aún si tenemos en cuenta los acontecimientos que han salido a la luz sobre los sistemas de vigilancia y el control de Internet por parte de agencias de inteligencia de algunos países. Esta realidad nos interpela, como subrayan Kurbalija y Gelbstein, a “desarrollar un marco teórico más amplio, en particular sobre los aspectos internacionales de la Gobernanza de Internet”. Pero para ello es imprescindible una clara identificación de las principales cuestiones a negociar, ya sea en el plano internacional o nacional, en espacios oficiales y extraoficiales; hace falta una clara definición de los principales conceptos sobre los que se quiere tratar y evitar la duplicación de esfuerzos abordando los mismos temas en múltiples foros⁸⁰.

Hasta ahora, organismos como la IETF, encargado de elaborar las normas técnicas en materia de protocolos y estándares técnicos; la ICANN, que gestiona los servidores centrales de Internet, distribuye conjuntos de direcciones IP y registra los nombres de los dominios asociados a las direcciones IP y el W3C, que elabora los estándares para la Web, formalizando los formatos documentales y el lenguaje informático, son los emisores de las normas técnicas que regulan Internet. Representan el poder técnico, un dominio que no garantiza la transparencia en el proceso de toma de decisiones, por lo que en última instancia éstas quedan en manos de los representantes de las empresas. Así lo entiende Alonso cuando dice que “las organizaciones de gobierno de la red gestionan recursos básicos para el funcionamiento de la red y elaboran normas que pueden condicionar el acceso a las nuevas tecnologías, y esas cuestiones deberían estar al alcance de todos los actores interesados y propiciar el escrutinio del público en relación con las decisiones que se toman al respecto”⁸¹.

Esta es la principal cuestión que se planteó en *Cumbre Mundial de la Sociedad la Información* y que se defiende desde distintos foros nacionales e internacionales apoyados por Naciones Unidas; se pretende incorporar a la discu-

⁷⁹ J. KURBALIJA, E. GELBSTEIN, *op. cit.*, p. 16.

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ C. ALONSO, *op. cit.*, p. 75.

sión sobre la gobernanza de internet a todos los sectores implicados para el buen funcionamiento de Internet. Un modelo *multi-stakeholders*, conformado por instituciones, organizaciones de Internet, sector privado y sociedad civil, será el único que permitirá articular un debate “inclusivo sobre el futuro de Internet y para la garantía de los derechos humanos”⁸², en el que la ONU asumiría el papel de coordinador⁸³. En esta línea se pronuncia la Comisión y el Parlamento Europeo en sus últimas comunicaciones como hemos puesto de manifiesto en este trabajo. También el *Internet Governance Forum* es un espacio que favorece y promueve un marco regulador cooperativo. Así lo expresa el Parlamento Europeo cuando define la gobernanza de Internet como “un modelo público-privado amplio y equilibrado que debe impedir el dominio por parte de alguna entidad individual o algún grupo de entidades, así como cualquier tentativa de las autoridades estatales o supranacionales de controlar el flujo de la información en Internet, interactuando al mismo tiempo, en procesos sobre gobernanza en Internet en que participen múltiples interesados, que siguen siendo un mecanismo eficaz para la promoción de la cooperación mundial”⁸⁴.

Los organismo privados como el IETF, la ICANN y la W3C, las instituciones internacionales y regionales como Naciones Unidas, la UIT, la UE o el Foro sobre la Gobernanza de Internet, han propiciado en los últimos años un “escenario regulador compartido” desde donde se están articulando distintas propuestas sobre la gobernanza de Internet, unas relacionadas con los objetivos, actores, capacidades y mecanismos; otras con la identificación de los responsables que operan en cada momento y la atención a las relaciones que mantienen entre los distintos agentes⁸⁵. No obstante, y a pesar de los avances desde 2005, se observan múltiples déficits que afectan a la transparencia y la asimetría en la participación en los momentos decisivos. Siguen primando los intereses del sector empresarial, lo que evidencia, en definitiva, una pérdida de legitimidad en la toma de decisiones. Por su parte, el poder regulador de los estados nacionales se ve mermado por cuestiones de eficacia ya que “necesitan la técnica para el correcto ejercicio de las atribuciones que

⁸² *Ivi*, p. 76.

⁸³ Ver Resolución 56/183, de 21 de diciembre de 2001, de la Asamblea General de la ONU. www.itu.int/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002-es.pdf.

⁸⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2010, sobre la *Gobernanza de Internet: los próximos pasos* (2009/2009 (INI)) eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:236E:SOM:es:HTML.

⁸⁵ C. ALONSO, *op. cit.*, p. 78.

tienen asignadas, dado su elevado componente técnico. Esta situación se conoce como *equal deficits*, y constituye la significación de la interdependencia mutua entre reguladores nacionales e internacionales”, como pone de relieve Alonso y Battini⁸⁶.

Estas dificultades no deben frenar los esfuerzos por encontrar un espacio común de participación horizontal, un terreno donde poder abordar todas las cuestiones que se derivan de una posible gobernanza de Internet. Se trataría de promover, como apunta Barnés, los principios y las metodologías para afrontar los procesos de dirección en los que participan los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil desde sus respectivas responsabilidades, principios compartidos y procesos de toma de decisiones para determinar la evolución y el uso de internet⁸⁷. Las administraciones públicas y los organismos reguladores deberán tener presente la potente dimensión política que representa Internet para la sociedad civil, global o local. Han surgido *nuevos espacios públicos* en la red en los que la sociedad reivindica un mayor *autogobierno democrático* “que defienda los intereses generales y la igualdad de oportunidades, así como la plena participación en la vida política, social y económica”⁸⁸.

Entre la *gestión* y el *control* técnico que en la actualidad ejerce el sector privado sobre los recursos críticos de Internet y la facultad *reguladora* de las administraciones públicas en los ámbitos de su competencia, encontramos la *soberanía* ciberpolítica que representa a los intereses generales de la sociedad civil, y cuyo papel es esencial para dotar de contenido la noción de *gobernanza* de la Red. En ningún caso, un solo actor debería decidir por el resto. La gobernanza significa, por el contrario, que todos pueden participar con el fin de aumentar la operatividad, la eficiencia y, sobre todo, una permanente apertura a los elementos que no son exclusivamente técnicos⁸⁹, que son el espacio de encuentro común que determina y hace efectivo los principios y reglas que han de guiar el destino de Internet: un ámbito de libertad e intercambio, de igualdad y transparencia, de creación de conocimiento, de participación y de inclusión, etc.

⁸⁶ S. BATTINI, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, 2007, Milano, Giuffré, p. 178 y C. ALONSO, *op. cit.*, p. 78.

⁸⁷ J. BARNÉS, *Sobre el Derecho administrativo de la información*, en “Revista Catalana de Dret Públic”, 2007, n. 25, p. 180 y ss., citado en C. ALONSO, *op. cit.*, p. 79.

⁸⁸ C. ALONSO, *op. cit.*, p. 79.

⁸⁹ *Ibidem*.

Finalizamos sin concluir este trabajo con una tesis de Stefano Rodotà sobre la democracia y las nuevas tecnologías de la comunicación. Para Rodotà, Internet es una incubadora formidable de la participación popular en la política. Internet ha iniciado una revolución que ha socavado los viejos y desgastados lazos entre el gobierno y los gobernados, y ha acelerado el fenómeno político y social de la desterritorialización. No solo ha contribuido a la aparición de un mercado mundial y de nuevas formas de control, también ha favorecido el nacimiento de la comunidad del software libre y de código abierto, lo que supone un extraordinario experimento de socialismo informático⁹⁰, cuya trascendencia para la democracia nos lo desvelará el futuro.

⁹⁰ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004.