

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

**“LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA NECESIDAD DE UN
MARCO LEGAL PARA REGULAR LOS OPERADORES DE
SERVICIO DE INTERNET”**

(TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

Postulante: Univ. ALVARO ARAOZ SILES

Tutor: Msc.. Dr. ARTURO VARGAS FLORES.

La Paz – Bolivia

2013

RESUMEN “ABSTRACT”.

“LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA NECESIDAD DE UN MARCO LEGAL PARA REGULAR A LOS OPERADORES DE SERVICIOS DE INTERNET”

En la actualidad el uso del internet se ha convertido en una gran necesidad por ser la fuente de información más grande de los últimos tiempos y ha llegado a constituirse en un segmento importante demandado por la población en general. Sin embargo, no existe una normativa que regule específicamente la restricción al uso del servicio de internet cuando los usuarios sean niños, niñas y adolescentes para que los mismos no puedan tener acceso alguno a todo tipo de contenido libidinoso y nocivo como las pornografías, drogas, crónica roja y otros, que pueden afectar, perturbar o dañar el normal desarrollo integral de este sector y es precisamente ahí donde radica el problema, objeto de investigación. Del mismo modo, la doctrina del desarrollo integral (constructivista) sobre la cual se sustenta la presente investigación, describe que es primordial la protección de la niñez y adolescencia frente a los contenidos nocivos difundidos y acumulados en Internet. Por ello, la presente investigación se sustenta desde el ángulo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, así como de los Derechos Humanos, toda vez que los Pactos Internacionales forman parte de nuestra constitucionalidad. En atención a que la Legislación Nacional vigente que establece la protección de menores no dispone medidas o políticas sociales que se refieran sobre el uso del internet de la niñez y adolescencia se hace necesario crear una normativa que restrinja y sancione la libre difusión vía internet de todo contenido nocivo que pueda afectar el desarrollo integral del Niño, Niña y Adolescente, con la finalidad de garantizar una navegación segura para este sector de la sociedad.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a todos los Niños, Niñas y Adolescentes de nuestro país, puesto que son el pilar fundamental para el desarrollo de nuestra sociedad.

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco a nuestro Amado Padre Celestial por la vida y la fortaleza que me concedió para lograr mis propósitos;

A mis queridos padres Mario y Mery, por el amor y apoyo constante que me entregaron; a mi familia y adorados hijos Vanessa, Micaela Matheo y Álvaro, por la paciencia que supieron tener y el apoyo que me dieron;

A la Universidad Mayor de San Andrés - Facultad de Derecho - por haberme cobijado durante mis estudios académicos; a mi tutor, Dr. Arturo Vargas, por su colaboración durante la elaboración de mi tesis; y a todas aquellas personas amigas que de alguna manera fueron parte de este gran esfuerzo.

“LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA NECESIDAD DE UN MARCO LEGAL PARA REGULAR LOS OPERADORES DE SERVICIOS DE INTERNET”

ÍNDICE

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS.....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	2
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS.....	2
4.1. Delimitación Temática.....	2
4.2. Delimitación Temporal.....	2
4.3. Delimitación Espacial.....	3
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.....	3
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....	4
6.1. Objetivo general.....	4
6.2. Objetivos Específicos.....	5
7. MARCO TEÓRICO.....	5
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	6
8.1 Variables de la Investigación.....	7
8.1.1 Variable Independiente.....	7
8.1.2 Variable Dependiente.....	7
8.2. Unidades de Análisis.	
8.3. Nexo Lógico	
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS.....	7
9.1. Tipo de investigación.....	7
9.2. Métodos.....	7
9.2.1. Métodos Generales.....	7
9.2.2. Métodos Específicos.....	7
10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.....	9

10.1. Observación.....	9
10.2. Investigación documental.....	9
10.3. Entrevista.....	9
10.4. Trabajo de Campo.....	10
10.5. Muestreo	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPITULO I	
MARCO HISTÓRICO	
1.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL INTERNET EN EL MUNDO.....	13
1.2 HISTORIA DEL INTERNET EN BOLIVIA.....	18
1.3 HISTORIA DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LAS LEGISLACIONES DEL MUNDO.....	19
1.3.1 La Declaración de los Derechos del Niño de 1924 de Ginebra.....	20
1.3.2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	20
1.3.3 La Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas De 1959.....	21
1.3.4 El Pacto Internacional relativo a los Derechos económicos, sociales y culturales.....	22
1.3.5 El Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos.....	23
1.3.6 El Pacto de San José de Costa Rica de 1969.....	24
1.4 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.	25
1.4.1 Convención Internacional sobre Derechos del Niño.....	26
1.4.2 Código Niño, Niña y Adolescente.....	26
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	
2.1 TRATAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA QUE SE DA EN EL USO DEL INTERNET POR LOS NIÑOS (AS) Y LA FALTA DE CONTROL EN LOS OPERADORES DE INTERNET	27
2.1.1 Concepto de Niño (a).....	27
2.1.2 Concepto de Internet.....	28
2.1.3 Concepto de Consumo Infantil.....	28

2.1.4 Características del Comportamiento de los Niños (as).....	28
2.1.5 Concepto de Contenidos Nocivos.....	29
2.1.6 Concepto de Contenidos Ilícitos o Ilegales.....	30
2.1.7 Concepto de Correo Electrónico.....	32
2.1.8 Concepto de Canales de Chat	32
2.1.9 Concepto de Sitio Web.....	32
2.1.10 Concepto de Comunidades Virtuales.....	32
2.1.11 Concepto de Programas P2P.....	33
2.1.12 Concepto de Proveedores, Servidores y Administradores.....	33
2.1.13 Red Global de Información.....	33
2.1.14 LA INTERNET COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN.....	34
2.2. LA EMERGENCIA DE LA INTERNET.....	35
2.3. RECURSOS TÉCNICOS QUE SE PUEDEN UTILIZAR PARA EL CONTROL DE CONTENIDOS NOCIVOS E ILÍCITOS.....	39
2.4. TEORÍAS Y DOCTRINAS QUE SUSTENTAN EL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	42
2.4.1 Teoría del Constructivismo.....	42
2.4.2 La Doctrina de la Protección Integral.....	44
2.4.3 La Doctrina de la Situación Irregular del Menor.....	44
2.5. LA EMERGENCIA DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR.....	46
2.5.1 Los Niños como Titulares de Derecho.....	48
CAPITULO III	
MARCO JURÍDICO	
3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	51
3.2. PACTOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES.....	53
3.2.1 Convención de Ginebra de 1924.....	53
3.2.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	55
3.2.3 La Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.....	56
3.2.4 El Pacto Internacional Relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	56

3.2.5 El Pacto Internacional Relativo a los Derechos Civiles y Políticos.....	58
3.2.6. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.....	60
3.3. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE DE BOLIVIA.....	63
3.4. LEY DE TELECOMUNICACIONES.....	66
3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	68
3.5.1 Legislación de Colombia.....	68
3.5.2 Legislación de Argentina.....	73
3.5.3 Legislación de Chile.....	74
3.6. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS CONTENIDOS EN INTERNET.....	75
CAPITULO IV	
MARCO PRÁCTICO	
4.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	83
4.1.1 Características del Internet.....	84
4.1.2. El libre acceso a los contenidos nocivos e ilícitos de Internet.....	86
4.2. TRABAJO DE CAMPO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.....	87
4.3. ENCUESTAS QUE SUSTENTA EL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	94
CONCLUSIONES	100
RECOMENDACIONES	102
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	103
ANTEPROYECTO DE LEY	105
ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO DE LEY	108
BIBLIOGRAFÍA	

DISEÑO DE INVESTIGACION

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

“LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA NECESIDAD DE UN MARCO LEGAL PARA REGULAR A LOS OPERADORES DE SERVICIOS DE INTERNET”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En la actualidad el uso del Internet se ha convertido en una gran necesidad por ser la fuente de información más grande de los últimos tiempos, el avance de la tecnología permite obtener cualquier tipo de información que el usuario desee conocer, adquirir o simplemente ver. Tal es la importancia del Internet en nuestros tiempos que se ha llegado a constituir en un segmento importante demandado por la población en general, por ello es que este servicio cuenta con una amplia base de datos de toda índole, en la cual el acceso es ilimitado, es decir: puede ser utilizado por cualquier persona. Sin embargo, su uso ilimitado se ha convertido en un problema cuando el “usuario” es un niño, niña o adolescente, quienes pueden tener entrada sin restricción alguna de sitios webs altamente dañinos (con contenidos nocivos y libidinosos) que pueden afectar su desarrollo integral y es precisamente ahí donde radica el problema, objeto de investigación, debido a que en Bolivia no se tiene las medidas suficientes de restricción a la información que proporcionan los diferentes lugares de servicios de Internet (café Internet, centros comerciales y hogares donde se cuenta con el servicio de Internet, etc.,)

3. PROBLEMATIZACIÓN

- ¿De qué manera se podrá establecer los mecanismos y regular la restricción al uso del servicio de Internet en el caso de los niños, niñas y adolescentes para que los mismos no puedan tener acceso a todo contenido libidinoso y nocivo que pueda afectar su desarrollo integral?
- ¿Será necesario crear una norma jurídica que restrinja el acceso a ciertas páginas webs de Internet cuando los usuarios sean niños, niñas y adolescentes?
- ¿Cuáles serán las ventajas de poner un límite al acceso del servicio de Internet por parte de los niños, niñas y adolescentes?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS

4.1. Delimitación Temática.

La presente tesis tomó como ámbito temático al Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Penal, Código del Niño Niña y Adolescente, y el Derecho Comparado.

4.2. Delimitación Temporal.

La presente investigación tuvo una delimitación temporal comprendido entre el año 2007 al primer trimestre del presente año 2012, en atención a que todo trabajo investigativo requiere un estudio mínimo de 5 años.

4.3. Delimitación Espacial.

La investigación tiene como límite espacial al departamento de La Paz. Sin embargo, los resultados serán aplicados en todo el territorio del Estado Plurinacional, por el carácter nacional que tienen las leyes.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.

El presente tema de investigación es muy importante puesto que actualmente las “medidas de protección o restricción” en el uso del servicio del Internet son insuficientes, no se han considerado adecuadamente los casos en que el usuario pueda ser un niño, niña y adolescente. Omisión que es grave puesto que el Internet es capaz de influir en la forma de pensar y de actuar de las personas. (Se quiere dejar sentado que no se está afirmando que el 100% de los usuarios pueden ser influenciados enteramente con el contenido observado y leído en el Internet, pero no cabe duda que los adolescentes y más aún la niñez tiene un alto grado de perturbarse debido a que su carácter no se encuentra todavía bien desarrollado y formado).

La presente investigación se sustenta desde el ángulo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, así como de los Derechos Humanos, toda vez que los Pactos Internacionales forman parte de nuestra constitucionalidad. La Legislación Nacional que establece a la protección de menores, no dispone medidas o políticas sociales que se refieran acerca del uso del Internet, se reitera que resultan insuficientes sus medidas restrictivas para el acceso a cierta información por parte de la población, y principalmente de la niñez y adolescencia, es por ello que estos ingresan libremente a cualquier página

Web, donde pueden encontrar información dañina para su desarrollo integral como la pornografía, drogas, crónica roja y otros.

Del mismo modo la doctrina del desarrollo integral sobre la cual se sustenta la presente investigación, describe que es primordial la protección de la niñez y adolescencia frente a los contenidos nocivos difundidos y acumulados en Internet, para la cual encuentra su fundamento en la Doctrina de la Protección Integral del Menor que básicamente define a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos y beneficiados por el principio del Interés Superior del Niño. Todas estas referencias conducen a plantear la necesidad de formular como problema de investigación el tema de las amenazas que implica la navegación en Internet para niños y adolescentes, y las medidas que el Estado debe tomar a fin de garantizar a la niñez y adolescencia una navegación segura en la Internet. Por lo que es necesaria la elaboración de un marco jurídico que garantice una entrada resguardada del Internet que se funde en este enfoque.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

6.1. Objetivo general

- Demostrar que la legislación vigente referida a la restricción en la difusión de los contenidos nocivos para la niñez y adolescencia a través del Internet es insuficiente y alternativamente proponer la regulación de los operadores de servicios de Internet para garantizar una navegación segura para este sector de la sociedad.

6.2. Objetivos Específicos

- Describir la situación de inseguridad de la niñez y adolescencia en el uso de Internet, que impide una navegación segura para este sector de la población.
- Determinar las consecuencias negativas que ha generado la falta de una normativa que se refiera específicamente a la difusión de contenidos nocivos e ilícitos a través del Internet y en consecuencia la posible perturbación al normal desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
- Consultar legislación comparada para conocer la importancia que le dan a la problemática identificada y poder rescatar lo más favorable relacionado siempre con nuestra realidad.

7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN.-

El Marco Teórico de la presente investigación toma como base la teoría del constructivismo de Piaget, que explica que “existe un proceso por el cual el individuo desarrolla su propia inteligencia y conocimiento adaptivo”¹. Asimismo, se sostiene que “el hombre no es un mero producto del ambiente ni un simple resultado de sus disposiciones internas heredadas, sino una construcción propia que va produciéndose paulatinamente como resultado de la interacción entre estos dos factores”². Con relación al niño, se refiere a un “proceso de relación constante con la realidad. Lo que el niño posee son esquemas mentales diferenciales según su nivel de desarrollo y edad que le permiten ir

¹ KAMIL, Constance – DE RIVES, Rheta “La teoría de Piaget y la educación preescolar” Edit. Visor. Madrid España, 1991, Pagina 23.

² ANDRADE, Rolando “Educación y Constructivismo” Edit. Santillana La Paz – Bolivia, 1995, Pagina

construyendo estructuras mentales de comprensión que van de lo concreto a lo abstracto y que a su vez hacen posible que se desarrolle en el su capacidad de invención creativa”³.

En similar posición encontramos a Vigotsky, el cual reconoce a los niños como agentes activos del proceso de aprendizaje. Tiene teorías elaboradas sobre el lenguaje y cultura, creía que ambos desempeñaban papeles muy importantes en el desarrollo cognoscitivo de los niños (as) y adolescentes, y que este desarrollo ocurre a través de la observación, lectura y conversaciones, que da como resultado la Zona de Desarrollo Próximo (ZDP). Esta zona se la entiende como el espacio o diferencia que existe entre lo que un niño (a) puede hacer por si sólo en su estado actual de desarrollo y lo que puede lograr con la guía de un adulto o de otro compañero con más experiencia.

Ahora bien, al no existir protección alguna ni restricción hacia los contenidos nocivos por ejemplo, contenidos con expresiones radicales o sexistas, pornografía (adulta e infantil) la zoofilia, la violencia, el racismo, etc., pueden provocar un riesgo en el desarrollo integral de la niñez y adolescencia. En consecuencia, se está poniendo en peligro la Zona de Desarrollo Próximo y a la vez se vulneran los derechos de la niñez y adolescencia. Por lo que es necesaria su regulación.

8. HIPÓTESIS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

La falta de una normativa que regule la difusión irrestricta de contenidos nocivos difundidos vía Internet ha provocado el libre acceso a todo tipo de páginas Web, inseguridad y la vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia.

³Idem, Pagina Cit.

8.1 Variables de la Investigación

8.1.1. Variable Independiente (Causa)

La falta de una normativa que regule y sancione la difusión irrestricta de contenidos nocivos difundidos vía Internet.

8.1.2 Variable Dependiente (Efecto)

Libre acceso a todo tipo de páginas Web, inseguridad y la vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia.

9. MÉTODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación para alcanzar los objetivos señalados contó con las siguientes bases metodológicas:

9.1. MÉTODOS GENERALES.- Los métodos generales adecuados para realizar la presente tesis fueron:

9.1.1 MÉTODO DEDUCTIVO

Este método deductivo permite partir de la problemática general hasta llegar a lo particular, es decir que partimos en el capítulo I, marco histórico de conocimientos, teorías, conceptos y doctrinas generales para llegar a la realidad boliviana. Se estudió el nivel general de los factores que inciden en el libre acceso que tienen la niñez y adolescencia de todo tipo de páginas web, que contribuyen a la vulneración de sus derechos.

9.1.2. MÉTODO DESCRIPTIVO

La modalidad de investigación descriptiva es un estudio que mide y evalúa diversos aspectos, dimensiones y componentes del fenómeno o fenómenos a investigar⁴, con lo que se procedió a describir la realidad actual en el Capítulo II, Marco Teórico y en el Capítulo III, Marco Jurídico se procedió a describir la legislación en cuanto a la normativa jurídica que tenga relación tanto de los derechos de la niñez y adolescencia como de la normativa que regule y sancione la difusión de contenidos nocivos para este sector social.

9.2.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

La investigación es del tipo jurídico social entendida esta porque “el objeto del estudio está dado por fenómenos sociales que se generan en la interacción que existen entre la realidad empírico social y el derecho positivo o universo normativo”⁵.

Por lo mismo se acudió a una metodología que responda a la naturaleza de la investigación, habiéndose acudido a los siguientes métodos específicos.

9.2.1. MÉTODO EXEGÉTICO

A través del cual se ha realizado una descripción y análisis de la normativa existente que contextualiza al tema de investigación desde el punto de vista semántica con el propósito de descubrir cuál fue la intención del legislador a tiempo de elaborar las normas referidas a los derechos de la niñez y adolescencia.

⁴ HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. “Metodología de la Investigación”, México. Editorial McGraw. Pág. 123.

⁵ ANGELES CABALLERO, Cesar 1993 “La investigación jurídica”, Lima – Perú, Universidad Nacional “San Luis Gonzaga” de Ica Perú. Pág. 45.

9.2.2. MÉTODO DE LAS CONSTRUCCIONES LÓGICAS JURÍDICAS

Mediante el método de las construcciones lógicas jurídicas como pauta de solución se ha elaborado una propuesta para dar solución al problema identificado.

10. INSTRUMENTO Y TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN.-

10.1 OBSERVACIÓN

En la investigación se realiza la OBSERVACIÓN DOCUMENTAL en el cual se encuentran diferentes tipos de documentos como ser libros, documentos académicos, periódicos, revistas, informes, los cuales se tomaron en cuenta y fueron base fundamental para la elaboración de la presente tesis.

También se utilizó la OBSERVACIÓN DE CAMPO, se realizó en la ciudad de La Paz, en diferentes puntos de Internet.

10. 2 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL BIBLIOGRAFÍA

Se realizó una investigación documental bibliográfica donde se recolecto toda la información teórica que se encontró en documentos legales, en informes de estudios. Cabe resaltar que no ha sido sencillo conseguir información referida a la problemática identificada.

10.3. ENTREVISTA

Se entrevistaron a los encargados de cada punto de Internet (según la muestra aleatoria tomada)

10.4 TRABAJO DE CAMPO

Se visitaron diferentes centros de Internet donde se recolectaron y analizaron datos de primera fuente mediante instrumentos adecuados incluyendo encuestas personalizadas.

10.5 MUESTREO

Cuando aplicamos esta técnica de la encuesta se obtuvo información donde se identificaron y se estudiaron los principales problemas de la difusión irrestricta de contenidos nocivos para la niñez y adolescencia.

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN

El presente tema de investigación reviste importancia debido a que actualmente las “medidas de protección o restricción” para controlar a los operadores del servicio de Internet son insuficientes (en la práctica inexistentes). No obstante que el Internet se ha convertido en la fuente de información más grande de los últimos tiempos a través del cual se puede obtener cualquier tipo de información, no se ha puesto especial atención a las consecuencias negativas que ocasiona la difusión irrestricta de cualquier tipo de información que pueda dañar o perturbar el normal desarrollo de la niñez y adolescencia, esta omisión es muy relevante puesto que el Internet es capaz de influir en la forma de pensar y actuar de las personas que están en un proceso de desarrollo de madurez, por ello se considera que la falta de una normativa que regule y sancione la difusión irrestricta de contenidos nocivos difundidos vía Internet ha provocado el libre acceso a todo tipo de páginas Web, inseguridad y la vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia por lo que requiere una normativa.

Con el objetivo de demostrar estas aseveraciones se ha visto conveniente dividir el estudio del presente trabajo de investigación en cuatro capítulos:

En el capítulo primero, se realiza el análisis de los antecedentes históricos de la aparición del Internet en el mundo como en Bolivia, y paralelamente se describe la aparición de los derechos de la niñez en forma secuencial, para lo cual se utilizó el método deductivo.

En el capítulo segundo, se desarrolla el marco teórico que sustenta la presente investigación tomando en cuenta la Teoría del Constructivismo y la Doctrina del desarrollo integral de los niños para lo cual también se

establecieron las acepciones más utilizadas en la elaboración del presente trabajo de investigación en atención a la delimitación temática establecida.

En el capítulo tercero, se desarrolla el marco jurídico de la legislación nacional e internacional referida a la problemática identificada, y en atención al principio de jerarquía constitucional se inicia su desarrollo a partir de la Constitución Política del Estado hasta llegar al Código Niño, Niña y Adolescente, para lo cual se utilizó los métodos exegético y teleológico. Por ser necesario la consulta de legislación comparada se realizó un pequeño análisis de la Legislación de Colombia todo con el propósito de encontrar similitudes o vacíos jurídicos en nuestra actual normativa.

En el capítulo cuarto, se presentan los resultados del trabajo de campo realizado en diferentes zonas del departamento de La Paz que comprueban la hipótesis formulada. Del mismo modo se grafica los resultados de las encuestas, para lo cual se utilizó el método de la muestra aleatoria simple, todo con el propósito de presentar la propuesta de regular los operadores de servicio de Internet en nuestra legislación para lo cual se utilizó el método de las construcciones lógicas.

CAPITULO I

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL INTERNET EN EL MUNDO.-

La historia de Internet se remonta al temprano desarrollo de las redes de comunicación. La idea de una red de computadoras fue diseñada para permitir la comunicación general entre usuarios de varias computadoras sea tanto desarrollos tecnológicos como la fusión de la infraestructura de la red ya existente y los sistemas de telecomunicaciones.

“Internet nació en EE.UU. hace unos 30 años. Un proyecto militar llamado ARPA (Advanced Research Projects Agency) creado por el Departamento de Defensa de los E.U.A. y la NASA pretendía poner en contacto una importante cantidad de ordenadores de las instalaciones del ejército de dicho país. El proyecto gastó sumas considerables de dinero y bastos recursos en construir la red de ordenadores que fue la más grande en aquella época”. (6).

“Esta red se conectaba con las otras redes de los departamentos militares de los EEUU., luego incluye a organizaciones e instituciones de investigación relacionadas con la defensa americana”⁷

En 1961 el Director de Defensa de los E.U.A. asigna las funciones de ARPA al investigador Leonard Kleinrock. En el mismo año el investigador publica el primer trabajo sobre la conmutación de paquetes, el pentágono a través de ARPA financia la puesta en marcha de una prueba práctica. Kleinrock convenció al investigador Lawrence G. Roberts de la viabilidad de las

⁶.SALVAT, Jaime: La información por Internet. Editorial Trillas, México, 2001, pagina 28.

⁷PROEMPRESA. Como hacer negocios a través de Internet. Editorial Presencia. La Paz- Bolivia Pág.

comunicaciones basadas en paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó un avance en el camino hacia el trabajo en red.

“La primera descripción documentada acerca de las interacciones sociales que podrían ser propiciadas a través del networking (trabajo en red) está contenida en una serie de documentos escritos por el investigador J.C.R. Licklider, del Massachusetts Institute of Technology, en agosto de 1962, en los cuales Licklider discute sobre su concepto de Galactic Network (Red Galáctica)”⁸

Para explorar este terreno, en 1965, Roberts conectó un ordenador TX2 en Massachusetts con un Q-32 en California a través de una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de ordenadores de área amplia jamás construida. El resultado del experimento fue la constatación de que los ordenadores de tiempo compartido podían trabajar juntos correctamente, ejecutando programas y recuperando datos a discreción en la máquina remota, pero que el sistema telefónico de conmutación de circuitos era totalmente inadecuado para esta labor. La convicción de Kleinrock acerca de la necesidad de la conmutación de paquetes quedó pues confirmada.

A finales de 1966 Roberts se trasladó a la DARPA a desarrollar el concepto de red de ordenadores y rápidamente confeccionó su plan para ARPANET, publicándolo en 1967. En la conferencia en la que presentó el documento se exponía también un trabajo sobre el concepto de red de paquetes a cargo de Donald Davies y Roger Scantlebury del NPL. Scantlebury le habló a Roberts sobre su trabajo en el NPL así como sobre el de Paul Baran y otros en RAND. El grupo RAND había escrito un documento sobre redes de conmutación de paquetes para comunicación vocal segura en el ámbito militar, en 1964.

⁸ FERNANDEZ, D. Horacio. Internet, su problemática jurídica. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires – Argentina, 2004. Pág. 16

En Agosto de 1968, después de que Roberts y la comunidad de la DARPA hubieran refinado la estructura global y las especificaciones de ARPANET, DARPA lanzó un RFQ para el desarrollo de uno de sus componentes clave: los conmutadores de paquetes llamados interface message processors (IMPs, procesadores de mensajes de interfaz). Así, a finales de 1969, cuatro ordenadores host fueron conectados conjuntamente a la ARPANET inicial y se hizo realidad una embrionaria Internet. Incluso en esta primitiva etapa, hay que reseñar que la investigación incorporó tanto el trabajo mediante la red ya existente como la mejora de la utilización de dicha red. Esta tradición continúa hasta el día de hoy.

Se siguieron conectando ordenadores rápidamente a la ARPANET durante los años siguientes y el trabajo continuó para completar un protocolo host a host funcionalmente completo, así como software adicional de red. En Diciembre de 1970, el Network Working Group (NWG) liderado por S. Crocker acabó el protocolo host a host inicial para ARPANET, llamado Network Control Protocol (NCP, protocolo de control de red). Cuando en los nodos de ARPANET se completó la implementación del NCP durante el periodo 1971-72, los usuarios de la red pudieron finalmente comenzar a desarrollar aplicaciones.

En octubre de 1972, Kahn organizó una gran y muy exitosa demostración de ARPANET en la International Computer Communication Conference. Esta fue la primera demostración pública de la nueva tecnología de red. Fue también en 1972 cuando se introdujo la primera aplicación del Internet: el correo electrónico.

Posteriormente se crea USENET, una red para intercambio de noticias grupales, y que fue creado por Steven Bellovin y los programadores Tom Truscott y Jim Ellis, bajo la tecnología de UUCP. Al mismo tiempo IBM crea BITNET (Because it is Time Network) que sirve para mensajes de correo y listas

de interés. La National Science Foundation crea en 1981 una red de comunicaciones llamada CSNET que transmite a 56 kbps, sin necesidad de acceder a ARPANET y es en este año que se empieza a independizar el control científico civil del control militar "En 1992 se funda la Internet Society y al año, el European Laborator y for Particle Physicsin Switzerland (CERN) libera el World Wide Web (www), desarrollado por "Tim Berners-Lee. El www usa el protocolo de transferencia de hipertexto (http) y encadena hipertextos muy fácilmente, cambiando así la ruta o camino de la información, la cual entonces puede ser organizada, presentada y accedida en la Internet. La troncal de la red NSFNET es elevada a 'T3' lo que lo habilita para trasmitir datos a una velocidad de 45 millones de bits por segundo, o sea cerca de 1400 páginas de texto por segundo. Posteriormente aparecen el visualizador (browsers) gráfico de Web Mosaic y Netscape Navigatory rápidamente son difundidos por la comunidad de la Internet"

Para hacernos una idea de la gran evolución que ha tenido, en 1997 había cerca de 100 millones de usuarios de Internet, y hoy en día hay más del doble, es decir, el número de personas "enganchadas " a la red supera los 200 millones en todo el mundo"9.

Internet es un medio de comunicación público accesible a cientos de millones de individuos en el mundo entero. Se trata de un medio que crece a un ritmo vertiginoso. Constantemente se mejoran los canales de comunicación con el fin de aumentar la rapidez de envío y recepción de datos Cada día se publican en la Red miles de documentos nuevos, se conectan por primera vez miles de personas y aparecen nuevas posibilidades de uso de Internet, y constantemente se están inventando nuevos términos para poder entenderse en este nuevo mundo que no para de crecer.

⁹SALVAT, Jaime. Ob. Cit. página 30.

CRONOLOGÍA

Año	Evento
1956	USA crea ARPA, soporte a los desarrollos de carácter militar (Agencia de Proyectos militares)
1969	ARPANET, primera red de computadoras distribuidas y desarrolladas por cuatro universidades de USA
1970	Aparece TELNET
1971	23 hosts – 15 nodos – La NCSA facilitó la conexión de una computadora remota. Ram Tamlinson inventa un programa e – mail Se venden microprocesadores
1973	Primera conexión internacional de ARPANET
1974	TELNET versión comercial de ARPANET (Fuera de USA con Inglaterra y Noruega.
1976	E – mail llega a cien personas
1981	Se crea BITNET (Because its time Network)
1982	236 hosts TCP – IP es protocolo standart para ARPANET. Surge el concepto de Internet: conexión de varias redes con internet Internet compact disk CD
1983	500 hosts La universidad de Wisconsin desarrolla el concepto de nombres de dominio
1984	1000 hosts Surge el término CIBERSPACE Se desarrolla el voice mail
1985	Se crea el NSF (National Science Foundation) NSFNET (Backborn de 56 kbps) Cinco centros de super computadoras proveen servicios a la red universitaria Aparece el CD Room
1987	10000 computadoras conectadas.
1989	100000 computadoras conectadas.
1990	Desaparición de ARPANET
1991	Se anuncia públicamente el World Wide Web
1992	1 millón de computadoras conectadas.
1993	Aparición del navegador webNCSA Mosaic
1996	10 millones de computadoras conectadas.
2000	Explosión de la Burbuja punto com ¹⁰

¹⁰PROEMPRESA. Ob. Cit. Pág. 33 – 35

1.2. HISTORIA DEL INTERNET EN BOLIVIA

“Bolivia se adentró en el ciberespacio a principios de los años noventa, siguiendo las pautas mundiales del sector. Dispone del código “.bo” desde 1991, aunque no comenzó a utilizarse hasta 1995. Esto fue posible gracias a un proyecto entre la Red Boliviana de Comunicación de Datos, BolNet, una unidad especial del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), la Red Hemisférica e Interuniversitario sobre Ciencia y Tecnología (HUCyt) y el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD).

En diciembre de 1995 se estableció un enlace de satélite de 64 kbit/s con Estados Unidos y se conectaron varias instituciones educativas, además de ENTEL.

Por tanto, cabe destacar que Bolivia se conectó a Internet con apoyos gubernamentales, universitarios e internacionales.

Uno de los factores que impulsó la conectividad fue la necesidad de intercambiar información sobre aspectos de protección ambiental. La “comunidad verde” boliviana sigue siendo uno de los usuarios más activos de Internet en el país.

En 1996 comenzaron los servicios comerciales a través de la red.

La Red también ha encontrado su sitio en la legislación boliviana acorde a los nuevos tiempos. La Ley de telecomunicaciones de Bolivia considera Internet como un servicio de valor añadido y estima que los proveedores de estos servicios deben registrarse en Sittel (Superintendencia de Telecomunicaciones).

El regulador recoge las empresas con licencia para proveer Internet, aunque muchas de ellas todavía no proporcionan el servicio y otras han dejado de existir. En este marco, el mercado de los ISPs se considera abierto, ya que no se imponen restricciones a los nuevos proveedores. La única condición que deben cumplir es la de contribuir a la financiación del organismo regulador con el 1% de sus ingresos.

La utilización de Internet en Bolivia está concentrada en las ciudades principales al igual que en otros países de similares características económicas. Por ejemplo, Santa Cruz de la Sierra, segunda ciudad más grande del país, cuenta con el mayor número de usuarios de Internet, debido a su dinamismo, ya que es una de las más avanzadas por su empuje económico y tendencias sociales (según un informe de la UIT del año 2000)¹¹.

1.3 HISTORIA DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LAS LEGISLACIONES DEL MUNDO.- Durante el desarrollo de la historia, los instrumentos internacionales han tomado interés en precautelar los derechos de los niños, por considerarlos uno de los segmentos de la sociedad con mayor vulnerabilidad.

A continuación repasaremos los Instrumentos Internacionales, que han servido para precautelar los derechos de la niñez.

¹¹ http://www.docentes.utonet.edu.bo/jlguzmanh/wp-content/uploads/ANEXO_-_2_Historia_Telecom_Bolivia.pdf

1.3.1 La Declaración de los Derechos del Niño de 1924 de Ginebra.- La presente Declaración es el principal documento a favor de los derechos de los niños, misma que fue realizada en Ginebra en 1954.

Esta Declaración fue impulsada por la Sociedad de Naciones, la misma conceptualiza a la niñez en su conjunto, **como grupo que debe ser objeto de medidas especiales de protección que garanticen su normal desarrollo material y espiritual, transmitiendo al Estado la sensibilidad sobre la situación de los niños** huérfanos víctimas de la violencia de la primera guerra mundial, admitiendo “que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma”.

Esta Declaración está compuesta por cinco principios básicos orientados a asegurar las condiciones esenciales para el pleno desarrollo del menor, los cuales son:

- El principio de desarrollo.
- El principio de atención.
- El principio de ayuda.
- Principio de formación.
- Principio de educación.

Acerca de la preceptiva de ésta Declaración, será desarrollada in extenso en el capítulo tercero de la presente tesis, a fin de evitar reiteraciones excesivas.

1.3.2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.- Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A III de 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, tuvo la finalidad de proteger y

defender los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas sin distinción de sexo, raza, religión y opinión.

Ha ocupado especial atención la problemática de los niños, en ese entendido en el artículo 25 inciso 2 ha expresado la infancia tiene derecho cuidados y asistencia especiales, por su parte también ha expresado que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección.

Sin embargo para evitar la repetición tautológica de éstos preceptos se realizará el análisis de los preceptos antes mencionados en el capítulo que corresponda al marco jurídico.

“A partir de la declaración de los Derechos Humanos, que marcó un hito histórico trascendental en la historia, se han emitido una serie de instrumentos jurídicos destinados a velar por el efectivo respeto de los derechos humanos en protección de los sectores mayoritarios menos favorecidos”¹² entre ellos la niñez, misma que en la actualidad debe ser protegida efectivamente frente a los peligros que presentan los contenidos del Internet, al que sin restricción alguna tienen acceso.

1.3.3 La Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1959.-La presente Declaración se constituye en la actualización de la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 de Ginebra, realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1959.

¹²PAZ, Espinoza Félix, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, Editorial Impresiones El Original San José ,La Paz – Bolivia, 2007, Página 536

El preámbulo de la presente declaración hace referencia a que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial y que para gozar de una infancia feliz, los hombres, mujeres y las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales deben observar los derechos fundamentales que les son reconocidos en su calidad de personas.

“En su preceptiva articula 10 principios básicos conocidos como el Decálogo de los Derechos del Niño, mismos que a continuación se pasará a detallar:

- Principios de desarrollo,
- Principio de atención
- Principio de formación
- Principio de educación
- Principios de protección
- Principio de tratamiento
- Principio de unidad familiar”¹³.

Por lo anteriormente expuesto y en razón de dar efectivo cumplimiento a lo establecido en la Declaración Precedente, resulta de suma importancia el establecer restricciones en cuanto al acceso que tienen los menores de edad al Internet de modo tal que se puedan efectivizar los derechos de los niños.

1.3.4. El Pacto Internacional relativo a los Derechos económicos, sociales y culturales.-“Bolivia se adhiere a éste pacto mediante Decreto Supremo Nro. 18950 de 17 de mayo de 1982.

¹³Defensa de la Niñez. Evolución de los Derechos del Niño. Editorial del Gobierno. Buenos Aires Argentina, 1999, página 29.

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Puesta en vigencia 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27”¹⁴

El Pacto comprende una serie de derechos sociales, económicos y culturales referidos a todo ser humano, sin embargo no deja de lado los derechos que le corresponden a los niños, especialmente en el artículo décimo, mismo que establece la obligación de adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición.

Esta protección en relación a la delimitación temática de la presente tesis está enfocada a la restricción a la que deben ser sujetos los menores en cuanto al acceso a páginas de Internet violentas, con contenidos exclusivos para mayores de edad y todas aquellas que puedan afectar su nivel cognitivo y emocional de manera negativa.

1.3.5. El Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos.-

“Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Puesta en vigencia: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49”¹⁵

El Pacto de referencia en su artículo 24 el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a recibir la protección de la familia, la sociedad y el Estado.

¹⁴ RAMOS, Mamani Juan. Constitución Política del Estado y Derechos Humanos. La Paz – Bolivia. 2003 Pág. 114.

¹⁵ RAMOS, Mamani Juan. Ob. Cit. Pág. 130.

Por su parte los países miembros, mediante la ratificación a éste Pacto se comprometen a garantizar a toda persona los derechos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que también establece derechos de protección para los niños.

La preceptiva con relación al objeto de estudio de la presente tesis, establecida en este Pacto, será desarrollada in extenso en el capítulo donde desarrollaré el marco jurídico.

1.3.6. El Pacto de San José de Costa Rica de 1969.-

El Pacto de San José de Costa Rica reafirma el propósito de consolidar en el continente Americano, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Estableciendo el deber de adoptar disposiciones de derecho interno si los derechos y libertades mencionadas no estuvieren ya garantizados por la legislación (¹⁶).

De ese conjunto de iniciativas a favor de los derechos del niño, el principal documento es la Declaración de los Derechos del Niño, realizada en Ginebra en 1954. Esa Declaración está compuesta por cinco principios básicos orientados a asegurar las condiciones esenciales para el pleno desarrollo del menor. Esos principios son el principio de desarrollo, de atención, de ayuda, de formación y educación. Ese documento fue actualizado, por la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1959, con la articulación de 10 principios básicos a los que se denominó Declaración de los Derechos del Niño de 1959. “En ella se

¹⁶ . Defensa de la Niñez. Evolución de los Derechos del Niño. Editorial del Gobierno. Buenos Aires Argentina, 1999, página 29.

amplían los principios de desarrollo, atención, formación, y educación y se introducen los principios de protección, tratamiento y unidad familiar” (17).

Esa Declaración en su Principio 2 señala que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral espiritual, y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.” Por su lado el Principio 9 en su primer párrafo señala: “El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata”.

Esas iniciativas internacionales son los principales antecedentes de la Doctrina de la Protección Integral del Niño.

1.4 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

Los derechos de la niñez y la adolescencia han merecido atención por parte del Estado, en ese entendido nuestro país se ha adherido a la Convención de los Derechos del Niño, la cual es considerada como uno de los instrumentos internacionales más importantes en cuanto a la protección de los derechos de la niñez y también se ha constituido como fuente inspiradora del Código Niño, Niña, Adolescente.

¹⁷ . Ibid.

1.4.1 CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DEL NIÑO.-

“Ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1152 de 14 de mayo de 1990. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de Noviembre de 1990, de conformidad con el artículo 49”¹⁸.

Esta Convención ha ratificado una vez más la necesidad que tiene todo niño de un pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, existe la necesidad latente de otorgarles la protección debida debido a su falta de madurez física y mental.

Con referencia al presente trabajo de investigación ésta Convención, ha establecido en su artículo 17 la importante función que desempeñan los medios de comunicación siempre y cuando procuren el bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

Sin embargo, al no establecerse una normativa especial que limite a los menores al ingreso de páginas en Internet que puedan afectar su desarrollo de manera negativa, no procura la protección antes señalada, misma que es el objeto del trabajo de investigación de referencia. En cuanto al desarrollo de la presente Convención, y su preceptiva, será realizada en el capítulo III Marco Jurídico.

1.4.2. CÓDIGO NIÑO NIÑA Y ADOLESCENTE

Finalmente la promulgación del Código Niño, Niña y Adolescente (Ley 2026), el 27 de Octubre de 1999. Establece los derechos de este sector social, los cuales serán objeto de análisis en el capítulo IV.

¹⁸ RAMOS, Mamani, Juan. Ob. Cit. Pág. 182

CAPITULO II

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

En el presente capítulo, se desarrolla el marco teórico bajo el cual se realizó el tratamiento analítico del problema planteado en la investigación. En concordancia con uno de los objetivos del estudio, considerando su orientación jurídica.

2.1 TRATAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA QUE SE DA EN EL USO DEL INTERNET POR LOS NIÑOS (AS) Y LA FALTA DE CONTROL EN LOS OPERADORES DE INTERNET

La protección de la niñez frente a los contenidos nocivos e ilícitos difundidos y contenidos en la Internet, forma parte de una problemática más amplia que es la protección de todos los usuarios de este medio, es decir, niño, adolescente, personas adultas, etc. En rigor, todos los usuarios están expuestos a esos contenidos y a los peligros que entrañan, independientemente de la edad. Sin embargo, la niñez y adolescencia es el sector más vulnerable e indefenso y como propósito de la temática (niñez) nos referimos al concepto que utiliza nuestra legislación.

2.1.1 CONCEPTO DE NIÑO (A)

Según la normativa Boliviana que se refiere específicamente a la niñez y adolescencia que es la (Ley N° 2026), se considera niño o niña a todo ser humano desde el momento de su concepción hasta cumplir doce años.

2.1.2 CONCEPTO DE LA INTERNET

Los especialistas definen al Internet como “un sistema mundial de redes de computadoras, por medio del cual un usuario de cualquiera de ellas puede acceder a la información brindada, a su vez, por cualquiera de las computadoras conectadas a la red”¹⁹

2.1.3 CONCEPTO DE CONSUMO INFANTIL

Según Lorenzo Vilches consumo infantil; es el “uso del Internet que realizan los niños, en función a varios parámetros de atracción, sean estos los juegos o la información en el Internet, etc., “. También dice que: “Existen factores claves que contribuyen a determinar el modo en que los niños consuman Internet, edad, sexo, capacidad intelectual y normas sociales”²⁰

La razón para solicitar un marco legal para regular los operadores de Internet es que gran parte de los contenidos disponibles en Internet pueden ser dañinos para los menores por tener relación con la violencia, sexo, drogas, sectas, racismo, etc. El acceso a páginas de este tipo es realmente fácil e incluso, en algunas ocasiones involuntario por parte de los menores, que navegan inocente y tranquilamente por la Red que pueden perturbar e interrumpir su normal desarrollo, toda vez que el comportamiento de los niños es diferente según la edad que tienen.

2.1.4 CARACTERÍSTICAS DEL COMPORTAMIENTO DE LOS NIÑOS (AS).

El niño de 7 años de edad, se caracteriza generalmente por los momentos de calma, durante las cuales elabora ideas y relaciona sus experiencias de antes con las de su presente. El niño de esta edad va adquiriendo cada vez más

¹⁹ SALVAT, Jaime, Ob Cit. Página 23

²⁰ VILCHES, Lorenzo “Los Medios Masivos de Comunicación: Efectos del Bien y el Mal”, Ediciones Paldos, Barcelona – España, 1996, Pagina 52.

conciencia de sí mismo, elaborando y asimilando lo que oye, lo que lee y lo que ve.

El niño de 10 a 12 años, se caracteriza por su individualidad y su madurez que están definidas de tal manera que puede considerarse como un pre – adolescente. Los niños de esta edad disfrutan cuando se les hace responsable de algo, agradándoles la vida social. Las principales características de los niños de estas edades son: Atención canalizada, reorientación de la conducta, capacidad de organización, capacidad para asimilar y elaborar, adquisición de la cortesía y buenos modales, diferenciación psíquica por el sexo e inteligencia social.

Las características antes señaladas denotan que esta etapa es importante y en algunos casos determinante en la formación y desarrollo integral del niño (a), por ello es primordial que se cree una normativa exclusiva para restringir todo contenido nocivo e ilícito difundido vía Internet, que tienda a perjudicar o alterar el normal desarrollo integral de la niñez.

2.1.5 CONCEPTO DE CONTENIDOS NOCIVOS.

En el caso de los niños, se pueden considerar contenidos nocivos “aquellos que afecten negativamente a su normal desarrollo psicológico como, por ejemplo, nocivos son aquellos que sin llegar a constituir ilícitos, pueden significar un daño para sus destinatarios, en atención a sus convicciones éticas, religiosas o políticas”²¹.

Los autores señalan que el “concepto de contenido nocivo es muy complejo, porque la interpretación de nocivo depende de diferencias culturales que pueden variar entre países y personas. Por ello, en cada ordenamiento jurídico

²¹ROBLES, Julio “Los contenidos nocivos en la Internet”, publicado en la Revista Derecho Informático, Buenos Aires, Argentina, 2003, página 34.

existen normas generales que prohíben el acceso o el suministro al menor de determinados contenidos que pueden dañar su desarrollo, o bien normas específicas de cada medio de comunicación. Estos contenidos potencialmente perjudiciales están autorizados, lo único que se limita es el alcance de su distribución.

2.1.6 CONCEPTO DE CONTENIDOS ILÍCITOS O ILEGALES.

Son contenidos ilícitos aquellos merecedores de sanción penal, tales como la difusión de contenidos xenófobos o racistas, la difusión de pornografía infantil, injurias y calumnias vertidas a través de los medios, entre otras.”²²

Un contenido ilícito puede definirse como aquél que merece una respuesta penal por quebrantar un bien jurídico. Son contenidos que objetivamente pueden subsumirse en tipos delictivos, contenidos que en sí mismos son constitutivos de delito. Internet es únicamente el medio de comisión del delito, el escenario donde se realiza la acción punible. La definición sobre lo que debe considerarse ilícito depende de lo que establezca cada estado en su legislación penal; por lo tanto, tal definición variará de un país a otro.”²³

“Los contenidos ilícitos o ilegales son aquellos cuyo acceso está prohibido para el conjunto de la sociedad, sea cual sea la edad de los posibles destinatarios y sea cual sea el soporte de transmisión. Por regla general, las normas penales son las que prohíben este tipo de contenidos. La idea de contenido ilegal en la red se acostumbra a relacionar con la pornografía infantil y más recientemente al racismo, pero este tipo de contenidos puede ser más amplio e incluir la protección de la seguridad pública y la defensa nacional (terrorismo, explosivos), de la salud pública (drogas), la protección del honor, de la intimidad

²²Ídem, página 34.

²³Ídem, página 36.

o de la propia imagen (difamación, atentados contra la intimidad y la propia imagen, transmisión no autorizada de datos), o la protección de los consumidores y usuarios (publicidad ilícita).”²⁴

Entonces queda claro la **diferencia que existe entre el contenido ilícito y un contenido nocivo** puesto que plantean dos problemas muy distintos en lo que respecta a la protección del menor en la Red: el primero, es una prohibición general o incluso un delito; el segundo, es un contenido legítimo, pero cuyo acceso sólo puede prohibirse a los menores, no a los adultos. El contenido ilegal y el contenido nocivo son, pues, categorías distintas, que precisan tratamientos distintos. Lo que es ilegal en los diferentes Estados lo es también en Internet, y son los Estados miembros los que han de aplicar dicha legislación.

Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos de la infancia y la adolescencia que son universales al igual que los derechos humanos, se consideran contenidos ilícitos todos los contenidos que atenten contra estos bienes jurídicos. Así, por ejemplo, contenidos que afecten los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes como, por ejemplo, la dignidad, la seguridad y el normal desarrollo psicológico, deben ser considerados ilícitos, por cuanto se trata de contenidos que dañan a esos bienes jurídicos consagrados por normas de validez universal, es decir, independientemente de si las normas penales los penalizan.

Por otra parte, es importante también referirnos a los medios informáticos de comunicación que nos brinda el servicio de Internet:

²⁴Ídem, página 39.

2.1.7 CONCEPTO DE CORREO ELECTRÓNICO (E-MAIL)

Aplicación que permite enviar mensajes a otros usuarios de la red sobre la que está instalada. En Internet, el correo electrónico permite que todos los usuarios conectados a ella puedan intercambiarse mensajes. Los programas cliente de correo electrónico incluyen diversas utilidades, normalmente acceso integrado a los servidores de news, y posibilidad de adjuntar todo tipo de archivos a los mensajes²⁵.

2.1.8 CONCEPTO DE CANALES DE CHAT

Sistema que permite la comunicación en tiempo real entre dos o más usuarios de Internet. “Ésta es una de las herramientas que funcionan sobre el modelo cliente/servidor, de modo que los usuarios de Chat se conectan a un servidor mediante un programa cliente para establecer sus comunicaciones. Existen muchos programas para Chat. En su forma básica, el Chat consiste en texto que va apareciendo en las pantallas de los usuarios conectados a medida que es remitido al servidor, pero actualmente existen aplicaciones que permiten la conversación con audio y video incluidos, así como la interacción con personajes virtuales de dos o tres dimensiones”²⁶.

2.1.9 CONCEPTO DE SITIO WEB

Son archivos basados en el lenguaje HTML, que constituyen una unidad de información accesible a través de la World Wide Web, mediante un programa navegador alojado en la máquina del usuario. Su contenido puede incluir textos, gráficos, sonidos y material multimedia interactivo.

2.1.10 CONCEPTO DE COMUNIDADES VIRTUALES

Son definidas como conjuntos de personas reunidas por un interés común, que mantienen su relación a lo largo del tiempo utilizando Internet para

²⁵SALVAT, Jaime, Ob. Cit, pagina 36.

²⁶. Ídem. Página 39

comunicarse. Hoy en día es muy fácil crear una comunidad virtual, ya que son muchos los sitios Web que proveen ese servicio en forma gratuita. Principalmente como forma de atraer usuarios y hacerles llegar su publicidad. Los usuarios de una comunidad virtual pueden dejar mensajes y o archivos a los que puede acceder cualquiera de sus integrantes. Esos archivos pueden ser imágenes, videos, animaciones, etc.

2.1.11 CONCEPTO DE PROGRAMAS P2P

“Los programas P2P permiten el intercambio de archivos a través de Internet, directamente desde el disco rígido de los usuarios, sin intermediarios y en forma gratuita. Estos nuevos programas se conocen en general como programas P2P. Los cuales pueden ser utilizados para la pornografía infantil.

2.1.12 CONCEPTO DE PROVEEDORES, SERVIDORES Y ADMINISTRADORES

Son los ISP's. CSP's, Proveedores de servicios de alojamiento. ISP es la sigla en inglés de Internet Service Provider, es un Proveedor de acceso a Internet a personas naturales o jurídicas. CSP es la sigla en inglés de Content Service Provider), es el proveedor de contenido de Internet a personas naturales o jurídicas utilizando su propio sitio o el de terceros

2.1.13 RED GLOBAL DE INFORMACIÓN

Es el conjunto de redes individuales a nivel mundial con un acuerdo de comunicación entre sí, operada de manera individual en cada una de sus partes por entidades públicas o privadas, pero con un interés y procedimientos comunes. Se entiende como red global de información aquella o aquellas redes públicas que utilizan para la comunicación con sus usuarios protocolos comúnmente denominados de Internet, entre los que se cuentan, pero sin limitarse a, html, ftp, tcp, udp.

Resumiendo todo lo señalado hasta aquí Internet puede ser definida como el mayor conjunto que existe de información, personas, ordenadores y software funcionando de forma cooperativa, publicando y organizando información, e interactuando.

2.1.14 LA INTERNET COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN.

Una de las nuevas tecnologías de la comunicación es Internet, cuyo uso tiende a generalizarse en todo el mundo, especialmente entre la niñez y la adolescencia. “Internet se ha convertido en una de las piezas principales de la infraestructura mundial de la información. Su rápido crecimiento durante la década de los noventa no conoce precedentes en la historia de las tecnologías de la comunicación. Por sus redes circula todo tipo de informaciones, imágenes, sonidos, textos, etc. cuyos contenidos son mayoritariamente legítimos y, con frecuencia, muy productivos. No obstante, también se trasmite una cierta cantidad de material no tan apropiado, del que generalmente no se advierte, que debería hacerse notar para evitar que los niños, niñas y adolescentes accedieran a ellos” ⁽²⁷⁾). Para comprender adecuadamente esos riesgos que implica la Internet se hace necesaria una aproximación a esta nueva tecnología de la comunicación.

Los especialistas definen a Internet como “un sistema mundial de redes de computadoras, por medio del cual un usuario de cualquiera de ellas puede acceder a la información brindada, a su vez, por cualquiera de las computadoras conectadas a la red. Fue concebida originalmente por la agencia ARPA (Advanced Research Projects Agency) del gobierno de los Estados Unidos en el año 1969 y fue conocida originalmente como ARPANET” ⁽²⁸⁾.

²⁷ . Internet. Aspectos básicos.

²⁸ .SALVAT, Jaime: La información por Internet. Editorial Trillas, México, 2001, pagina 23.

Internet es un medio de comunicación público accesible a cientos de millones de individuos en el mundo de entero. Se trata de un medio que crece a un ritmo vertiginoso. Constantemente se mejoran los canales de comunicación con el fin de aumentar la rapidez de envío y recepción de datos. Cada día se publican en la Red miles de documentos nuevos, se conectan por primera vez miles de personas y aparecen nuevas posibilidades de uso de Internet, y constantemente se están inventando nuevos términos para poder entenderse en este nuevo mundo que no para de crecer.

2.2 LA EMERGENCIA DE LA INTERNET

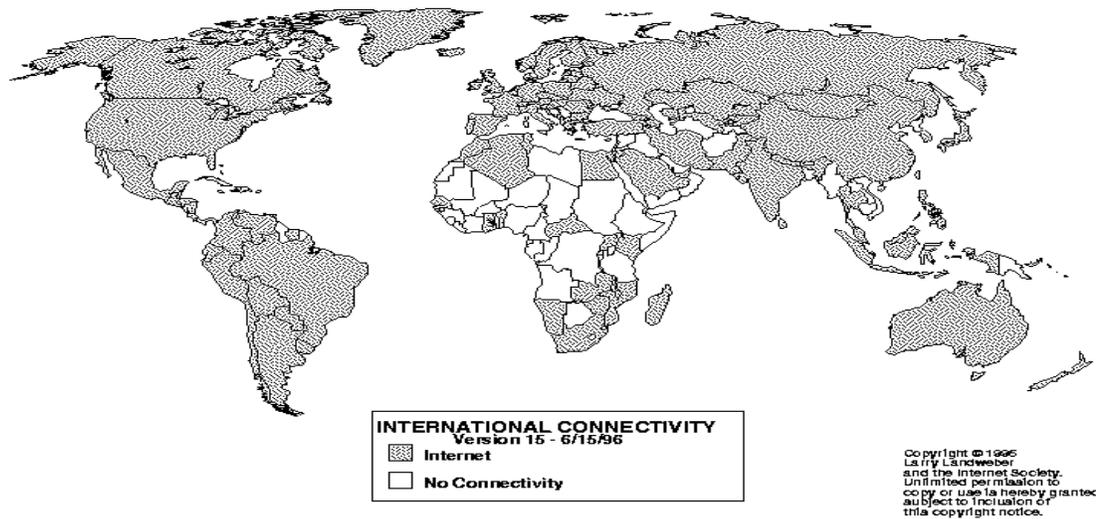
Como ya se había manifestado, una de las nuevas tecnologías de la comunicación es el Internet, cuyo uso tiende a generalizarse en todo el mundo, especialmente entre la niñez y la adolescencia. “Internet se ha convertido en una de las piezas principales de la infraestructura mundial de la información. Su rápido crecimiento por sus redes circula todo tipo de informaciones, imágenes, sonidos, textos, etc. cuyos contenidos son mayoritariamente legítimos y, con frecuencia, muy productivos. No obstante, también se trasmite una cierta cantidad de material no tan apropiado, del que generalmente no se advierte, que debería hacerse notar para evitar que los niños, niñas y adolescentes accedieran a ellos.

Internet es un medio de comunicación público accesible²⁹ a cientos de millones de individuos en el mundo de entero. Se trata de un medio que crece a un ritmo vertiginoso. Constantemente se mejoran los canales de comunicación con el fin de aumentar la rapidez de envío y recepción de datos. Cada día se publican en la Red miles de documentos nuevos, se conectan por primera vez miles de

²⁹En nuestro país Bs. 2 a 2,50 la hora por consumo del servicio del Internet, es decir **al alcance de todo bolsillo**

personas y aparecen nuevas posibilidades de uso de Internet, y constantemente se están inventando nuevos términos para poder entenderse en este nuevo mundo que no para de crecer. La Internet es un medio en expansión, tal como se observa en la siguiente figura.

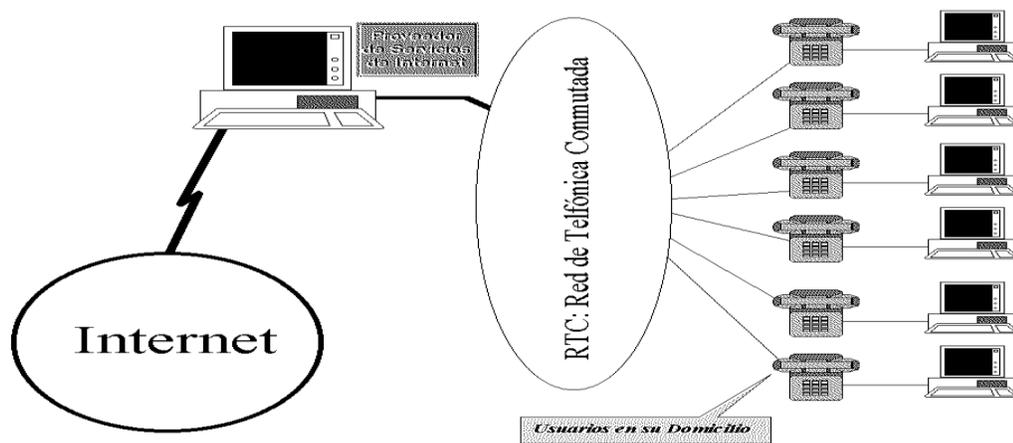
Figura 1. Mapa de regiones conectadas a Internet



Según el mapa, las partes de color gris tienen conexión a Internet, y las partes en blanco carecen de este medio de comunicación informática. EE.UU. es el país que más uso hace de Internet con diferencia. Esto queda claramente reflejado en el siguiente gráfico. Es por esto que casi toda la información que vemos en Internet se encuentra en inglés. En el presente, se conectan a Internet más de 350 millones de personas, a través de redes de ordenadores y equipos físicamente unidos mediante cables los cuales se presentan en muchas formas, desde cables de red local (varias máquinas conectadas en una oficina o campus) a cables telefónicos convencionales, digitales y canales de fibra óptica que forman las «carreteras» principales. Esta gigantesca Red se difumina en ocasiones porque los datos pueden transmitirse vía satélite, o a través de servicios como la telefonía celular, o porque a veces no se sabe muy bien a dónde está conectada.

En Internet, las comunicaciones concretas se establecen entre dos puntos: uno es el ordenador personal desde el que uno accede y el otro es cualquiera de los servidores que hay en la Red y facilitan información. Por eso, los principales sujetos son los proveedores que son las empresas que brindan este servicio, y los usuarios o clientes.

Figura 2. Proveedores y usuarios de Internet.



Los Proveedores conectan a muchos usuarios (normalmente varios miles de ellos por proveedor) a estas grandes líneas de telecomunicaciones. Como tienen tantos clientes, pueden permitirse el lujo de negociar las conexiones a Internet con las grandes empresas de telecomunicaciones. Aparte de esta principal funcionalidad, los Proveedores también ofrecen otros servicios: instrucciones de instalación de la conexión, ayuda telefónica, ficheros de datos y programas, servicios de conversación, etc.

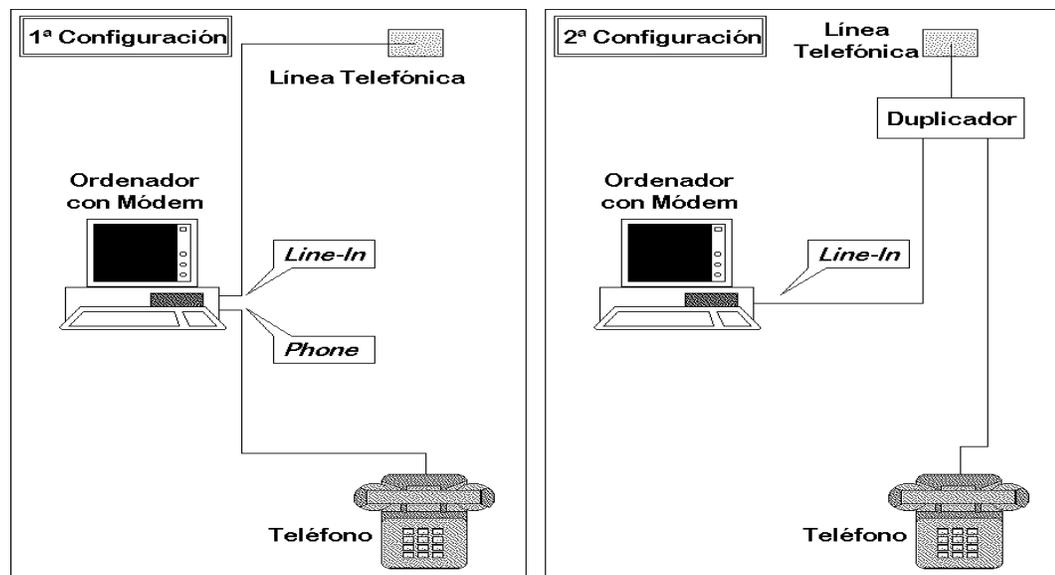
“Entre los principales participantes de Internet están el cliente que es la persona que establece un contrato de prestación de servicios con un ISP o CSP o proveedor de servicio de alojamiento; el cliente corporativo o la persona jurídica que establece un contrato de prestación de servicios con un ISP, CSP o proveedor de servicio de alojamiento, con el fin de utilizar estos servicios para el

desempeño de su objeto social o actividad comercial, y en el transcurso del cual puede involucrar a uno o más usuarios, y, finalmente, el usuario es la persona natural que utiliza los servicios o recursos de la red global de información” (³⁰).

La Internet permite una comunicación entre 2 o más personas (Chat), acceso a información y material virtual de toda índole (fotografías, imágenes en movimiento, dibujos, etc), también permite el acceso a este material, el intercambio, depósito o acumulación del mismo. En la Internet, las personas pueden obtener, depositar e intercambiar todo tipo de información y material virtual o digital, en toda la red mundial.

Para poder conectarse a Internet es necesario cuatro cosas: un ordenador, un módem, un programa que efectúe la llamada telefónica, y otro programa para navegar por la Red, sobre esta base existen 2 formas principales de conexión, como se observa en la siguiente figura:

Figura 3. Formas de conexión de Internet.



³⁰SALVAT, Jaime, Ob. Cit. página 33.

Los recursos o medios de Internet utilizados para la difusión de información y material virtual son los siguientes: El correo electrónico, Canales de Chat, Sitio Web, Comunidades Virtuales, Programas P2P, (Los cuales ya fueron definidos previamente)

Entonces queda claro que la forma de conectarse a Internet ya sea en un punto determinado como en el propio domicilio es simple. Sin embargo, no se están tomando en cuenta los recursos técnicos que se pueden utilizar para el control de contenidos nocivos e ilícitos.

2.3 RECURSOS TÉCNICOS QUE SE PUEDEN UTILIZAR PARA EL CONTROL DE CONTENIDOS NOCIVOS E ILÍCITOS.

En atención a que la Internet se ha convertido en un medio que puede ser utilizado para transportar contenidos cada vez más nocivos e ilícitos, las técnicas informáticas ofrecen también nuevos medios técnicos de seguridad para oponerse a los atentados contra bienes e intereses jurídicos. En cuanto a la protección de la niñez, merecen destacarse los **sistemas de filtrado y de bloqueo**. Según los especialistas, de todas las medidas de seguridad más difundidas y eficaces se pueden citar las siguientes:

“A) PROGRAMAS DE ENCRIPCIÓN, que permiten la conversión de mensajes en lenguaje natural en textos que utilizan un lenguaje clave y que aseguran que nadie excepto quien posea la transcripción de esas claves podrá descifrar. Si bien estos programas de seguridad, junto a sus logros para garantizar la confidencialidad de la transmisión de informaciones lícitas, tiene su reverso en haber contribuido a dificultar el descubrimiento de redes informativas ilícitas.

B) LOS FILTROS, consistentes en programas informáticos selectivos que bloquean el acceso a determinados documentos pero no a otros. Estos filtros pueden programarse en un triple sentido: 1) "*Lista blanca*", dejando pasar solamente aquellos servicios o informaciones que previamente han sido registrados; 2) "*Lista negra*" bloqueando aquellos servicios o programas a los que no se desea tener acceso. Gracias a este sistema los padres pueden bloquear de forma selectiva el acceso a aquellos servicios que consideran nocivos o peligrosos para sus hijos; 3) "*Etiquetado neutro*", permitiendo construir un menú de servicios personalizados para cada usuario. Este sistema ofrece un alto grado de flexibilidad y seguridad, al facilitar que cada usuario realice personalmente la criba de aquellos contenidos de Internet que juzgue apropiados a su sensibilidad, cultura y sistema de valores.

C) LOS CORTAFUEGOS, que operan facilitando o impidiendo la transferencia de imágenes o datos desde Internet a un ordenador o viceversa. Estos sistemas de seguridad permiten el acceso a aquellos servicios previamente establecidos, cortando la entrada o salida a los demás.

D) LOS CERTIFICADOS DIGITALES, que permiten identificar o relacionar a todas las partes que intervienen en transacciones comerciales realizadas a través de Internet, dotándolas de la máxima rapidez y seguridad" (³¹).

Según los especialistas, el medio estándar de calificación y etiquetado de contenidos más extendido en Internet es el ofrecido por PICS. Su funcionamiento se basa en insertar en los documentos Web unas etiquetas electrónicas textuales o icónicas invisibles para el lector que describen el contenido de esa página concreta: contenido sexual, violencia, racismo. Todas estas calificaciones tienen sub categorías: diálogos sugerentes, desnudos

³¹MARTINEZ, Julio, "Recursos para el bloqueo de contenidos en Internet. Manuales", Nueva Cork, 2003, página 23.

integrales, etc.

Para etiquetar va a ser fundamental la previa clasificación del material existente en la Internet. La clasificación supone un proceso de asignación de valores a los contenidos según determinados criterios, es una actividad que puede ser realizada por el propio proveedor de los contenidos (auto calificación) o por terceros que evalúan publicaciones ajenas. El sistema de filtros necesita el complemento de las calificaciones y de los etiquetados para saber qué contiene cada página y, en función de esto, saber sobre qué información es sobre la que se aplican los filtros.

Deben bloquearse aquellos contenidos que el usuario del programa considere perjudiciales para la persona destinataria de los efectos de estos tipos de software. La selección de los contenidos dependerá de cada individuo concreto y de su subjetivo modo de entender los valores principales de la vida. El filtrado puede realizarse de distintas formas. Todas ellas se fomentan y distribuyen a través de la Red en sitios relacionados con padres, páginas para toda la familia o direcciones de empresas o colectivos tradicionalmente vinculados con los niños; por ejemplo los sitios Disney.

“Los filtros de exclusión verifican una serie de sitios de Internet prohibidos e impide a los usuarios el acceso a cualquier lugar presente en dicha relación. Este sistema fue el más utilizado por la primera generación de software de filtrado. Los filtros de inclusión funcionan según el mecanismo contrario. Los sitios verificados por el software son los únicos a los que se permite acceder. Se utiliza sobre todo en empresas y en centros educativos. Es cien por cien eficaz y seguro pero muy restrictivo. Sólo se recoge una reducida representación de las múltiples páginas inocuas e interesantes existentes en Internet. Tal y como están evolucionando tecnológicamente estas aplicaciones,

estos listados deben revisarse y ampliarse para no quedar obsoletos” (³²).

Los filtros basados en una palabra clave no permiten acceder a textos que contengan las palabras incluidas en una lista ad hoc. El problema es que no se ejerce ningún control sobre otro tipo de documentos que no sean textos, por ejemplo fotografías. Además, es imposible para esta clase de filtros bloquear los contenidos nocivos sin bloquear a la vez un gran número de información perfectamente sana y útil. Por ejemplo, introducir como parámetros las palabras “pecho” o “droga” supone que se bloquearán irremediablemente páginas médicas sobre cáncer de mama o farmacológicas³³.

Estas referencias permiten señalar que la industria informática es capaz de ofrecer respuestas y soluciones con respecto a los contenidos nocivos que puedan encontrarse en Internet.

2.4. TEORÍAS Y DOCTRINAS QUE SUSTENTAN EL TEMA DE INVESTIGACIÓN

Es fundamental sustentar en forma teórica y doctrinal la protección que existe para la niñez frente a las acciones que afecten su normal desarrollo tanto físico como psicológico. En ese entendido se toma en cuenta las siguientes teorías y doctrinas:

2.4.1 TEORÍA DEL CONSTRUCTIVISMO.

Como ya se había manifestado por las características que presenta la investigación, la Teoría sobre la cual se sustenta el presente trabajo de investigación es el Constructivismo³⁴. Sin embargo, es importante también

³² Ídem, página 31.

³³ Ídem, pagina 41.

³⁴ El cual fue objeto de análisis concreto en la parte primera de la Presente Tesis.

señalar lo manifestado por Johnson y Myklebust, quienes también dieron una explicación relativamente simple acerca de cómo aprenden los niños, en una forma que puede considerarse adecuada para lo relativo a los problemas de aprendizaje, señalan que estos “pueden relacionarse con cualquier nivel de los diversos procesos de aprendizaje; dividen además, estos procesos en cinco niveles, que denominan jerarquía de experiencia”³⁵ sostenido por Piaget y Vigotsky, en atención al cual se tiene la siguiente frecuencia de aprendizaje:

2.4.1.1 La Sensación

Es el nivel más simple y básico. Quienes lo han aprendido o nunca lo utilizaron se hallan altamente desaventajados en el proceso de aprendizaje. Considerando a los niños con problemas en el aprendizaje se supone normalidad de este nivel, ya que por definición estos niños presentan agudeza sensorial agudizada

2.4.1.2 La Percepción

Es el segundo nivel definido como la habilidad de reconocer con seguridad las aferencias sensoriales, o información, por lo que se trata de un proceso psicológico relativamente simple. En palabras de Taylor, “la percepción es el acto de adquirir conocimiento de los objetos individuales que se presentan a los sentidos”³⁶, es así que se constituye en una imagen mental la cual va descubriendo mediante la percepción como la comparación y el raciocinio.

2.4.1.3 La imaginación

El concepto de imaginación es necesario para explicar la diferencia entre la percepción y la memoria. La percepción se refiere a la habilidad para distinguir entre varias sensaciones similares pero diferentes. La imaginación se refiere a

³⁵ GEARHEART, Bill R. “La Enseñanza en Niños con Trastornos de Aprendizaje”. Argentina, 1978, Edit. Médica Panamericana, Pagina 43.

³⁶ TAYLOR, A.R. “El estudio del Niño: Breve tratado de la Psicología del Niño” Edit. D. Appleton y Compañía, Nueva York, Pagina 80.

la información ya recibida. Cuando un niño ejercita su imaginación, remora aspectos de una experiencia pasada o bien relaciona con la memoria percepciones pasadas.

Por otra parte, resulta fundamental tomar en cuenta las características sociales que presentan los niños en la edad que se considera inicial en el uso del servicio de Internet.

2.4.2 LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Desde el punto de vista de la evolución normativa, el perfeccionamiento de la protección del niño contra los contenidos nocivos e ilícitos difundidos por la Internet se produce en el marco del desarrollo de la Doctrina de la Protección Integral que supera al enfoque denominado Situación Irregular del Menor. Ello no significa que antes del nuevo enfoque no existiera preocupación alguna por la niñez y avances normativos de derecho Internacional del Menor. Antes de 1989, año cuando se declaran los principios fundamentales de la Doctrina de la Protección Integral, ya existían importantes avances, como se puede constatar en el análisis de la Doctrina de la Situación Regular del Menor.

2.4.3 LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR DEL MENOR

Este enfoque focaliza a la niñez en estado de riesgo social, abandono material, déficit mental o físico y de todos los niños y niñas que hubieran cometido hechos antisociales. Esta “visión introdujo la diferenciación entre las categorías de niños-niñas y la de menores, los menores caían en la situación de estado irregular y por lo tanto debían ser tratados como parte de la *patología social* y ser enviados a centros de observación y recuperación para que se reintegraran y fueran sujetos funcionales de la sociedad” (³⁷).

³⁷ MUÑOZ, Eduardo, “La Doctrina de la Protección Integral”, Editorial Norma, Publicación México 2001, página 112.

Por ello, la situación irregular ha sido definida como aquella en la que se encuentra un menor, tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral o padece de un déficit físico o mental.

El enfoque o doctrina de la situación irregular del menor, considera a los menores calificados como irregulares, como una situación patológica, con dolencia social, por lo mismo merecedores de la aplicación de medidas terapéuticas para el tratamiento y superación de esa anomalía o patología social, para esa calificación no se consideran para nada las circunstancias y las influencias que pudieran originar esa disfunción social; se parte simplemente del concepto preconcebido de que la sociedad está sana, es perfecta, es buena, que son los menores irregulares los malos, los enfermos que requieren tratamiento para ser sanados, en la perspectiva de que no dañen a la sociedad.

Ese enfoque establece que los **menores en situación de peligro** son aquellos menores dedicados a la prostitución, la vagancia, la mendicidad, es decir, todos aquellos que se hallan en una posición marginal respecto de la sociedad y la cultura imperante, situación frente a la cual el Estado debe tomar acciones en el campo de la prevención, mediante el pronto descubrimiento y tratamiento de los menores que potencialmente infringían la ley, antes que se convierta en un problema más grave. También son considerados niños en situación irregular los niños que tienen **deficiencias mentales y físicas** o inadaptados a la sociedad, según este enfoque.

Sobre la base de esas consideraciones, la doctrina de la situación irregular del menor establece que el niño un objeto de protección, no un sujeto jurídico de derechos, por ello, “el Estado debe asumir el deber de su tutela, convirtiéndolo, de esta forma, en un sujeto pasivo de intervención por parte de la familia y la sociedad. Según este enfoque, el Estado tiene potestad absoluta para resolver

sobre la vida de los niños, niñas o adolescentes abandonados, mendigos y vagabundos, víctimas de abuso o de maltrato y supuestos infractores de la ley penal. Desde esta óptica, la formulación de leyes de menores se caracteriza por estar dirigida sólo a un sector, es decir a la infancia excluida de las políticas sociales básicas del Estado” (³⁸).

Considerando los fundamentos de la Doctrina de la Situación Irregular del Menor descritos, se puede afirmar que bajo su vigencia no existió una protección adecuada de niños, niñas y adolescentes frente a las formas de violencia y explotación que mellan la dignidad de los niños, niñas y adolescentes y pueden generar efectos negativos en su normal desarrollo físico y psicológico como la violencia y explotación sexual. “Una de las evidencias en la que se sostiene esta aseveración es la ausencia de una legislación expresamente orientada hacia la penalización de esas acciones. Este tipo de norma legal se produce recién en la década de los 90 del siglo XX, cuando se produce la emergencia y el desarrollo de la Doctrina de Protección Integral del Niño, hecho que antecede a la proliferación de con tenidos nocivos e ilícitos difundidos a través de Internet” (³⁹).

2.5. LA EMERGENCIA DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR.

La Doctrina de la Protección Integral del Niño tiene como principal punto de referencia a la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. Esa Convención en su artículo 1 sostiene que "se entiende por niño todo ser

³⁸ SAMPER, Ramiro, “Los Derechos del Niño” Editorial Jurídica, Publicación Quito- Ecuador, 2002, página 28.

³⁹Idem, página 34.

humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad". Otro elemento importante de esta Convención es el principio del interés superior del Niño.

El principio del Interés superior del niño señala que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo. El interés superior del niño debe ser una "una consideración primordial" en todas las medidas y decisiones que le atañen, y debe utilizarse para resolver cualquier confusión entre los diferentes derechos. El derecho a la supervivencia y el desarrollo subraya la importancia fundamental que significa asegurar el acceso a los servicios básicos y la igualdad de oportunidades para que los niños y las niñas logren alcanzar un desarrollo completo. Los puntos de vista de los niños y niñas es un tema que se refiere a la importancia de escuchar y respetar su opinión en todas las cuestiones relacionadas con sus derechos. Los países deben promover una participación activa, libre y significativa de la infancia en las deliberaciones para tomar decisiones que les afecten.

El principio del interés superior del niño o niña es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Miguel Cillero plantea que la noción de interés superior es una garantía de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen". (⁴⁰)

⁴⁰ . Citado por Marco Jordán. Instrumentos del Derecho Internacional del Niño. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, paginas 123.

Las funciones del interés superior del niño tiene las siguientes funciones: “ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña; obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez; permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos y orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo" (⁴¹).

Sobre la base de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, la Doctrina de la Protección Integral reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, y consagra el principio del interés superior del niño. Establece la responsabilidad del Estado y la sociedad en la creación de las condiciones y oportunidades necesarias para el ejercicio pleno de los derechos, elimina el concepto de *situación irregular*, y consagra una nueva concepción de legislación promotora y defensora de los derechos de los niños, en cuyo marco se elaborara normas expresamente dirigidas a la penalización de la pornografía infantil y la protección jurídica de niños, niñas y adolescentes frente a esa forma de violencia y explotación sexuales.

2.5.1. LOS NIÑOS, COMO TITULARES DE DERECHOS

La Convención Sobre los Derechos del Niño es el instrumento jurídico que coloca a la niñez y adolescencia como sujetos plenos de derechos y promueve, junto con otros instrumentos de las Naciones Unidas, la "doctrina de la protección integral". Los principios y derechos que hacen a esta doctrina son: el interés superior de la infancia, la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia, la igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o

⁴¹ . Idem.

social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales; el vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo, el derecho de tener una vida libre de violencia, el derecho de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad, el derecho de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

El niño a través de la **Convención** es “**sujeto de derechos**” y de “**protección integral**” dos ejes que darán las bases al nuevo ordenamiento jurídico dando lugar a nuevos conceptos. En primer lugar cambia la concepción del niño: de ser inmaduro, incompleto, carente, peligroso, a un **sujeto pleno de derechos**, es decir, **portador y titular de derechos** y atributos fundamentales que le son inherentes por su condición de persona humana y especialmente, por su condición de niño. .Es además el reconocimiento como ser social, es decir, partícipe activo y directo de la realidad en la que vive, con su propia visión del mundo, portador de una historia de vida, de experiencias vitales y conocimientos, como ser humano completo, con potencialidades y recursos. “Se debe destacar que si bien el espíritu de la Convención trasmite la defensa y protección de derechos, se deben precisar algunos de sus principios habida cuenta de la utilización dispar que se hace de ellos. Los principales sobre los que se trabaja el resto son: sujeto de derechos, interés superior, autonomía progresiva, protección integral, garantías procesales, que se analizan más adelante” ⁽⁴²⁾.

Se debe señalar que la Convención establece pautas objetivas para el ejercicio de este derecho desde la misma posición sostenida en cuanto a la consideración del niño como **sujeto de derechos** reconociendo su calidad de

⁴² . Marco Jordán. Instrumentos del Derecho Internacional del Niño. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, paginas 133.

ciudadano que atraviesa todo el instrumento normativo. Además hace hincapié en la dignidad humana que lo identifica además de todos los derechos fundamentales. En este sentido, equiparado al mundo adulto, el niño es un nuevo “***sujeto de derechos y de dignidad***”.

Por todo ello, la Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado más ampliamente ratificado en la historia. En él se establecen una amplia gama de disposiciones que abarcan derechos y libertades civiles, el entorno familiar, la salud básica y el bienestar, la educación, la recreación, las actividades culturales y las medidas especiales necesarias para su protección. Este documento contiene varios principios fundamentales que sustentan todos los demás derechos de la infancia como la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la supervivencia y el desarrollo, y la opinión del niño.

CAPITULO III

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO

Corresponde ahora realizar el análisis de toda la normativa relacionada con el presente tema de tesis, mismo a continuación se pasará a realizar

3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

Nuestra actual Constitución Política del Estado, ha prestado especial atención a la niñez y adolescencia en su preceptiva, estableciendo una serie de derechos y medidas que pretenden en todo momento garantizar su protección y desarrollo integral, misma que a continuación transcribo:

“Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”⁴³.

El precepto anterior define el concepto de niño, niña y adolescente, así como declara el reconocimiento de los derechos que ella establece en su preceptiva, siempre en respeto de su identidad étnica, socio cultural, de género y generacional.

Tampoco deja de lado el interés que el Estado presta a que todo niño, niña y adolescente satisfaga sus necesidades, intereses y aspiraciones.

⁴³ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. Editorial U.P.S. S.R.L. La Paz -Bolivia Pág. 29

Si nuestra norma suprema ha establecido su interés de precautelar los derechos que a los menores de edad corresponden resulta preocupante, que el Estado no se preocupe por los contenidos al que tienen acceso éstos menores mediante el Internet, pues esta libertad irrestricta otorgada, no permite el desarrollo integral de los menores, así como afecta su nivel emocional y psicológico.

La falta de una normativa que prohíba el ingreso de menores a páginas de Internet nocivas, ocasiona la vulneración de los derechos inherentes a los niños, niñas y adolescentes

“Artículo 59. I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.....⁴⁴”

El desarrollo integral del menor, se constituye en un aspecto fundamental, mismo que ha sido reconocido por nuestra actual Constitución Política del Estado, la misma tiene directa relación con los valores, moral y educación adecuada al que debe encaminarse la educación de los menores, empero al no haberse establecido una normativa que limite el acceso a páginas nocivas a los niños, niñas y adolescentes, permite que el menor crezca asumiendo en su conducta valores errados, no encamine su moral adecuadamente, así como adquiera una educación inadecuada.

“Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.....”⁴⁵

⁴⁴ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. Ob. Cit. Pág. 29, Se ha omitido la parte siguiente del artículo, a fin de realizar el análisis del precepto de acuerdo a la delimitación temática del presente tema de tesis.

⁴⁵ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. Ob. Cit. Pág.,30 Se ha omitido la parte siguiente del artículo, a fin de realizar el análisis del precepto de acuerdo a la delimitación temática del presente tema de tesis

El anterior precepto establece el deber que tiene el Estado de garantizar por todos los medios los intereses de los menores, el respeto de sus derechos, así como también la ayuda que pudiera llegar a necesitar en situaciones de peligro. Sin embargo, lo establecido en éste precepto no tiene cumplimiento material, pues el Estado no ha considerado la importancia que reviste el restringir el acceso de menores a páginas de internet que puedan afectar su buen desarrollo y educación, aspecto que es el principal objetivo del presente trabajo de investigación

“Artículo 61.....Las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social estarán orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, y tendrán una función formativa. Sus derechos, garantías y mecanismos institucionales de protección serán objeto de regulación especial”⁴⁶.

El precepto de referencia establece que las actividades que realicen los menores siempre deberán estar orientadas a su desarrollo integral como ciudadanas y ciudadanos, sin embargo si se permite que los menores tengan acceso irrestricto a cualquier página de Internet, lo establecido en éste precepto no tiene cumplimiento práctico, por lo que la función formativa adecuada que debe tener todo menor no es cumplida adecuadamente.

3.2 PACTOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

3.2.1. CONVENCION DE GINEBRA DE 1924.- La Declaración de los Derechos del Niño fue bosquejada por Eglantyne Jebb y adoptado por la International Save the Children Union, Ginebra, el 23 de febrero en 1923 y respaldado por la Asamblea General de la Sociedad de Naciones el 26 de noviembre de 1924:

⁴⁶ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. Ob. Cit. Pág.,30 Se ha omitido la parte primera del artículo, a fin de realizar el análisis del precepto de acuerdo a la delimitación temática del presente tema de tesis

A través de esta declaración, conocida comúnmente como Declaración de Ginebra, hombres y mujeres de todas las naciones, reconocen que los niños son lo mejor que la humanidad tiene.

La Organización de las Naciones Unidas adoptó una versión ligeramente enmendada en 1946 y el 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una versión expandida como su propia Declaración de los Derechos del Niño.

De la declaración de referencia se analizará los preceptos que tienen relación con la temática abordada en el presente trabajo de investigación:

“Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”⁴⁷.

De acuerdo al principio segundo establecido en la Convención de Ginebra del año 1924, se tiene que los menores de edad tienen protección especial, estableciéndose que por medio de la promulgación de leyes se procurará su desarrollo en los ámbitos físico, mental, moral, espiritual y socialmente, a fin de precautelarse de la mejor forma posible sus intereses superiores.

Es así que a fin de dar efectivo cumplimiento a lo establecido en éste precepto sería muy importante crear una normativa que precautele el derecho de todo menor a desarrollarse sanamente, evitando pueda acceder mediante Internet a contenidos nocivos.

⁴⁷ <http://childrensrightsportal.org/childrens-rights-history/references-on-child-rights/geneva-declaration/>

3.2.2 LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento hito en la historia de los derechos humanos. Redactado por representantes de distintos orígenes culturales y legales de todas las regiones del mundo, la declaración fue proclamada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948. La Asamblea General, como un estándar común de los logros de todos los pueblos y naciones en él se establecen por primera vez los derechos humanos fundamentales, universalmente protegidos, y a su vez no se deja de lado a la infancia, pues se ha dispuesto sobre ella lo que sigue:

- **2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social⁴⁸.**

Se entiende por protección a la infancia a aquel cuidado que por lo general debe brindar el Estado a través de leyes y medidas específicas, diseñadas a proteger a los niños.

Esta protección debe convertirse en una prioridad, en ese entendido y a fin de cumplir con lo dispuesto en la normativa de referencia es que se debería crear una normativa en nuestro país que busque ésta protección efectiva, evitando que los menores de edad tengan acceso a páginas de Internet destinadas exclusivamente para mayores de edad con criterio formado.

⁴⁸http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos#Art.C3.ADculo_25

3.2.3 LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE NACIONES UNIDAS DE 1959.

El 20 de Noviembre de 1959, La Declaración de los derechos del niño fue adoptada por unanimidad por los 78 Estados Miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 1386.

De la cual tomamos en cuenta en razón de la delimitación temática del presente trabajo de investigación los siguientes principios proclamados:

“Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que sea tenderá será el interés superior del niño”.⁴⁹

Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias me remito a los comentarios realizados en cuanto al derecho de protección que tienen los menores de edad cuando comenté éste mismo derecho en la Convención de Ginebra de 1924.

3.2.4 EL PACTO INTERNACIONAL RELATIVO A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

El Pacto tiene sus raíces en el mismo proceso que condujo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos . Una "Declaración sobre los derechos esenciales del hombre" se había propuesto en la Conferencia de San Francisco de 1945 que condujo a la fundación de las Naciones Unidas y el Consejo Económico y Social fue el encargado de su redacción.

Al principio de la proceso, el documento se dividió en una declaración que establece los principios generales de derechos humanos, y una convención o

⁴⁹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf>

pacto que contenga compromisos vinculantes. El primero se convirtió en la Declaración Universal y fue aprobada el 10 de diciembre de 1948.

Redacción continúa en la convención, pero seguía habiendo diferencias significativas entre los miembros de la ONU sobre la importancia relativa de los negativos civiles y políticos frente positiva los derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente la convención se divide en dos pactos separados, "uno para contener los derechos civiles y políticos y el otro para contener los derechos económicos, sociales y culturales".

*http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=es&langpair=en%7Ces&rurl=translate.google.com.b
o&u=http://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Economic,_Social_and_Cultural_Rights&usg=
ALkJrhht2nalluqPfCM0ZMy8BtKRNe1A0A - cite_note-unga-r543-3 Los dos pactos fueron para contener
las muchas disposiciones similares como sea posible, y estar abierto a la firma al mismo tiempo.*

El segundo documento se convirtió en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual extraemos los preceptos siguientes

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

- 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.....⁵⁰**

⁵⁰<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>, he omitido la parte siguiente del precepto de referencia debido a que su contenido no tiene relación con la temática de la presente tesis.

El artículo 10 del Pacto reconoce a la familia como "el elemento natural y fundamental de la sociedad", y exige a las partes para otorgarle "la protección más amplia posible y la asistencia".

Dentro del núcleo familiar se encuentran inmersos los niños, los cuales merecen y deben recibir protección y asistencia, en consideración a su edad, su nivel de desarrollo, y su vulnerabilidad, esta protección debe emanar en primer lugar del Estado, quien debe procurar especialmente en las leyes que promulgue y promueva tomar especial cuidado, y como segunda instancia ese cuidado debe ser prestado por las personas adultas que conforman el núcleo familiar.

Posteriormente ésta protección entre el Estado y los padres debe ser entrelazado, de modo tal que el Estado establezca la norma y los padres de familia inculquen los valores necesarios, en beneficio de los niños de nuestro país.

3.2.5 EL PACTO INTERNACIONAL RELATIVO A LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y posteriormente puesto en vigencia el 23 de marzo 1976.

Mediante éste Pacto los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos civiles y políticos de los individuos.

El Pacto es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos , mismo que es supervisado por el Comité de Derechos Humanos (organismo independiente al Consejo de Derechos Humanos), que revisa los informes periódicos de los Estados Partes acerca de cómo los derechos están siendo implementados.

Acerca los derechos del niño, este instrumento internacional ha establecido el artículo que a continuación pasaré a transcribir in extenso:

“Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad⁵¹.

El simple hecho de que el niño tenga esa condición, le otorga el derecho a la protección, esta engloba aspectos esenciales, y sin los cuales el menor no podría desarrollarse como un ser humano pleno, de acuerdo a sus necesidades establecidas por su mínima edad.

El reconocimiento de esa protección comienza en la otorgada por el Estado, quien debe de las formas que sean convenientes precautelar el bienestar de los niños, su normal desarrollo.

Este cuidado en relación a la temática abordada en la presente tesis, debe radicar en la creación de una norma que evite que los menores tengan acceso irrestricto al Internet, mediante el cual pueden absorber conocimientos negativos para su normal desarrollo, aspecto que se constituye en el punto central de ésta tesis.

⁵¹ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

3.2.6 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1989.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada en 1989 y fue el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que establece los derechos básicos humanos en los que los niños del mundo tienen derecho. Estos son el derecho a la supervivencia, el derecho al desarrollo de su potencial físico y mental, el derecho a la protección contra influencias nocivas para su desarrollo, y el derecho a la participación en la vida familiar, cultural y social. La Convención protege estos derechos mediante el establecimiento de normas mínimas que los gobiernos deben cumplir en la prestación de asistencia sanitaria, educación y servicios legales y sociales a los niños en sus países.

Los principios rectores de la Convención son los siguientes:

- todos los niños deberían tener derecho a los derechos fundamentales sin discriminación alguna;
- el interés superior del niño debe ser la preocupación principal de la toma de decisiones;
- los niños tienen derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo;
- las opiniones de los niños debe tenerse en cuenta en los asuntos que les afectan

De la Convención de referencia tomaré en cuenta para el desarrollo de la tesis de referencia los preceptos que a continuación se pasarán a detallar:

ARTICULO 1ro Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad⁵²

El Precepto anterior, otorga una definición a la palabra niño, misma que guarda relación con la edad del niño, considerándolo de ésta manera hasta que cumpla dieciocho años.

⁵² <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Resulta de importancia la definición otorgada por la Convención, pues Los niños tienen derecho a ser altamente valorados por la contribución única que hacen tan solo por ser niños.

Por su parte éste criterio en cuanto a la edad ha sido considerada con mucha frecuencia por las legislaciones del mundo, a excepción por ejemplo de nuestro país quien considera que es niño toda aquella persona menor de 12 años.

“Artículo 3.

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

El precepto anterior no hace más que reafirmar que las instituciones públicas y privadas, que trabajen por los niños, deben cumplir ésta labor buscando el interés superior del niño, este interés superior puede ser entendido como su desarrollo adecuado, mediante el conocimiento de valores que lo formen como ciudadanos de bien.

También se establece que el Estado debe velar por el bienestar del niño, tomando en cuenta los derechos y deberes de sus padres, con medidas administrativas y legislativas.

Las medidas administrativas y legislativas que debe tomar el Estado, guardan relación con la normativa que precautelara y viabilizará el respeto y protección

de los derechos de los niños y las medidas administrativas son aquellas mediante las cuales el Estado pondrá en funcionamiento instituciones que colaboren a éste sector de la población.

Artículo 17

Los Estados partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados partes:

- a) **Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y material de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;**
- b) **Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esta información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;**
- c) **Alentarán la producción y difusión de libros para niños;**
- d) **Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;**
- e) **Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.”⁵³**

El interés superior del niño, se constituye en el derecho que por excelencia debe precautelar no sólo el Estado, sino también todas las instituciones públicas, privadas u órganos que tengan la función de emitir normativas, ese

⁵³ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

interés debe ser encaminado a buscar la salud mental y emocional de los niños.

El bienestar del menor, deberá ser procurado mediante la supervisión de la educación y valores que recibe no sólo dentro de la familia, sino también de todo aquél contenido que conoce a través del contacto con la sociedad, y en la actualidad de los contenidos transmitidos por los medios de comunicación social.

Este mismo precepto ha otorgado la importancia que corresponde a los Medios de comunicación social, y ha establecido que los mismos deben cumplir una función informativa y educacional, dirigida a los menores de edad.

Sin embargo pese a lo expresado anteriormente y teniendo en cuenta que el Internet es considerado actualmente en un medio de comunicación masivo y globalizado al que sin restricción alguna en nuestro país los menores de edad tienen acceso, es de mucha importancia regular y prohibir que los niños tengan acceso ilimitado a éste medio de comunicación social.

3.3 CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE DE BOLIVIA.

Como iniciativa de diversas instituciones, como Defensa de los Niños Internacional, el entonces Subsecretario de Asuntos Generacionales y UNICEF, presentó una propuesta de modificación del Código del Menor tanto a la Cámara de Diputados como a la de Senadores. La Comisión de Constitución y Policía Judicial le dio una recepción importante y acogió la iniciativa. A partir de entonces, se empezó a trabajar en la propuesta de revisión del Proyecto de Ley presentada a esta cámara.

Así, después de un largo camino, con una amplísima participación de la sociedad y de las diferentes instancias del Estado, el 27 de octubre de 1999 se promulgó el nuevo **Código del Niño, Niña y Adolescente**.

El nuevo Código del Niño, Niña y Adolescente utiliza los términos "niño, niña y adolescente" en lugar del término "menor". La adopción de este título responde a la necesidad de superar el carácter peyorativo que se le ha dado al "menor" en Latinoamérica.

Nuestro país con la intención de proteger adecuadamente a los menores de edad ha promulgado el Código Niño, niña, adolescente, también con la finalidad de poner en práctica todos los derechos reconocidos para éstos en los Pactos y Convenios internacionales analizados precedentemente, los cuales a continuación transcribiré mi extenso.

ARTÍCULO 1º (OBJETO DEL CÓDIGO).-

El presente Código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia⁵⁴

El Código Niño, Niña adolescente de nuestro país ha recopilado en su precepto

ARTÍCULO 5º (GARANTÍAS).-

Los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este Código.

⁵⁴ CODIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE (Ley N° 2026), U.P.S. Editorial S.R.L. Primera Edición Mayo 2004, Pagina 3

Además, es obligación del Estado asegurarles por Ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

ARTÍCULO 7º (PRIORIDAD SOCIAL).-

Es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar al niño, niña o adolescente, con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos.

Así como los adultos hombres y mujeres, los menores de edad en igualdad de género se les reconoce en el Código Niño, Niña, adolescente, una gama de derechos de los cuales el Estado asume una posición garantista, es decir el Estado defenderá con absoluta prioridad el ejercicio y respeto pleno de sus derechos.

De igual manera los jóvenes en igualdad de género están protegidos por el Estado y la sociedad en la participación activa siempre y cuando ésta se conduzca al desarrollo productivo en los cinco pilares fundamentales de nuestra sociedad (político, económico, jurídico, cultural y logístico) con la finalidad de integrarse a las actividades de la vida social del país.

Esa protección debe traducirse en relación a la temática en estudio con la puesta en vigencia de una normativa que controle el acceso de menores de edad a páginas de Internet nocivas para su formación.

ARTÍCULO 160º (DIVERSIONES, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS).-

Los Gobiernos Municipales reglamentarán las diversiones, espectáculos públicos y programación de medios de comunicación, analizando e informando sobre su naturaleza; grupos etéreos a los que van dirigidos y los

horarios en que su presentación sea adecuada para niños, niñas o adolescentes.

ARTÍCULO 168º (REGLAMENTACIÓN).-

Los Gobiernos Municipales reglamentarán el funcionamiento de todos los establecimientos señalados en el presente Capítulo y sancionarán su incumplimiento de acuerdo a sus competencias.⁵⁵

El precepto anterior establece como función y obligación de los Gobiernos Municipales la reglamentación de los medios de comunicación, el análisis y la información de los contenidos que ellos difundan y que sean especialmente adecuados para los niños.

Los gobiernos Municipales, tienen la obligación de regular el funcionamiento de los cafés Internet, por lo señalado anteriormente, precautelando que los niños puedan obtener información que atente contra su formación, sin embargo hasta la fecha este aspecto no ha sido considerado pues, estos lugares no cuentan con ninguna normativa para su regulación ni mucho menos un sistema informático otorgado por los Gobiernos Municipales para limitar el acceso de menores a Internet a páginas que puedan dañarlos emocional y psicológicamente, exponiéndolos a graves peligros.

3.4 LEY DE TELECOMUNICACIONES.

La Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación fue promulgada por el presidente Evo Morales el 8 de agosto de 2011, misma que controla y regula todos los medios de comunicación de entre ellos el Internet, siendo que la tesis presente pretende regular a los operadores de Internet de modo que establezcan mecanismos que restrinjan el acceso a

⁵⁵ Ídem, Pagina 50

menores de edad a páginas de Internet nocivas para su desarrollo se tomaron en cuenta los artículos siguientes:

“Artículo 1 objeto.-

La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen general de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, del servicio postal y el sistema de regulación, en procura del vivir bien garantizando el derecho humano individual y colectivo a la comunicación, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia”⁵⁶.

El precepto anterior hace referencia a que la ley de Telecomunicaciones regulará el régimen de las telecomunicaciones tomando en cuenta los derechos humanos individuales y colectivos, dentro de éstos derechos humanos a la comunicación, dentro de ellos se encuentran inmersos los derechos de los niños, mismos que al igual que el de los mujeres y hombres adultos deben ser respetados, sin embargo deben ser controlados y supervisados en cuanto al acceso a Internet por sus padres y en segunda instancia por el Estado, de modo tal que éste último restrinja el acceso de menores de edad a todas las páginas de Internet, exigiendo a los proveedores del servicio, implementen mecanismos técnicos que permitan ese fin .

“ARTÍCULO 54 (DERECHOS DE LAS USUARIAS Y USUARIOS).-

Las usuarias o los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación tienen derecho a.....

⁵⁶ Ley de Telecomunicaciones, U.P.S. Editorial S.R.L., Primera Edición 2011, La Paz – Bolivia. Pág. 6

19. Exigir la protección de la niñez, adolescencia y juventud en la prestación de los servicios”⁵⁷.

El precepto anterior establece como derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones el exigir la protección de la niñez y adolescencia en la prestación de los servicios, esta protección en relación al Internet debe canalizarse a través de la regulación de los operadores de servicio de Internet, de modo tal que obligue a que los mismos no permitan el acceso a menores de edad a páginas nocivas para su desarrollo, mediante programas adecuados.

Por los que cabe la urgente necesidad se establezca una normativa que regule los aspectos mencionados precedentemente.

3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA

Debido a que la actual legislación nacional no ha establecido normas legales que restrinjan o controlen a los operadores de servicio de Internet, se ha visto conveniente revisar la legislación de otros países referentes a la temática.

3.5.1. LEGISLACIÓN DE COLOMBIA.

El caso más destacado de medidas de bloqueo de las páginas y sitios que contienen pornografía infantil es el de Colombia, que mediante la Ley 679 del 3 de Agosto de 2001 se expide un Estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores de edad.

Del cual se destacan los preceptos siguientes:

“Artículo 3°. Ámbito de aplicación. A la presente ley se sujetarán las personas naturales y jurídicas de nacionalidad

⁵⁷ Ley de Telecomunicaciones Ob. Cit. Pág. 23, he omitido la primera parte del precepto citado tomando en cuenta la delimitación temática del presente trabajo de investigación

colombiana, o extranjeras con domicilio en el país, cuya actividad u objeto social tenga relación directa o indirecta con la comercialización de bienes y servicios a través de redes globales de información, los prestadores de servicios turísticos a los que se refiere el artículo 62 de la Ley 300 de 1996 y las demás personas naturales o jurídicas de nacionalidad colombiana, o extranjeras con domicilio en el país, que puedan generar o promover turismo nacional o internacional. Se sujetarán igualmente a la presente ley las personas naturales que, teniendo su domicilio en el exterior, realicen por sí mismas o en representación de una sociedad las actividades a las que hace referencia el inciso primero del presente artículo, siempre que ingresen a territorio colombiano.

Del mismo modo, en virtud de la cooperación internacional prevista en el artículo 13, el Gobierno Nacional incorporará a los tratados y convenios internacionales que celebre con otros países el contenido de la presente ley, a fin de que su aplicación pueda extenderse a personas naturales o jurídicas extranjeras, domiciliadas en el exterior, cuyo objeto social sea el mismo al que se refiere el inciso primero del presente artículo.

Artículo 6°. Sistemas de autorregulación. El Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, promoverá e incentivará la adopción de sistemas de autorregulación y códigos de conducta eficaces en el manejo y aprovechamiento de redes globales de información. Estos sistemas y códigos se elaborarán con la participación de organismos representativos de los proveedores y usuarios de servicios de redes globales de información.

Para estos efectos, el Ministerio de Comunicaciones convocará a los sujetos a los que hace referencia el artículo tercero de la presente ley, para que formulen por escrito sus propuestas de autorregulación y códigos de conducta. Los códigos de conducta serán acordados dentro del año siguiente a la vigencia de la presente ley y se remitirá copia a

**las Secretarías Generales del Senado y de la
Cámara”⁵⁸.**

En este marco, los proveedores de acceso a Internet (ISP"s), los proveedores de contenido de Internet (CSP"s), los proveedores de servicios de alojamiento y las demás empresas que suscriben el presente Código, suscribieron el compromiso de no incluir en su propio material, en modo de imágenes o videos, textos que contengan pornografía infantil. También se comprometen a denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal en contra de los menores de edad, incluso la difusión de material pornográfico asociado a menores de edad.

Su objetivo primordial es dictar medidas preventivas y sancionatorias con el propósito de proteger a los menores de edad de la explotación y el abuso sexual y propender por un desarrollo integral y sano de los mismos. Conforme con lo dispuesto en el Artículo 3° de la Ley 679 de 2001, dicha ley se aplica a las personas naturales y jurídicas de nacionalidad colombiana, o extranjeras con domicilio en el país, cuya actividad u objeto social tenga relación directa o indirecta con la comercialización de bienes y servicios a través de redes globales de información.

El artículo 6° de la Ley 679 de 2001 dispone que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, promoverá e incentivará la adopción de sistemas de autorregulación y códigos de conducta eficaces en el manejo y aprovechamiento de redes globales de información. Estos sistemas de autorregulación y códigos de conducta se elaborarán con la participación de organismos representativos de los proveedores y usuarios de servicios de redes globales de información.

⁵⁸www.cartagenacaribe.com/quienes-somos/ley679-3agosto2001.pdf

El Ministerio de Comunicaciones en virtud de lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 679 de 2001 convocó, mediante comunicación escrita, a la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones -CCIT- para presentar la propuesta de autorregulación y código de conducta para los proveedores y usuarios de redes globales de información. La CCIT es una organización gremial sin ánimo de lucro que afilia empresas del sector privado de la informática y las telecomunicaciones y tiene a su cargo la administración del NAP Colombia que es un punto de intercambio del tráfico de Internet con origen y destino nacional.

En cumplimiento de lo ordenado por la Ley 679 de 2001 y atendiendo el requerimiento hecho por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Comunicaciones, las empresas proveedoras de acceso a Internet y de servicios de alojamiento que conforman el NAP Colombia convinieron en suscribir el presente Código de Conducta para el manejo de las redes globales de información, con el propósito de tomar todas las medidas razonables y a su alcance en procura de prevenir la divulgación de material de pornografía infantil a través de las redes y equipos de cómputo bajo su directa administración.

COLOMBIA	BOLIVIA
<p>“Artículo 3°. Ámbito de aplicación. A la presente ley se sujetarán las personas naturales y jurídicas de nacionalidad colombiana, o extranjeras con domicilio en el país, cuya actividad u objeto social tenga relación directa o indirecta con la comercialización de bienes y servicios a través de redes globales de información, los prestadores de servicios turísticos a los que se refiere el artículo 62 de la Ley 300 de 1996 y las demás personas naturales o jurídicas de nacionalidad colombiana, o extranjeras con domicilio en el país, que puedan generar o promover turismo nacional o internacional. Se sujetarán igualmente a la presente ley las personas naturales que, teniendo su domicilio en el exterior, realicen por sí mismas o en representación de una sociedad las actividades a las que hace referencia el inciso primero del presente artículo, siempre que ingresen a territorio colombiano.</p> <p>Del mismo modo, en virtud de la cooperación internacional prevista en el artículo 13, el Gobierno Nacional incorporará a los tratados y convenios internacionales que celebre con otros países el contenido de la presente ley, a fin de que su aplicación pueda extenderse a personas naturales o jurídicas extranjeras, domiciliadas en el exterior, cuyo objeto social sea el mismo al que se refiere el inciso primero del presente artículo.</p>	

Artículo 6°. Sistemas de autorregulación. El Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, promoverá e incentivará la adopción de sistemas de autorregulación y códigos de conducta eficaces en el manejo y aprovechamiento de redes globales de información. Estos sistemas y códigos se elaborarán con la participación de organismos representativos de los proveedores y usuarios de servicios de redes globales de información.

Para estos efectos, el Ministerio de Comunicaciones convocará a los sujetos a los que hace referencia el artículo tercero de la presente ley, para que formulen por escrito sus propuestas de autorregulación y códigos de conducta. Los códigos de conducta serán acordados dentro del año siguiente a la vigencia de la presente ley y se remitirá copia a las Secretarías Generales del Senado y de la Cámara”⁵⁹.

3.5.2. LEGISLACIÓN DE ARGENTINA

Por el decreto número 554/97 se declaró de interés el acceso de sus habitantes a la red de Internet, en condiciones geográficas y sociales equitativas, con tarifas razonables y parámetros de calidad acordes. “En 1997 el poder Ejecutivo decidió declarar que la libertad de expresión se aplicaba a Internet, haciéndolo a través del decreto 1279/97, fundamentando la necesidad de remover los

⁵⁹www.cartagenacaribe.com/quienes-somos/ley_679-3agosto2001.pdf

obstáculos que frenan su crecimiento (de Internet), pero sin interferir en la producción, creación y/o difusión del material”⁶⁰

En 1999 la Secretaría de Telecomunicaciones asumió la tarea de regular las facturas emitidas por los proveedores de Internet las cuales deberían incluir la siguiente inscripción: el Estado Nacional no controla ni regula la información disponible en Internet. Se recomienda a los padres ejercer un razonable control por los contenidos que consumen sus hijos. Es aconsejable la consulta su proveedor de servicios de acceso a fin de obtener el correspondiente asesoramiento sobre programas de bloqueo de sitios que se consideren inconvenientes, resolución 1235/98. Finalmente la Ley 25.960 que fue sancionada el 28 de noviembre de 2002 y promulgada el 2 de enero de 2003 la cual aún no es operativa dado que no se ha reglamentado obligaba a los proveedores a establecer filtros a la información para impedir el acceso a sitios específicos.⁴⁰

Es decir que éste país, ha desligado toda su responsabilidad frente al derecho de protección a los niños, frente al acceso ilimitado al Internet, obligando a los padres de familia a controlar éste aspecto unilateralmente.

Sin embargo la protección a los niños, debe realizarse en forma conjunta por el Estado y los padres de familia, que debieran unir sus esfuerzos en bienestar del desarrollo de los menores

3.5.3 LEGISLACIÓN DE CHILE

En este país, se pretendió regular totalmente Internet por lo que se presentó el Proyecto de Ley sobre “Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del

⁶⁰ JIJENALEIVA, Renato. El derecho y la sociedad de la información: la importancia de Internet en el mundo actual. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. Tec. De Monterrey. México, 2003. p. 11

Periodismo” también conocido como Ley de Prensa. Sin embargo dicho proyecto no prospero, dado que era inaplicable ya que en Internet no existe un editor o director responsable contra quién dirigirse si en la red comienzan a circular mensajes racistas, donde se ofrezcan servicios sexuales, venta de órganos o se publiquen textos que develen información confidencial de empresas o de gobierno.

“Existe un proyecto de ley sobre la censura en Internet, que está compuesto por 5 artículos los cuales en su generalidad establece que Internet es un medio de comunicación masiva y que por tanto “debe observar deberes y responsabilidades”, por lo que cualquier persona que propague contenidos que se consideren ilícitos deberá de ser sancionado (Art. 1), se trata de sortear la territorialidad de Internet pretendiendo que la Ley chilena va poder ubicar donde se comete determinado delito a pesar de que la mayoría se cometen fuera de sus fronteras (Art.2), aplicación de multas por publicidad engañosa difundida en Internet (Art.4) y finalmente la autoridad chilena (no se dice cual) pretende asumirla responsabilidad de dar a conocer las técnicas idóneas para que los usuarios utilicen Internet (Art.5). Dicha moción es muy burda y no presenta fundamentos claros de cómo pretende que la legislación trascienda a un elemento operacional. El proyecto fue rechazado dadas sus características.

3.6. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS CONTENIDOS EN INTERNET

Según los especialistas uno de los principales problemas que se plantean, como consecuencia de la existencia de estos contenidos ilícitos o delictivos en la Internet es determinar quién debe considerarse responsable por esos materiales. “¿Se debe considerar responsable únicamente a su autor?, ¿Qué ocurre con los proveedores de servicios de Internet?, ¿Y los usuarios que en

cualquier momento pasan de ser receptores a ser suministradores de información, incluso sin tener conocimiento de ello? El criterio para la atribución de responsabilidades debe ser la posibilidad de controlar efectivamente la información que se lanza a Internet” (). Parece evidente que el responsable de estos contenidos debe ser su creador por ser el sujeto activo del delito, la persona que comete la acción tipificada. El creador de los contenidos es el proveedor de contenidos.

Pero, como aplicar la norma penal a ese sujeto o proveedor de contenidos es necesario que el mismo se encuentre en la jurisdicción nacional y se conozca su localización jurídica. Pero la Internet favorece el anonimato. “El mayor problema es el anonimato que concede la Red. Aunque en algunas ocasiones es posible dar con el delincuente cibernético siguiendo la huella digital, las autoridades judiciales han expresado su preocupación por las diferentes técnicas que permiten la utilización anónima de Internet facilitando, así, el envío de contenidos ilícitos y haciendo prácticamente imposible su identificación” (61).

Es correcto pensar que frente al tema de la difusión o distribución de información de contenidos ilícitos cada uno de los Estados en que estén instalados los servidores respectivos puede aplicar su legislación interna de delitos contra los contenidos nocivos e ilícitos. Pero los Estados no pueden pretender aplicar sus normas jurídicas más allá de los límites territoriales de su jurisdicción. Para que la localización jurídica sea posible y eficaz, debe existir una cooperación política, legislativa y técnica a nivel mundial, pero ello implica postergar la solución del problema, ya que los tratados internacionales en esta materia no existen en la región donde se ubica Bolivia.

61 .

Estas referencias plantean 2 problemas a los cuales se deben responder, antes de formular cualquier propuesta normativa, como la que se ha elaborado en la presente investigación. Esos problemas son:

a) El problema de la responsabilidad por los contenidos nocivos e ilícitos.

Si se pretende penalizar los contenidos nocivos e ilícitos en la Internet es necesario determinar al sujeto activo, es decir, al responsable de la comisión del delito sobre quién debe caer la pena. Tal como se ha observado al describir los aspectos técnicos de la Internet, en este medio actúan varios sujetos de los cuales se pueden destacar a:

- Los proveedores de contenidos o las personas que envían o depositan materiales digitalizados en la red como textos, fotografías, audio, etc. Si bien estos tienen una ubicación jurídica, es decir, una jurisdicción nacional, la misma puede estar fuera de la jurisdicción de los países que son afectados por esos contenidos. Así, por ejemplo, los proveedores de pornografía que se observa en Internet en la ciudad de La Paz o de cualquier otra ciudad de cualquier otro país de América Latina, puede tener su ubicación jurídica en cualquier país de Europa, lo cual hace imposible la aplicación de la norma nacional de los países afectados.
- Los proveedores de servicios de Internet, es decir, los responsables de las empresas que proporcionan este servicio que son, por lo general, las empresas telefónicas. Estos también participan en el proceso que siguen los contenidos nocivos e ilícitos por cuanto son los que hacen posible que los mismos y otros miles de contenidos lleguen a todos quienes están conectados a la Internet. Sin embargo, estos, a la hora de determinar la responsabilidad por los contenidos nocivos e ilícitos, podrían argumentar que ellos no son quienes producen o elaboran esos contenidos y que su labor se limita a hacer circular todos los contenidos sin establecer ningún tipo de discriminación, lo cual los excluiría de la responsabilidad por esos contenidos.

- Los prestatarios de servicios de Internet, es decir, las personas que instalan y abren locales o cafés Internet para ofrecer este servicio. Estos también participan en el proceso de los contenidos nocivos e ilícitos por cuanto son las personas que directamente hacen posible que esos contenidos lleguen a los clientes. Estos también podrían sentirse excluidos de la responsabilidad por esos contenidos por cuanto su actividad se limita a prestar los servicios contratados con los proveedores del servicio de Internet.
- Los usuarios de los servicios de Internet, es decir, las miles y miles de personas que utilizan computadoras conectadas a Internet, ya sea en el hogar o en un local o café Internet. Estas personas son las que bajan los contenidos nocivos e ilícitos, aunque también estos contenidos les pueden llegar sin que las mismas los busquen expresa o deliberadamente.

Considerando a estos sujetos o actores que participan en el proceso o la circulación de los contenidos nocivos e ilícitos, la interrogante que se formula es ¿sobre quién o quienes debe caer la responsabilidad por esos contenidos?. Obviamente que la primera respuesta que se genera es sobre el proveedor de contenidos, es decir, la persona que produce y deposita esos contenidos en la red, sin su participación es imposible que esos contenidos estén en la red. Pero el problema es la ubicación jurídica o la jurisdicción. Como ya se ha señalado, las normas nacionales no tendrían efecto si es que los proveedores de los contenidos nocivos e ilícitos están fuera de la jurisdicción nacional, lo cual obliga a buscar otra opción.

Considerando esas dificultades parece que la mejor opción es establecer la responsabilidad penal en los proveedores y prestatarios de servicios de Internet. En términos técnicos, se puede asegurar que estos son los que hacen posible técnicamente que los contenidos nocivos e ilícitos lleguen a los usuarios

por cuanto son quienes proveen y prestan el servicio técnico sin el cual no es posible la conexión de las personas a la red. Si bien no se debe excluir a los proveedores de contenidos a la red como los sujetos que deben cargar la responsabilidad penal, también es correcto determinar la responsabilidad penal en los proveedores y prestatarios de servicios de Internet, bajo el argumento de que son estos quienes hacen posible que esos contenidos lleguen a los usuarios.

La responsabilidad penal de los proveedores y prestatarios de servicios de Internet por los contenidos nocivos e ilícitos en la red, debe determinarse en el marco del cumplimiento de una obligación establecida legalmente. En otros términos, estos sujetos pasan a ser responsables por esos contenidos siempre y cuando inobserven ciertas prescripciones legales, se liberan de la responsabilidad si es que cumplen esas prescripciones de la ley. Una de esas prescripciones es la obligación de bloquear el acceso a los contenidos nocivos e ilícitos.

Los proveedores y prestatarios de servicios de Internet, cuya actividad legalmente establecida, hacen posible que los contenidos nocivos e ilegales lleguen a los usuarios, pueden excluirse de la responsabilidad penal si es que contribuyen a evitar que esos contenidos lleguen a los usuarios.

Esta opción por ubicar la determinación de la responsabilidad penal en los proveedores y prestatarios de servicios de Internet, significa combatir a estos contenidos ya no en el punto de inicio que es el prestatario de los contenidos, sino, en los puntos de la provisión y prestación de este servicio, opción que facilita y hace posible la aplicación de la norma penal en jurisdicción nacional. De esta forma se resuelve el problema planteado.

b) El problema de los medios para evitar que los contenidos nocivos e ilícitos lleguen a los niños, niñas y adolescentes.

No se puede ignorar la naturaleza jurídica de este problema por cuanto en el mismo están implicados derechos de la niñez y adolescencia. Una opción que no considere estos derechos sería la imposición de no navegar en Internet a todos los niños y adolescentes, bajo el argumento de protegerlos frente a los efectos de esos contenidos; sin embargo, ello implicaría la violación de sus derechos a la información, a la cultura, al conocimiento, etc. En consecuencia, la prohibición no es el medio que observa derechos.

Así como la tecnología ha hecho posible que la red se convierta en un espacio donde circulan los contenidos nocivos e ilícitos, del mismo modo provee medios para que estos contenidos sean bloqueados. En efecto, la Informática ha producido una serie de recursos o mecanismos técnicos que hacen posible el bloqueo de contenidos, como se pone en evidencia más adelante.

La opción por el bloqueo de contenidos mediante un medio informático es la alternativa que observa los derechos de la niñez y adolescencia y establece un marco para una navegación protegida.

De este modo se resuelven los problemas que se han planteado.

Ahora bien, las opciones a los problemas que se han planteado pueden ser viabilizadas ya sea por la autorregulación de las empresas proveedoras y prestatarias de servicios de Internet o por la aplicación de normas jurídicas.

c) La opción de la autorregulación.

El tratamiento jurídico de los contenidos nocivos e ilícitos difundidos por la Internet puede ser complementario a la autorregulación que se puedan dar los

principales actores implicados en el hecho como, por ejemplo, las empresas proveedoras del servicio de Internet.

Así, por ejemplo en España la Asociación de Usuarios de Internet, en colaboración con el Ministerio de Educación y Cultura elaboró un Convenio de Autorregulación que constituye únicamente una declaración de principios que los agentes de la Red pueden poner en práctica como consideren oportuno, pero cuya suscripción ya implica cierto compromiso por su parte. Consagran, entre otras, la libertad de expresión, el derecho de información y el respeto y la protección de los menores de edad.

Un extracto del referido Convenio señala que “.los que suscriben este convenio declaran:

Primero.- Declaran su voluntad de favorecer el buen uso de Internet, y en particular, a respetar en el marco establecido por la Constitución Española, por la legislación propia del sector y por los compromisos que pudieran adquirirse por España en el marco de la Comunidad Europea y la Comunidad Internacional.

Segundo.- En consecuencia con lo anterior, acuerdan favorecer en la forma y medida que estimen conveniente la difusión por Internet de valores positivos, informativos, educativos y formativos”.

Tercero.- Asimismo, declaran su voluntad de evitar la práctica, la difusión de mensajes o imágenes de carácter ilegal o que sean susceptibles de atentar o que induzcan a atentar contra la dignidad humana, la seguridad, los valores de protección de la infancia y la juventud (...).”.

Este caso de autorregulación no es único. Se trata de una alternativa que se optó en muchos países. En el seno de la Unión Europea, la Comisión fomenta la cooperación y la autorregulación, mediante códigos de conducta, de las asociaciones de suministradores de prestadores de servicios de la Sociedad de la Información para evitar la existencia de contenidos ilícitos y para fomentar un uso seguro de Internet. En Inglaterra se ha creado un organismo independiente que cuenta con una línea directa en la que los usuarios pueden denunciar los contenidos que consideren ilícitos. Otras medidas similares ya han sido adoptadas en Alemania y Países Bajos.

La autorregulación es una iniciativa muy importante, sin embargo, es una iniciativa que depende de los actores implicados, quienes no siempre están dispuestos a la autorregulación, razón por la cual se hace necesaria la regulación jurídica. Para la regulación jurídica de la difusión de contenidos en general, y del control de los contenidos nocivos e ilícitos, en particular, es necesario considerar varios elementos, siendo los más importantes los que se señalan a continuación:

La opción por atacar a los contenidos nocivos e ilícitos desde la ubicación jurídica nacional y los proveedores y prestatarios de servicios de Internet, conduce al tema de los recursos técnicos de bloqueo.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

MARCO PRÁCTICO

4.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el objeto de viabilizar la aprobación de la hipótesis planteada **“La falta de una normativa que regule y sancione la difusión irrestricta de contenidos nocivos difundidos vía Internet ha provocado el libre acceso a todo tipo de páginas Web, inseguridad y la vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia.”**

En el presente capítulo se reúnen las evidencias que respaldan la validez de esta hipótesis, sobre la base del análisis de los resultados provenientes de las diversas fuentes de investigación que se han explorado. Con este propósito, se presentan y valoran los resultados del análisis, según la aplicación de los instrumentos y las fuentes seleccionadas en la investigación.

Primero, se describe la situación de la Internet en lo que se refiere a los contenidos nocivos e ilícitos, tomando como caso algunos cafés Internet de la ciudad de La Paz. Los principales propósitos del análisis son, primero, determinar si existen o no estos contenidos, cuales son y qué efectos pueden provocar en la niñez y adolescencia; segundo, establecer si se utilizan filtros y otros recursos informáticos para controlar la difusión de los mismos.

La hipótesis formulada establece que las principales características de la legislación nacional frente a los contenidos nocivos difundidos a través de Internet son:

- a) La falta de regulación de los operadores de este servicio. Esto quiere decir que en Bolivia no existe un marco legal que regule el funcionamiento de internet, en general, y de los operadores que prestan este servicio, lo cual se demostrara a través del análisis de las normas que tienen relevancia con respecto a la materia.
- b) La falta de los mecanismos que garanticen una navegación segura para este sector de la población. Con ello se quiere señalar que la niñez no está protegida, no tiene una navegación segura en internet, lo que se hace evidente en este capítulo y que puede ser constatado por cualquier usuario y en cualquier momento.

4.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL INTERNET

Los contenidos nocivos e ilícitos en Internet tienen características que los hacen más peligrosos de los que se transmiten por los demás medios como ser:

a) En primer lugar Internet soporta conexiones de “muchos a muchos”.

Un usuario puede recibir información de un gran número de fuentes, pudiendo asimismo transmitir sus contenidos a un inmenso número de receptores. En los medios audiovisuales tradicionales, así como en los escritos, la información es enviada desde la estación emisora o la editorial a muchos receptores (uno a muchos). La telefonía suele ser uno a uno, aunque en la actualidad, las “partylines” y las llamadas “a tres” están cambiando, en parte, dicha característica.

b) En segundo lugar, Internet permite un alto grado de interactividad.

Este medio que ofrece capacidad bi-direccional entre las partes, que puede ser igualmente rica en ambas direcciones. En los medios tradicionales, el usuario es un espectador pasivo que recibe información.

En Internet, el usuario es un actor que participa, se comunica, interactúa, construye y decide la naturaleza de su relación con el medio en función de sus necesidades e intereses.

c) En tercer lugar, Internet es un medio desregulado.

Ello quiere decir que no existe una autoridad que regule el funcionamiento de la Red y que controle los contenidos. Por el contrario, la televisión y el teléfono operan bajo una autoridad claramente identificada.

d) En cuarto lugar, la Internet tiene un carácter transnacional y alcance global.

“Los contenidos introducidos en la Red trascienden las fronteras de los estados y pueden ser consultados por un usuario en cualquier lugar del mundo. La naturaleza transnacional de Internet hace más complicado para un gobierno obtener el consenso necesario para imponer políticas regulatorias y, además, aunque así fuera, sus efectos dentro de un país no lo serían en los de los operadores de los websites extranjeros” ().

e) En quinto lugar, la Internet es un medio fundamentalmente anónimo.

En este medio no es necesaria la identificación de los emisores de la información. Las aproximaciones tecnológicas para diferenciar entre menores y adultos, generalmente entrañan una pérdida de privacidad en los segundos, quienes son legítimos usuarios de determinados materiales.

De este conjunto de las características que los contenidos nocivos e ilícitos adquieren en la Internet se debe destacar la característica de la desregulación que tiene Internet, lo cual es grave, pues, bajo esta característica los contenidos

nocivos e ilícitos no podrían ser regulados, es decir, circularían libre e impunemente.

Una de las formas de proteger a la niñez y adolescencia frente a esos contenidos es la elaboración de leyes especiales dirigidas al bloqueo de dichos contenidos, utilizando los recursos o mecanismos que provee la Informática como son los filtros y otros instrumentos. Esta regulación jurídica de Internet tiene como objeto garantizar a todos los niños (as) y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos humanos a una información adecuada que sea acorde con su desarrollo integral y a la salud, es decir, garantizar una navegación protegida en Internet, evitando que estos se encuentren y accedan a los contenidos nocivos e ilícitos, situación que se busca garantizar a través de la utilización de los filtros y otros medios informáticos de bloqueo de páginas y sitios que contienen esos materiales.

Este es el principio general que se aplica en la legislación comparada en la materia: proporcionar una navegación protegida. No se trata de separar a la niñez y adolescencia de la Internet y de los beneficios que la misma puede contribuir en materia de acceso a contenidos culturales, científicos, artísticos, de diversión, etc. Lo que se busca es que esa navegación sea protegida, evitando el ingreso a los contenidos nocivos e ilícitos.

4.1.2 EL LIBRE ACCESO A LOS CONTENIDOS NOCIVOS E ILÍCITOS, DE INTERNET.

Los niños y jóvenes participan en una amplia diversidad de actividades en línea: juegos, información, educación, esparcimiento y comunicación. La Unión Internacional de Telecomunicaciones señala que, en general, “los niños son quienes más utilizan Internet con fines educativos y lúdicos en relación con

otros grupos de edad; en cambio, los jóvenes y la población en general lo utilizan con propósitos de comunicación. Sitios de redes sociales, mensajería instantánea, chats, plataformas de micro-blogging y otros foros permiten a los usuarios publicar e intercambiar información personal, fotografías y vídeos, crear redes de amigos y mantener altos niveles de interacción e intercambio de información sobre todos los aspectos de su vida cotidiana”().

4.2. TRABAJO DE CAMPO QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

Para analizar la situación de los contenidos nocivos e ilícitos en Internet en la ciudad de La Paz se realizó un trabajo de campo dirigido a establecer la existencia de estos contenidos, y las posibilidades de acceso a las páginas y sitios que contienen esos materiales en Internet. Las principales interrogantes que guiaron esta exploración fueron:

- a) ¿Existen contenidos nocivos e ilícitos a los que se pueden acceder, desde las máquinas instaladas en los locales públicos o cafés Internet de la ciudad de La Paz?
- b) ¿Qué tipo de contenidos nocivos e ilícitos se encuentran en Internet, se trata de material protegido o de libre acceso, es gratuito o se debe pagar para acceder a los mismos?
- c) ¿Los locales que ofrecen servicio de Internet establecen alguno tipo de autocontrol para ingresar a los contenidos nocivos e ilícitos?
- d) ¿Las autoridades correspondientes establecen algún tipo de prohibición de acceso a los contenidos nocivos e ilícitos en Internet?

Los resultados de este trabajo de campo exploratorio se presentan en las siguientes páginas.

1) Contenidos nocivos e ilícitos en Internet encontrados desde la ciudad de La Paz.

Los contenidos nocivos e ilícitos que se pueden encontrar en Internet en los cafés Internet de la ciudad de La Paz son abundantes y variados. Existen páginas y sitios que contienen estos materiales en abundancia. Uno de estos casos es la pornografía infantil y adulta en fotografías digitalizadas, material con contenidos nocivos que están en páginas interminables, es decir, distribuidas en una continuidad donde unas páginas conducen a otras con la simple operación del “clik” operado por el ratón.

Los contenidos nocivos e ilícitos que se pueden encontrar en Internet desde los cafés Internet en la ciudad de La Paz son abundantes y abarcan una amplia variedad que va desde la pornografía hasta la zoofilia. Además de esta clase de contenidos también es posible encontrar contenidos que estimulan la anorexia e incluso mensajes que estimulan en los niños el abandono del hogar.

2) Ingreso a páginas y sitios de contenidos nocivos en los locales que ofrecen servicios de Internet en la ciudad de La Paz.

El trabajo de campo realizado permitió constatar que en los locales que ofrecen servicios de Internet al público es posible ingresar a los sitios y las páginas que contienen materiales nocivos e ilícitos, como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro 2. Situación del acceso a pornografía infantil en Internet.

Zonas donde están los locales de Internet.	Número de locales estudiados	¿Se puede acceder a sitios de contenidos nocivos?	¿En cuántos lugares existe control y restricción de ingreso a sitios de contenidos nocivos?
Cercanas a la Universidad Pública.	20 locales públicos	Si, en todos	En 10 lugares, aunque solo avisos que prohíben el acceso a pornografía en general.
Pérez Velasco y San Francisco	10 locales públicos	Si, en todos	En 2
Zonas periféricas	30 locales	Si, en todos	En 12

Fuente: elaboración propia en base al trabajo de campo.

Como se puede observar en el cuadro, en la mayoría de los locales que ofrecen servicios de Internet al público es posible ingresar a páginas y sitios con contenidos nocivos: (fotos, imágenes en movimiento, principalmente) como ser: pornografía, violencia, racismo, zoofilia, inducción al abandono del hogar, etc. Solo en algunos locales existen avisos que prohíben ingresar a la pornografía en general, es decir, no se hace referencia explícita a la pornografía infantil y otros contenidos, lo que abre la posibilidad de ingresos a otros materiales clasificados como nocivos e ilícitos (violencia, racismo, etc.)

El libre acceso a contenidos nocivos fue constatado en la investigación de forma directa en muchas máquinas, obteniéndose principalmente fotografía de niñas desnudas junto a personas mayores también desnudas en cuadros obscenos que insinúan actividad sexual. De la misma forma se encontró material referido a actos violentos y de racismo.

Consultados algunos propietarios o encargados de la atención de estos locales sobre si existe algún control de ingreso a páginas o sitios cuyo contenido sea nocivo (que contengan pornografía, violencia, racismo, inducción al abandono

de su hogar, zoofilia, etc.), la respuesta de todos fue negativa, es decir, todos los locales no disponen de algún mecanismo que establezca un eficaz control del acceso a ese material.

En el trabajo de campo también se comprobó una diversidad de páginas y sitios que abarcan contenidos nocivos, y también se constató evidencia de acceso a las mismas, lo cual permite asegurar que en la ciudad de La Paz existen personas que ingresan a esas páginas y sitios, y, posiblemente, obtienen y acumulan dicho material.

3) Existencia de variado y abundante materiales con contenidos nocivos, y evidencia de acceso a la misma.

Los contenidos nocivos (pornografía, violencia, racismo, inducción al abandono del hogar, zoofilia, etc.) es abundante y variada, es decir, en Internet existen una cantidad elevadísima de sitios y páginas que ofrecen este material. Como ya se ha señalado en este capítulo, la Internet permite acceder a todo tipo de materiales nocivos que se producen en todo el mundo, es decir, el material que es depositada en este medio. En consecuencia, la disponibilidad de estos materiales de contenidos nocivos es ilimitada, se puede obtener dicho material en cantidades elevadísimas.

Si bien el material es abundante y variadísimo, no se puede determinar la cantidad precisa de las personas que ingresan a esas páginas y sitios, ya que no existen controles sobre el uso de Internet, sin embargo, en el trabajo de campo realizado se encontraron algunas evidencias de acceso a ese material, en algunos locales de la ciudad de La Paz.

Cuadro 2. Tipo de material y evidencias de acceso a material de contenidos nocivos en Internet.

Zonas	Tipos de materiales con contenidos nocivos	¿Existen evidencias de acceso por parte de los usuarios?
Cercanas a la Universidad	Fotografías e imágenes en movimiento	En pocos casos
Pérez Velasco y San Francisco	Fotografías, textos, audio (Chat) e imágenes en movimiento	En muchos casos (principalmente de 3 lugares)
Zonas periféricas	Fotografías e imágenes en movimiento	En pocos casos

Fuente: elaboración propia en base al trabajo de campo.

En el cuadro 2 se constata la diversidad de material de contenidos nocivos que se puede obtener en Internet como fotografía e imágenes en movimiento (clips y secuencias de más de 2 minutos), textos y audio que hace referencia a menores de edad participando en actos sexuales y obscenos. Estos sitios y páginas que contienen este material pueden ser clasificados en las siguientes clases.

a) Material exclusivamente de pornografía infantil, son páginas y sitios que ofrecen solo este tipo de pornografía, según edades, que llegan hasta los 18 años, y sexo, o sea, niños y niñas, adolescentes de ambos sexos. Se puede decir que este tipo de páginas está dirigido a pedófilos o a personas que buscan exclusivamente este tipo de material en función a sus inclinaciones.

b) Material incorporado con pornografía adulta, es decir, pornografía en la que participan personas mayores. Se trata de un caso donde la pornografía infantil, principalmente, en versión de fotografías, esta mezclada con fotografía de

personas adultas en situaciones obscenas. Este tipo de sitios y páginas está dirigido a un amplio público de porno - grafómanos, y no solo pedófilos.

c) Pornografía infantil gratuita y pagada, este es otra forma de clasificar la este material existente en Internet. Las páginas y sitios primero ofrecen gratuitamente cierta cantidad de tiempo (clips de un minuto, por ejemplo), para luego ofrecer el video completo a cambio de dinero.

En cuanto al acceso a esas páginas y sitios en los locales explorados, se encontraron algunas evidencias en algunos locales que ofrecen servicios de Internet, dichas evidencias son las siguientes:

a) Acumulación de material con contenido nocivo en carpetas depositadas en las Unidades del PC. En algunos locales se constató la existencia de carpetas que contenían archivos de fotografías e imágenes en movimiento (clips) donde se observan a niños y adolescentes en situaciones de pornografía. Sitios donde hay imágenes de acciones muy violentas, fotografías de zoofilia, situaciones de racismo, e imágenes donde inducen al abandono del hogar. Ello permite suponer que existen usuarios que “bajan” estos materiales de contenidos nocivos, las acumulan en las carpetas las cuales son quemadas en CDs para consumo personal.

b) Existencia de material con contenidos nocivos en ventanas. Se constató en algunos casos la existencia de violencia, racismo, zoofilia, pornografía (clips) en ventanas no cerradas; videos que permiten asegurar que la persona que estuvo utilizando la maquina estuvo navegando en sitios y páginas que contienen material de contenidos nocivos.

Cuadro 3. Procedencia de los materiales de contenidos nocivos en Internet.

Zonas	Procedencia de materiales de contenidos nocivos disponibles	¿Existen evidencias de material producido en Bolivia?
Cercanas a la Universidad	Desconocida	No
Pérez Velasco y San Francisco	Desconocida	En algunas páginas se hace referencia a La Paz, pero referida a personas supuestamente adulta.
Zonas periféricas	Desconocida	No

Fuente: elaboración propia en base al trabajo de campo.

Como se observa en el cuadro, la procedencia de materiales con contenidos nocivos que se puede obtener en Internet es desconocida, es decir, no se señala el país o ciudad de donde proviene el material, aunque quizás sea posible establecer la procedencia utilizando los recursos de la Informática. Sin embargo, lo que se puede conocer es la procedencia o nacionalidad de las víctimas, en este caso niños, niñas y adolescentes. En efecto, la oferta de estos materiales con contenidos nocivos tiene como atractivo la nacionalidad, así, por ejemplo, se ofrecen víctimas presentadas como asiáticas y latinas.

Tales son los principales resultados del trabajo de campo realizado en los locales que ofrecen servicio de Internet.

3) Contenidos nocivos e ilícitos en Internet en los hogares.

En el anterior punto se ha constatado que es posible ingresar a los contenidos nocivos e ilícitos acumulados y difundidos por la Internet, utilizando los servicios de los cafés Internet instalados o que funcionan en la ciudad de La Paz.

También se comprobó que el control o bloqueo a esos contenidos no es generalizado y que en los casos que se da esa situación está limitada a la pornografía. Estas constataciones permiten situar el problema de la falta de bloqueo a los contenidos nocivos e ilícitos en estos locales de servicio. Resta ahora constatar la situación en las computadoras de domicilio conectadas a la Internet.

Para ello, en la presente investigación, a fin de confrontar esas referencias con otras, se aplicó un cuestionario a un grupo de personas compuesto por abogados en materia penal y de defensa de la niñez y adolescencia, estudiantes de Derecho de 5to año y profesionales padres de familia, sobre algunos aspectos del problema de los contenidos nocivos e ilícitos en Internet, obteniendo los siguientes resultados.

4.3. ENCUESTAS QUE SUSTENTAN EL TEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Frecuencia de encuentro con contenidos nocivos e ilícitos.



Como se observa en la gráfica, las ocasiones en las que las personas que navegas en Internet se encuentran con materiales considerados nocivos e ilícitos son elevadas. Ello sucede sobre todo si el tiempo de navegación y la búsqueda de alguna información es intensa; sin embargo, es posible encontrarse con estos contenidos al poco tiempo de haber iniciado la navegación o en los mensajes que vienen en el E-mail.

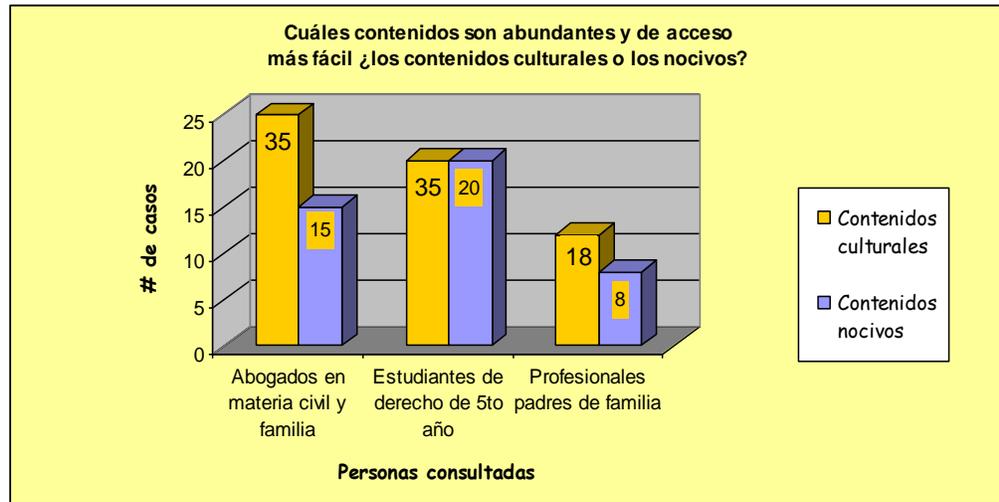
2. Acceso a los contenidos nocivos e ilícitos.



El acceso a los contenidos considerados nocivos e ilícitos puede ser involuntario, es decir, los mismos pueden aparecer sin que la persona que está navegando los busque deliberadamente, lo cual ocurre en pocas ocasiones. Por el contrario, si la persona que navega busca intencionalmente esos contenidos, el acceso puede ser muy fácil, tal como se observa en las respuestas registradas en la gráfica. Si una persona que navega tiene la ocasión de haber ingresado a un sitio que contiene esos contenidos puede acceder a una cantidad abundante de estos contenidos, resulta como si la persona hubiera encontrado una veta interminable a la que siempre puede volver y encontrar material renovado constantemente.

En la gráfica la mayor parte de las personas opina que es fácil acceder a los contenidos nocivos e ilícitos, lo cual es cierto en tanto que para este acceso es suficiente escribir una palabra que tenga connotación con los contenidos que se está buscando, lo cual no resulta una tarea difícil para los niños, niñas y adolescentes que impulsados por la curiosidad puede acceder a esos contenidos.

3. Contenidos culturales y nocivos.



Si bien es muy difícil establecer objetivamente la cantidad de contenidos culturales y contenidos nocivos que están acumulados o circulan por la Internet, se puede constatar que la persona que navega puede encontrar más contenidos nocivos e ilícitos que contenidos culturales. En efecto, la oferta de contenidos sobre un determinado tema cultural es limitada y puede reducirse a pocas páginas, por el contrario, la oferta de los contenidos nocivos como, por ejemplo, la pornografía es abundante.

En la gráfica se observa que las personas consultadas difieren en cuanto a la pregunta formulada, mientras los estudiantes afirman que es igualmente abundante y de acceso fácil los contenidos nocivos y culturales, los abogados afirman que son los contenidos culturales los que abundan, en tanto que los padres de familia tienen una opinión similar.

4. Contacto con contenidos nocivos.



En la gráfica se observa que la mayor parte de las personas de los 3 segmentos consultadas responden que si conocen casos de contacto de niños con contenidos nocivos e ilícitos. Esta opinión mayoritaria tiene objetividad por cuanto el bloqueo de los contenidos nocivos e ilícitos en Internet es un mecanismo o recurso técnico poco conocido en Bolivia. Por lo general, las personas desconocen esta posibilidad proporcionada por la tecnología, razón por la cual no demandan mecanismos de bloque del mismo modo que exigen en el caso de la televisión por cable, servicio que ofrece este bloque a los canales denominados rosa.

5. Necesidad de una norma para el bloqueo de contenidos nocivos e ilícitos.



En la gráfica se observa que la mayor parte de las personas consultadas opinan sobre la conveniencia de establecer una norma que obligue la incorporación de mecanismos de bloqueo a los contenidos nocivos e ilícitos, lo cual puede interpretarse como la expresión de preocupación por el acceso fácil y sin restricciones a esos contenidos, posibilidad abierta para todos, incluido los niños, niñas y adolescentes.

Estas opiniones obtenidas mediante el sondeo de opinión, si bien no son representativas por cuanto no han sido recopiladas mediante una muestra representativa, constituyen únicamente una referencia sobre la problemática que se analiza en el presente trabajo. A partir de las mismas puede inferirse que la problemática de los contenidos nocivos e ilícitos está presente no solo en los cafés Internet, sino también, en todos los hogares que cuentan con el servicio de Internet, lo cual proporciona un perfil de la situación en la ciudad de La Paz.

En los anteriores puntos desarrollados hasta aquí, se ha constatado que:

- a) En el presente está vigente un marco doctrinal y jurídico de Protección Integral de la niñez y adolescencia frente a todas las amenazas que se ciernen sobre este sector de la sociedad, como es el caso de los contenidos nocivos e ilícitos.
- b) En muchos países está vigente legislaciones que establece la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a esos contenidos.
- c) La problemática de los contenidos nocivos e ilícitos está presente en Bolivia, en general, y en la ciudad de La Paz, en particular.

En lo que resta cabe determinar si la legislación nacional contiene normas elaboradas expresamente para la protección de la niñez y adolescencia frente a esos cometidos

El precepto anterior establece como función y obligación de los Gobiernos Municipales la reglamentación de los medios de comunicación, el análisis y la información de los contenidos que ellos difundan, en general que los contenidos que difundan sean especialmente adecuados para los niños.

Esta reglamentación en relación a la temática en estudio debe estar enfocada a crear una norma que permita la instalación de un programa de sistema informático que evite a menores de edad el acceso a páginas nocivas para su desarrollo integral.

CONCLUSIONES

a) El análisis de la doctrina jurídica de la niñez y adolescencia ha superado el estado caracterizado por la ausencia de reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. La Doctrina actual, consagrada por la Convención Sobre los Derechos del Niño, establece la Protección Integral de este sector de la sociedad, reconociéndolo como titular de derechos propios y beneficiados por principios como el Interés Superior del Niño.

b) La emergencia de la Internet ha traído consigo la posibilidad de que la niñez y adolescencia acceda a una gran cantidad y amplia variedad de contenidos que contribuyen a su enriquecimiento cultural y espiritual, pero también el peligro de acceder y encontrarse con contenidos que afectan a su dignidad y seguridad, a su estabilidad y normal desarrollo de su personalidad. Este peligro se produce con los contenidos nocivos e ilícitos que están acumulados y circulan en la Internet, materiales que contienen pornografía, zoofilia, violencia, racismos, instigaciones al abandono del hogar, a la anorexia, etc.

c) Se constatado que el acceso a los contenidos nocivos e ilegales es libre y sin limitaciones. En efecto es posible ingresar a sitios con contenidos nocivos e ilícitos desde cualquier computadora conectada a Internet, lo que permite señalar que la navegación por Internet que realizan los niños es insegura desde todo punto de vista y tiene muchos riesgos.

d) Frente a esa situación muchos países han establecido normas que por un lado regulan el funcionamiento de internet y a los operadores de este servicio, obligando a estos incorporar filtros informáticos que bloquean el acceso a los sitios donde existen contenidos nocivos e ilegales.

e) Desde el punto de vista jurídico, los sujetos que participan en esta situación son los productores, si bien las empresas que proveen y prestan servicios de Internet, no son las que producen ni promueven la difusión de estos contenidos, no se puede negar el hecho de que las mismas facilitan la difusión de los mismos.

f) Desde el punto de vista jurídico es posible establecer la responsabilidad de estas empresas en cuanto no hacen nada por evitar que esos contenidos lleguen a la niñez y adolescencia, lo que es posible en virtud a la existencia de filtros y otros mecanismos que bloqueen el acceso a esos contenidos.

g) En algunos países se aprovechó esa posibilidad de bloqueo mediante recursos que provee la Informática, para lo cual se ha elaborado una legislación especial cuyo principal propósito es regular jurídicamente la obligación de las empresas proveedoras y prestatarias de servicios de Internet de incorporar en su tecnología los filtros.

h) En Bolivia, y en particular en la ciudad de La Paz, existe la posibilidad de acceder a servicios de internet y por medio de ellos los niños, niñas y adolescentes ingresan a páginas con contenidos nocivos e ilícitos, siendo la pornografía adulta e infantil uno de los contenidos más accesibles

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que surgen del trabajo investigativo son las siguientes:

1. Se recomienda a la Asamblea Legislativa que tome en cuenta la propuesta de crear una norma que regule a los operadores de Internet de modo tal que restrinjan el ingreso a páginas nocivas a menores de edad, tomando en cuenta el derecho a la protección integral que tienen los menores de edad.
2. El Estado, debe realizar convenios interinstitucionales con Instituciones creadas especialmente para brindar protección a menores de edad, de modo tal que se puedan unir fuerzas en la defensa de los derechos de los niños y adolescentes.
3. Que el Estado establezca mecanismos de difusión para que la población tenga mejor conocimiento de los derechos de los niños.
4. Que El Estado establezca mecanismos de difusión de campañas que concienticen a los padres de familia sobre el control que deben tener sobre sus hijos y su acceso al Internet.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA LA REDACCIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ FRENTE A LOS CONTENIDOS NOCIVOS E ILÍCITOS DE INTERNET"

Por su importancia, actualidad y frecuencia, la exposición de motivos constituye una parte esencial en la presente tesis, ya que considero necesario dar a conocer en forma puntual las razones que la justifican, explicar porque se debe realizar un anteproyecto de ley que regule mediante las empresas de servicio de Internet, prohibiendo el acceso irrestricto de menores de edad a Internet.

Tal como referí en el Marco Teórico, la protección de los niños se constituye en una obligación ineludible del Estado, la misma que debe ser canalizada mediante la implementación y promulgación de normas que coadyuven a ésta protección.

Por su parte en el Marco Jurídico, se ha realizado el correspondiente análisis de la Constitución Política del Estado, los Pactos y Convenios Internacionales, así como el Código Niño, Niña, Adolescente de nuestro país, y de los cuales se ha podido establecer que la protección a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, debe ser una prioridad.

En el marco práctico se ha demostrado la facilidad que tienen los menores de edad a acceder mediante Internet a páginas nocivas a su salud psicológica, así como el criterio uniforme de las personas consultadas de que existe la necesidad de crear una norma que regule a las empresas que proveen el servicio de Internet, de modo tal que los niños, niñas y adolescentes no tengan acceso irrestricto al Internet.

Esta protección debe ser garantizada, en relación a la temática en estudio con la puesta en vigencia de una norma que regule a los operadores de Internet, evitando que los menores de edad tengan acceso a páginas nocivas.

Por todo lo expuesto, es más que necesario la urgente la implementación de una norma que regule a los operadores de Internet, de modo tal que se restrinja el ingreso a menores de edad a páginas de Internet nocivas.

CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANTEPROYECTO

Considerando,

Primero: La vigencia de disposiciones legales insuficientes, en cuanto a la adecuada y efectiva protección de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, frente al peligro que actualmente implica el acceso irrestricto a páginas de internet de éste sector vulnerable de la población, en proceso de crecimiento y aprendizaje.

Segundo.- Que resulta de mucha importancia tomar en cuenta la teoría del constructivismo, la cual señala que los niños, en etapa de desarrollo, son susceptibles de abstraer todos los conocimientos que les sean inculcados, y que por su parte la Doctrina de Protección integral del menor, establece que el Estado debe garantizar mediante la promulgación de normas y el funcionamiento de instituciones la protección y cuidados que merecen los niños.

Finalmente que la Doctrina de la situación irregular del menor, establece que en el niño debe ser un objeto de protección, no un sujeto jurídico de derechos, es así que “el Estado debe asumir el deber de su tutela, convirtiéndolo, de esta forma, en un sujeto pasivo de intervención por parte de la familia y la sociedad.

Tercero: Que no existe cumplimiento material, mediante normativas y mecanismos administrativos por parte del Estado, para el adecuado cumplimiento al derecho protección de los menores de edad, establecida en la Constitución Política del Estado, , en la declaración de los derechos del niño de Ginebra de 1924, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,

la Declaración de los Derechos del niño de Naciones Unidas de 1959, Pacto Internacional relativo a los derechos, económicos, sociales y culturales, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos del Niño, mismos a los que nuestro país se ha adherido.

Cuarto: Que es necesario un anteproyecto de ley que se inspire fundamentalmente en garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en atención a los principios de protección integral, e interés superior del niño.

Pongo en consideración el siguiente Anteproyecto.

ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ FRENTE A LOS CONTENIDOS NOCIVOS E ILÍCITOS DE INTERNET"

1. Anteproyecto de Ley de incorporación del tipo contenidos nocivos e ilícitos por Internet.

Incorporación del siguiente Art. en el Capítulo del Código Penal.

Art. (Contenidos Nocivos e Ilícitos por Internet). Los responsables de las empresas proveedoras y prestatarios de servicios de Internet, que facilitaren el acceso a contenidos nocivos como pornografía, zoofilia, páginas que estimulan la anorexia, abandono del hogar y otros contenidos considerados como objetos obscenos en este Capítulo y afecten la seguridad, estabilidad emocional y el normal desarrollo de la personalidad de los niños; serán sancionados con privación de libertad de uno (1) a dos (2) años.

Fundamentos y justificación

Como se establece en la norma propuesta, la acción que se penaliza no es la producción de contenidos, sino, la acción de facilitar el acceso a los mismos, acción que puede atribuirse a las empresas proveedoras de servicios de Internet y a los prestatarios del mismo que son los propietarios de los cafés Internet. Como se ha destacado en la investigación, los sujetos que depositan contenidos en la Internet pueden hallarse fuera de la jurisdicción nacional, razón por la cual no es posible la persecución penal nacional.

Por el contrario, los proveedores y prestatarios de servicios de Internet si tienen domicilio en el territorio nacional. Si bien es cierto que estos no son los sujetos que producen e incorporan esos materiales en la Internet, también es cierto que sin su participación no sería posible que esos contenidos lleguen a los niños, niñas y adolescentes, por cuanto son quienes proveen y prestan servicios de Internet.

Además, los proveedores y prestatarios de servicios de Internet pueden incorporar los mecanismos de bloqueo de contenidos nocivos e ilícitos como una forma de evitar que su corresponsabilidad se convierta en un factor que dañe los bienes jurídicos de la niñez y adolescencia.

ANTEPROYECTO

ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ FRENTE A LOS CONTENIDOS NOCIVOS E ILÍCITOS DE INTERNET"

Artículo 1 (Objeto). El presente reglamento tiene por objeto controlar la navegación en páginas web mediante los operadores de internet, de niños, niñas y adolescentes, para lograr la protección de la niñez y adolescencia frente a los contenidos nocivos e ilegales, y garantizar una navegación protegida, mediante la imposición de obligaciones a los proveedores y prestatarios nacionales y locales.

Artículo 2(Obligaciones de los proveedores de servicios de Internet). Las empresas telefónicas y otras que proveen servicios de Internet en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia tienen la obligación de implementar software de protección que impida el acceso a sitios que contienen materiales considerados ilegales por la legislación nacional y nociva como pornografía y otros

Artículo 3 (Obligaciones de los Prestatarios de servicios de Internet).-

Las personas físicas o jurídicas que habilitan para el público en general un espacio físico o local comercial con las instalaciones necesarias para acceder al servicio de Internet, deberán elaborar condiciones de uso de la red, en donde se establezcan las obligaciones de los mismos y de los usuarios, sin excepción y bajo pena de ser aplicadas las sanciones que la reglamentación establezca.

Los prestatarios deberán contar con:

a) Programas de filtrado de contenidos nocivos e ilegales que imposibiliten en las computadoras habilitadas, el acceso a páginas de contenido pornográfico,

violencia explícita, zoofilia, instigaciones maliciosas como abandono del hogar, consejos a seguir la anorexia, violencia con los animales y otros

b) Deberán colocar carteles en un lugar visible, con la finalidad de proteger a niños, niñas y adolescentes, haciendo conocer la prohibición de acceder a Contenidos nocivos e ilícitos.

Artículo 4. (Observatorios Contra los Contenidos Nocivos e Ilícitos en Internet) Mediante el presente reglamento se crean los Observatorios Contra los Contenidos Nocivos e Ilícitos, mismos que trabajarán de manera conjunta a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia Departamentales de todo el país.

Artículo 5. (Funciones de los Observatorios) Se establecen como funciones de los Observatorios:

a) Establecer los criterios para la clasificación de los contenidos nocivos e ilegales y emitir informes periódicos sobre la clasificación de esos contenidos a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia Departamentales.

b) Promover acciones de relevamiento permanente en sitios de internet con el fin de controlar el cumplimiento de la presente normativa y también con la finalidad de evitar materiales que puedan tipificarse como Contenidos nocivos e ilegales;

d) Incentivar la participación de la sociedad civil, empresas del sector y otras organizaciones en la lucha contra la pornografía infantil u otros;

e) Incentivar el intercambio de los resultados con otros gobiernos, ya sean departamentales o provinciales;

f) Participar en los lineamientos de las campañas de concientización a nivel social;

g) Proponer líneas de acción para la capacitación de docentes, comunicadores, profesionales que trabajan en el área de la defensa de la niñez y adolescencia y u otros en relación con la problemática de los contenidos nocivos e ilícitos en Internet.

Artículo 6. (Sanciones y Pena). Los responsables de las empresas proveedoras y prestatarios de servicios de Internet, que facilitaren el acceso a contenidos nocivos como pornografía, zoofilia, páginas que estimulan la anorexia, abandono del hogar y otros contenidos considerados como objetos obscenos por el Código Penal y afecten la seguridad, estabilidad emocional y el normal desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes; serán sancionados con privación de libertad de uno (1) a dos (2) años.

La Paz, Bolivia 2013

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Rolando “Educación y Constructivismo”
Edit. Santillana
La Paz – Bolivia
Publicación 1995
- ANGELES CABALLERO Cesar “La investigación jurídica”,
Universidad Nacional “San Luis Gonzaga” de Ica
Lima – Perú
Publicación 1993
- FERNANDEZ, D. Horacio. Internet, su problemática jurídica.
Editorial Abeledo Perrot.
Buenos Aires – Argentina
Publicación 2004.
- GEARHEART, Bill R. “La Enseñanza en Niños con Trastornos de
Aprendizaje”.
Edit. Médica Panamericana
Buenos Aires - Argentina, 1978
- HERNANDEZ Roberto “Metodología de la Investigación”,
Editorial McGraw.
México.
- JIJENALEIVA, Renato. Elderechoylasociedadde la información: la importancia
de Internet en el mundo actual.
Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa.
De Monterrey - México, 2003
- KAMIL, Constance “La teoría de Piaget y la educación preescolar”
Edit. Visor.
Madrid España
Publicación 1991

- MARTINEZ, Julio, "Recursos para el bloqueo de contenidos en Internet. Manuales"
Nueva York, 2003.
- MORILLAS, David "Análisis Dogmático y Criminológico de los Delitos de Pornografía Infantil"
Editorial DYKINSON
Madrid, España 2005
- MUÑOZ, Eduardo, "La Doctrina de la Protección Integral"
Editorial Norma
México, 2001
- PAZ, Espinoza Félix Derecho de Familia y sus Instituciones.
Editorial Impresiones El Original San José
La Paz – Bolivia.
Publicación 2007
- PROEMPRESA. Como hacer negocios a través de Internet.
Editorial Presencia
La Paz- Bolivia
- RAMOS, Mamami Juan. Constitución Política del Estado y Derechos Humanos.
La Paz – Bolivia.
Publicación 2003
- ROBLES, Julio: Los contenidos nocivos en la Internet
Publicado en la Revista Derecho Informático
Buenos Aires - Argentina, 2003
- SALVAT, Jaime: La información por Internet.
Editorial Trillas
México, 2001

- SAMPER, Ramiro, “Los Derechos del Niño”
Editorial Jurídica
Publicación Quito- Ecuador, 2002
- TAYLOR, A.R. “El estudio del Niño: Breve tratado de la Psicología del Niño”
Edit. D. Appleton y Compañía
Publicación Nueva York
- VILCHES, Lorenzo “Los Medios Masivos de Comunicación: Efectos del Bien y el Mal”
Ediciones Paldos
Barcelona – España, 1996

LEYES

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.
Editorial U.P.S. S.R.L. La Paz –Bolivia

CODIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE (Ley N° 2026),
U.P.S. Editorial S.R.L.
Primera Edición Mayo 2004

LEY DE TELECOMUNICACIONES.
U.P.S. Editorial S.R.L.,
Primera Edición 2011, La Paz – Bolivia.

PAGINAS DE INTERNET

http://www.docentes.utonet.edu.bo/jlguzmanh/wp.content/uploads/ANEXO_2_Historia_Telecom_Bolivia.pdf

<http://childrensrightsportal.org/childrens-rights-history/references-on-child-rights/geneva-declaration/>

http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos#Art.C3.ADculo_25