

¿Regular Internet?

Recientemente han sido noticia actuaciones policiales en relación con delitos cometidos en el ámbito de Internet: redes de delincuentes, grupos de pederastas, pornografía infantil, etc. Estos hechos nos suscitan algunas preguntas, que aunque no son nuevas, no tienen aún respuesta. Quizá las primeras que nos vienen a la mente sean: ¿qué se puede hacer para que Internet no sea sinónimo de impunidad? ¿qué medios se emplean para luchar contra estos crímenes?, ¿hasta qué punto respetan el derecho a la privacidad de cada uno de nosotros?

La existencia de lo que podemos llamar «ciberespacio» se ha hecho posible por el desarrollo de conocimientos y tecnologías como: Internet, la WWW (World Wide Web), el correo electrónico, etc., conjugadas con otros factores como la continua mejora de los ordenadores personales, la bajada de precios, el aumento del número de usuarios en todo el mundo y la mejora de las líneas telefónicas. Este ciberespacio (o simplemente Internet como en muchas ocasiones se denomina) constituido por los propios medios técnicos, los servidores, los contenidos, los usuarios, los proveedores de servicios y las

relaciones que se establecen entre todos estos agentes constituye un espacio abierto, interrelacionado y complejo. En él interactúan sujetos públicos y privados, individuales y colectivos de todo el mundo, que constituyen una sociedad virtual fundada en relaciones comerciales, educativas, sociales, culturales e incluso políticas, que no está unida bajo los tradicionales cánones de territorio, población, lengua, etc. Por ello resulta extremadamente complejo establecer la forma idónea de regular ciertas conductas que van desde la simplemente molesta hasta las que constituyen una vulneración real de los derechos humanos. Tal es el caso del envío masivo de publicidad no deseada (*spam*), la generación y diseminación de virus informáticos, engaños y timos variados, la lesión de los derechos de autor, la violación de la intimidad en el tratamiento de datos personales, la violación de las comunicaciones personales, la pornografía infantil y el fomento del terrorismo y otras actividades delictivas.

Muchas de estas actividades asaltan la pantalla de nuestro ordenador, y nos producen, cuando menos, molestias, en ocasiones indignación y en el peor de los casos afectan a nuestro trabajo, a nuestro bolsillo o a nuestros derechos fundamentales. No es admisible que actividades claramente delictivas, simplemente por el hecho de esconderse tras la red, no puedan ser penadas, tampoco que bajo la excusa de un presunto delito se violen los derechos de los individuos de forma indiscriminada. Sin embargo, regular este mundo no es fácil, incluso, para algunos, no es deseable.

Podemos citar varias dificultades. La principal es que Internet ignora las fronteras; las relaciones establecidas son, en su mayor parte, transfronterizas por lo que escapan en gran medida a las capacidades de regulación de los Estados. Además, su propia estructura en red y no jerárquica deja sin efecto la aplicación de medidas de carácter local. Junto con estas razones, suficientes en sí mismas, cabe citar que existe un gran movimiento dentro de Internet que desea que la información sea de acceso libre, que ha desarrollado un importante esfuerzo en resistir la regulación por parte de los Estados y que, por último, Internet es, en última instancia, un instrumento tecnológico.

Un problema con variedad de enfoques

Antes de revisar las diversas propuestas de regulación que se han hecho, vale la pena analizar la perspectiva desde la que otros han analizado la cuestión y desde la que lo haremos nosotros, ya que esta elección, a menudo inconsciente, va a marcar muy decisivamente nuestra postura posterior y el alcance de nuestras propuestas. Podemos identificar tres puntos de vista: el de las libertades individuales, el de la juridicidad y el del economismo. A estos añadiremos un cuarto.

Para algunos la máxima que caracteriza Internet es la libertad. Es ésta la que ha caracterizado sus inicios, su crecimiento y, en gran medida, su estado actual. Esta libertad se contrapone a los controles que los Estados quieren imponer a sus ciudadanos y al flujo de información en la red. Desde esta perspectiva cualquier intento de regulación es visto como una limitación de los derechos civiles de los «internautas». Internet se convierte en la bandera de la libertad y de la privacidad, llegando a reducirse la esfera de lo privado hasta confundirse con el mero anonimato, frente a la posible intervención del Estado, quien con los medios técnicos que ahora se le ofrecen podría llegar a convertirse en una especie de Gran Hermano.

Para otros, el Derecho, como regulador de la conducta social del individuo, no puede ser ajeno a esta realidad emergente que es Internet. Las relaciones entre los individuos que han surgido como consecuencia de la «Sociedad de la Información» deben ser tuteladas y, es ahí donde el Derecho, como ciencia viva, debe intervenir. Internet plantea numerosas cuestiones jurídicas que pueden agruparse en dos grandes bloques: por un lado, las cuestiones referentes a la ordenación y regulación de la red de redes; y, por otro lado, las cuestiones referentes al conjunto de relaciones jurídicas que se generan a través de Internet.

Por último, algunos restringen su visión de lo que es Internet a la de un gran mercado global con unas posibilidades crecientes. Los contenidos

en Internet son productos, los usuarios clientes y las relaciones que se han de regular son de tipo comercial. La regulación a imponer debe ser tal que no introduzca distorsiones en este mercado, debe facilitar la aplicación de los mecanismos propios de otros mercados convencionales y debe proporcionar la seguridad y confianza necesaria a los inversores y clientes.

Ninguna de estas tres perspectivas creemos que sea capaz de aportar una visión suficientemente global como para poder ofrecer respuestas satisfactorias a las numerosas cuestiones que la regulación de Internet nos plantea, por esto optamos por un enfoque distinto. Bien es cierto que hay que preservar la privacidad y los derechos civiles de los individuos frente a las agresiones que pudieran llegar, pero aún con su importancia, no es éste el único problema en Internet. En cualquier regulación el papel del Derecho va a ser fundamental, pero ésta es un medio para abordar el problema, pero no el problema en sí. Y si bien es cierto que Internet contiene un gran mercado, no sólo es eso, es también un gran campus, una gran ágora, lugar de intercambio de información y conocimiento de forma gratuita y no sólo de productos, entre usuarios que son algo más que meros clientes.

Así pues, consideraremos Internet como medio para el advenimiento de la sociedad del conocimiento, entendida ésta como exponíamos desde estas líneas hace pocos meses: como superación de la sociedad de la información en la que el protagonismo de las tecnologías de la información da paso al protagonismo del hombre, verdadero sujeto activo del hecho del conocimiento. Como medio para superar subdesarrollos, analfabetismos y como posible atajo al desarrollo para pueblos que han quedado atrás. De hecho Internet ofrece a los habitantes de muchos países en desarrollo la única posibilidad real de acceso a bibliotecas, publicaciones especializadas y bases de datos que de otra forma serían inaccesibles para ellos. La única posibilidad de escapar del férreo control educativo e informativo que algunos países ejercen sobre sus ciudadanos. Aunque no es menos cierto que esta perspectiva, lejos de ser una realidad a escala global, es un deseo o una realidad incipiente, es desde este deseo de para qué puede servir

Internet desde donde creemos que hay que evaluar las propuestas para la regulación: ¿en qué medida favorecen este fin último?

Propuestas para la regulación de Internet

Siguiendo el esquema propuesto por A. Castro, hay tres propuestas principales de regulación de Internet: la autorregulación, el Estado universal y las alternativas territoriales. Ninguna de ellas se ha impuesto de manera uniforme y, por el contrario, las soluciones adoptadas corresponden a la incorporación parcial de ciertos aspectos de cada una de las propuestas.

La autorregulación. La autorregulación se manifiesta a través de dos tendencias: autorregulación mediante la actuación de organismos privados y autorregulación libre (o teoría del caos), que en la práctica propone la no regulación.

La autorregulación por organismos privados aboga por el uso de medidas que son recomendaciones vinculantes para quien quiere aceptarlas y así lo declara. Son elaboradas por organizaciones privadas conformadas por cualquier prestador o grupo de prestadores de servicios o bien individuos (usuarios de Internet) y consisten en un conjunto de normas no localizable geográficamente y ajeno a la intervención de cualquier Estado, presentan sus propios mecanismos de organización, recomendación, medidas, sanciones y solución de conflictos.

En la autorregulación auspiciada por esas instancias no participan todos los agentes interesados, tampoco los que elaboran las recomendaciones poseen ningún tipo de legitimación o representación democrática; algunas instancias incluso están financiadas por intereses particulares de grandes empresas con actividades monopolísticas en el mercado de la informática que pueden hacer dudar de la objetividad de algunas de las soluciones que derivan de tales órganos.

Esta autorregulación necesita de ciertos instrumentos para su puesta en marcha; estos son: los códigos de conducta, los procedimientos alternativos de resolución de conflictos (arbitrajes) y los iconos de confianza. Los códigos de conducta, ya sean de carácter nacional o internacional, elaborados por asociaciones u otras entidades representativas de empresarios, constituyen el primer pilar que sostiene a los sistemas de autorregulación. Estos delimitan la actividad empresarial de forma que ofrecen un marco para la protección de los intereses y derechos de consumidores y usuarios. Igualmente positivo es el recurso al arbitraje y a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos que pueden ser creados por los propios códigos de conducta.

El Estado Universal. La segunda propuesta de regulación de Internet pertenece al ámbito de la especulación teórica y consiste en la conformación de un Estado Universal como un ente único compuesto por instancias públicas, internacionales, locales y privadas que adquiere cualidad estatal en virtud de sus competencias universales. Tal Estado supera la principal dificultad que presenta Internet: su carácter transfronterizo. Esta propuesta contiene dos soportes teóricos importantes: el Estado cosmopolita y la computopía.

El Estado Cosmopolita, propuesto por Habermas entre otros, se constuiría a partir de una asociación de naciones, no como una unidad sino como una reunión de entidades disímiles que podrían mantener discrepancias, pero no en algunos esenciales. Habermas concibe la conformación de un Estado Universal con cualidad estatal por cuanto requeriría también de una autoridad coercitiva que hiciese eficaz la vinculación de las partes a la decisión del órgano central. Esa noción de obligación jurídica que supera una vinculación de corte moral, es la que daría un poder real a esa autoridad.

La concepción de las personas como ciudadanos del mundo, se vería ajustada a las posibilidades reales de participación individual que ofrecen las nuevas tecnologías; mientras que el Estado Universal contribuiría a unificar, en una única legislación y bajo un sistema jurídico

único, todas las actuaciones derivadas de Internet; procurando la seguridad jurídica de quienes participan como agentes en esa comunicación. Sin embargo, el Estado Universal, contrarrestado con la diversidad de culturas que conforman el planeta, y afectado por la cesión de soberanía que exige a los actuales Estados, no es más que una utopía.

La *Computopía* consistiría en una organización política universal donde toda la problemática de la humanidad estaría globalizada y en virtud de la cual los individuos estarían organizados a partir de una democracia participativa directa con una base tecnológica de redes de comunicación universal.

Tanto la propuesta del Estado Cosmopolita como la propuesta de la Computopía, sugieren la creación de un Estado Universal como germen de lo que podría ser la regulación unitaria de Internet.

Alternativas territoriales. Finalmente, la tercera vía propuesta para regular Internet contiene dos alternativas referidas al sujeto regulador: los Estados que emiten decisiones en virtud de su soberanía, o conglomerados de Estados adscritos por convención a jurisdicciones territoriales superiores, como puede ser el caso de la Unión Europea.

Los defensores del sistema estatal rechazan abiertamente las propuestas anteriores; sostienen que, como los problemas son los mismos en el mundo digital que en el mundo analógico (y lo único que cambia es el ámbito de acción del Derecho), sólo deben reformarse las normas para su aplicación en nuevos ámbitos donde los derechos han adquirido una mayor vulnerabilidad. Por ello, sostienen que hay normas internas que se aplican ya a Internet y por ende cada Estado puede ejercer su soberanía juzgando las actuaciones que se realicen en su jurisdicción. El problema es determinar cuándo le corresponde a cada Estado la jurisdicción, dado que, como ya hemos mencionado anteriormente, esa territorialidad es difícil de precisar en Internet.

Un ejemplo de este tipo de iniciativas es la denominada «*Charte de l'Internet*» en Francia, creada el 5 de marzo de 1997. En ella se ofrecen

reglas de actuación que pueden adoptar los usuarios y los proveedores de servicios de Internet, para utilizar legítimamente este servicio. La intención de la *Carta de Internet* es también crear un órgano compuesto por los diferentes agentes que participan en la Red para que funcione de mecanismo regulador y conciliatorio.

El inconveniente fundamental de la intervención estatal viene de los posibles abusos que el Estado puede cometer en su afán de controlar este medio y de las posibilidades, casi sin límite, que las nuevas tecnologías ofrecen, para que el Estado pueda violar la intimidad y privacidad de los usuarios de Internet. Citemos algunos ejemplos. Existen tecnologías de control que impiden el acceso a ciertos contenidos, la descarga de ciertas páginas o incluso el seguimiento de visitas de un usuario. La ventaja es que es el propio usuario quien decide establecer límites de ingreso a Internet para evitar por ejemplo que menores de edad accedan a ciertos contenidos ilícitos o nocivos. El problema es cuando esos mecanismos de control son impuestos por terceros que intentan bien controlar el libre acceso de los usuarios a la información o bien obtener datos de los propios usuarios y sus comunicaciones privadas.

Otro ejemplo, que no es el único pero sí el más mencionado, es la *Anti-Terrorism Act* de Estados Unidos; fuente de una continua polémica y de las más variadas protestas. Conocida como USA PATRIOT, fue aprobada en octubre de 2001 a raíz de los atentados terroristas del 11 de setiembre en Estados Unidos. Esta es una iniciativa para regular, desde una única nación, los flujos de datos y demás información que circula en Internet. Aprobada con un gran acuerdo en el Senado (sólo un voto en contra), ha sufrido una fuerte oposición interna e internacional por las serias violaciones que podría implicar a los derechos civiles y por la injerencia que supone en las competencias de otros países. Dentro de sus normas, la USA PATRIOT permite a los agentes del FBI y a miembros de la Fiscalía vigilar (por simple sospecha de que se esté ejerciendo una actividad terrorista) las comunicaciones y transacciones financieras por Internet, permite que los datos personales se compartan entre las administraciones y permite aplicar la tecnología

Carnivore. Ésta permite obtener datos del usuario y sus comunicaciones sin su consentimiento; los proveedores de servicios de Internet quedan obligados a contribuir a esta intervención, permitiendo a las autoridades capturar información de sus usuarios o facilitar la instalación de esta tecnología.

Otra tendencia es la de regular Internet a partir de las **decisiones regionales** que adopten diversos grupos de naciones agrupadas por criterios de territorialidad que no representan la globalidad, y que sin embargo presentan una alternativa a la propuesta estatal, más próxima a la realidad de Internet; un ejemplo es la Unión Europea. La tendencia en este sentido ha sido establecer pautas de un derecho mínimo regional para que cada Estado estipule regulaciones internas que coincidan con esa voluntad común. El fin es evitar ordenamientos jurídicos fragmentados o contradictorios que dificulten las transacciones en el mercado interior europeo. La Unión Europea ha producido diversos textos legales en este sentido.

Tal es el caso de la Decisión nº 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueba el plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales; o bien la Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 17 de febrero de 1997 sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet. Este último documento legal insta a nivel comunitario a que se fomente la autorregulación, pero bajo las directrices comunitarias sobre derecho mínimo (en primera instancia) y las directrices nacionales (en segunda instancia). Ese reconocimiento del poder que en Internet ostentan las instancias privadas sobre el ámbito de acción estatal o comunitario es una evidencia de que las acciones regionales resultan insuficientes sin la incorporación de los otros agentes privados que intervienen en Internet.

Por último cabe destacarse la Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la

información, que ha sido incorporada a la legislación española mediante la ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, que sería un ejemplo de regulación regional y estatal, aunque básicamente restringido a aquellos aspectos más comerciales de Internet.

Concluyendo

Internet es una poderosa herramienta para las comunicaciones y el tratamiento de la información. Como tal admite muchos usos. De entre todos ellos, creemos que uno especialmente importante y sensible es el servicio que Internet ofrece para el desarrollo y para el acceso a la información para personas que viven en países en desarrollo, pues les ofrece una oportunidad sin alternativa para acceder a niveles superiores de educación y salir del ciclo de la pobreza. Con esta perspectiva es con la que debemos juzgar el problema de la regulación de Internet. Es necesaria en la medida en que el caos absoluto puede llegar a desautorizar por completo a la información que fluye por la red, y por tanto a desbaratar esta herramienta. En este sentido, los escenarios de regulación más adecuados parecen ser, en forma complementaria, los correspondientes a la autorregulación y a la regulación regional. Por el contrario, es necesario que Internet siga siendo un espacio de intercambio libre de información y no sólo un mercado ni un lugar en el que somos espiados impunemente por los gobiernos. ■