

CAPÍTULO NOVENO
AVANCES TECNOLÓGICOS

| | |
|--|-----|
| I. Avances e impactos | 289 |
| II Internet. | 295 |
| 1. Regulación del Internet. | 306 |
| 2. Regulación del correo basura — <i>Spam</i> —. | 321 |
| 3. Jurisdiccionalidad y responsabilidad. | 324 |

CAPÍTULO NOVENO

AVANCES TECNOLÓGICOS

...technology always has unintended consequences, and social science research is beginning to show how this may be true for the Internet.

Andrew L. SHAPIRO

Internet está eliminando barreras. Que no se piense que las tecnologías son una diversión, sino un puente entre el siglo XVIII y el siglo XXI.

Pilar BAPTISTA

I. AVANCES E IMPACTOS

Los medios de comunicación masiva viven actualmente transformaciones radicales. Nuevas tecnologías para abarcar un mercado más amplio, así como sofisticados métodos para personalizar mensajes, están dando lugar a una nueva construcción de las relaciones entre los miembros de la sociedad. Sin duda alguna, la relación entre tecnología y sociedad es compleja. Al respecto, hay numerosas y variadas opiniones. Ellas se dividen partiendo de dos premisas opuestas. Por un lado, el que la tecnología está abierta a la decisión social y técnica del individuo. Por otro, el que ella está cerrada.⁷⁹²

Sin embargo, en términos generales se puede señalar que los desarrollos tecnológicos y científicos han tenido una importancia relevante en las for-

⁷⁹² Al respecto, véanse los trabajos de Collins, H. M., “Stages in the Empirical Program of Relativism”, *Social Studies of Science*, 11 (1); Pinch, T. J. y Bijker, W. E., “The Social Construction of Facts and Artifacts: How the Sociology of Science and the Sociology of Technology might Benefit Reach Other”, *Social Studies of Science*, 14.

mas y contenidos de la política. Como resultado del avance tecnológico en los medios de comunicación masiva, innumerables personas pueden tener acceso a información más allá de las fronteras geográficas de sus países de manera prácticamente inmediata al acontecimiento de hechos. Esta revolución mediática obliga a reflexionar sobre los intereses y fines que ella puede alcanzar y favorecer, por lo que toca a la vida de la democracia. Al respecto, no puede olvidarse que la amplitud dentro de la cual la sociedad se expresa, discute, participa y decide organizadamente sobre cuestiones de su interés general son condiciones centrales para medir la existencia y práctica de la democracia. De acuerdo con el científico político Benjamin Barber, la cuestión más importante sobre el futuro de la democracia es su encuentro y crecimiento frente al desarrollo tecnológico en el ámbito de la información.⁷⁹³

Varios de los cambios políticos ocurridos a lo largo del siglo pasado y principios del actual se encuentran estrechamente vinculados con la comunicación masiva y sus procesos. En este contexto, diversas cuestiones de la vida cívica han sufrido un cambio, tal y como son los casos de la participación política, el ejercicio del voto o la identificación partidista, la adscripción a causas particulares y las protestas sociales dirigidas a casos específicos.⁷⁹⁴

El papel de la comunicación masiva en los procesos de gobierno y en la percepción ciudadana de sus problemas y horizontes a seguir como sociedad presenta cuestionamientos cuyas respuestas deben tomar como parte esencial a la participación ciudadana en los procesos democráticos. Muchos de los estudiosos en esta materia se concentran en explorar y enriquecer los medios de persuasión que pueden ser utilizados por los candidatos y buscan encontrar nuevas herramientas en los avances tecnológicos, particularmente para ser aplicados sobre los procesos electorales. Sin embargo, hay quienes señalan que las nuevas tecnologías de la comunicación llevan irremediablemente a la obsolescencia del sistema electoral tradicional. Stephen A. Smith, por ejemplo, encuentra que sería mejor aprovechar el tiempo en el diseño de un nuevo sistema para tener un gobierno demo-

⁷⁹³ Barber, Benjamin, *A Place for Us: How to Make Society Civil and Democracy Strong*, Nueva York, Hill and Wang, 1998, p. 17.

⁷⁹⁴ Al respecto véase el trabajo de Archibugi, Daviel *et al.* (eds.), *Re-imagining Political Community: Studies in Cosmopolitan Democracy*, Stanford, Stanford University Press, 1998.

crático efectivo, en lugar de tratar de aplicar las nuevas tecnologías mediáticas para lograr campañas electorales exitosas dentro de un sistema estructuralmente anticuado. Refiriéndose al caso concreto de los Estados Unidos, este autor sostiene que si la sociedad de ese país verdaderamente quiere una democracia participativa, se debe utilizar a la nueva tecnología en la comunicación en forma tal que se alcance ese fin. Para ello propone aplicar las medidas siguientes: a) subsidiar con recursos públicos las nuevas formas de telecomunicación; b) utilizar fondos públicos para dotar cada hogar con una línea telefónica y una computadora; c) equipar cada estación postal con un estudio de videoconferencia; d) destinar frecuencias de radio y líneas de fibra óptica para la operación de canales de comunicación sobre asuntos públicos; e) instalar y operar un centro de cómputo nacional sobre asuntos públicos al cual se tenga acceso a través de un número sin costo para el usuario; f) establecer un acceso a este sistema mediante una tarjeta magnética de seguridad social o a través de un código de acceso de acuerdo con un padrón electoral. En su opinión, esta fórmula permitiría una interactividad informativa entre la ciudadanía y el gobierno, lo que llevaría a prescindir de la necesidad del Poder Legislativo, ya que cada ciudadano/elector podría decidir sobre cualquier cuestión por medio del sistema propuesto. Este sistema también permitiría realizar y expresar un escrutinio sobre los encargados y responsables de las funciones públicas y gubernamentales para otorgarles su apoyo o descalificación.⁷⁹⁵

El desarrollo tecnológico informativo tiene una relevancia para la democracia. Paralelamente, no puede dejar de tomarse en cuenta el desarrollo de lo que se ha denominado “e-democracy” en la literatura anglosajona, mismo que no depende única y exclusivamente de la tecnología en sí misma, sino también en gran medida de las estructuras de poder que promueven y sostienen ese desarrollo tecnológico y, que a su vez, el mismo desarrollo tecnológico puede permitir y fortalecer. Esas estructuras que ejercen un control e imponen caminos a seguir se apoyan en normas que les sustentan y permiten acciones que tienen una incidencia en el ámbito del desarrollo tecnológico. En este sentido, cabe tener presentes las observaciones de Mitchman, quien sostiene que la tecnología es meramente una herramienta

⁷⁹⁵ Smith, Stephen A., “Communication and Technology: The Future of American Democracy”, contribución presentada en Arkansas Union Symposium Lecture Series. Fayetteville, Arkansas, 19 de septiembre de 1984. Publicado en *Vital Speeches of the Day*, octubre de 1984. Consultarlo en Internet [A:/Communication and Technology the Future of American Democracy. htm].

que el poder e intereses económicos o políticos utilizan para alcanzar sus objetivos.⁷⁹⁶ No puede ignorarse que también hay otras percepciones. De esta forma, Winner señala que toda tecnología es crucial para la organización de la sociedad y las relaciones entre sus miembros, por lo cual los desarrollos tecnológicos producen y distribuyen poder e intereses.⁷⁹⁷

Los cambios fundamentales en los sistemas de comunicación tuvieron un punto de partida significativo en los años ochenta. Países como Alemania, Inglaterra y Suecia, con una fuerte tradición regulatoria gubernamental sobre los sistemas de comunicación, han tenido que adoptar nuevos enfoques respecto a los que venían aplicando a efecto de enfrentar los desarrollos tecnológicos. En los Estados Unidos, donde ha prevalecido una tendencia significativamente pronunciada por el libre mercado, se ha vivido un periodo de importantes cambios en materia de desregulación, fusiones de medios, creación de nuevos canales y reformas en el pensamiento corporativo y público sobre auditorios, mercados, información e interacción ciudadana. En forma global, a lo largo de la década de los noventa se observa un importante crecimiento de usuarios de nueva tecnología en comunicación electrónica con costos reducidos. A finales del siglo pasado y principios del actual, el uso del teléfono celular y del Internet han pasado a ser medios de comunicación esenciales.

En suma, la transición de un siglo a otro da testimonio de la confluencia de cambios tecnológicos y mediáticos con un impacto directo sobre los ámbitos políticos, económicos y sociales que tienen una profunda, aun cuando todavía poco clara, consecuencia para la democracia. En este entorno, surgen algunas cuestiones que no deben perderse de vista y requieren de una reflexión. Entre ellas están las siguientes:

- a) El decremento de audiencias nacionales como audiencias masivas. Por ejemplo, en los Estados Unidos la audiencia en el ámbito de la televisión cayó durante la década de los noventa hasta en un 50%. Asimismo, los diarios continuaron con una tendencia a la baja en su circulación. Una razón de este fenómeno puede encontrarse en el creciente número de individuos que adoptan nuevas herramientas tecnológicas de información, a través de las cuales pueden obtener

⁷⁹⁶ Mitchman, Carl, *Thinking Through Technology. The Path Between Engineering and Philosophy*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994, p. 298.

⁷⁹⁷ Winner, Landon, *The Whale and the Reactor: A Search for Limits in an Age of High Technology*, Chicago, The University of Chicago Press, 1986, p. 19.

información más personalizada, de acuerdo con sus específicos intereses individuales. En consecuencia, sus afiliaciones sociales o identificación con grupos o acciones de la sociedad son relegadas a un lugar de menor importancia. Para algunos estudiosos de la materia, el anterior fenómeno ha provocado una atomización del conocimiento social, en interés del ámbito público y de la participación social e identificación política.⁷⁹⁸

- b) El uso del Internet. En el universo del Internet la audiencia individual se dispersa en el acceso a múltiples y variados sitios de la red, así como en la recepción de innumerables y diferentes mensajes en un solo momento. La evolución que ha tenido el Internet como un nuevo vehículo de información y de comunicación altamente segmentado abre la presencia de cuestionamientos sobre diversos tópicos. Entre ellos están la integración y presentación de la noticia informativa; las bases para el anterior quehacer, así como para su propia evaluación; la formación virtual de grupos y asociaciones políticas y sociales; la formación de nuevas interacciones ciudadanas; la representación y participación ciudadana, así como sobre la transformación o desintegración de formas y vehículos políticos de participación ciudadana.

El desarrollo de una comunicación más individual y personalizada por medio del Internet ha hecho presentes formas más sofisticadas para conquistar la voluntad del consumidor a favor de productos, servicios de información, formas y expresiones de entretenimiento e incluso respecto a partidos políticos y sus candidatos. La segmentación del auditorio y especializaciones para atender las necesidades que presenta se hacen así más intensas.

De igual forma, se observa claramente el crecimiento del anuncio comercial vía Internet. En diferentes y numerosos sitios de la red se puede encontrar la vinculación que se hace de la noticia y la presentación de productos posibles de adquirir a través de ese medio.

⁷⁹⁸ Bennet, Lance y Entman, Robert M., “Mediated Politics: An Introduction”, en Bennet, Lance y Entman, Robert M. (eds.), *Mediated Politics. Communications in the Future of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 13. Para un análisis al respecto, véase en la obra anterior: Rahn, Wendy M., y Rudolph, Thomas J., “National Identities and the Future of Democracy”, en Bennet, Lance y Entman, Robert M. (eds.), *Mediated Politics. Communication in the Future of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 453-467.

En torno a la condición que guardan las nuevas tecnologías y su relación con la democracia dentro de la globalización capitalista, McChesney propone una reforma de los medios de comunicación masiva. Dentro de ella se tendrían que realizar las siguientes tareas:⁷⁹⁹

Desarrollo de medios de comunicación masiva sin intereses mercantiles o de ganancias económicas. El primer punto de partida es la construcción de medios de comunicación con estas características. Ellos pueden ser desarrollados independientemente de cambios en leyes y reglamentos. En este sentido, puede tener gran relevancia el actuar de fundaciones, sindicatos, así como la implementación de programas gubernamentales.

Difusión pública por radio y televisión. La creación de un sólido sector de medios de comunicación sin una finalidad comercial o de ganancias económicas, para trabajar al lado de los monopolios mediáticos mercantiles. Por tanto, es necesaria la creación de una red nacional de comunicación, estaciones locales, acceso público a los medios y radiodifusoras comunitarias independientes. Por supuesto, no puede pasarse por alto que los costos de la creación de medios de comunicación más democráticos son simplemente muy altos.

Regulación. Regular con mayor amplitud a los medios electrónicos comerciales para dar respuesta al interés público, en tres áreas principales: a) los anuncios comerciales deben ser estrictamente normados en materia de menores de edad; b) las noticias de televisión deben estar en la jurisdicción de los periodistas y comunicadores, y no en la de los propietarios o directivos de esos medios o en la de sus anunciantes, y c) los candidatos a cargos electorales públicos deben tener un tiempo libre considerable en los medios electrónicos durante los procesos de elección.

Antimonopolios. Se requiere la desmonopolización de los grandes consorcios mediáticos y el establecimiento de condiciones de mercado más competitivas. En esta forma se puede lograr un mayor y más amplio acceso.

McChesney, al hacer alusión a la reforma referida, señala que ella no puede realizarse dejándole aislada de una amplia reforma democrática. Sus palabras al respecto son contundentes: “Media reform will not, cannot be won in isolation from broader democratic reform”.⁸⁰⁰

⁷⁹⁹ Como referencia consultar [<http://bostonreview.mit.edu/BR23.3/mcchesney.html>].

⁸⁰⁰ McChesney, Robert W., *Rich Media, Poor Democracy*, cit., p. 318.

La fuerza de la democracia requiere necesariamente de una cultura política democrática que construya la relación entre gobernados y gobernantes. Una lamentable debilidad que se observa presente en gobiernos de democracias representativas es la limitada discusión y deliberación pública. Parece que algunos de ellos se han conformado con fórmulas tradicionales concentradas tan sólo en preservar la presencia de elecciones imparciales, a través de las cuales se integran sus congresos legislativos. Todo ello enmarcado por una extendida creencia de que la masa ciudadana no está interesada en las decisiones públicas o, bien, que no está suficientemente capacitada para discutir las políticas públicas que les afectan. En gran medida ello refleja la visión que han tenido elites políticas, que dudan de la capacidad de la ciudadanía para entender o vincularse sensatamente en la decisión de caminos de orden público que deben seguirse por un país. Sin embargo, hay cambios sustantivos, y ellos no pueden ser ignorados. La ciudadanía demanda en diversas formas ser tomada en cuenta, y está escuchando propuestas de participación en nuevas formas de asociación u organización. Al respecto, Bernard Crack sostiene que "...democratic citizenship is antithetical to passive deferent and flourishes best in conditions of noisy but civilized discussions".⁸⁰¹

II. INTERNET

Como se ha expresado anteriormente, a través del Internet se ha logrado que las voces de diversos individuos y sus organizaciones sean escuchadas por millones de interesados y formuladas sobre los más variados temas y cuestiones políticas a nivel local e internacional. Esto ha llevado a afirmar a Blumler y Coleman lo siguiente: "...the Internet has amplified the voice and extended the reach of single-issue politics and, in a sort of electronic Hyde Park, given megaphones to an assortment of relative newcomers to political communication".⁸⁰²

En varios países el avance tecnológico en el campo de los medios de comunicación masiva es considerado por diversos analistas como signo de

⁸⁰¹ Crack, Bernard, *Education for Citizenship and the Teaching of Democracy in Schools*, Suffolk, Qualifications and Curricula Authority, 1998.

⁸⁰² Blumler, Jay G. y Coleman, Stephen, "Realizing Democracy Online: A Civic Commons in Cyberspace", *IPPR/Citizens Online Research Publication*, núm. 2, marzo de 2001, p. 13.

progreso a favor del desarrollo del conocimiento y de la libertad. Por ejemplo, Carey opina que "...it is the store of the progressive liberation of the human spirit. More information is available and is made to move faster ignorance... civil strife is brought under control, and a beneficent future, moral and political as well as economic, is opened by the irresistible tendencies of technology". Sin embargo, este mismo autor señala que en este sentido, los Estados Unidos implementaron una política de la comunicación de larga distancia, como un objetivo y forma de poder. Ello puede verse actualmente vigente en la expansión del Internet.⁸⁰³ En este orden de ideas, las palabras del entonces vicepresidente de ese país en 1994, son ilustrativas para corroborar la anterior estrategia:

The Global Information Infrastructure... will circle the globe with information superhighways on which all people can travel. These highways... will allow us to share information, to connect, and to communicate as a global community. ...from these connections we will derive robust and sustainable economic progress, strong democracies, better solutions to global and local environment challenges, improved health care, and ultimately a greater sense of shared stewardship of our planet...The GII—Global Information Infrastructure— will spread participatory democracy. In a sense, the GII will be a metaphor for democracy itself.

Para Gore, este desarrollo permitiría una nueva era ateniense de democracia.⁸⁰⁴

Con el avance tecnológico de la comunicación a través del Internet ha habido una vasta elaboración de literatura al respecto.⁸⁰⁵ Entre ésta, hay contribuciones que se han dedicado a exaltar con optimismo un efecto positivo de la "red" sobre la democracia, entre los que destaca Howard

⁸⁰³ Carey, James W., "Space, Time and Communications: a Tribute to Harold Innis", en *Communications as Culture*, Nueva York, Routledge, 1989, p. 156.

⁸⁰⁴ Gore, Al, "Forging a New Athenian Age of Democracy", *Intermedia*, 22 (2), 4, 1995, p. 4.

⁸⁰⁵ Entre los trabajos que destacan a fines del siglo pasado y que representa aún una importante contribución al conocimiento están: Kitchen, Rob, *Cyberspace: The World in Two Wires*, Nueva York, John Wiley and Sons (eds.), 1998; Jones, Steven G., *Virtual Culture*, Sage, Londres, Steven G. Jones (ed.), 1997; Loader, Brian D., *The Governance of Cyberspace*, Londres, Routledge, Brian D. Loader (ed.), 1997; Loader, Brian D., *Cyberspace Divided*, Londres, Routledge, Brian D. Loader (ed.), 1998; Tsagarousianou, Roza, Tambini, Damian y Bryan, Cathy (eds.), *Cyberdemocracy: Technologies, Cities and Civic Networks*, Londres, Routledge, 1998.

Rheingold.⁸⁰⁶ También hay aquellos que se concentran en cuestiones de mercado y consumo, como Jon Katz.⁸⁰⁷ Otros esfuerzos se han destinado al análisis de la economía política de la información tecnológica, como el realizado por Gerald Sussman.⁸⁰⁸ Dentro de una perspectiva más particular y concentrada en los medios de comunicación está la obra de Edward Herman y Robert McChesney.⁸⁰⁹ De igual forma, hay investigaciones sobre la industria de la computación y el Internet, como la realizada por Nathan Newman.⁸¹⁰ Algunos más ponen su atención en torno al impacto del Internet en el ámbito público, como es el caso de Mark Poster.⁸¹¹

Asimismo, respecto al Internet se observan distintas percepciones encontradas, con resultados variados. Por ejemplo, se ha señalado que el periodismo vía Internet está afectando los ideales del propio periodismo.⁸¹² Sin embargo, también se sostiene que este medio ofrece una comunicación a través de sitios que en principio cualquiera puede utilizar, y se le considera como un vínculo de comunicación que permite no sólo un diálogo, sino realizar la ejecución de diversas actividades incluyendo objetivos políticos.⁸¹³ Para otros, el Internet contribuirá determinadamente al desarrollo de la democracia. En este orden de ideas, destaca el trabajo de Steven Barnett.⁸¹⁴ La idea de que el Internet es un vehículo a favor de la promoción de la democracia no es realmente nueva en el ámbito del desarrollo de las co-

⁸⁰⁶ Rheingold, Howard, *The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier*, Nueva York, Harper Perennial, 1993.

⁸⁰⁷ Katz, Jon, "The Digital Citizen", *Wired*, diciembre de 1998. [www. w/ red. com].

⁸⁰⁸ Sussman, Gerald, *Communication, Technology and Politics in the Information Age*, Londres, Sage, 1997.

⁸⁰⁹ Herman, Edward y McChesney, Robert, *The Global Media*, Londres, Cassell, 1997.

⁸¹⁰ Newman, Nathan, *From Microsoft Word to Microsoft World: How Microsoft is Building a Global Monopoly*, 1998. [http://netaction. org/ msoft/ world MSWord2World.tx].

⁸¹¹ Poster, Mark, "Cyberdemocracy: The Internet and the Public Sphere", en Holmes, David (ed.), *Virtual Politics: Identity and Community in Cyberspace*, Londres, Sage, 1997.

⁸¹² Bardoel, Joe, "Beyond Journalism: A Profession Between Information Society and Civil Society", *European Journal of Communication*, 11 (3), pp. 283-302.

⁸¹³ Dahlgren, Peter, "The Public Sphere and the Net: Structure, Space, and Communication", en Bennet, W. Lance y Entman, Robert M. (eds.), *Mediated Politics. Communications in the Future of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 46 y 47.

⁸¹⁴ Barnett, Steven, "New Media, Old Problems: New Technology and the Political Process", *European Journal of Communication*, 11(3), pp. 283-302.

municaciones. Por ejemplo, Marc Surman observa que cada vez que ha acontecido un desarrollo tecnológico en ese campo surge invariablemente la idea de que habrá un cambio social en forma masiva y con efectos positivos.⁸¹⁵ Este estudioso de la materia observa que cuando la televisión por cable comenzó a ser introducida en los años sesenta, se sostuvo que ello mejoraría la educación, impediría el crimen y la decadencia urbana, rompería el aislamiento social, ayudaría a la gente a comunicarse y promovería la democracia.⁸¹⁶ Sin embargo, cabe señalar que muchas de las cosas auguradas a favor de la televisión por cable no están a la vista.⁸¹⁷

Frente a otros medios de comunicación, el Internet se distingue por lo siguiente: a) su apertura de acceso tanto para los productores de un mensaje como por una audiencia. El acceso universal a la información es una cuestión básica en el ámbito de la democracia;⁸¹⁸ b) su interactividad descentralizada; c) costo relativamente bajo de producción, distribución y consumo; d) diversidad de contenido; e) su amplia medida actual de independencia gubernamental y censura corporativa,⁸¹⁹ y f) una relativa igualdad en la participación de transmisores y receptores de mensajes.⁸²⁰ Las anteriores características hacen suponer a algunos que el usuario tiene la posibilidad de convertirse en el editor de su propio medio escrito de comunicación. De igual forma, a las amplias opciones que brinda el Internet se les observan como serias amenazas a los atractivos de la televisión por cable, y hacen quedar a las cadenas de esos medios de comunicación como rezagadas en el avance de la comunicación.⁸²¹ Al respecto, sin embargo, se empiezan a ver movimientos sustantivos en el ámbito de los medios de comunicación

⁸¹⁵ Surman, Marc, *Wired Words: Utopia, Revolution and the History of Electronics Highways*. [www.isoc.org/isoc/whatis/conferences/inet/96/proceedings/e2/e2_1.htm].

⁸¹⁶ Surman, Marc, *Drive Through Democracy*. [www.virtualschool.edu/mon/ElectronicFrontier/].

⁸¹⁷ Besser, H., "From Internet to Information Superhighway", en Brook, J. et al., *Resisting the Virtual Life*, City Lights, San Francisco, I. Boal, p. 60.

⁸¹⁸ Howard, Michael, "The Internet and Democracy", documento de la conferencia del International Institute for Self-management. Community Informatics: an electronic network for economic democracy. University of Teeside. U.K. 28 June-5th July 2002. Véase aportación en [http://www.cira.org.uk/ y en A:jintdem.htm].

⁸¹⁹ Al respecto, consultar: [http://bostonreview.mit.edu/Br26.3/sunstein.htm].

⁸²⁰ Berman, Jerry y Morris, John B. Jr., *The Broadband Internet. The End of the Equal Voice?*, CFP, abril de 2000. Véase aportación en [http://www.cdt.org/publications/].

⁸²¹ *Idem*.

masiva, a efecto de obtener una presencia y control en el espacio y operación de la comunicación por Internet. Algunas organizaciones parecen caminar hacia ese horizonte. Un ejemplo de ello lo encontramos en la Organización Mundial del Comercio, la cual mediante una resolución favorece a la privatización mundial de este vehículo de la comunicación.⁸²²

Jeff Chester señala que empresas como AOL-TW, que controlan la conducción y contenido de información, deben estar sujetas a un alto grado de interés público. Este mismo autor considera que en virtud del poder que tienen las empresas de medios de comunicación masiva, no se puede ignorarlas en el intento de crear nuevas alternativas.⁸²³

Para algunos estudiosos de la materia, el Internet tendrá una vinculación y desarrollo más importante en cuestiones financieras a nivel mundial, porque el comercio se basará más en información sobre bienes. Este hecho, en opinión de Jacobs, tiene como consecuencia el crecimiento del Internet con propósitos comerciales, de compilación de información sobre consumidores y ganancias mercantiles, pero no a favor del desarrollo de la democracia.⁸²⁴ Esta misma autora señala que si fracasan las estrategias del interés público que buscan permitir acceso al Internet a las clases y grupos sociales no privilegiados, entonces la participación democrática a través de ese medio de comunicación no será posible. De igual forma, si los diversos métodos de control o regulación del Internet no llegan a proteger los derechos civiles de libertad, así como el acceso e intercambio de información, consecuentemente, no será posible el camino del binomio democracia-Internet.⁸²⁵

Oscar H. Gandy también estima que hay una tendencia predominante en el avance tecnológico de los medios que privilegia los valores mercantilistas, y coloca a los ciudadanos dentro de bolsas de consumidores en lugar de contextualizarlos como miembros de una sociedad. Además de hacer observaciones respecto a la fragmentación de la sociedad debido al avance

⁸²² Baran, Nicholas, "The Privatization of Telecommunications", en McChesney, Robert W., Meiksins Wood, Ellen y Bellamy Foster, John (eds.), *Capitalism and the Information Age: The Political Economy of the Global Communications Revolution*, Nueva York, Monthly Review Press, 2001, p. 132.

⁸²³ Chester, Jeff, "Remember Community Access as Broadband Technology Rises", *Philadelphia Inquirer*, mayo 10. de 2000.

⁸²⁴ Jacobs, Joanne, "Democracy and the Internet", en *Internet Democracy*, Australian Broadcasting Corporation, 1998. A: ?Internet and Democracy. htm.

⁸²⁵ *Idem*.

tecnológico de los medios, Gandy destaca el creciente número de ciudadanos que debido a sus condiciones de pobreza tienen un nulo o limitado acceso a las nuevas tecnologías de comunicación y, por tanto, están ajenos al desarrollo y participación en el ámbito político y social.⁸²⁶

Entre las características que distinguen actualmente al Internet respecto a medios tradicionales de comunicación masiva, y que según algunos analistas constituyen fuerzas potenciales a favor de la democracia, están las siguientes:

- a) La naturaleza anárquica. Las características estructurales de los medios tradicionales de comunicación masiva que permiten su concentración en contadas manos no ocurren en el Internet. Para ser un transmisor de televisión, por ejemplo, se requiere de una estación, de un espacio de canal, de una licencia, de un transmisor costoso, de innumerables personas, entre las que se encuentran técnicos con conocimientos muy especializados. En el caso del Internet, lo anterior no es condición, sino que se amplía la capacidad y facilidad de comunicación por cada individuo a través de lo cual hace conocer a otros sus opiniones, ideas e información lograda por sí mismo. Un reciente ejemplo se encuentra a raíz del ataque terrorista al W. T. C. de la ciudad de Manhattan, Nueva York, en septiembre del 2001, cuando en cuestión de horas se circulaban a través del correo electrónico contribuciones que analizaban y brindaban enfoques que diferían del grueso de la información presentada por los canales de televisión.
- b) Interacción que permite a individuos expresar sus opiniones o presentar sus ideas. Uno de los rasgos más distintivos del Internet es su interacción. La difusión de una nota a través del Internet ha per-

⁸²⁶ Gandy, Oscar H. Jr., "Dividing Practices: Segmentation and Targeting in the Emerging Public Sphere", en Bennett y Entman, Robert (eds.), *Mediated Politics. Communication in the Future of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 141-159. Para otros comentarios al respecto, véanse los siguientes trabajos: Entman, Robert M. y Herbst, Susan, "Reframing Public Opinion as We Have Known It", en Bennet, W. Lance y Entman Robert M. (eds.), *Mediated Politics. Communications in the Future of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 203-225; Lance Bennet, W. y Manheim, Jarol B., "The Big Spin: Strategic Communication and the Transformation of Pluralist Democracy", en W. Lance Bennet y Robert M. Entman (eds.), *Mediated Politics. Communications in the Future of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 279-298.

mitido la generación de discusiones entre el emisor y el receptor, lo cual llega a crear foros de discusión y participación. Varios sitios de la red están creciendo con facilidades que permiten a los que navegan en el ciberespacio, la oportunidad de enviar sus comentarios o establecer una conversación sobre un tema particular. Un interesado puede conocer las opiniones de otros y continuar enriqueciendo el debate entre ciudadanos, y entre ellos con su gobierno. Esto puede ser más sofisticado y activo que la simple llamada telefónica para expresar una respuesta, frente a una pregunta previamente elaborada y presentada por una televisora.

- c) La posibilidad de los sitios de la red para formar contenido a través de contribuciones de usuarios. En contraste con otros medios de comunicación masiva, el Internet permite a sus usuarios formar contenidos sobre distintas materias o cuestiones. De esta forma, diversos sitios están brindando a su auditorio la facilidad de expresar sus comentarios para enriquecer valoraciones o exponer sus puntos de vista sobre libros o productos mercantiles, noticias o comentarios sobre algún problema en particular.
- d) Longevidad del material informativo. El mismo material impreso o transmitido por Internet puede tener una mayor vida que aquel por medio de la radio o la televisión. Ello incluye artículos en periódicos, transcripciones de entrevistas, cartas abiertas o resultados de encuentros de especialistas. De esta forma, este material que en virtud de la mercantilización de los medios electrónicos masivos puede perder su relevancia y espacio en los mismos, logra ser consultado a través del Internet en sitios que van almacenando la información.

También en torno a las posibilidades democráticas que surgen del desarrollo de la tecnología en el ámbito del Internet, Olaf Winkel observa las siguientes tres amplias posiciones: la optimista, la negativa y la de efectos ambivalentes.⁸²⁷ Ellas se caracterizan de la siguiente forma.

Posición optimista. Desde este punto de vista, los avances tecnológicos del Internet generan efectos que promueven una mejor participación políti-

⁸²⁷ Winkel, Olaf, “La controversia en torno a los potenciales democráticos de las tecnologías informáticas interactivas: Posiciones y perspectivas”, en *Relación entre política y medios. Propuestas alemanas en una perspectiva comparada*, Fundación Honrad Adenauer Stiftung, 2000, pp. 411-438.

ca. Para ellos, la comunicación por red permite un fácil acceso, directo, económico y universal a la obtención de información sobre procesos políticos. Las nuevas tecnologías, asimismo, facilitan el acceso a documentos gubernamentales, se abren amplias y múltiples vías de comunicación entre la sociedad y entre la ciudadanía y sus gobernantes, e incluso surgen oportunidades de sustituir los procesos electorales convencionales con una participación directa.

Dentro de esta posición, Winkel distingue a su vez tres grupos, con los siguientes rasgos:

- a) Orientación de libre mercado. Se propone dejar al Internet al juego abierto del libre mercado, haciendo a un lado en la mayor forma posible la intervención del poder público. De esta manera, apunta el autor "...si las intervenciones estatales se limitan a un mínimo dejándole al mercado la función de llenar el vacío correspondiente, la red desplegaría en forma cuasi automática no sólo sus potencialidades económicas sino también políticas"⁸²⁸.
- b) Sociedad civil. Se considera conveniente prescindir de la intervención directa del gobierno en la construcción y desarrollo del Internet. Ellos apoyan la intervención de las fuerzas del mercado para que se abran espacios en la red y éstos sean ocupados por la sociedad civil. Asimismo, se estima que los usuarios del Internet logran un medio moderno para la democracia deliberativa.
- c) Representación democrática. En ella se considera que los avances tecnológicos mediáticos trabajan a favor de la democracia, porque la mayor oportunidad de acceso a la información política sirve para enriquecer el conocimiento de los problemas sociales y mejorar sus soluciones, y porque el correo electrónico abre nuevas y más amplias posibilidades de comunicación entre gobernados y gobernantes.

Posición pesimista. Desde este ángulo, se niega que el Internet abra espacios a la participación ciudadana. En su opinión, el ciberespacio permite y fomenta estructuras que son incompatibles con la democracia moderna. A través del Internet se desintegra el espacio público político, ya que se particulariza la información en sacrificio del interés social. Asimismo, se advier-

⁸²⁸ Winkel, Olaf, *op. cit.*, p. 418.

te que las desigualdades entre los miembros de una sociedad se agrandan en virtud de que no es posible el acceso al Internet por todo ciudadano, y lo mismo ocurriría entre los diversos países. En estas condiciones, se forma una democracia virtual que se traduce en una democracia elitista. Por otra parte, observan que el Internet no permite la toma de decisiones democráticas y desplaza procesos del mismo orden.

Posición de efectos ambivalentes. En este ámbito están quienes ven que el desarrollo tecnológico del Internet no genera per se una democracia ni su fortalecimiento, sino que es la democracia la que debe guiar el desarrollo de las tecnologías y hacer uso de ellas para alcanzar los fines de la misma. El logro de este fin no depende del Internet, sino de la calidad de las instituciones políticas y de la cultura del ciudadano. Por otra parte, advierten sobre el peligro de una fragmentación social, de la discriminación de ideas políticas de oposición, de una creciente difusión en contra del Estado de derecho, la desintegración de la opinión pública y la comercialización a través del Internet. Asimismo, se sostiene que el exceso de información, al igual que la falta de ella, provoca desinformación y desorientación y reduce la participación política. También señalan que el crecimiento de la red promueve un rápido desarrollo de subcultura y la desintegración del espacio público. De igual forma, ven que el potencial de participación política que pudiera aportar el Internet se sepulta con la comercialización en aumento, que está ocurriendo a través del mismo. Ello lleva necesariamente a “...un proceso de creciente uniformidad y recíproca alineación, consecuencia de la intervención de las instancias comerciales...”, lo cual lleva al consumo como única conducta ciudadana de relevancia.⁸²⁹

Dentro de esta posición se propone establecer caminos y adoptar las medidas debidas, para maximizar oportunidades y reducir riesgos respecto al Internet. Asimismo, se promueve la creación de una organización internacional de la comunicación vía Internet, lo cual está encaminado a dar una solución combinando lo comercial con lo político y lo social. De igual forma, proponen reducir el peligro de la marginación política, con la aplicación de medidas de infraestructura que garanticen un acceso a la red por todo ciudadano. En este orden de ideas, también se insiste en adoptar medidas regulatorias obligatorias, instituciones supranacionales, sistemas de etiquetado y códigos de autorregulación y éticos, a efecto de asegurar una tolerancia entre los usuarios e impedir contenidos discriminatorios o

⁸²⁹ Winkel, Olaf, *op. cit.*, p. 423.

que hagan apología de la violencia. Asimismo, ven que a fin de "...que las virtudes de la tecnología informática puedan ponerse al servicio de la democracia moderna y se desactiven los peligros resultantes de la amenazante sinergia entre comercialización, desintegración y fragmentación, el Estado deberá asumir un rol activo en el proceso de transformación de las tecnologías informáticas, entre otras cosas, para equilibrar el poder económico". Desde este punto de vista, se señala que el Estado debe cumplir:

...una función reguladora en sentido no convencional. Deberá crear condiciones adecuadas para el uso de una tecnología compatible con las necesidades sociales, asumir tareas de mediación, apoyar la creación y el desarrollo de procesos de conexión en red de la sociedad civil y la política, y promover aplicaciones no comerciales.⁸³⁰

Por otra parte, hay elementos que conciernen en forma totalmente directa a los usuarios. Entre éstas se encuentra la observada por Paul Wallich, quien considera que mucha de la información que brinda Internet está basada en la confianza.⁸³¹ Paradójicamente, tal y como lo señala Alintha Thornton, en la medida en que el Internet crece y aumenta el interés en éste, también se extiende una paranoia respecto al mismo.⁸³²

Otro elemento que sin duda alguna se ha convertido en un tema de la preocupación de los usuarios es el de la confidencialidad y vigilancia a la que pueden quedar expuestos. Al respecto, Reinghold considera que los gobiernos o alguna organización privada pueden obtener información para propósitos particulares.⁸³³ La posibilidad de que los correos electrónicos puedan ser leídos por terceros a los cuales no están dirigidos, por supuesto es una realidad actual. Asimismo, existen correos y otras comunicaciones electrónicas que pueden ser alteradas o falsificadas, sin que sea posible el encontrar las fuentes de tal actuar. De igual forma, se puede enviar comunicación "amistosa" para obtener datos e información. Al respecto, es importante tener presentes las advertencias de Foucault, quien encontró que en tanto que una libre comunicación le da al ciudadano la posibilidad de

⁸³⁰ *Idem.*

⁸³¹ Wallich, Paul, "Wire Pirates", en *Scientific American: The Computer in the 21st Century*, Nueva York, 1995, p. 186.

⁸³² Thornton, Alinta, *Does Democracy Create Democracy*, Internet Paper, octubre de 2002.

⁸³³ Reinghold, Howard, *op. cit.*, p. 106.

una protección frente al poder público, también la vigilancia sobre el individuo y la capacidad de invadir su privacidad les da a los gobiernos el poder de confundir, coaccionar y controlar a los ciudadanos. Para ello pueden utilizar medios de gran satisfacción.⁸³⁴

En la opinión de Reinghold, el uso del Internet demanda de ciertas condiciones económicas y de orden material. Si no se cuenta con ellas, numerosos individuos quedan excluidos de su uso, y, por tanto, de sus beneficios. Entre esas condiciones se encuentran el tener los recursos para adquirir una computadora y contar con los servicios que permitan el acceso al Internet. Adicionalmente está la situación económica del país donde se ubique un usuario, su idioma e, incluso, la condición de alfabetización que presente. Asimismo, este autor señala que el usuario puede tener acceso a diversos servicios brindados a través del Internet proporcionando datos personales, los cuales pueden ser aprovechados para usos distintos a los previstos.⁸³⁵

Se ha considerado que el problema de construir o ampliar una democracia participativa a través del Internet, es que hay diversas limitaciones para la participación ciudadana. Para citar un ejemplo al respecto, Joanne Jacobs encuentra que el Internet requiere necesariamente de una inversión en *hard-ware*. En consecuencia, esta participación se reduce sólo a aquellos con capacidad adquisitiva para comprar una computadora, así como equipo adicional, y que tienen cuando menos una preparación educativa previa que les permite su uso e intercambio de conocimiento mediante ese medio de comunicación.⁸³⁶ Para Jacobs, el acceso y uso del Internet como base de procesos y práctica de la vida democrática debe ser definido en términos de derechos civiles. En opinión de esta autora, la obtención de la información vía Internet es un área de crecimiento tanto para empresas mercantiles como para gobiernos. En este orden de ideas, pocos usuarios llegan a considerar o conocer la factibilidad real de la información que se elabora y archiva sobre ellos, así como los propósitos de esa información y el acceso que se puede tener a ella.⁸³⁷ También en el anterior sentido, en un estudio elaborado por Bruce Bimber en 1997, se encontró que los individuos que en ese momento usaban el Internet representaban una forma de participa-

⁸³⁴ Foucault, Michael, *Discipline and Punish*, Nueva York, Random House, 1979, p. 290.

⁸³⁵ Reinghold, Howard, *op. cit.*, p. 106.

⁸³⁶ Jacobs, Joanne, *op. cit.*

⁸³⁷ *Ibidem*.

ción política mediática *avant garde*. Sin embargo, este mismo autor señala que la participación política a través del internet es un recurso al cual sólo tiene acceso una elite educada, y que éste no se ha llegado a constituir aún en un medio de comunicación y movilización política.⁸³⁸

Las anteriores observaciones muestran que el Internet aún no reúne necesariamente, como algunos presuponen, todos los elementos para ser en la actualidad el apoyo y promotor de la democracia en el ámbito de los avances tecnológicos mediáticos. Tal y como lo señala Schneider en términos sencillos: “A necessary condition for the development of a strong and positive democratic political identity is the ability to talk about politics with others”.⁸³⁹ A pesar de su desarrollo, las características y limitaciones del Internet no permiten que sus ventajas sean utilizadas por todos los miembros de una sociedad.

1. Regulación del Internet

Tal y como se señaló con antelación, la fuerza de la democracia requiere de una cultura política democrática, pero indiscutiblemente también de un adecuado diseño constitucional acompañado de la existencia de las correspondientes instituciones facultadas para operarlo conforme a normas claras y precisas.

Difícilmente se puede desestimar la importancia de las nuevas tecnologías de la información para la democracia, particularmente cuando es vista con relación a la reforma de los medios de comunicación masiva en el amplio contexto de la globalización capitalista, desregulación y privatización.

Hoy en día el Internet representa un campo de la tecnología mediática, donde convergen tanto intereses privados como públicos. En este entorno, un gran número de países han seguido la inercia hacia soluciones de mercado congruentes con una filosofía del *laissez-faire*. En sistemas predominantemente mercantilistas como el de los Estados Unidos, la información recibida por la ciudadanía está altamente determinada mediante la creación de necesidades de consumo de bienes o servicios, y guiadas

⁸³⁸ Bimber, Bruce, *The Internet and Political Communication in the 1996 Election Season*, Internet Paper. [<http://www.abc.net.au/ola/citizen/interdemoc/democ.htm#>] y [<http://www.sscf.ucsb.edu/survey1/index.html>].

⁸³⁹ Schneider, S., *The Public Sphere and Computer-Mediated Political Discussion*, Internet Paper. [http://www.sunyit.edu/SIGNO_AGUA_steve/].

por ganancias económicas a favor de las empresas. Al respecto, el republicano norteamericano con una plena identificación de extrema derecha, Newt Gingrich, sostuvo que la nueva comunicación electrónica permitiría crear un mercado electrónico. En su opinión, dentro del ciberespacio cada mercado estará siendo transformado por el progreso tecnológico de un monopolio natural a uno donde la competencia es la regla.⁸⁴⁰ El actuar de ese país ha sido de gran influencia sobre otros.

Hay quienes buscan que el Internet se mantenga desregulado bajo toda condición y que éste se rija exclusivamente por las propias fuerzas del mercado y del capital. Sin embargo, hay quienes consideran que un Internet libre de regulación se puede convertir en un Internet anárquico, lo cual representa una posible amenaza para los propios intereses del capital. De esta forma, se argumenta a favor de la obtención de una seguridad o protección.

Ante tales condiciones, se ha considerado que el Internet debe tener un control utilizando uno o ambos de los dos enfoques siguientes. Por una parte, se encuentra el control físico de las computadoras para filtrar electrónicamente el material no deseado. Por otra, está la creación de leyes que norman conductas e imponen sanciones en caso de ser violadas. Cualquiera de estas posibilidades no es simple de implementar, sino por el contrario. Ambas encuentran serias dificultades para lograr con eficacia su objetivo. A continuación se realiza un análisis somero de cada una de ellas.

- a) *El control físico de las computadoras.* En este caso los filtros sobre información a través del Internet juegan un papel preponderante. Respecto a estos filtros, hay dos opciones principales en el *software* existente. Por un lado, se encuentra aquel que bloquea todos los sitios que el usuario ha seleccionado como inaceptables. Por otro, está el que dejan acceso únicamente a ciertos sitios predeterminados. En ambos casos el acceso a sitios bloqueados sólo sería posible mediante una clave.

Por sus características, el anterior sistema de filtros no ha sido una solución amplia para regular al Internet en forma global. Puede decirse que en todo caso constituye un remedio doméstico, que no siempre llega a conte-

⁸⁴⁰ Barbrook, R. y Cameron, A., "The Californian Ideology", *Journal of Computer-Mediated Communication*, 1 (4), Internet Paper. [http://www.is.in-berlin.de/SIGNO_AGUA/pit/ZKP/californ. asc].

ner o remediar el problema. El tener una computadora bloqueada en casa, a efecto de que un menor no pueda tener acceso a documentos con contenido pornográfico, no impide que el mismo tenga acceso a otras computadoras. Por ello, se hacen necesarias medidas generales y de orden jurídico.

- b) *Regulación jurídica.* Johnson y Post en su trabajo *And How Shall the Net be Governed*, observan que hay cuatro posibles modelos jurídicos para regular al Internet. Primero, el Internet puede ser regulado por medio de leyes promulgadas por Estados soberanos para ser aplicadas dentro de sus respectivas jurisdicciones. Segundo, los Estados soberanos pueden celebrar tratados multilaterales para regular globalmente al Internet. Tercero, se puede crear una organización internacional que adopte reglas específicas para normar al Internet. En este sentido, los Estados soberanos estarían facultando a esa organización internacional en cuestión para regular al Internet. Cuarto, los proveedores de servicios de Internet y los usuarios adoptan sus propias reglas sin participación de alguna autoridad pública.

Algunos gobiernos han realizado intentos dirigidos a formalizar una reglamentación del ciberespacio, con el fin de proteger a la ciudadanía del uso de contenido dañino. Sin embargo, los resultados son todavía inconclusos. La reglamentación del Internet se encuentra aún en proceso, con innumerables y variados problemas, sin respuestas muchos de ellos o con limitadas soluciones. Cuestiones sobre el acceso, censura, derechos de autor, privacidad, libertad de expresión y pornografía guardan una gran complejidad *per se*. Todo ello agravándose en virtud de la presencia de importantes intereses y lucha de poder sobre un control de ese medio de comunicación.⁸⁴¹

Si se acepta que las notas características de Internet son las de acceso abierto, universalidad, opciones y privacidad, y que ellas son elementos que contribuyen a favor de la democracia, entonces parece conveniente contar con una regulación que les proteja. Al respecto, la institución denominada “The Center for Digital Democracy” recomienda para la construcción de tal regulación, la adopción de los siguientes diez principios:⁸⁴²

⁸⁴¹ Kitchen, Rob, *op. cit.*

⁸⁴² Center for Digital Democracy, *Broadband Bill of Rights*, Internet Paper. [http://www.Democraticmedia.org/billofrights.html].

1. Opción abierta. La regulación que asegure un acceso abierto a los proveedores de servicios en Internet y productores de contenido deberán tener la posibilidad de participar a través de todos los medios de comunicación por cable, DSL, o plataformas inalámbricas. La misma garantía debe privar respecto al acceso al Internet por todo usuario.
2. Indiscriminación. Ningún esquema de comunicación deberá favorecer programación sobre contenido.
3. Privacidad. Las regulaciones en materia de privacidad existente deben alcanzar a la comunicación interactiva con la supervisión de una comisión federal.
4. Sistemas abiertos. La ingeniería de Internet que vincula al productor de una información con un auditorio-usuario debe ser preservada.
5. Interoperatividad. Se debe evitar todo elemento que impida una libre comunicación, particularmente a través de la aplicación indispensable de un *hardware* o *software* que condicione o cierre su libre uso.
6. Obligaciones de interés público. El principio del interés público debe regir la información del Internet. La información debe destinarse al interés de la comunidad y con propósitos educativos.
7. Contenido cívico. La revolución de la banda amplia no debe reducirse a meras oportunidades de entretenimiento y fines mercantiles. La tecnología debe ser perfilada para servir en alguna medida a las necesidades de la sociedad civil.
8. Oportunidades educativas. La nueva interactividad que genera el desarrollo tecnológico en la comunicación debe estar al servicio de la educación de todos los miembros que integran a la sociedad.
9. Programación para la niñez. Deben ser tomados en cuenta los mismos requisitos que se aplican en la programación de televisión para menores. En ellos debe incluirse un material educativo. Asimismo, se debe proteger a la niñez de anuncios excesivos o engañosos.
10. Inclusión digital. Se debe tener cuidado de no generar inequidades digitales, generando desigualdades al grado de que se sitúe en este campo una división entre los que tienen contra los que no tienen.

Con relación a los puntos en contra y a favor de la regulación del Internet, aparecen los siguientes argumentos:

La libertad de expresión debe ser absoluta. En consecuencia, cualquier sistema de control sobre el contenido del Internet representa una violación al derecho individual de libertad de expresión, lo cual genera un daño irreparable a la libertad civil en una sociedad libre. En contraste, se considera que todo derecho debe ser calificado, ya que al asumir lo absoluto en un derecho puede amenazar la vida de otros derechos. Un derecho a la libertad de expresión ilimitado podría poner en peligro el derecho de menores a no ser abusados o molestados sexualmente o, bien, a la garantía de minorías étnicas a vivir libres de intimidación racial y violencia.

El Internet es distinto a otros medios de comunicación. Se sostiene que el Internet involucra y promueve un nuevo espíritu de libertad, apertura y desarrollo de la comunicación. Estos elementos deben preservarse como parte integral, por lo que se afirma que cualquier regulación los puede fragmentar o desvincular. Al respecto, por otro lado, se señala que esta visión es por demás romántica, y que el Internet ha venido evolucionando con características y contenidos que demandan de una cierta regulación.

El Internet opera en forma distinta a la de otros medios de comunicación. Se argumenta que no es necesaria la regulación del Internet porque su uso es diferente al de otros medios. De esta forma, en tanto que la radio y la televisión transmiten información sobre millones de individuos simultáneamente, el Internet es un medio interactivo que requiere de un usuario activo que busque un sitio o información particular para una aplicación personal. En respuesta, se sostiene que ello no tiene sustento, pues precisamente a causa de que la radio y la televisión son medios de comunicación masiva, se han impuesto límites sobre la presentación de sexo y violencia a través de una regulación. Esto no es posible de impedir en el Internet, sino que ha llegado a proliferar en condiciones indebidas y preocupantes, particularmente en el ámbito de la pornografía infantil o en la exposición conjunta de sexo y muerte.

El Internet no puede ser regulado por su amplitud y globalización. A diferencia de otros medios de comunicación, el Internet es simplemente amplísimo y con una expansión global, lo cual hace imposible su regulación. Por otro lado, se apunta que el hecho de que la regulación sea difícil no lo hace imposible de regular. Lo que es claro es que el Internet requiere de regulación multifacética, sensitiva culturalmente y globalmente coordinada.

La información del Internet y su recepción por menores no debe ser regulada por entidades públicas. Se considera que la regulación y control de

esa información no debe ser una función pública, sino que la información que se transmite a través de éste debe ser controlada o limitada por padres, tutores y maestros de menores. En respuesta a esta argumentación se sostiene que es simplemente imposible para esos responsables de menores el ejercer ese tipo de vigilancia y que, por tanto, se requiere de un apoyo mayor.⁸⁴³

La regulación del Internet necesariamente trae consigo un cuestionamiento respecto a la forma en que ello debe ser hecho y los alcances que debe tener. Por ejemplo, en Australia se adoptó una legislación específica denominada Acta de la Reforma a los Servicios de Comunicación Electrónica de 1999, *Broadcasting Services Amendment —On line Services Act—*. En contraste, en las legislaciones de Canadá, Estados Unidos y Europa no hay ordenamientos específicos que rijan al Internet en lo particular. Sin embargo, hay diversas leyes que se aplican a medios de comunicación masiva tradicional que, asimismo, inciden sobre el Internet. En este orden están aquellos ordenamientos jurídicos relativos a derechos de autor y propiedad intelectual, así como sobre difamación. Sin embargo, también existe otro amplio conjunto de leyes que regula a los medios de comunicación tradicional, pero que no han sido aplicados al Internet. Sobre las particularidades de la normativa que se aplica sobre el Internet en diversos países, resulta interesante contrastar los siguientes casos.

Estados Unidos. Este país ocupa el primer lugar en comunicación vía Internet. Aproximadamente el 70 por ciento de los sitios de la red del Internet a nivel mundial se encuentra localizado en este país. El gobierno federal por mucho tiempo ha asumido una actividad legislativa marginal en este campo. Sin embargo, al percatarse de los riesgos que puede traer la ausencia de regulación del Internet, su Congreso ha aprobado ciertas leyes al respecto. Las más destacadas son aquellas destinadas a regular en materia de pornografía y la circulación de correos no deseados —conocidos como *spam*—. El primer intento de normar la circulación de pornografía en el Internet fue a través de una ley de decencia en las comunicaciones a la que se le denominó *Communications Decency Act*. La forma en que se construyó esa legislación la hizo vulnerable y sin un alcance efectivo.

⁸⁴³ Darlington, Roger, *Should the Internet be Regulated?* Internet Paper [http: www. Roger darlington. co. uk/ regulation. html]. Última modificación realizada a la información de Internet, 20 de mayo de 2003, pp. 1-5.

Cabe subrayar que en este país, el Internet no está clasificado como medio de comunicación ni como servicio de telecomunicación, sino que ha sido referido legalmente como servicio de información, *information service*. En consecuencia, la reglamentación vigente de medios no cubre al Internet.⁸⁴⁴

Alemania. En este país se encuentra un primer y amplio esfuerzo para regular al Internet a través de una legislación federal. En 1997, el Bundestag promulgó una legislación que establece las condiciones generales para los servicios de información y comunicación denominada Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations-und Kommunikationsdienste (luKDG). Respecto a ella se encuentran antecedentes de interés, así como conceptos y definiciones novedosos en la materia, que por su relevancia se abordan a continuación.

A principios de 1996 se dio una confrontación entre el gobierno alemán y algunos proveedores del servicio de Internet. El ministro de Justicia de Bavaria informó a CompuServe, una empresa privada prestadora de esos servicios en Alemania, pero con su base en los Estados Unidos, que enfrentaba una responsabilidad por violación a las leyes en materia de prohibición de la pornografía vigentes en ese país europeo. Las penas alcanzaban el encarcelamiento de altos dirigentes de la empresa. Ello la llevó a limitar el acceso a la información en cuestión para reducirlo sólo a grupos de discusión, de acuerdo con una lista entregada por la propia policía alemana. De hecho, cerca de 200,000 suscriptores alemanes a CompuServe perdieron la oportunidad de participar en esos grupos de discusión. El efecto no se concentró sólo en Alemania. Asimismo, aproximadamente cuatro millones de suscriptores a nivel mundial que entraban por el sitio alemán se les negó el acceso a través de grupos de discusión. Esto hechos provocaron críticas, particularmente en los Estados Unidos.⁸⁴⁵

La acción tomada por el ministro alemán estimó que el servicio de CompuServe era sencillo de administrar y que fácilmente podría excluirse a los usuarios alemanes. Puede considerarse que nunca se pensó en la aplicación de su decisión en forma extraterritorial. Sin embargo, la empresa proveedora de ese servicio no contaba con la tecnología necesaria para imponer

⁸⁴⁴ Wimmer, Kurt, *Mass Media Regulation and the Internet*, Global Internet Public Initiative, Internet paper, mayo 7 de 2002, p. 2.

⁸⁴⁵ Meyer, Michael, "A Bad Dream Comes True in Cyberspace: The Germans Censor an Online Service and the Rest of Us Too", *Newsweek*, 8 de enero de 1996, p. 65.

un filtro sólo sobre los usuarios alemanes. Este problema ilustra en términos prácticos la forma en que el gobierno de un país puede tomar una decisión respecto al Internet e involuntariamente llegar a afectar a otros individuos ubicados fuera de sus fronteras jurisdiccionales.

Otro antecedente más se encuentra en 1997, a pocas semanas del incidente referido anteriormente. En este caso, autoridades alemanas advirtieron a distintos proveedores de servicios que podrían caer en alguna responsabilidad de orden legal por estar divulgando literatura a favor del nazismo e incitación a la violencia a favor de esa corriente política. Los proveedores del servicio reaccionaron en formas distintas. Un proveedor alemán denominado T-Online canceló el acceso al material en cuestión, con lo cual cerca de un millón de suscriptores quedaron impedidos de tal información. Al no contar con la tecnología de filtros, nuevamente la acción alcanzó a muchos más usuarios fuera de Alemania. En contraste, dos proveedores radicados como tales en Estados Unidos —American Online y CompuServe— no tomaron medida alguna al respecto.

En este contexto, el Bundestag tomó la decisión de promulgar la legislación en cuestión, denominada luKDG, el 1 de agosto de 1997.⁸⁴⁶ De acuerdo con el artículo 1o., fracción (1), su propósito es crear un fundamento legal confiable para la construcción de un libre mercado en materia de servicios de información y comunicación. En ella se hace una distinción entre proveedores de servicios de Internet y aquellos que hacen transmisiones por medio de la televisión o la radio. Para tal efecto se creó el concepto de “multimedia”, dentro del cual quedó el Internet. Asimismo, estableció nuevas reglas para establecer la responsabilidad de los proveedores del servicio de Internet y previó requisitos sobre el prestador de esos servicios para asegurar la transparencia y privacidad de la información, así como protección de derechos de autor para las bases de datos.

Sin duda alguna la parte correspondiente a la responsabilidad de los proveedores de servicios no es un tema concluido. Ésta continúa siendo una cuestión complicada y con efectos que rebasan las fronteras de Alemania. La luKDG establece que los proveedores son responsables por el contenido del material que ellos transmiten. Al respecto, no debe olvidarse que el proveedor de este servicio no sólo brinda al usuario un acceso a información, sino que también otorga un espacio donde un usuario puede crear su propia página en la red con contenido informativo elaborado por él mismo,

⁸⁴⁶ Al respecto consultar la página [<http://www.iid.de/rahmen/iukdgeb.html>].

y a la cual tienen acceso otros usuarios del propio Internet. En este sentido, la luKDG en su artículo 1o., fracción (5), párrafo 2, hace responsable no sólo al que elabora el material, sino también al que lo permite transmitir, siempre y cuando haya tenido pleno conocimiento de que se iba a enviar la información en cuestión, y que no se utilizaron los medios técnicos para impedirlo. De esta forma, la ley en mención lleva a que el proveedor sea sumamente cuidadoso respecto al material informativo que se incorpora en su servicio y sirva como una especie de filtro; que en la elaboración del contrato de servicios imponga previamente condiciones sobre la información que se intenta transmitir, y causales para dar por terminado dicho contrato en caso de violaciones a las mismas. No obstante lo anterior, no se llega a resolver el problema de jurisdiccionalidad. Si una autoridad quiere ejercer una acción sobre el creador o transmisor de información prohibida a través de Internet, se requiere que esa misma autoridad tenga jurisdicción sobre esos mismos usuarios del Internet. Hasta aquí puede llegar la luKDG; sin embargo, por su propia naturaleza y alcance deja sin atender el supuesto de acciones sobre usuarios o proveedores de servicios que residen en otros países.

Por otra parte, la luKDG impone sobre los prestadores de servicios del Internet la obligación de brindar cierta información a un solicitante, tal y como su nombre, dirección y representante legal. Lo anterior, con el propósito de que el interesado pueda iniciar alguna acción legal contra ellos, en caso de que estime que han cometido alguna violación a sus derechos por el material que haya difundido. Asimismo, se prevé la obligación de ofrecer libre de cualquier costo el precio de los bienes y servicios que se ofrezcan mediante anuncios en Internet. De igual forma, la luKDG contempla salvaguardas a favor de la privacidad. En este sentido, dispone que la información sobre un usuario, únicamente puede ser dada a algún interesado cuando existe previa autorización de la parte involucrada o cuando existe una instrucción judicial o lo prevé en alguna forma la ley.

Adicionalmente, la luKDG extiende el concepto de publicaciones para incluir el almacenamiento mediático de datos en forma electrónica u óptica. De esta forma, una publicación también incluye cualquier base de datos almacenada en la memoria de una computadora o en una red de Internet sin que ello obligue a que esté impresa.

China. Las autoridades de este país parten del principio de que el Internet debe ser una herramienta que contribuya al desarrollo del mercado y el co-

mercio. Éstos son los campos que merecen atención y protección para asegurar su libre y amplia transmisión. Cualquier otro tema para ser difundido a través del Internet, así como su acceso por algún usuario en ese país, debe estar bajo la estricta vigilancia y permiso de su gobierno. De esta forma, un acceso amplio al Internet en China está limitado a un reducido número de usuarios cuidadosamente seleccionados, los cuales principalmente trabajan dentro de la industria de la computación y sobre materias científicas.

La regulación del Internet en China inició en 1996, a través de normas que impusieron a los proveedores de servicios el exclusivo uso de líneas telefónicas otorgadas por el gobierno. Por su parte, los usuarios se deben registrar con la policía y firmar un compromiso de que no causarán un daño a los intereses nacionales.⁸⁴⁷ Durante largo tiempo, la transmisión de Internet para y desde China atraviesa por dos puertas, siendo éstas Beijing y Shangai. Paredes de fuego son utilizadas para impedir el acceso a sitios en el Internet. Algunos de ellos están bloqueados permanentemente y otros en momentos determinados.⁸⁴⁸

A finales de 1997 China adoptó nuevas normas para regir al Internet. De acuerdo con ellas, los proveedores de servicios fueron puestos bajo la supervisión de autoridades gubernamentales. Los proveedores de servicios también quedaron obligados a brindar ayuda a esas autoridades para encontrar a aquellos que cometieran violaciones al uso del Internet. Por otro lado, se estableció como delito en torno al Internet la comisión de hechos vinculados con la subversión política, la divulgación de secretos de Estado, difusión de la pornografía y la violencia.⁸⁴⁹

Singapur. Este país ha asumido una actitud aún más extrema que aquella en China. Los proveedores de servicios de Internet son controlados por una autoridad gubernamental —Singapore Broadcasting Authority—, la cual tiene entre sus facultades la de determinar cuándo hay un material con contenido objetable que obliga a impedir la transmisión del mismo. Dentro de ese concepto han quedado cuestiones que van desde la pornografía hasta aquellas que lesionan la moral pública, la estabilidad política y la armonía religiosa del país. Todo proveedor de este servicio debe estar registrado

⁸⁴⁷ Miller, Greg, "Testing the Boundaries: Countries Face Cybercontrol in Their Own Ways", *Los Angeles Times*, 1997. SIRS Knowledge Source. [<http://sks-can.sirs.com/>].

⁸⁴⁸ *Idem.*

⁸⁴⁹ GILC Asia Free Speech Page, "China Clamps new Controls on Internet", *Reuters*, 30 de diciembre de 1997. Posted by CNN [<http://cnn.com/WORLD/9712/30/china.Internet.reut/index.html>].

ante la autoridad gubernamental y está sujeto a distintas sanciones cuando un usuario logre un acceso a sitios o material prohibido. Asimismo, los prestadores de un servicio de Internet en lugares públicos, como pueden ser librerías, cafés y centros culturales, tienen la obligación de instalar y operar filtros informáticos. Únicamente personas autorizadas por la autoridad gubernamental pueden tener acceso a material relativo a la política y a la religión.⁸⁵⁰

Gran Bretaña. La promulgación de leyes en esta materia ha sido cautelosa. En diversos foros se ha comentado la problemática relativa a la jurisdicción de autoridades y de aplicación práctica de cualquier ley que pudiera normar al Internet. Dentro de la legislación de ese país se encuentra el intento de impedir y sancionar el acceso de usuarios no autorizados a información gubernamental y financiera.⁸⁵¹

Sudáfrica. En este país no hay una ley específica que rijan el uso del Internet. Sin embargo, cuenta con un conjunto de leyes, dentro de las cuales hay normas que se han aplicado al mismo. Entre éstas destaca la ley federal denominada Telecommunications Act, promulgada en 1996. A través de ella se creó una autoridad reguladora de la materia, conocida como South African Telecommunications Regulatory Authority (SATRA), la cual tiene la facultad de normar a toda la industria de las telecomunicaciones. Esta facultad debe estar ejercida de conformidad con los lineamientos y políticas expedidos por el Ministerio del Correo y Telecomunicaciones.⁸⁵² Sin embargo, por su parte este Ministerio debe formular una consulta previa con la SATRA antes de adoptar alguna medida al respecto.⁸⁵³

Como se ha expuesto, la existencia y operación del Internet ha creado una variedad de lagunas y problemas de orden jurídico. Por ejemplo, una nota difamatoria que es colocada en el Internet puede ser vista por millones de usuarios. Las características del Internet pueden hacer sumamente difícil encontrar al culpable y, más aún, ejercer alguna acción legal en contra de él. A ello se añade la complejidad de que el mensaje puede ser emitido desde un lugar más allá de las fronteras de un país, lo cual trae consigo dificultades o imposibilidades de orden jurisdiccional para realizar alguna acción legal. Los ejemplos abundan. En el fondo de esta problemática, hay

⁸⁵⁰ Miller, Greg, *op. cit.*

⁸⁵¹ *Idem.*

⁸⁵² Sección 5 (4) (a).

⁸⁵³ Sección 5 (4) (b) (i).

tres asuntos que deben recibir definiciones, conforme a las cuales se pueda obtener el resto de las respuestas. Estos problemas a responder son: ¿Cómo debe regularse el Internet? ¿Qué autoridad debe gobernar el ciberespacio? ¿Quién y cómo debe ser tal autoridad elegida para ejercer facultades en forma global, es decir, sin quedar sujeta o frenada por alguna frontera física de algún país?

En virtud de la naturaleza global del Internet, su regulación requiere de medidas *ad hoc*. En este sentido, en un esfuerzo por encontrar una solución que permita la regulación del Internet y solucionar el problema de jurisdiccionalidad, Barrie Gordon propone las siguientes medidas:⁸⁵⁴

Tratado multilateral. Un tratado internacional puede resultar apropiado para establecer las más fundamentales reglas que rijan al ciberespacio, donde se aceptaría la declaración de un espacio separado en forma similar a lo convenido en materia de mares y espacio sideral. Sin embargo, se considera que un tratado tal no permite el establecimiento de regulaciones específicas y detalladas para regir el ciberespacio. No puede perderse de vista que el Internet mismo está cambiando a tal velocidad, que los procesos de elaboración y modificación de los tratados internacionales no podrían permitir los ajustes necesarios en forma oportuna y eficaz. La reglamentación de este orden quedaría rezagada frente a los avances tecnológicos del Internet.

La regulación del Internet a través de tratados multilaterales puede resultar un camino viable, el cual no está libre de objeciones. Hasta el momento no hay un tratado de esa naturaleza sobre la materia. El único existente que podría acercarse a ello es el Acuerdo sobre Servicios Básicos de Telecomunicaciones, auspiciado por la Organización Mundial del Comercio. Con base en este Acuerdo, los Estados firmantes garantizan brindar acceso a la infraestructura básica de telecomunicaciones y se comprometen a impedir toda conducta anticompetitiva en esa industria. Lo anterior, consecuentemente, se concreta en términos del Internet a la oferta de líneas físicas de teléfono.

Debe destacarse que hay quienes ven con escepticismo el uso de tratados multilaterales como solución al presente problema. Por ejemplo, Johnson y Post estiman que a través de su uso surgirán más dificultades que soluciones. Entre las razones que exponen están el que el proceso que lleva a

⁸⁵⁴ Gordon, Barrie, *The Legal Challenge of Regulating the Internet. Fact or Fallacy?*, Internet Paper, capítulo 4, 23 de enero de 1998 [<http://www.geocities.com/Athens/Academy/5090/index.html>].

la formación y aprobación de un tratado multilateral es esencialmente muy lento, y que su entrada en vigor se difiere a meses después a su aprobación. En contraste, los avances tecnológicos en el Internet son sumamente rápidos y dinámicos. Lo anterior, señalan esos autores, lleva a medidas desfasadas con la realidad e inoperantes.⁸⁵⁵

Los señalamientos anteriores son acertados. Sin embargo, ello no obliga a perder de vista la utilidad que podría darse a un tratado multilateral, a efecto de adoptar a través de él las bases fundamentales para regular al Internet. Un instrumento de esta magnitud podría ser utilizado para establecer definiciones en torno a la naturaleza del ciberespacio, puntos de partida común en la regulación del Internet y respecto a la jurisdicción aplicable sobre el mismo.

Autorregulación sobre un territorio por proveedores del servicio de Internet. La creación de un territorio tal, tendría la aplicación de fronteras virtuales electrónicas a través del uso de claves. Dentro de este territorio virtual se podría actuar por parte de los proveedores y usuarios del Internet en la forma que ellos quisieran, incluyendo la difusión de material pornográfico. El acceso a ese territorio virtual estaría determinado por la reunión de ciertos requisitos por el potencial usuario. Una vez reunidos todos ellos, se logra el acceso deseado. En este caso el proveedor de un servicio de Internet no puede ser considerado responsable si el material en cuestión resulta ofensivo a un usuario. El acceso a ese territorio sólo debería tener una puerta de entrada y la información obtenida de ese territorio deberá tener una etiqueta distintiva.

Esta propuesta se funda en el argumento de que el Internet ya ha solucionado el problema para que diversos sistemas de cómputo se comuniquen entre ellos. Esto permite asumir que innumerables usuarios se integren en ciertas comunidades, y que entre estas comunidades se acuerden bases sobre las cuales los usuarios construyan las reglas. Para los autores Johnson y Post, esta solución es la más recomendable y, asimismo, la califican como la mejor forma de democracia.⁸⁵⁶ Sin embargo, los autores referidos prefieren que una vez adoptadas las reglas por los usuarios del Internet o de sus comunidades, los Estados soberanos sean quienes las implementen y apliquen. De esta forma, ellos señalan: "...the premise of

⁸⁵⁵ Johnson, David R. y Post, David G., "And how shall the Net be Governed?", *A Meditation on the Relative Virtues of Decentralized, Emergent Law*, 1996 [<http://www.cli.org/emdraft.html>].

⁸⁵⁶ *Idem*.

the decentralized jeans of net governance is that the nations of the world would agree to enforce the rules established by sysop and user interactions, just as they now enforce contracts entered by private parties".⁸⁵⁷

Organización internacional. Las reglas para tener acceso a ese territorio podrían ser establecidas por una organización internacional. Algunos consideran que la creación de una organización internacional es la mejor solución. Ella debe ser creada y reconocida por una mayoría de Estados soberanos. Se estima que una organización tal, podría dar respuestas adecuadas y oportunas a cualquier problemática, así como asegurar la implementación de sus decisiones a través de los propios Estados participantes.

Puede preverse que esa organización adquiriría un gran poder, donde serían necesarios contrapesos. Barrie Gordon cuestiona cuál sería el papel de los Estados soberanos si llegara a operar esa organización internacional, y responde que el mayor problema son las diferencias filosóficas entre países. Los Estados Unidos y China son citados como ejemplo. En tanto que en el primer país se deja un campo extremadamente amplio a la libertad de expresión, en el segundo hay una regulación de las ideas y límites a la información. El buscar una solución intermedia puede resultar infructuoso. La respuesta a este problema descansa en una solución peculiar. Ella consiste en dejar a los Estados la regulación del Internet, específicamente de la pornografía infantil, y aplicar la ley dentro de su respectivo territorio. Cuando se rompen sus fronteras geográficas entonces entra en operación la organización internacional, la cual, a través de un tratado multilateral, se encargaría del cumplimiento de la ley. Para ello se requerirían mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de la ley. Ellos, según Gordon, pueden quedar bajo la tutela de la misma organización internacional a través del acuerdo de los países participantes. Otro camino podría ser la creación de una Corte Penal Internacional.⁸⁵⁸

A través de esta solución, una organización internacional quedaría facultada para regular todo lo relativo al Internet. Johnson y Post nuevamente expresan reservas respecto a esta solución. En su opinión, una institución de esa naturaleza corre el riesgo de ser tomada por facciones, cuyos efectos serían desastrosos, en virtud de que ejercerían un control sobre la libre circulación de la información.

⁸⁵⁷ *Idem.*

⁸⁵⁸ Gordon, Barrie, *op. cit.*

Por otro lado, hay quienes consideran que tal medida es recomendable si se adoptan pesos y contrapesos sobre el poder que se le confiera a tal organización. Más aún, algunos observan que ella puede encontrar un ejemplo práctico a seguir en la Organización Internacional de la Aviación Civil. Esta organización es vista en su estructura como semejante a las Naciones Unidas, con una Asamblea integrada por representantes de cada uno de los países miembros.⁸⁵⁹

Gordon señala que el modelo que propone tiene debilidades, mismas que él expone de la siguiente forma. El tratado multilateral propuesto es un instrumento que no puede responder con oportunidad a los avances del desarrollo tecnológico del Internet y, por tanto, las bases para la regulación acordadas en el mismo pueden quedar obsoletas en muy breve tiempo, sin posibilidad de actualizarlas con oportunidad. Otro punto es que ese tratado tendría que tener un amplio y comprometido apoyo de Estados Unidos, en virtud de que es donde se encuentran el mayor número de sitios de la red en el mundo. La elaboración de un tratado del orden referido podría provocar diferencias sustantivas con el resto de los países firmantes. Por lo que toca a la creación de una organización internacional, señala que un proceso tal puede llevar mucho tiempo, y que los problemas que afectan al Internet requieren de medidas más próximas en tiempo. Asimismo, no puede perderse de vista que diversos países objetarían el que esa organización tuviera poderes como los que se busca asignarle. En lo relativo a la creación del territorio virtual, puede encontrarse una fuerte objeción por parte de los proveedores de servicios de Internet. Asimismo, se puede dar el caso de que si un país no participa en el organismo internacional referido, no será posible obligar a los proveedores de servicios que radican en el mismo a construir ese espacio virtual. Por lo que toca a la aplicación del cumplimiento de la ley, se pueden dar innumerables problemas de conflicto jurídico.

En torno a lo anterior no pueden escaparse cuestionamientos que ponen en duda la viabilidad de una solución tal. En este sentido, está la participación de Estados soberanos. Esta propuesta, como se ha visto, quedaría sin viabilidad alguna si no se cuenta con la participación de los mismos. Aun así, tal y como observa Zakalik, si se tiene la participación de Estados soberanos para la aplicación de las regulaciones adoptadas por los usuarios, tales regulaciones no llegarán a ser suficientes para dar respuesta a cuestio-

⁸⁵⁹ Facts About ICAO, Internet Paper [<http://www.cam.org/~icao/facts.htm>].

nes tan complejas como la pornografía, la obscenidad, la libre expresión, los derechos de autor y el fraude, entre otros.⁸⁶⁰

Por otro lado, si la regulación del Internet se deja a la exclusiva acción de usuarios y autoadopción de reglas para su operación, se puede tener como resultados amplios rezagos normativos frente a los avances tecnológicos, dada la multitud de usuarios y la necesidad de que ellos se pongan de acuerdo en conjunto. Asimismo, se pueden generar profundas lagunas legales, llenas de múltiples y diversas reglas particulares con una variada interpretación de las mismas. Todo ello traería como consecuencia un caos e incertidumbre jurídica, lo cual estaría en contra de un elemento de la democracia, que es la certidumbre de que las leyes serán aplicadas a todos en igual forma y condiciones. Por supuesto, la democracia también exige que en la configuración de toda legislación se tomen como determinantes las opiniones, demandas e intereses de aquellos involucrados en las mismas. En este caso es fundamental que usuarios y proveedores de servicios sean escuchados.

2. Regulación del correo basura —SPAM—

Como se ha señalado anteriormente, a través del Internet se puede obtener una gran y variada información. De hecho, se ha convertido en la enciclopedia donde se encuentran datos actualizados y con los más distintos tópicos en todo el mundo. Lamentablemente, esto también incluye información que no desea recibirse o cuestionable bajo cualquier punto de vista. Por este tipo de causas, muchos países han ponderado la conveniencia de contar con un sistema o mecanismo que permita regular el contenido que cursa en el Internet. Sin duda alguna este reto no es fácil, e invita a desplegar una gran creatividad, así como a explorar nuevas fórmulas dentro del Estado de derecho y en la relación entre ciudadano *vis à vis* prestador privado de servicios y autoridad pública.

La gran cantidad de correo no solicitado o no deseado ha provocado la molestia de un amplio número de consumidores, particularmente por el contenido fraudulento o pornográfico de los mismos.⁸⁶¹ Los correos elec-

⁸⁶⁰ Zakalik, Joanna, *International Jurisdiction and Conflict of Laws in Cyberspace*. Internet Paper [http://www.libraries.wayne.edu/~jlitman/pzakalik.html].

⁸⁶¹ Free Speech Memorandum, *Legislation to Curtail Spam*, Center for Democracy and Technology, septiembre 24 de 2003.

trónicos no solicitados, transmitidos a través del Internet, han sido bautizados como *spam*.

En los Estados Unidos el *spam* ocupa aproximadamente el 40 por ciento de esa comunicación.⁸⁶² Al respecto, como ya se ha indicado, la legislación que se aplicó en este país en primer término fue la denominada The Communications Decency Act.⁸⁶³ Con ella se intentó impedir el acceso de menores de edad a material pornográfico a través del Internet. A pesar de su reconocible objetivo, ésta fue declarada por el Poder Judicial como violatoria a la Constitución. En gran medida ello ocurrió debido a la pobreza con que fue preparada y redactada tal ley.

En esta ley también se previó la prohibición de transmitir mensajes obscenos o indecentes a menores de dieciocho años. Una asociación promotora de la libertad de expresión, denominada The American Civil Liberties Union, cuestionó la constitucionalidad de la misma. Un tribunal de distrito encontró que ella era violatoria de la primera enmienda de la Constitución de ese país. Esta decisión fue elevada a través de una apelación a la Corte Suprema de Justicia, la cual ratificó la sentencia emitida con anterioridad. En su opinión, la ley federal en cuestión iba más allá de su propósito, al grado que llegaba a ser violatoria de los derechos ciudadanos a la libertad de expresión. Las prohibiciones establecidas en ella están sumamente abiertas. El empleo de términos en la misma, tal como indecente —*indecent*— y patentemente ofensivo —*patently offensive*—, alcanzan grandes cantidades de material no pornográfico con importante contenido educativo o de otro valor. Esto puede incluir discusiones sobre prácticas sexuales con seguridad e imágenes artísticas que incluyan desnudos.⁸⁶⁴ Actualmente se están buscando otras medidas legislativas para impedir el acceso de menores de edad a pornografía en el Internet. En este sentido, se encuentran en revisión reformas a la denominada The Communications Act, de 1934, a efecto de prohibir a proveedores de servicios de Internet el brindar información de violencia sexual. Asimismo, se encuentran la Family-Friendly Internet Access Act y la Internet Freedom and Child Protection Act, que prevén que los proveedores de servicios de Internet ofrezcan a los usuarios de la red un filtro, ya sea gratuitamente o con algún costo.

⁸⁶² Berman, Jerry y Bruening, Paula J., “Can Spam be Stopped?”, *Legal Times*, vol. XXVI, núm. 24, junio 16 de 2003.

⁸⁶³ Telecommunications Act of 1996, Pub. LA núm. 104-109, 110 Stat. (1996).

⁸⁶⁴ Reno, *Attorney General of the United States et al. vs. American Civil Liberties Union et al.* [<http://www.aclu.org/court/renovaclude.html>].

La mayor parte de las compañías de Internet, defensores del consumidor y legisladores, concuerdan que con el propósito de proteger la viabilidad del correo electrónico se hace necesaria una legislación al efecto.⁸⁶⁵ Sin embargo, frente al hecho anterior yacen conflictos de ideas y complejas cuestiones sobre la mejor forma de llevarlo a cabo. En ello, sin duda alguna, hay un verdadero conflicto de intereses. En la opinión de Berman y Bruening, la legislación norteamericana sobre esta materia debe reunir los siguientes elementos:

- Frenar eficazmente la curva de crecimiento del *spam*, sin que ello lleve a limitar al mercado a través del Internet.
- Limitar los mensajes no deseados por el consumidor y a la vez proteger el derecho a la libre expresión.
- Enfrentar los retos tecnológicos que viven los prestadores de servicios de Internet, sin que se cierren las posibilidades de obtener medios innovativos para alcanzar a cada individuo.
- Tomar en cuenta los intereses de cada estado de la Unión Americana y proteger los derechos que como consumidor tiene cada ciudadano.

En este sentido también se han pronunciado diversas organizaciones privadas. Por ejemplo, el Centro para la Democracia y la Tecnología—Center for Democracy and Technology— se inclinó a favor de una legislación federal en ese país para normar la situación del *spam*.

Para este Centro, deben reunirse los siguientes requisitos:

- La legislación debe respetar la primera enmienda constitucional.
- La legislación federal debe ser superior a la estatal, sólo cuando se dé una protección eficaz al consumidor.
- La legislación debe establecer que el correo electrónico no solicitado contenga la fuente correcta e información de la ruta que refleje los auténticos orígenes de los mensajes. Tal previsión no debe eliminar la posibilidad de enviar correos anónimos, pero tiene que obligar el que se dé a conocer con precisión el origen.
- La legislación debe otorgar al consumidor una oportunidad directa y simple para expresar su deseo de no recibir información particular a

⁸⁶⁵ Berman, Jerry y Bruening, Paula J., “Can Spam be Stopped?”, *op. cit.*

través del Internet, y tener el derecho de que ello sea implementado de manera inmediata y de que se cumpla en forma cabal.

- La definición de correo no solicitado debe ser establecida en forma limitativa, a efecto de que sólo alcance mensajes comerciales con propósitos de ganancias económicas.⁸⁶⁶

En la legislación existente sobre el *spam* destaca la del Reino Unido. En septiembre del 2003 el gobierno británico aprobó una legislación que entró en vigor en diciembre de ese año. Ella se dirigió a proteger la comunicación vía Internet y teléfonos celulares frente al envío de información no solicitada. Esta legislación convierte en un delito el envío de mensajes o información del orden anterior, e impone una sanción pecuniaria de 5,000 libras. Al realizar una presentación de esa ley, el secretario de Comercio de ese país expresó que tal medida serviría significativamente para reducir la información basura que se envía por Internet, aunque reconoció que ella no era suficiente para detener el problema. En su opinión, esa ley, asimismo, marcaría avances significativos hacia una solución general de los países de la Unión Europea y, por tanto, para asumir un enfoque internacional al respecto. Esta posición difiere de la que se ha venido adoptando en los Estados Unidos, donde han adoptado normas que dejan exclusivamente al individuo la decisión personal de recibir o no correos electrónicos.⁸⁶⁷ Actualmente en los Estados Unidos se prevé cierta regulación en esta materia a través de tres leyes: The Netizens Protection Act, The Unsolicited Commercial Electronic Mail Choice Act y The Online Speech: Porn, Spam and Political Disclosure.

3. Jurisdiccionalidad y responsabilidad

El concepto de jurisdicción como actualmente se le conoce está esencialmente vinculado a fronteras físicas de Estados soberanos. Por su parte, las características del Internet y su fusión en el ciberespacio deshacen esas fronteras físicas. De hecho, a menudo un usuario ignora o conoce remotamente el lugar físico donde se genera la información a la que está teniendo

⁸⁶⁶ Free Speech Memorandum, *Legislation to Curtail Spam*, cit.

⁸⁶⁷ Wearden, Graeme, *U.K. Law Mashes Spam*. Internet Paper. Última modificación al documento que se presenta en Internet: 19 de septiembre de 2003. [[http:// news. zdnet. co. uk/](http://news.zdnet.co.uk/)].

acceso. Sin duda alguna el tema de la jurisdiccionalidad sobre la comunicación vía Internet es complicado.

Al hablar de jurisdiccionalidad y el Internet es necesario hacer referencia a algunos elementos cuya comprensión puede contribuir a conocer con mayor claridad los problemas que le caracterizan y de esta manera encontrar soluciones reales.

El mundo actual se encuentra geográficamente integrado por una diversidad de Estados soberanos con un gobierno y leyes propias que se aplican exclusivamente dentro de su territorio. En contraste, el mundo del ciberespacio está integrado por redes de comunicación —*networks*— que rebasan sin problema cualquier frontera geográfica, donde los proveedores de servicios de Internet tienen el poder de gobernar sus sitios y realizar los cambios que personalmente estimen convenientes o necesarios de acuerdo con sus intereses personales. En este contexto surgen serias dificultades para el establecimiento de reglas que rijan al ciberespacio. En lo tocante a la jurisdicción, la división geográfica por Estados resulta totalmente irrelevante en la comunicación por Internet. Aun cuando los proveedores de servicio de Internet ejercen un gobierno sobre el ciberespacio, ellos no tienen la facultad de legislar en la materia ni tampoco para hacerlas cumplir por otros. Sin embargo, también es un hecho que los Estados individualmente no pueden, a través de sus gobiernos y leyes locales, gobernar y regular el mundo entero del ciberespacio. Es decir, la jurisdicción de un Estado se ve rebasada por la globalización e inexistencia de fronteras geográficas en la operación del Internet. A lo mucho un Estado sólo podrá regular y hacer cumplir leyes sobre esta materia, dentro de su territorio y respecto a proveedores de servicios de Internet radicados dentro del mismo.

Generalmente se ha tomado como base que la jurisdicción cubre el ámbito donde el proveedor del servicio se encuentra radicado. El problema que se enfrenta es que en la mayoría de los casos los proveedores tienen un domicilio distinto a donde se recibe el servicio. De forma significativa se encuentra como domicilio a los Estados Unidos, donde la primera enmienda constitucional brinda una protección a la libertad de expresión mayor a la que se otorga en otros países. Respecto al problema de diferentes domicilios fronterizos entre proveedores y usuarios, ha habido esfuerzos jurídicos para aplicar leyes distintas a aquellas que rigen al país donde se encuentra el proveedor del servicio en cuestión. Como ejemplos se encuentran los siguientes. En mayo del 2000 la empresa de Internet *Yahoo!*

fue acusada por la Liga Internacional en contra del Racismo y el Anti-Semitismo —International League against Racism and Anti-Semitism— y por la Organización Francesa Judía de Estudiantes —The French Jewish Students Organization— por ofrecer en su sitio memorabilia nazi, y por permitirle acceso a ese sitio a individuos de nacionalidad francesa con residencia en los Estados Unidos. La Corte francesa encontró culpable al acusado y sostuvo que no era posible que a los usuarios de *Yahoo!* en Francia se les brindara tal información y la posibilidad de adquirir los bienes ofrecidos por ese medio. Por su parte, la empresa de Internet decidió no realizar más esos anuncios ni vender los productos en cuestión, a través de su sitio en los Estados Unidos.

En diciembre del 2000 se dio un caso similar en Alemania relacionado con información sobre el holocausto. En esa ocasión la autoridad judicial determinó que la ley alemana se aplica también sobre extranjeros que envían información a través de la red desde otros países. De igual forma, en diciembre del 2000 en el mismo país, la autoridad judicial determinó impedir la transmisión de archivos musicales que realizaba Napster, la principal empresa de MP3, a través de su socia en ese país, Bertelsmann, porque se encontró que ese era el medio por el cual se hacía llegar a usuarios, música caracterizada por su afiliación nazi, racista y exaltación a la violencia xenofóbica. Por su parte, Napster alegó que era imposible dar seguimiento a cada canción, a la cual buscaban acceso alrededor de cuarenta millones de usuarios anónimos.

En junio del 2002 el gobierno de Zimbabwe argumentó que un corresponsal norteamericano del periódico británico *The Guardian* había cometido un acto de violación a la ley sobre medios locales porque había publicado información falsa sobre ese gobierno, a través de un sitio de Internet ubicado en el Reino Unido. La autoridad judicial determinó la inocencia del inculpado, pero en mayo del 2003 las autoridades lo deportaron.

También es ilustrativo el conflicto jurídico que fue conocido por los tribunales de los Estados Unidos en el caso *Playboy Enterprises, Inc vs. Chuckleberry Publishing, Inc.*⁸⁶⁸ En sus antecedentes están el que en 1981 la revista *Playboy* obtuvo una orden judicial sobre la editorial Chuckleberry, a efecto de que no continuara publicando una revista denominada *Playmen*, en virtud de la similitud en nombre y contenido con la primera. En 1996, Chuckleberry creó un sitio en el Internet al que denominó *Play-*

⁸⁶⁸ 939 F Supp 1032 (SD.NY. 1996).

men, cuyo servidor se ubicó en Italia. La revista *Playboy* inició una acción legal fundada en que la editorial de referencia había violado la instrucción judicial de 1981, al haber distribuido tal material por Internet. Por su parte, la editorial señaló que no estaba distribuyendo imágenes a usuarios dentro de los Estados Unidos, sino que sólo estaba colocando imágenes fotográficas en el servidor de una computadora ubicada en Italia. Al respecto, la Corte norteamericana expresó su desacuerdo con el último argumento, y sostuvo que quien proporcionaba ese material, en efecto invitaba a usuarios de Internet en los Estados Unidos a verlo, lo cual constituía una violación a la instrucción que impedía la distribución de esas fotografías en ese país. Ese tribunal precisó que el acusado tenía el derecho de operar su sitio en la red, pero que estaba impedido de aceptar suscriptores radicados en los Estados Unidos.

En torno a lo expuesto y de acuerdo con las características de ejemplos referidos, surgen interrogantes centrales: ¿Qué ocurre si quien es impedido de enviar material por Internet no cumple con la instrucción judicial? ¿Cómo se puede hacer aplicable en términos prácticos tal resolución judicial? Las condiciones que caracterizan al Internet son base para sostener que su regulación provoca un serio problema jurisdiccional.⁸⁶⁹ Sin embargo, para otros esta opinión resulta exagerada.⁸⁷⁰

En teoría, resulta cierto que una nación pueda aplicar sus leyes sobre una transacción transnacional que tiene efectos locales. Ello no lleva a que cada nación donde la información, a través del Internet, cruce sus fronteras, pueda regular tal información. Al respecto, es conveniente distinguir entre la jurisdicción prescriptiva de un Estado y aquella para darle cumplimiento a ésta. Un gobierno puede establecer normas que prohíban una comunicación por medio de Internet, a efecto de impedir consecuencias que lesionen a miembros de la ciudadanía. Sin embargo, la implementación para hacer efectivo el cumplimiento de su legislación y su respectiva sanción en caso de violación depende de la capacidad de hacer cumplir la ley. Una nación puede dar cumplimiento a su ley sobre personas físicas o morales que tienen una presencia o inversiones dentro de su territorio. Sin embargo, la amplia mayoría de los proveedores de servicios de Internet no tienen

⁸⁶⁹ Véase, por ejemplo, la opinión de Jonson, David y Post, David, "Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace", *Stanford Law Review*, 1996, p. 48.

⁸⁷⁰ En este grupo se encuentra Goldsmith, Jack L., "Against Cyberanarchy", *University of Chicago Law Review*, 1998, p. 66.

presencia o inversiones dentro del territorio que se atraviesa con su información. Consecuentemente, los proveedores de esos servicios prestan sólo atención a las leyes locales donde sus negocios residen físicamente. Adicionalmente, cabe destacar que las actividades de proveedores de servicios no están sujetas a múltiples regulaciones, al menos directamente. En términos prácticos, quienes se encuentran potencialmente sujetos a ellas en la esfera del Internet son los usuarios, los operadores de sistemas, así como bancos e instituciones financieras con presencia en más de un país.

La responsabilidad sobre la información y servicios que se ofrecen vía Internet también es una cuestión de carácter legal que se ha observado como necesaria de someterse a una regulación. Por lo que toca al reconocimiento de errores y retractación de la información errónea brindada a través de Internet, a mediados del año 2002 no se registraban acciones legales de acuerdo con la investigación de Kurt Wimmer.⁸⁷¹

Por otra parte, hay opiniones diseminadas que se pronuncian en diversas formas respecto a la responsabilidad del proveedor de servicios de Internet. En términos amplios, ellas pueden quedar agrupadas de forma general de la siguiente manera: aquellas que consideran que en virtud de que el Internet es un medio que transporta información, tal como lo hace el servicio postal o un servicio de telecomunicación tradicional, no debe por ello tener responsabilidad legal por la transmisión del contenido. Esta visión no tiene sentido. Una carta o una llamada telefónica son una comunicación privada; pero la información que se transmite por un sitio en la red o por un grupo informativo en la red es accesible para millones de usuarios a nivel mundial. Otros estiman que el proveedor de información en la red debe tener responsabilidad por la información enviada. De acuerdo con este punto de vista, ellos tienen, como cualquier medio escrito o electrónico, una responsabilidad por el material que ellos ofrezcan y difundan. Esto, para algunos, no tiene sentido, en virtud de que hay millones de páginas en la red que tienen un contenido noticioso con un alcance a nivel mundial, sobre las cuales no hay forma que los proveedores de servicios de Internet puedan tener conocimiento detallado sobre su contenido y respecto a los servicios ofrecidos.

Una posición intermedia al respecto parte de la premisa de que resulta irreal e impráctico hacer responsable a un proveedor de servicios de Internet por el material que puede encontrarse en un sitio de red. Sin embargo, al rea-

⁸⁷¹ Wimmer, Kurt, *op. cit.*, p. 8.

lizar una notificación a ese proveedor de que está enviándose material con contenido ofensivo o ilegal, entonces se puede formar un supuesto dentro del cual al incurrir en alguna violación se genere una responsabilidad.

Las más exitosas acciones dirigidas a establecer una responsabilidad han contemplado la cooperación entre autoridades públicas de los distintos países involucrados. Por ejemplo, la pornografía infantil está prohibida en todos los países miembros de las Naciones Unidas en cumplimiento a la Convención sobre los Derechos de la Niñez. A menudo hay una cooperación entre países para romper anillos de pornografía infantil que trasciende fronteras geográficas. En este contexto, los países no están buscando la aplicación de sus leyes por otros, sino que en un objetivo común, cada país aplica su ley para impedir y castigar tal crimen. Lo mismo ocurre en el ámbito de los derechos de autor y protección de propiedad intelectual. Asimismo, recientemente el Consejo de Europa elaboró el proyecto de un Convenio sobre Crimen Cibernético, donde se incluyen cuestiones de cooperación, investigación y persecución transnacional de actos criminales. Por su parte, la Conferencia de la Hague en Derecho Internacional Privado ha avanzado en la elaboración de un convenio sobre jurisdicción en materia civil y mercantil. Sin embargo, aún no hay una resolución internacional en materia de jurisdicción respecto a cuestiones surgidas del Internet.