

**INTERNET Y SU REGULACION: EL FENOMENO DE LA CONCURRENCIA NORMATIVA EN EL
CIBERESPACIO**

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
1. SOBRE EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	4
2. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS.....	9
3. SOBRE LA METODOLOGÍA EMPLEADA.....	11
4. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	15
5. ESTRUCTURA DE LA TESIS.....	18
CAPITULO I. TEORÍAS SOBRE LA REGULACIÓN DE INTERNET.....	21
1. DE LA TEORÍA DEL PLURALISMO JURÍDICO A LA TEORÍA DEL NEO-INSTITUCIONALISMO.....	22
2. EL GOBIERNO DE INTERNET.....	35
3. LA JURISDICCIÓN DE INTERNET.....	47
CAPITULO II. LA NATURALEZA DE INTERNET	54
1. LOS ORÍGENES DE INTERNET.....	54
2. CÓMO ENCHUFARSE A LA RED.....	57
3. MAPA GEOGRÁFICO DE INTERNET	59
4. ¿QUÉ ES INTERNET?.....	62
5. EL MUNDO DE LAS METÁFORAS EN INTERNET.....	67
CAPITULO III. EL CASO YAHOO!.....	73
1. LOS ACTORES.....	75
2. LA HISTORIA.....	78
3. LAS SUBASTAS EN LÍNEA.....	81
4. EL PROCESO CONTRA YAHOO!	83
5. DEL OTRO LADO DEL ATLÁNTICO.....	88
CAPITULO IV. RESULTADOS DEL CASO YAHOO!.....	97
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN

En el último cuarto del siglo XX concurren en un mismo espacio temporal tres importantes procesos que dieron como resultado una nueva estructura social basada principalmente en redes (Castells, 2001: 2). Los dos primeros aluden tanto a la necesidad de flexibilizar la administración de la economía y la globalización del capital, como a la demanda de libertad individual en la sociedad. El tercero refiere a un adelanto tecnológico que ha pasado de ser un oscuro artilugio científico, a consolidarse como un nuevo paradigma de organización social: las redes. En efecto, en los últimos años del siglo XX los ciudadanos han sido testigos de la consolidación de Internet como el medio global por excelencia, y una parte indispensable en la vida de muchas personas.

Hoy en día, la vida sin computadoras e Internet para millones de gentes alrededor del mundo sería impensable. Gran cantidad de empresas, universidades y dependencias gubernamentales se han apropiado de Internet como herramienta fundamental para el desarrollo de sus operaciones cotidianas y sus proyectos institucionales. El número de seres humanos que hacen uso de este avance tecnológico suman ya más de 1,200 millones alrededor del mundo (eTForecast: 2004). Esta cifra continúa en aumento, a pesar de contar con apenas 15 años de haber sido permitida su comercialización y generalizado su uso (Castells, 2001: 23).

Uno de los factores que ha propiciado la impresionante difusión de Internet a escala mundial es, sin lugar a dudas, el haberse consolidado como uno de los medios de

comunicación más baratos y eficientes que existen. La Red se ha ido convirtiendo con el paso del tiempo en una fuente de información ilimitada y en un medio instantáneo para compartirla. Una nueva Biblioteca de Alejandría, donde el saber humano es almacenado en cantidades ilimitadas, pero también un poderoso sistema de comunicación que sostiene millones de interacciones entre personas prácticamente en tiempo real y con un costo casi nulo.

La Red también es un potencial símbolo de transparencia gubernamental. A través de él se pueden crear portales virtuales que permiten a los ciudadanos tener acceso a información relacionada con la administración pública estatal: adquisiciones, enajenaciones, licitaciones y normativas. Internet es la globalización en su máxima expresión y el Ciberespacio el gran foro donde concurren personas de todo el mundo para conectarse entre sí con los más diversos fines.

1. Sobre el problema de investigación.

Desgraciadamente, esos mismos beneficios que la Red ha traído consigo también han sido causa de numerosos conflictos legales. En el plano nacional, los gobiernos han visto mermada su facultad para imponer leyes que controlen eficazmente la actividad de sus gobernados en el Ciberespacio. Esta incapacidad estatal parte incluso desde una cuestión básica que atañe a la identidad del propio usuario. En la medida en que la Red permite el anonimato, las posibilidades de que los usuarios hagan un uso impropio o ilegal se incrementan. De ahí que no hayan faltado opiniones de quienes, como José Luis Cebrián, consideran el combate al anonimato como una acción clave en los intentos de regular la Internet "...a fin de poder exigir

responsabilidades concretas y personales a quienes vulneran la libertad ajena en el abuso de la propia” (Cebrián, 2000: 145). Aunque ciertamente este asunto es importante para poder resolver el problema de la regulación de la Red, lo cierto es que se necesitan más que leyes estatales (Longworth, 2000: 11) para terminar este problema, teniendo en cuenta que ningún Estado u organismo internacional cuenta con el poder suficiente para hacer valer sus normas en toda la Internet.

Y justamente los problemas jurídicos de carácter internacional relacionados con la RED también comienzan a ser comunes. Prácticamente desde los orígenes mismos de la comercialización de Internet, en la década del noventa, fue en aumento el número de actividades consideradas ilegales en uno o varios países. Desde la invasión de la privacidad de los usuarios que navegan en la Red por parte de empresas de marketing que recolectan datos de los cibernautas para establecer futuros clientes, hasta la violación de derechos de la propiedad intelectual y las actividades relacionadas con la pornografía infantil. Ya a mediados de los noventa Wallace y Mangan (1997) habían identificado algunos de estos problemas legales: censura, protección de derechos de patente y privacidad, entre otros. Cabe resaltar que en muchas ocasiones las disputas en Internet se han agravado por involucrar a personas de diversos países.

La carencia de fuerza coercitiva para hacer cumplir la ley que sufren los Estados-nación en el espacio virtual de la Red, sumado a la falta de uniformidad en las disposiciones legales estatales que regulan algún aspecto de Internet, son argumentos que quizá podrían orillarnos a pensar que el Ciberespacio es un territorio virtual indómito y carente de regulación. Sin embargo, una de las principales premisas de este trabajo se asienta en el

supuesto de que Internet ya está regulada; de hecho ya había reglas en él cuando fue creado, algunas de las cuales hacen alusión a su carácter flexible, descentralizado, y tolerante. Aquí es preciso aclarar que por normas yo no tomo solamente las de carácter formal, es decir las elaboradas por el cuerpo legislativo de un Estado. Mi concepción de norma jurídica también incluye usos que se han ido institucionalizando con el paso del tiempo, y fortaleciendo de forma coercitiva en las relaciones entre los sujetos. Con lo anterior no pretendo negar la capacidad que poseen los cuerpos normativos formales de un Estado de modificar la conducta de los individuos en el Ciberespacio, pero no pienso que el derecho en Internet se limite tan solo a ese aspecto. Dentro de las redes computacionales que componen Internet confluyen un conjunto de disposiciones legales tanto estatales como de índole privado (Tantuico, 2001: 1; Carbonier, 1982: 118).

La problemática que gira en torno a Internet y su regulación se encuentra más íntimamente relacionada con la falta de coherencia entre las disposiciones legales que lo regulan, más que con la supuesta falta de regulación del mismo. Diferentes leyes tratan una misma conducta con base a criterios diferentes. Así, lo que para un Estado es ilegal, para otro está permitido.

Ha sido precisamente esta clase de eventos los que orillaron el enfoque centrado en el fenómeno de la “conurrencia normativa”. He determinado llamarlos de esta forma pese a no haber encontrado este término entre los autores que tratan cuestiones sobre la regulación de la Red. Lo que es posible encontrar entre la literatura legal es el término “Pluralismo Jurídico”, basado en la idea de que en el mismo momento y en el mismo espacio social pueden coexistir sistemas jurídicos diversos: el sistema estatal, ciertamente, pero también otros sistemas, que

son independientes de él y eventualmente pueden ser rivales. Se puede partir fácilmente de la teoría del pluralismo legal para llegar al fenómeno de la concurrencia jurídica. Sin embargo, no quisiera ahondar en este momento sobre esta teoría en particular porque será retomada más adelante en el capítulo teórico.

La intención al utilizar este vocablo es facilitar la tarea de estudiar una serie de actos legales donde la constante ha sido que un país o varios han regulado una misma conducta. El hecho de que dos o más Estados lleguen a normar un fenómeno en un mismo sentido, es decir que concuerden, no origina ninguna dificultad. El verdadero problema se origina cuando hay dos regulaciones que concurren, pero que tratan esa conducta en específico de manera distinta. Lo anterior provoca que conforme la Red amplía sus horizontes alrededor del mundo, se vaya gestando cada vez con más fuerza un alto grado de incertidumbre legal en el Ciberespacio avivando el surgimiento de conflictos jurídicos a escala internacional, pues ya no es posible saber a ciencia cierta qué ley obedecer.

En este sentido, uno de los casos que más revuelo académico y judicial ha causado, al menos en Estados Unidos y Francia, fue el suscitado entre la empresa estadounidense de servicios en línea Yahoo! y la asociación francesa "*La Ligue contre Le Racisme et L'Atisemitisme*". Relatado de manera breve, por que será tratado a profundidad más adelante en la tesis, el conflicto surgió a raíz de una subasta de artículos nazis por Internet. Esta actividad se encuentra permitida en Estados Unidos, pero en Francia es considerada ilegal. La asociación francesa antes mencionada se preocupó porque personas radicadas en Francia pudieran adquirir dichos productos a través de Internet. Por lo tanto, pidió a Yahoo!, la empresa que facilitaba la subasta de dichos artículos, que bloqueara el acceso a personas

radicadas en Francia al sitio <http://www.yahoo.com>. La empresa estadounidense no hizo caso de esta petición, por lo cual “La Liga contra el Racismo”, a su vez, demandó a Yahoo! en Estados Unidos. Una Corte del Distrito en California le dio la razón a la empresa norteamericana, basando su resolución en el texto legal de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, donde se consagra la libertad de expresión (US District Court, 2001: 22) , denegando con esto la petición de los franceses.

Originado en el año 2000, el caso Yahoo!, llamado así en los textos legales, es una muestra representativa de una clase de problemas legales que con el tiempo se han ido propagando a nivel mundial. Así podemos citar los siguientes: US vs. *ElcomSoft & Sklyarov*, donde la empresa rusa *Elcomsoft* desarrolló un software (AEBPR) capaz de romper los códigos de seguridad de los archivos de texto creados en formato *ebook reader* de la Empresa estadounidense *Adobe Systems, Inc.* La empresa radicada en Rusia no tuvo ningún problema en su país de origen; sin embargo, en Estados Unidos la creación de un programa que violente códigos de seguridad encaminados a proteger la propiedad intelectual es considerado ilegal (DMCA, Secc. 1201).

Otro caso fue el desarrollo del programa “DeCSS”, el cual provocó la piratería en masa de películas en formato DVD. Este software, desarrollado por el joven noruego Jon Johansen, cuyo propósito era ver películas en formato DVD en su computadora que utilizaba el Sistema Operativo “LINUX”, tenía también la cualidad de destruir los dispositivos de protección de las películas, lo cual le trajo una serie de demandas de la industria cinematográfica de Estados Unidos, como la *Motion Picture Association of America*, (MPAA), misma que trató de presionar al gobierno noruego para que impusiera una sanción al programador; sin embargo, el

país nórdico no solo no lo incriminó, sino que le otorgó un premio por sus aportaciones al área de la informática.

De los asuntos antes mencionados podemos concluir que la clave para entender el problema de la “conurrencia normativa” en su real dimensión, es tener presente que Internet es una variable que afecta de manera drástica las relaciones entre individuos de países distintos. Antes de la era de Internet, el hecho de que en Estados Unidos se subastaran artículos nazis no hubiera significado una oportunidad para que ciudadanos franceses obtuvieran alguno de estos productos; sin embargo, cuando está de por medio un adelanto tecnológico que literalmente hace a un lado las fronteras estatales, y sus controles, los países empiezan a inquietarse por que no pueden controlar de manera efectiva la conducta de sus ciudadanos.

2. Preguntas de Investigación, Hipótesis y Objetivos.

Como resultado de la Problemática antes relatada, han surgido las siguientes preguntas de investigación a las que se tratará de dar respuesta en el transcurso de la tesis.

1. ¿Por qué los Estados no pueden controlar totalmente Internet?
2. ¿Por qué ocurre el fenómeno de la Conurrencia normativa en Internet?
3. ¿Cómo está conformado el gobierno de Internet?
4. ¿Cómo se establece su jurisdicción?
5. ¿Qué provoca la ausencia de estándares regulatorios globales con relación a los

contenidos en Internet?

6. ¿Cómo se crea una norma en Internet?

En correspondencia a estas preguntas, se plantean las siguientes hipótesis explicativas.

- H1.- Los problemas que han surgido para regular Internet tienen su origen en las características de la naturaleza de Internet: descentralizada, mundial, y accesible y con estructura en red.
- H2.- El fenómeno de la concurrencia jurídica en Internet, no es propiciado por una ausencia de regulación, sino por la falta de estándares uniformes en las normas que rigen la publicación de contenidos.
- H3.- La carencia de estándares de regulación globales sobre contenidos en Internet es provocada por la existencia de un pluralismo jurídico que se manifiesta en los diversos sujetos normativos, empresas y personas físicas, que subsisten a la par de los Estados-nación.
- H4.- El fundamento básico de las normas en Internet es la coerción, una norma no debe la validez a su origen (estatal o privado) sino a la fuerza coercitiva con que es sustentada.
- H5.- El éxito de una norma en Internet depende del número de sujetos que la respaldan.

En la búsqueda por dilucidar las preguntas, así como de comprobar las hipótesis, se ha decidido plantear los siguientes objetivos de investigación:

- Aportar algunas ideas que clarifiquen el funcionamiento institucional de Internet.
- Analizar la naturaleza de Internet, describiendo las cualidades distintivas de la Red y sus repercusiones en el ámbito legal.
- Estudiar el fenómeno de la concurrencia normativa en Internet, utilizando como base el conflicto jurídico Yahoo Inc. vs. LICRA.

3. Sobre la metodología empleada.

En este apartado me enfocaré a dilucidar algunos puntos importantes sobre cómo ha sido abordado el problema de investigación de esta tesis. Es menester aclarar, en primer término, que este trabajo no retoma un tema clásico de la ciencia política, como es el caso de la gobernabilidad, la democracia o la cultura política. No obstante esta falta de fidelidad a la tradición, considero que hay suficientes argumentos para considerarla dentro de sus fronteras disciplinares aún cuando haya elegido un objeto de investigación que se sitúa a medio camino entre el derecho, la política y la tecnología.

Con relación al tema del derecho, si nos atenemos a las definiciones que comúnmente se encuentran en los textos doctrinarios, y en los códigos legales (no sólo en México, sino en otros países cuya tradición jurídica es romano-canónica), el derecho se resume a un conjunto de normas que regulan la actividad de los gobernados; se podría agregar, siguiendo a Kelsen,

que estas normas emanan de la voluntad del Estado. De esta forma la “ciencia jurídica”, si es que tal cosa existe, se encarga del estudio es estas normas, su creación y su aplicación.

Ahora bien, con relación a la política, su definición no es del todo clara. Se suele decir que la política es el estudio “de las relaciones de poder” o del “cómo gobernar”, pero no hay una convención general sobre su significado. Incluso entre los temas de estudio de la política es igualmente complicado encontrar una definición que satisfaga todas las expectativas, baste tan solo citar el problema al definir la democracia.

Lo anterior no indica de ningún modo que los estudios jurídicos sean más avanzados que aquellos sobre las cuestiones políticas. Evidentemente no es el caso. Hay que presuponer lógicas de construcción de su objeto y de argumentación distintas. La vieja distinción lógica, y luego filosófica, entre juicios analíticos y sintéticos, que hacen referencia respectivamente a proposiciones necesitadas de verificación empírica y proposiciones cuyo significado se extrae de los propios términos que las integran (como la lógica, las matemáticas, los juicios morales y jurídicos), nos permiten entender en términos generales el modo de proceder de cada una de estas disciplinas. Aunque desde luego no podemos más que formular estimaciones generales, necesitadas de muchos y precisos argumentos, se puede decir que el presente trabajo se localiza en una zona intermedia entre ambas lógicas científicas. El estudio de la regulación en Internet demanda, por un lado, una perspectiva empírica que nos permita corregir el apriorismo jurídico que trata de subsumir la complejidad y novedad del fenómeno de Internet en categorías normativas establecidas por vía deductiva, pero, por otro lado, se requiere una perspectiva de tipo más formal que evite tratar los casos legales --como los referidos arriba-- por la vía única de su tratamiento empírico o anecdótico, haciendo mutis sobre sus

consecuencias en el plano jurídico. Esta presunción se confirma, por ejemplo, si aceptamos que el derecho no se puede reducir a un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del ser humano, porque esta área del saber también incluye estudios sobre la justicia, el poder para aplicar normas; o bien, si tenemos en cuenta que el Estado nunca ha tenido un monopolio normativo en la sociedad, mucho menos en Internet, que le permita ser el creador exclusivo de normas.

Para evitar detenernos exhaustivamente en estas consideraciones generales, es necesario aclarar que las ciencias sociales no deben totalmente su valía a las definiciones que edifican, sino a los conocimientos que aportan para comprender el comportamiento del ser humano en sociedad. El problema con respecto a la definición de conceptos es que éstos descansan en las actividades del ser humano y no siguen patrones absolutamente regulares, ya que tanto de forma histórica como social, la gente no se comporta de igual manera. Hay tendencias sobre las cuales se pueden establecer teorías pero las mismas no revisten validez universal.

El argumento antes mencionado no es de ningún modo una limitante para enfocarnos a estudiar cuestiones políticas o legales. Baste con tener presente cuán difícil es separar las fronteras entre ambas áreas. Incluso este aspecto es más provechoso porque obliga a incluir en nuestras investigaciones aspectos de ambas, lo cual, lejos de ser perjudicial, aumentará la riqueza de nuestro estudio. De esta manera los estudios sobre un fenómeno social, como es la regulación de Internet, no pertenecen exclusivamente a la ciencia política o al derecho; para poder abordarlo correctamente hay que utilizar conceptos, teorías y herramientas metodológicas de ambas áreas del saber.

Por ello, a lo largo de este trabajo será frecuente el uso de nociones extraídas de la ciencia política, el derecho y la informática, todas ellas enfocadas a esclarecer el entendimiento sobre cómo está normado Internet. Con espíritu conciliador se incluyeron las ideas sin atender a la disciplina, sino a su utilidad.

Otro aspecto a aclarar es la naturaleza de las fuentes que sirvieron de base para la elaboración del presente trabajo de investigación. Durante su elaboración, recibí muchas sugerencias sobre qué tipo de información debería considerar y por mi cuenta descubrí otros tantos. Evidentemente, los estudios sobre algún aspecto de la Red han crecido de manera prodigiosa, tanto como lo ha hecho el número de conexiones y usuarios en todo el mundo. No es para menos: la Internet es causa y producto a la vez de una revolución de largo aliento -- todavía en marcha-- en las formas de organización de la sociedad contemporánea, cuyos perfiles están lejos de haber sido identificados y estudiados a plenitud. Si bien he tratado de considerar esta complejidad del tema y atender algunos aspectos estudiados dentro de la literatura relativa a Internet, me concentré casi exclusivamente en el problema de su regulación. Cuestiones como e-gobierno, voto electrónico y democracia participativa, así como la no menos importante problemática conocida como brecha digital, no serán tomados en cuenta en el marco de esta investigación por la sencilla razón de que no guardan relación con el problema tratado por esta tesis. No todo lo relacionado con Internet tiene que ver con su regulación.

Por último, es importante señalar que la presente investigación tuvo como guías las herramientas metodológicas utilizadas en el estudio de caso. Este método tiene como principal

fin abordar de manera completa todas las facetas involucradas en un hecho específico, el cual, por sus características particulares, puede resultar útil para establecer relaciones causales generales en otros eventos similares. Sobre la base de lo anterior, una tarea importante de esta investigación fue buscar un caso representativo que pudiera describir de manera general todo el fenómeno de la concurrencia normativa en Internet. El caso legal Yahoo! vs. LICRA, en este sentido, resultó ser el más idóneo, no sólo por tratarse de un evento de concurrencia normativa en Internet de carácter internacional, sino que también involucraba un conflicto entre nociones morales discrepantes.

La realización del presente estudio de caso se basa principalmente en el análisis documental de textos académicos, documentos legales –como códigos y resoluciones legales de Estados Unidos—y documentos de prensa. Durante el periodo de investigación se buscó hacer especial énfasis en las características del caso que pudieran servir para establecer generalidades inherentes a todos los casos de concurrencia normativa en Internet.

4. Estado de la cuestión.

En sintonía con el origen y expansión geográfica de Internet a través del mundo, la literatura sobre la materia ha experimentado un desarrollo más amplio en Estados Unidos y en Europa que en otros puntos del planeta. Particularmente en el vecino país, los trabajos que tratan temas relativos a Internet en general y a su regulación en particular conforman un cuerpo textual de grandes dimensiones. Algo característico de buena parte de esta literatura es que, en congruencia con los principios de estructuración y operación de la Red, circula abundantemente en línea y su acceso es gratuito.

Además de este predominio de la literatura estadounidense y en menor medida europea, la naturaleza de nuestro objeto de interés, a final de cuentas un litigio legal que involucró a personas e instituciones de Estados Unidos y Francia, nos impulsó prácticamente a circunscribir nuestras fuentes de información primarias a textos escritos en inglés y en alguna proporción en francés.

Antes de empezar a redactar este texto, fui consciente de la importancia de conocer el punto de vista de los académicos franceses, para ampliar la visión de mis conclusiones y no depender de una posición parcial estadounidense. Por último, hay algunos textos de autores de habla hispana, aunque son los menos. Esto obedece primordialmente a que su manera de abordar la regulación de Internet no ha ido más allá del estrecho marco intelectual proporcionado por una comprensión positivista de las normas. La idea central de estos intentos de pensar la Red en términos normativos es que se trata de un ámbito que, como cualquier otro de la vida social, se puede regular simplemente con la elaboración de normas legales escritas y sancionadas por la autoridad estatal. Este enfoque, no hace falta decirlo, no aporta nuevos aspectos a la discusión.

Esta misma tendencia sigue los textos escritos en México sobre la temática: así por ejemplo, Téllez (2003) hace una compilación extensa de textos legales que contienen normas sobre algún aspecto en Internet, pero la recapitulación de legislación positiva no es en este momento el problema central de la regulación de Internet. No todas las disposiciones contenidas en estos cuerpos normativos llegan a tener coerción, al menos de manera completa, en el ciberespacio de la Red. Hay asuntos a considerar que son más prioritarios, tales como

uniformar la normativa existente, o encontrar el medio eficiente para hacer cumplir tal disposición. También es posible notar en el texto que, dada la preponderancia que se da a la legislación formal, se olvida por completo el hecho de que también los usuarios particulares son fuente de regulación mediante sus directivas y códigos de conducta institucionalizados.

Un aspecto que no es muy benéfico para el estudio de las cuestiones jurídicas, no sólo de Internet sino de cualquier especialización, es el asunto de la “ hiper- formalidad ”. Con esta palabra se refiere a la saturación de los textos con cuadros y conceptos que han sido sacados de la teoría, pero que en ninguna forma tienen que ver con la realidad. Así, por ejemplo, en el texto de Téllez (2003) se especifica mediante un cuadro la existencia de un supuesto *Derecho Informático*, entendido como una rama de las *Ciencias Jurídicas*. El *Derecho Informático*, a su vez, comprendería una visión de la informática como instrumento (*Informática Jurídica*), como objeto de estudio (*Derecho de la Informática*) y como materia de política (*Política Informática*) que abarcaría, entre otras cosas, el estudio de políticas públicas que utilizan las nuevas tecnologías. Lo que resalta a simple vista es una complicación innecesaria de la materia, así mismo una tendencia a privatizar fenómenos --bajo un supuesto manto “científico del Derecho”-- que no sólo incumben a los abogados sino a todas las áreas del saber social. El libro de Jijena y otros (2003), por el contrario, hace una compilación interesante de casos legales y legislación que ilustra bastante bien la problemática de la regulación de Internet.

En los textos antes mencionados, sin embargo, es posible encontrar dos graves carencias: la primera se refiere a la poca o nula referencia que se hace a los teóricos estadounidenses, pioneros en el estudio de la relación entre Internet y el derecho. Un punto que enfatiza esta ignorancia de las fuentes anglosajonas, es el hecho de que no se haga alusión

al texto de Lessig (2001), señalado por Manuel Castells (2001) como una referencia clave para la comprensión del proceso de creación de normas en el Ciberespacio.

La otra gran carencia teórica que se aprecia en estos textos es que utilizan para el desarrollo de sus trabajos únicamente modelos teóricos jurídicos, en virtud de los cuales todo el derecho se convierte en una relación sujeto-norma positiva. No se acuden a otras ramas de las ciencias sociales, como la sociología o la política, que pueden en cierto momento iluminar de mejor manera dichos estudios. Internet siempre será un fenómeno social, y como tal tiene que ser estudiado, tomando en cuenta sus múltiples facetas.

Mención aparte merece Delarbre (1996), que sí bien no es propiamente un estudio de regulación, ya que está más enfocado a la sociología, es una obra pionera en México sobre Internet, que aporta elementos interesantes para poder entender el fenómeno en su real dimensión: el estudio de las nuevas tecnologías es de carácter inter-disciplinario, porque no sólo importan las normas sino también el sujeto normado, en este caso los usuarios de Internet. Importa saber cual ha sido la influencia de la Red en los individuos, y el impacto de este medio de comunicación en la sociedad misma que lo ha creado.

5. Estructura de la Tesis

Nuestro trabajo inicia con una discusión teórica en el capítulo I orientada a precisar con la mayor claridad posible cómo se da el fenómeno de la concurrencia jurídica en Internet. Así se establecerán los supuestos sobre los cuales descansa la idea de un fenómeno de pluralismo

jurídico en Internet. Esto será a través de las teorías del neo-institucionalismo y del realismo jurídico, las cuales permitirán demostrar cómo es que las relaciones sociales han funcionado en Internet, a pesar de no contar con un marco jurídico uniforme.

Asimismo en este apartado se planteará la inclusión de dos aspectos más, ambos de vital importancia sobre la regulación de la red. El primero es el gobierno de Internet, en el cual se abordará la forma en que se reparte el dominio del poder de normar la Red. Precisaremos de igual modo que dicho poder está repartido entre varios sujetos: Estados-nación, empresas, organismos y usuarios, por lo cual no puede considerarse que exista un monopolio de la Red; al contrario, lo que descubriremos es la coexistencia, a veces conflictiva, entre una pluralidad de actores capaces de imponer sus normas.

El segundo punto es la jurisdicción en Internet, es decir, la manera en que dicho poder se reparte entre los actores que intervienen en ella. Aquí se encuentra, en mi opinión, un punto de suma importancia teórica para comprender cómo se estructura la coerción dentro de la Red y, por ende, la forma en que se generan y funcionan las regulaciones habidas en su esfera.

Posteriormente, el estudio se enfocará en analizar la naturaleza de Internet. Comprender la forma en que funciona Internet es indispensable para comprender la manera en que se articula su regulación. En este apartado se abordan aspectos tan importantes como la cuestión del “código” como regulador de la Internet y las metáforas con las que ha sido representado este invento tecnológico.

Una vez agotados estos puntos teóricos, se abordarán los asuntos relacionados con el fenómeno de la competencia, más en específico del caso Yahoo! vs LICRA: los orígenes de este problema, el análisis de los actores, así como el desarrollo del caso legal en Francia y Estados Unidos. Así también se dará cuenta de las diferentes opiniones entre los académicos sobre el problema en sí mismo, así como de sus futuras repercusiones.

El último apartado contiene un balance más general sobre el caso en cuestión, así como la elaboración de algunos puntos clave sobre la creación de normas en Internet, presupuestos básicos para crear un ambiente regulatorio eficiente que maximice el beneficio de todos los actores que tienen poder en la Red.

Es menester dejar claro, por último, que el presente trabajo no es sobre códigos o textos legales que norman Internet, sino de cómo estas regulaciones y códigos son establecidos, protegidos y destruidos en los ambientes virtuales.

CAPITULO I. TEORÍAS SOBRE LA REGULACIÓN DE INTERNET

Este apartado tiene como propósito establecer los lineamientos teóricos que guiarán el desarrollo de la investigación. Para efectos prácticos se ha dividido en tres partes: 1) “De la teoría del pluralismo jurídico a la teoría del neo-institucionalismo”, en la que se tratarán las aportaciones de estas dos teorías para entender cómo se ejerce coerción en un ambiente descentralizado; 2) “El gobierno de Internet”, en la cual se establecerán los principales actores que regulan la Red; y, finalmente, 3) “La jurisdicción en Internet”, que versará sobre los límites en que dichos actores ejercen el poder coercitivo en Internet. Es importante aclarar que este capítulo teórico no tiene como propósito englobar todas las posturas desde las cuales se puede abordar el problema de la regulación en Internet, puesto que son muy numerosas y el desarrollo de sus enfoques es extenso.

El propósito de esta sección va encaminado, más que nada, a proponer un marco teórico que involucre tanto el análisis institucional, la sociología jurídica, y las ideas de los tratadistas del derecho de la Internet, así como de sociólogos que han escrito sobre la sociedad de la Información, en este caso Paul Matías y Manuel Castells.

Se observará en la discusión que sigue una consideración especial a los trabajos de Lawrence Lessig y Joel Reidenberg. Cada quien por su cuenta ha formulado orientaciones muy sugestivas sobre la regulación en Internet. Lawrence Lessig considera el código de computadoras como el regulador más importante de Internet. Por su parte, Joel Reidenberg ha sugerido la creación de una LEX INFORMATICA: un conjunto de disposiciones legales

similar a la utilizada por comerciantes en la Edad Media, llamada LEX MERCATORIA, sólo que en este caso utilizadas para regular la Red. Retomaremos sus argumentos más adelante

1. De la teoría del pluralismo jurídico a la teoría del neo-institucionalismo.

De manera general, la teoría del pluralismo jurídico puede ser expresada como una forma de concebir el ordenamiento jurídico de una sociedad de manera incluyente y variada en contraposición a la idea de un monopolio estatal de la ley. Aquí se entiende por Estado una sociedad políticamente organizada que se regula a través del exclusivo uso de la fuerza (Kelsen, 1995: 226). El pluralismo jurídico, en efecto, implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas (Carbonier, 1982: 118).

Antes de continuar con el desarrollo de la exposición de esta teoría, es necesario precisar el concepto de normas jurídicas, pues —como se verá más adelante—, mucho de lo que se pueda argüir a favor o en contra de la idea pluralista de la regulación del ciberespacio, depende en gran parte de la concepción que se tenga de la misma.

Se puede atender a una primera concepción de norma jurídica como el producto de un proceso formal establecido en la constitución suprema de un Estado. En él queda determinado que el legislador elabora la norma y el detentador del poder ejecutivo la sanciona. Desde este ángulo, la discusión sobre la tesis queda finalizada. La facultad de crear normas solo estaría destinada a los organismos formalmente establecidos en una constitución como es el Estado y

los organismos internacionales como la ONU. Pero si se adopta una concepción más amplia de norma jurídica, en contraposición a la formal, entonces se está en posibilidades de comprender un proceso de creación de normas donde el Estado no tiene un monopolio real, tal como sucede en el caso de Internet.

Esta otra noción de norma jurídica está basada en la idea weberiana de la legitimidad del orden a través del Derecho. Esta forma de legitimidad plantea la posibilidad de justificar un determinado orden mediante el uso de la coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su trasgresión (Weber, 1999: 27). Es decir que una persona está obligada a observar cierta conducta atendiendo a la fuerza física que se ejerce directamente sobre su cuerpo, o impulsada por la influencia mental, como por ejemplo: la moral, la culpa, el miedo a sufrir una condena, etc.

Desde este punto de vista, el origen de una norma jurídica pasa de tener un lugar predominante a uno secundario. Si ha sido el Estado o una empresa la que dictaminó tal disposición es un asunto que carece de importancia. Lo que realmente importa es la fuerza coercitiva física o de influencia mental con que dicho sujeto puede imponer tal norma a los demás individuos. Así, el concepto de norma —para efectos de esta tesis—, es una pauta de comportamiento que se impone a un determinado individuo o grupo de individuos mediante el uso de la coerción física o mental, sin importar quién haya sido el creador de la misma.

Ahora bien, la existencia de un pluralismo jurídico no implica necesariamente el conflicto entre un sistema jurídico estatal y otros sistemas jurídicos diferentes. Esta presunción

no ha dejado de ser cuestionada. Uno de los analistas más agudos de este campo ha afirmado que “no existe un pluralismo, sino fenómenos de pluralismo, que son de una extrema diversidad y que habría que intentar clasificar” (Carbonier, 1982: 17). Es necesario, para comprender la crítica hecha por Carbonier, introducir la definición que realiza él mismo acerca del sistema jurídico, el cual, bajo la lupa del derecho comparado, está lejos de ser definido como un conjunto de países que son afines a una misma tradición legal en la que han basado sus ordenamientos legales: common law, derecho civil, entre otros (Merryman, 1989: 17). Más bien, es visto bajo la perspectiva sociológica. Así, un sistema jurídico vendría siendo como el derecho de una sociedad, que comprende todo un conjunto operativo de instituciones, procedimientos y reglas legales (Carbonier, 1982: 15 y 115). De esta forma es posible asentar que en cada sociedad existe un conjunto de instituciones, procedimientos y reglas, y por lo tanto, un sistema jurídico.

El pluralismo jurídico no implica el choque entre dos o más tipos de sistemas jurídicos, sino la existencia de muchos y muy diversos fenómenos de pluralismo dentro del derecho global de una sociedad. El pluralismo jurídico implica la existencia de normas estatales, morales, comunales, coexistiendo e influyendo en un determinado espacio.

De la misma manera, Internet es un espacio donde se manifiesta una gran variedad de fenómenos de pluralismo jurídico. Esto es debido sobre todo a que no existe un real monopolio de la ley. Hay diversos actores que se encargan de normar la conducta en el ciberespacio. Uno de los más importantes es el Estado, pero no el único (Reidenberg, 1996: 1). Conforme este actor fue perdiendo fuerza para cumplir sus normativas en Internet, se han creado vacíos de poder del que se han adueñado poco a poco otros sujetos, como las empresas

y los usuarios particulares. Cuando se dio el comienzo de este proceso, alrededor de la década del noventa, algunos tratadistas comenzaron a reaccionar en contra de dicha pérdida (Goldsmith, 1998: 1). Sin embargo, al menos en lo que concierne a Europa, esta postura ha ido cambiando poco a poco, porque los gobiernos europeos han notado que, si bien los otros actores son competencia, también pueden llegar a ser aliados (Poullet, 2004: 6). Pienso que esta clase de posturas tendrá más éxito que las tendencias maniqueas entre un estado que regula todo y un ciberespacio sin reglas. El éxito se augura no sólo porque son más incluyentes, sino porque son más realistas.

Así, un rasgo de pluralismo jurídico fuerte en la legislación en Internet es que sus leyes están integradas por normas técnicas, formales, morales, estatales, empresariales, etc. No hay un modelo único a seguir. No es de ningún modo un lugar carente de regulación, solamente la fuente de sus normas son diversas, y sus gobernantes muchos.

Un aspecto característico de las normas en los ambientes virtuales de Internet es que muchas de ellas son disposiciones técnicas computacionales (Labbé, 2003: 2), basadas no el capricho de un legislador sino en el de la naturaleza propia de esta tecnología. La arquitectura de la red modifica la conducta de los usuarios; así, hay portales construidos expresamente para difundir las ideas sin censura y coerción, pero hay otro donde indudablemente no se puede hacer tal cosa. Gran parte de las leyes que se llevan a cabo en Internet no descansan en textos legales, si no en el omnipotente poder de la empresa y del diseñador de páginas electrónicas que crean los contenidos.

El problema de los estados-nación con relación al control de Internet es el hecho de que no cuentan con la suficiente infraestructura para vigilar los contenidos (sin contar a China u otros países, cuyos gobiernos totalitarios establecen medidas de control extremas que violan los derechos fundamentales, como la libre expresión, no sólo en Internet, sino en la vida cotidiana de sus habitantes), así como su limitación para obrar más allá de sus fronteras territoriales. Ciertamente, ha habido casos de delincuentes que actúan electrónicamente en un país a través de Internet desde un lugar distante, que posteriormente han sido atrapados y llevados ante la justicia de algún país. Sin embargo, esos casos son pocos en comparación a las miles de actividades ilegales que se realizan impunemente y que no se puede tener noticias de las mismas: desde la piratería de software hasta la creación de sitios de pornografía infantil.

Para tener una idea de cuán inabarcable puede llegar a ser Internet tan sólo hay que remitirse al hecho de que “Google”, la empresa de búsqueda en la Red con más páginas registradas en el mundo, cuenta con alrededor de 8,000 millones de ellas, así como 845 millones de mensajes del servicio USENET. No hay una forma exacta de saber el número real de páginas que existen, pero hay estimaciones de que esta cantidad sólo hace referencia a menos de la mitad de los contenidos que existen realmente. No hace falta decir que no hay persona, ni máquina, ni organismo que pueda ya no vigilar o controlar, sino por lo menos analizar de manera eficiente los contenidos publicados en esas páginas. Por consiguiente el poder se fragmenta, se reparte, y el pluralismo jurídico aflora.

Con el ánimo de complementar y enriquecer nuestra visión del pluralismo jurídico en Internet es pertinente en este momento hacer alusión a una de las teorías de moderna manufactura en las ciencias sociales, es decir la teoría del neo-institucionalismo. Surgida a raíz

de una serie de críticas y reflexiones en torno a la efectividad de las instituciones formales del Estado, y la fuerza efectiva de las normas emanadas por él. Lo que muchos teóricos economistas y sociales notaron fue la existencia de una gran incongruencia entre lo que la ley escrita decía y la forma en que la sociedad se comportaba. La respuesta a esta interrogante, según estos autores, descansa en el hecho de que en las relaciones sociales es posible encontrar formas de conducta inspiradas, sin duda, por las instituciones formales, pero de igual manera, existen habituaciones, patrones de conducta que tienen coerción y moldean las acciones del sujeto en sociedad (North, 1990 y March y Olsen, 1997).

De esta manera, la corriente neo-institucionalista, cuyo origen se remonta a las teorías del análisis organizacional, tiene como uno de los fines el entender por qué las leyes formales, las reglas y las estructuras administrativas explican poco el comportamiento político real o los resultados políticos. Lo que se debe hacer en dado caso, según esta corriente, es enfocar la investigación, no en los atributos formales de las instituciones gubernamentales, sino en la distribución informal del poder, en las actitudes y en el comportamiento político.

Este enfoque es básicamente el que intentaré trasladar a las relaciones en los ambientes virtuales. Como se verá en las páginas siguientes, el poder en Internet, como lo señalan los neo-institucionalistas, no se distribuye solamente con base en patrones establecidos en el marco institucional formal de los gobiernos. También este poder es influido por una amplia gama de normativas descentralizadas que cohabitan con las otras. Muchas de ellas ni siquiera están escritas, pero revisten igualmente la suficiente fuerza para ser observadas y en su caso, puedan castigar las conductas que falten a sus directivas.

El neo-institucionalismo, sin embargo, es una corriente teórica que aún no ha logrado establecer un acuerdo general sobre su corpus teórico, el cual (no hace falta decirlo) no es de ninguna manera uniforme. Por el contrario, es posible encontrar al menos tres acercamientos analíticos denominados: histórico, de elección racional y sociológico (Hall y Taylor, 1996: 5). En primer término, nos encaminaremos a establecer los principales presupuestos de estos enfoques neo-institucionalistas, haciendo especial énfasis en las aportaciones que estos hacen en aras de comprender la regulación de Internet.

Un primer acercamiento al institucionalismo histórico se dio en las discusiones acerca de la importancia del conflicto de grupos por el control de los recursos escasos en estudios de la política. Si bien es cierto que el neo-institucionalismo histórico acepta la idea de que un punto central de análisis es el señalado anteriormente, busca sin embargo otras explicaciones para entender cómo es que el resultado de esas luchas produce diferentes resultados en cada país. Así, se acude a la organización institucional de las estructuras políticas y económicas particulares de cada lugar como determinantes para entender por qué dichos resultados difieren tanto.

Ahora bien, para esta corriente las instituciones no revisten una definición cerrada y formal, sino que esta concepción es más extensa (Hall y Taylor, 1996: 6). Bajo estos términos, una institución vendría siendo como un conjunto formal e informal de procedimientos, rutinas, normas y convenciones arraigadas en la estructura organizacional de la política. En términos del enfoque histórico, el funcionamiento social depende tanto de patrones formales, escritos y derivados de organismos autorizados por un texto legal, como de las directivas que subyacen

bajo estas categorías formales. Las instituciones se encuentran íntimamente ligadas con organizaciones y reglas o convenciones promulgadas por organizaciones formales.

Con relación al segundo enfoque denominado elección racional (*rational choice*), su presupuesto principal es que todos los actores relevantes tienen un conjunto de preferencias y gustos, y que uno de sus propósitos es maximizar en lo posible estas preferencias, lo cual lleva a presentar a cada actor como un calculador estratégico de su propio interés. De esta forma, una de las principales aportaciones de esta corriente es enfatizar el hecho de que los sujetos tienden a buscar y seleccionar la opción que mejor se ajuste a sus intereses. Bajo este presupuesto las instituciones vendrían siendo los lineamientos, y en cierta medida, los límites a las opciones que tienen los sujetos por las cuales optar en una circunstancia social dada.

Un último punto importante a resaltar en esta teoría es la idea de que el origen de las instituciones depende en gran medida de los valores que tienen los actores, mismos que tienden a crear instituciones por consenso de acuerdo a esos valores detentados. De esta manera, los patrones de conducta –o sea, las instituciones-- permanecen si son útiles para conservar los valores de las clases relevantes; de lo contrario son eliminadas.

Un tercer y último enfoque es el denominado “sociológico”, corriente que tiene como uno de los principales presupuestos el hecho de que no siempre los procedimientos y formas institucionales son adoptados porque son sencillamente mejores que otros. Por el contrario, muchos de estos procedimientos pertenecen más al orden de las prácticas culturales o ceremonias transmitidas a través de las generaciones. No se juzga su validez efectiva, ya que esas conductas son heredadas. Un aspecto interesante de este enfoque es que aporta una

definición aún más amplia de institución que los dos anteriores. Así, para la corriente sociológica una institución se define no sólo como reglas y procedimientos formales sino también por sistemas simbólicos, guiones cognoscitivos, así como patrones morales que proveen marcos de significado que guían el actuar de los individuos (Hall y Taylor, 1996: 14).

Sí bien es cierto que cada uno de estos enfoques guardan notables diferencias entre ellos, también es posible determinar postulados que son afines a las tres:

- Un rechazo a los reduccionismos, por un lado el conductista -las instituciones como simples epifenómenos de la sociedad- y por otro el economista, que las considera como una realidad incómoda para los estrechos supuestos de la microeconomía.
- El convencimiento de que los arreglos institucionales -como sea que estos se definan- son importantes para explicar la vida social, económica y política.
- Una definición inicial muy general de las instituciones como reglas del juego de una sociedad.

Un paso importante para adecuar la teoría del neo-institucionalismo a los ambientes virtuales es utilizar el concepto de institución como reglas del juego en una sociedad, o, más formalmente, los constreñimientos u obligaciones creados por los seres humanos que le dan forma a la interacción humana (North, 1990). Las instituciones no determinan su validez por su origen (estatal, social o privado, por así decirlo), sino más bien por la fuerza coercitiva que

ejercen sobre el sujeto. Donde hay coerción, hay institución. Es el concepto de institución una de las aportaciones más importantes de las corrientes neo-institucionales para comprender el proceso de regulación de la Red: cómo es que los usuarios asimilan las normas estatales y los patrones de conducta en el ciberespacio.

Dentro de los cuerpos normativos, no sólo de Internet, sino de cualquier objeto normado, existen dos tipos de disposiciones: por un lado, las que establecen constreñimientos de carácter informal, prácticas sociales provenientes de una información socialmente transmitida y que forman parte de la herencia que llamamos cultura; y en el otro extremo, las reglas formales, jerárquicamente ordenadas, que constituyen el mundo del derecho positivo.

En el caso de Internet, su cuerpo normativo está compuesto por normas de carácter estatal: en su mayoría compuestas por Estados Unidos y la Comunidad Europea, entre otras autoridades. Pero también por disposiciones de origen privado: empresas y usuarios particulares. En un ambiente tan laxo, legalmente hablando, como es la Red, donde las normas de un Estado no siempre se cumplen, la única forma de explicar cómo se ha consolidado un orden virtual es apelando a las instituciones como elementos de cohesión y coerción.

Las ideas aportadas por el neo-institucionalismo ofrecen claves importantes para entender cómo se da el proceso de regulación en Internet, entendiendo por éste no la acción de hacer códigos, sino de controlar conductas. El proceso de control es en muchos aspectos un proceso de consolidación de instituciones. En el caso de Internet, el fortalecimiento de las instituciones depende mucho de los administradores de contenidos, ya se trate de empresas, gobierno, usuarios, pues de ellos depende vigilar las conductas de todos los cibernautas que

ingresan a sus páginas. De ahí la necesidad de acudir a modelos de análisis neo-institucionales que puedan explicar por qué determinado sitio ofrece un patrón especial de conducta. Si fue una decisión del creador del mismo, en atención al cálculo racional, o en base a pautas aprendidas que han cobrado fuerza en el ciberespacio. Asimismo, resulta imprescindible para los creadores de políticas dentro Internet prestar especial atención a la naturaleza de la Red, y las instituciones globales que de ella se derivan.

Es tiempo de tocar el tema del proceso de institucionalización del ciberespacio o dicho de otra forma, a la cuestión de cómo se forman las instituciones en Internet. Así, en principio de cuentas, es necesario remitirse a una de las cualidades del ser humano que tiene una consecuencia más determinante para establecer su forma de pensar y de actuar, es decir la plasticidad (Luckmann y Berger, 1995: 68). Con este término, se pretende señalar la capacidad de absorber como una esponja las circunstancias que lo rodean desde su nacimiento: lengua, religión, posición social. Esta característica es fundamental para entender el proceso de socialización en Internet, porque los usuarios de la misma no se conducen de ninguna manera en forma uniforme ni están habituados a los mismos usos y costumbres, dada la extensión mundial de la Red.

Sobre esto hay que insistir en que Internet es un medio de comunicación que no conoce de fronteras físicas territoriales. (Lessig, 2001: 51). Sin embargo, estos mismos usuarios han empezado a cohesionarse en comunidades electrónicas, en las cuales las diferencias de uso de dichos cibernautas han sido reemplazadas por nuevas tipificaciones recíprocas de acciones (Lessig, 2001: 76). La manera en que dicho proceso ha llegado a producirse asemeja sobre todo al modelo de una tribu de cazadores donde los más ancianos —en este caso los usuarios

más experimentados—, enseñan a los más inexpertos las técnicas de caza la forma apropiada de comportamiento (Burk, 1999: 6; Castells, 2001: 52) dentro de la comunidad. Este sistema de usos aceptados dentro de una colectividad en el Ciberespacio es llamado “netiqueta” (Matías, 1998: 18). Con ello, se hace patente un conjunto muy amplio de disposiciones que permiten crear de manera descentralizada cierto nivel de “armonía” entre los usuarios, como por ejemplo el abstenerse de enviar correo basura al servicio de mensajería electrónica de un miembro, o la prohibición de usar palabras consideradas como ofensivas dentro de dicha comunidad.

De los argumentos antes expresados, surge una interrogación ¿cómo es posible crear un sistema de usos simbólicos generalmente aceptados en una comunidad cuyos miembros, antes de ingresar a ella, son poseedores de un entramado de instituciones complejo y coercitivo que por lo general es diferente a los demás miembros de la comunidad? o, expresado en otros términos ¿cómo se establecen las reglas del juego en un lugar donde los actores son tan diferentes? Para responder a esta interrogante debemos partir del hecho de que Internet, desde su origen, ha estado institucionalizado (Lessig, 2001: 67).

Si bien es cierto que no de manera formal y generalizada, por lo menos sí podemos establecer que cada red, cada comunidad y cada “news groups”, que conforman la Internet cuentan con sus propios valores, usos y por lo tanto sus propias instituciones. Estas instituciones, por el simple hecho de existir, controlan el comportamiento de los nuevos integrantes de la comunidad, estableciendo pautas definidas de antemano que lo canalizan a una dirección determinada en oposición a las nuevas ideas que dicho integrante traería consigo (Luckmann y Berger, 1995: 76).

Cuando este nuevo elemento se integra a una colectividad, está obligado a adoptar un comportamiento razonable dentro de la misma; de lo contrario se haría acreedor a una sanción, en este caso la expulsión de ese lugar. El factor que determina este amoldamiento a los usos de un determinado grupo es la objetividad, lo que significa que ahora las instituciones, en cierta comunidad virtual, son experimentadas por los nuevos integrantes como si poseyeran una realidad propia que se presenta al individuo como un hecho extremo y coactivo (Luckmann y Berger, 1995:80). De esta forma se garantiza la uniformidad de los usos en dicha comunidad.

Todo uso institucionalizado, sin embargo, necesita la creación de un cuerpo de conocimiento de receta transmitido, es decir, un conocimiento que facilite las reglas de comportamiento institucionalmente apropiadas (Luckmann y Berger, 1995: 93). Es ahí donde el papel de los roles tiene un lugar preponderante para lograr la cohesión de la comunidad virtual. Por ejemplo la figura de una policía encargada de vigilar la conducta de los integrantes y castigar a los infractores. En Internet, dicha obligación recae por lo general en los Administradores de los sitios Web, aunque a veces los gobiernos también ejercen un poder coercitivo de censura sobre la actividad de los integrantes. Es mediante la creación de roles y su posterior apropiación por los actores al desempeñarlos como el comportamiento de los mismos se vuelve susceptible de coacción y de esta manera las instituciones permanecen.

El real problema de la regulación en Ciberespacio no es tanto sobre la institucionalización o no del mismo, sino que dentro de este espacio virtual se congregan una gran cantidad de acciones institucionalizadas. En el caso Yahoo, en una comunidad virtual con sede en Estados Unidos, está aceptada como válida la venta de objetos nazis, en cambio en Francia, hay otra comunidad que no acepta tal conducta. La cuestión principal a que se

enfrentan todos aquellos organismos que pretenden implementar un orden global en Internet no solo tiene que ver con el poder para aplicar las normas, sino también con la dificultad de institucionalizar un sistema coherente de acciones que sirva de referente para la resolución de conflictos, pero que permita la escalabilidad y flexibilidad inherente a la naturaleza misma de la Red (Castells, 2001). Así, el éxito o fracaso de un modelo institucional global en Internet depende en gran medida de que entendamos que su funcionamiento estriba no sólo de las condiciones económicas o políticas, sino también en el diseño institucional (March y Olsen, 1997:64)

2. El gobierno de Internet.

A mediados de 1995, en Estados Unidos comenzó una de las batallas académicas más importantes en el campo del derecho de Internet. Esta guerra formó parte de la agenda académica estadounidense durante mucho tiempo y, en cierto modo, aún parece prolongarse hasta nuestros días. El dilema tratado entonces puede resumirse en una simple pregunta: ¿pueden los Estados, en este caso Estados Unidos de América, regular Internet o no? Dicho cuestionamiento no se refería de ninguna forma a la creación de un discurso justificativo para establecer controles en la Red. Tampoco se remitía al problema de la creación de normas formales que regularán Internet. El asunto tenía que ver con un inconveniente más sutil: saber si los Estados poseen la suficiente fuerza coercitiva para regular, de manera efectiva, la actividad de sus habitantes en Internet.

Con lo avanzado hasta aquí y con las consideraciones subsiguientes, podemos descubrir la posibilidad de contestar a esa interrogante de dos formas. En primer lugar, remitiéndonos a la idea de un Estado fuerte que elabora normas y que en caso de no cumplirse ejecuta sanciones, y por lo cual es posible, entonces, que pueda regular Internet. Sin embargo, para que tal supuesto se pudiera llevar a cabo es menester la existencia tanto de la infraestructura suficiente para poder vigilar como para castigar las conductas. De igual forma hay que considerar que los límites de los Estados, en términos generales, acaban ahí donde comienzan los demás. Es dudoso, de cualquier forma, que aun depositando la autoridad de regulación en un organismo internacional, digamos la ONU, haya la suficiente capacidad para poder de vigilar el contenido de más 800 millones de páginas creándose, eliminándose, y modificándose al mismo tiempo.

Otra forma de contestar a esta interrogante es de manera negativa. Esto, debido a la limitada influencia estatal, que necesita de otros sujetos para controlar el flujo de contenidos en sus redes computacionales. De cualquier forma muchos de estos sujetos (empresas, organismos locales, etc.), no siempre estarán de acuerdo con colaborar con los organismos internacionales.

En la efervescencia de esta problemática, los primeros académicos en manifestar su escepticismo con relación al poder eficiente del Estado en Internet, fueron David G. Post (1995) y Johnson y Post (1996). Entre los puntos esenciales que estos autores propusieron en sus ensayos, convertidos hoy en textos clásicos sobre la temática de Internet y Derecho, se encuentra la idea de que la Red es multi-jurisdiccional. Este concepto pretende describir lo que, en efecto, sucede con Internet una vez que sus operaciones se han mundializado: no sólo

supera barreras geográficas, también lo hace con las jurisdicciones estatales. En el Ciberespacio, “las fronteras y la locación física carecen de importancia” (Post, 1995: 6). De esta forma, al tratarse no de una jurisdicción sino de muchas, la idea de un Estado monopolizador de la censura en la Red se resquebraja.

Sin embargo, en el otro extremo de la balanza, se encontraban aquellos que creían que Internet sí podía ser regulada de manera eficiente por un Estado-nación. Entre los investigadores más destacados que soportaban esta idea se encontraba Jack L. Goldsmith (1998). El argumento principal de dicha obra aduce que las transacciones que se realizan en el Ciberespacio no son diferentes de las que son realizadas en el espacio real. Ellas involucran gente en espacio real, en una jurisdicción, comunicándose con otra gente en espacio real en otras jurisdicciones. No hay un argumento general normativo que soporte la inmunización de las actividades del Ciberespacio de la regulación territorial (Goldsmith, 1998: 23). El problema, bajo este punto de vista, sería entonces encontrar mecanismos eficientes para la cooperación estatal en el control de la Red.

Esta tendencia a tratar los fenómenos de Internet como normalmente se hace con los conflictos legales en el mundo real, ha sido utilizada por la mayoría de los gobiernos de los países, los cuales establecen leyes para regular la actividad de los gobernados en el Ciberespacio (Goldsmith, 1998: 23), y a su vez, pretenden que los demás habitantes del planeta sigan estas normativas al momento de ingresar a Internet. Sin embargo, los que sostienen esta postura cometen dos errores graves al no considerar que:

a) el derecho no es uniformemente válido en todo el mundo: lo que es legal en un país en otro bien puede ser un delito, y

b) que para poder imponer una norma, no sólo en Internet, sino en cualquier otro ámbito social, es necesario contar con la fuerza coercitiva necesaria para que dicha disposición sea impuesta.

En contraposición a la idea de un Estado monopolizador del Derecho, existe otra que implica la existencia de una pluralidad de regulaciones y por ende de reguladores. Muy a pesar de lo que se pudiera pensar, esta noción no es de ninguna forma nueva, sino que tiene su origen en las primeras discusiones sobre el tema, por ejemplo, en la obra ya citada de Post (1995: 5). Post señalaba, acertadamente en nuestra opinión, que la habilidad del Estado para imponer su ley sustantiva por medios como la sanción, está substancialmente constreñida por la presencia global de Internet, lo cual provee facilidades para la existencia de otros controladores. Esta noción de un Estado sin el monopolio de la ley en el Ciberespacio fue retomada de nueva cuenta en 1996, cuando se discutía la constitucionalidad de “*Communication Decency Act*”. Imponía, entre otros puntos, importantes medidas de censura a los sitios que lucraban con contenido pornográfico en Internet. Dicha Ley pretendía establecer un patrón de conducta moral en Internet.

En uno de los alegatos judiciales entre las contrapartes del juicio “The American Civil Liberties Union” vs Janet Reno, Procuradora General de Estados Unidos, los primeros esgrimieron contra dicha Ley el argumento de que “ninguna asociación o entidad regula Internet” (American Civil Liberties Union v. Reno, 1996). Al pasar de los años esta misma

idea se ha ido consolidado cada vez con más fuerza en la literatura académica estadounidense. La cuestión se ha inclinado por establecer una dicotomía entre las fuerzas públicas: los Estados-nación, los organismos internacionales respaldados por ellos y las fuerzas privadas: empresas, usuarios particulares (Agres y Edberg, 1998: 71).

En 1999, un año antes de que sucediera el conflicto legal “Yahoo vs LICRA”, se publicó una obra de trascendental importancia. The Code and others laws of Cyberspace del entonces profesor de la Universidad de Chicago, Lawrence Lessig, cuya noción fundamental puede ser enunciada de la siguiente manera: dado que Internet es una invención creada en base a código programado mediante lenguaje computacional, entonces es posible concluir que dicho código es, en cierta forma, una manera de regulación para Internet. Es posible crear normas en la medida en que el código con que se crea Internet es modificado. Para la mejor comprensión de esta idea, hay que tener presente que el contenido visualizado en las pantallas de una computadora, no es más que millones de bits de información. No es texto, ni imágenes, ni videos en un sentido material, sino bits. Esta información circula a través de la red en forma de paquetes de información con una dirección inherente que les permite llegar a su destinatario final, a través de una trama intrincada de computadoras. Todo el contenido y su publicación se resumen en un problema de código computacional. Con base a este código es como se crean portales y su contenido. Así es como se puede regular quién entra y quién no, qué se puede publicar y qué está prohibido.

Esta teoría sobre el código como regulador de Internet ya había sido planteada anteriormente (Reidenberg, 1998: 554), pero ha sido Lessig quien la desarrolló hasta sus

últimas consecuencias. El lenguaje de computación es comparable con las normas emitidas por los Estados. Así:

En el espacio real somos capaces de reconocer la manera en que las leyes ejercen regulación -por medio de las constituciones, los estatutos y otros códigos legales. En el Ciberespacio debemos llegar a comprender cómo el código computacional regula -la manera en que el hardware y el software, que hacen del Ciberespacio lo que es, regulan al Ciberespacio (Lessig, 2001: 25).

Las reglas del Ciberespacio no se aplican a través de sanciones como ocurre en la vida real, sino sobre la base de la arquitectura con que dicha Red está diseñada. Una ley no se define por un estatuto sino por el código que gobierna tal red. Al ser Internet una “Red de Redes” es posible establecer que habrá tantos cuerpos normativos diferentes como redes en el Ciberespacio. Existen tantos tipos de regulación en Internet como redes contenga, las cuales no están del mismo modo normadas, sino que hay unas más constreñidas que otras, según se haya construido la arquitectura que las soporta (Lessig, 2001: 347). Así, la Red computacional del Pentágono está más protegida y regulada que las redes de intercambio de piratería (Peer to Peer, P2P). Internet se encuentra regulado en su totalidad. Lo que la teoría de Lessig ayuda a entender es cómo los actores (privados y públicos) imponen dicha regulación.

Lejos de pensarse esta teoría como una victoria de los Estados en el control de Internet, porque son los que cuentan con más recursos para imponer sus arquitecturas de control en la Red (Lessig, 2001: 113), lo que nos ofrece es una visión más equilibrada sobre el problema de la regulación en Internet: nos permite comprenderlo como un proceso de ajuste y acomodación de fuerzas entre el Estado y los particulares, siendo la arquitectura computacional “la piedra” que cimienta sus respectivas normas. Posteriores experiencias han confirmado esta tendencia. Así, se ha efectuado una gran apertura por parte de algunos países en aceptar la ingerencia de

la iniciativa privada en la toma de decisiones en cuanto al rumbo que las nuevas tecnologías deberán tomar en los próximos años (Poulet, 2004: 3). Al mismo tiempo, cada vez más académicos, no sólo en Estados Unidos, han comenzado a aceptar la naturaleza plural de las normas en Internet. Como lo ha sugerido Poulet: “fuentes públicas del derecho, es decir las normas estatales de cada país, y las internacionales...privadas fundadas sobre todo en la libertad contractual” (Poulet, 1998: 8) .

En este momento es conveniente hacer mención, aunque de manera breve, de algunos marcos regulatorios que han sido propuestos para explicar de qué manera está gobernada la Red. Una primera invitación a utilizar esta clase de marcos fue hecha en 1996, por el ya citado David Post (1995: 6) quién hace alusión a un marco de comportamiento creado por el economista Robert Ellickson, mismo que puede ser utilizado como un buen punto de partida para la elaboración de otros marcos más acordes con la materia.

Controlador	Regla sustantiva	Sanciones
El actor en si mismo	Ética personal	Auto sanción
Contrapartes del actor, que actúan sobre él	Provisiones contractuales	Diversos mecanismos de ayuda
No-jerarquizadas fuerzas sociales organizadas	Normas sociales	Sanciones sociales
Organizaciones no gubernamentales organizadas jerárquicamente	Reglas de la organización	Sanciones de la organización
Gobiernos	Leyes	Fuerza estatal, sanciones

Fuente: Post (1995: 2)

Es posible apreciar en este cuadro una importante distinción entre los actores que determinan la conducta de los individuos: por un lado el Estado, y por el otro los agentes privados.

Es oportuno señalar que es el Estado, el único regulador al que Ellickson le concede la facultad de crear leyes. Sin embargo, más allá de disputas terminológicas sobre el concepto de “Ley”, “Norma”, “Regla” lo que es importante resaltar en este punto es que todas estas disposiciones tienen como propósito constreñir la conducta humana mediante la fuerza (moral o física). El grado de efectividad de las mismas depende no de su origen, sí de su fuerza coercitiva. En el otro extremo están, los demás sujetos (colectivos o individuales) cuyas decisiones no dependen del gobierno estatal. Sucesivos marcos de regulación para Internet tendrán la necesidad de incorporar otros agentes que, de alguna manera, se encuentran presentes implícitamente en este marco, pero que necesitan ser expresados de manera explícita, como es el caso de las “organizaciones no gubernamentales organizadas jerárquicamente” a nivel internacional que están involucradas directamente con la regulación de la Red, como por ejemplo el “ICANN” (International Corporation for Assigned Names and Numbers) o la “EFF” (Electronic Frontier Foundation); así también organismos internacionales que tienen vinculación estrecha con los gobiernos de los países, por ejemplo la “WIPO” (World Intellectual Property Organization).

A la postre, han sido elaborados diferentes marcos de regulación que guardan estrecha relación tanto entre ellos como con el de Ellickson. Un ejemplo patente es el propuesto por Delia Tantuico (2001: 14) que parte de la existencia de un pluralismo jurídico en Internet para después encontrar los agentes reguladores que provocan dicho fenómeno. El primer tipo de

gobierno propuesto por ella, es llamado geográfico y señala que las soberanías territoriales buscan simplemente extender su jurisdicción, reformando sus leyes en un intento por regular las acciones en el Ciberespacio que tengan impacto en sus ciudadanos. Sin embargo, como esta autora señala, el carácter no geográfico del Ciberespacio dificulta la aplicación de reglas basadas en el territorio en las actividades online.

En segundo término se encuentran los tratados internacionales, los cuales representan un esfuerzo de las soberanías estatales por unirse en acuerdos que buscan uniformar las leyes aplicables a Internet. Esta forma de regular, sin embargo, es poco eficiente en parte porque el proceso de creación de dichos tratados es lento, rebasado en muchas ocasiones por el desarrollo increíblemente rápido de la Internet. Queda además por resolver el problema de uniformar los valores y necesidades económicas de los países signatarios, algo que podría hacer naufragar los intentos de armonizar perspectivas legales que lleven a la formulación de un marco de compromisos mutuos.

El modelo llamado “organizaciones internacionales” hace alusión a la existencia de entidades creadas por iniciativa de los Estados que pueden en un momento dado elaborar un marco normativo que se establezca de manera general entre sus miembros y tenga algunas capacidades ejecutivas. Si bien esta forma puede resultar muy útil, lo cierto es que habría de encarar la cuestión de cómo normar a los Estados que no son miembros de dichas organizaciones.

Finalmente, Tantuico ofrece el modelo de gobierno de “regulación descentralizada” el cual remite a considerar las disposiciones privadas adoptadas por los usuarios particulares.

Desafortunadamente, dicho modelo padece de diversos inconvenientes, dado que no es posible establecer los límites del poder de regulación de los particulares, basados por naturaleza en expectativas e intereses privados que, en no pocas ocasiones, llegan a lesionar los derechos de terceros. Gran parte de dichos marcos guardan estrecha similitud con el modelo de Tantuico, por lo cual se ha decidido omitirlos para evitar la repetición de diseños que no muestran marcadas diferencias entre sí (Ver Taradji, 1999; Hughes, 2003).

Otros autores han tratado de indagar sobre cual sería el tipo de gobierno ideal de Internet. En esta línea de argumentación, Johnson, Crawford y Palfrey (2004), analizan la aplicación de tres diferentes modelos de gobierno en el Ciberespacio. El primero de ellos ha sido denominado “del dictador benevolente” (p. 15), en el cual toda la responsabilidad de la toma de decisiones sobre Internet queda en manos de un solo sujeto. Es el caso, por ejemplo, de la forma en que “AOL” (America On Line), proveedor de servicios de Internet, establece sus directivas a las personas que utilizan sus servicios. De cualquier forma, esta manera de gobernar la Red estaría destinada al fracaso en parte porque al instituir un sólo administrador para toda la “Red de Redes”, ésta se convertiría en una sola red computacional. El atributo de funcionamiento descentralizado y libre de la Internet evidentemente se perdería con una solución de esta índole. No importa que tan benevolente pudiese ser dicho gobernante, lo cierto es que perjudicaría la naturaleza plural de Internet.

La segunda forma de gobierno de la Red es denominada por los autores “democrática” (op.cit: 15). No queda muy claro a qué clase de democracia hacen alusión estos autores, pero es posible conjeturar que se trata del modelo liberal-democrático (Sartori, 1999: 42). Más allá de establecer hasta qué punto es democrático un modelo en específico, es más importante

conocer hasta dónde esta forma de gobierno puede ser aplicada. En este sentido, los autores son puntuales al señalar que es viable la instauración de un modelo de gobierno participativo en Internet, dado que la Red misma facilitaría la comunicación entre los ciudadanos. Aunque puede existir el peligro latente de que los individuos no compartan los mismos intereses y valores, lo cual provocaría que el alcance del mismo fuese muy limitado.

En contraposición a los dos modelos anteriores, se encuentra el llamado “gobierno de producción igualitaria” (op.cit: 20) que se basa en un supuesto teórico del tipo “*rational choice*”, y establece un mecanismo mediante el cual, el usuario particular de Internet llega a convertirse en un legislador por derecho propio, ya que tiene la facultad de decidir a qué red computacional conectarse y a cual no. Es posible entender la profundidad de esta teoría, si se tiene en cuenta que los individuos se conectan a Internet a través de una computadora, la cual permite a los usuarios viajar (conectarse) a otras computadoras que pertenecen a redes ubicadas en todo el mundo. En este caso, todas las decisiones sobre a qué computadora ir, qué sitio electrónico visitar, etc., dependen de manera absoluta del usuario, él escoge con base en la información el sitio que garantiza más sus expectativas (Johnson, Crawford y Palfrey, 2004: 2).

La utilidad de la teoría del “gobierno de producción igualitaria” puede ser expresada de dos formas. En primer lugar bajo este lente teórico ya no tendría excusa el cibernauta que utiliza un servicio, sabiendo de antemano que se encuentra prohibido en su país, como por ejemplo: descargar música protegida por el derecho de autor sin haber pagado por ella o inscribirse a un sitio que proporcione material pornográfico ilegal. En segundo lugar, sería posible establecer una jurisdicción real para la Internet, la cual funcionaría de esta forma: al

iniciar yo como usuario mi sesión en Internet debo ser consciente de que si decido acceder a un sitio de una red francesa, por ejemplo el sitio electrónico del periódico Le Monde, (<http://www.lemonde.fr>), debo de aceptar de antemano que dicha red está normada por los criterios tanto del gobierno francés como de la propia empresa que otorga el servicio. Así, en caso de cometer una acción que violente estos criterios, puedo ser acreedor a una sanción por parte de las entidades francesas antes mencionados, pero igualmente puedo ser sancionado si dicha conducta está tipificada en los códigos legales de mi propio país. Este presupuesto de libre albedrío ejercido con responsabilidad será de gran beneficio al momento de establecer un mecanismo eficiente de crimen y castigo para la Internet.

Sí bien los modelos anteriormente expuestos son de utilidad, es posible asociarlos con un modelo más simple de gobierno, bajo el cual la regulación esté dividida de acuerdo a su origen en dos grandes ramas con sus subsecuentes divisiones. Dicho sea de paso: no se pretende de ninguna forma adjudicarse la autoría de dicho modelo, dado que el mismo es resultado del análisis de los que anteriormente han sido expuestos. El fin que se persigue al mencionarlo es única y exclusivamente hacer más simple el estudio de cómo se gobierna Internet.

En este esquema de gobierno se da la existencia de dos grandes ramas: por un lado, los “reguladores públicos”, esto es, los estados-nación y los organismos supranacionales formados a instancia de los anteriores (tal es el caso de la UNESCO o la WIPO). En el mismo nivel de los agentes antes mencionados podemos encontrar los “reguladores privados”, los cuales ejercen dentro de sus respectivas jurisdicciones formas de control igual o más eficaces que sus homónimos públicos. Entre estos actores se pueden citar a los usuarios particulares de

Internet, es decir las personas físicas, a las empresas que están involucradas directamente con el desarrollo de Internet ya sean proveedores de acceso (ISP, Internet Service Providers), empresas de Almacenaje de Datos (Hosting), así como las compañías que sólo otorgan servicios a través de la Red, sin ser ella misma materia del bien que se oferta. En el mismo nivel que los anteriores se encuentran los organismos no-gubernamentales, sin importar si su alcance es global o local, mismos que son formados por miembros de carácter privado o público tal es el caso de ICAAN, Por lo dicho, es evidente que es posible reducir el origen de todas las normas en Internet a estas dos clases: privada y pública, lo cual no indica, como se ha observado en páginas anteriores, que unas sean más fuertes que otras.

3. La Jurisdicción de Internet.

Esta sección tiene como finalidad establecer las ideas centrales que han girado en torno a la relación entre Internet y jurisdicción. Es necesario dejar en claro que el término “jurisdicción” será utilizado en esta tesis como sinónimo de delimitación, no obstante que este mismo vocablo es utilizado en México para nombrar la facultad con que están investidos los jueces para decir o juzgar las causas legales (del latín *Juris*, Derecho y *Dicere*- Decir).

El término jurisdicción es de crucial importancia para el derecho de Internet, no sólo porque delimita el campo de acción de los jueces, sino porque a su vez impone cotos de poder en donde transitan los agentes reguladores. De igual manera, dicho término hace referencia al poder del Estado para afectar personas y propiedades (Zekos, 1999: 3). Sin embargo, como ya se ha establecido anteriormente en el campo de control de Internet, el estado es tan sólo un

actor más en la lucha por el poder. Es por eso que tratándose del presente trabajo de investigación se ha debido ampliar dicho derecho a los demás sujetos que confluyen en Internet. Así replanteado, el término jurisdicción involucra el poder que se tiene para imponer su voluntad en un determinado lugar.

En la Internet dicho territorio puede ser tan pequeño como un sitio web personal o tan extenso como una red de servidores. Asimismo, la palabra jurisdicción es utilizada con frecuencia como sinónimo de límite. En el caso del Ciberespacio se estaría hablando de límites de poder entre los agentes de regulación de Internet. Basta, por último, mencionar que estos límites no se establecen de manera absoluta por la ley escrita, sino que más bien los agentes hacen uso de la fuerza coercitiva que pudiesen llegar a poseer para proteger su derecho sobre un lugar determinado en Internet.

La principal dificultad que han encontrado los Estados al tratar de regular las actividades en el Ciberespacio, descansa en el hecho de que las normas tradicionales relacionadas con la jurisdicción y la competencia han estado vinculadas siempre con la noción de territorialidad. Aunque las comunicaciones en Internet no dependen de ninguna manera del aspecto geográfico (Ogilvy, 1998: 1), aquí valdría la pena preguntarse si en el Ciberespacio es posible determinar la existencia de un territorio a la manera en que se utiliza en el mundo material. El problema se agudiza porque no existe una manera eficiente (con diplomacia o recursos de armamento) en que los Estados puedan defender una frontera que no existe más allá de las pantallas de un ordenador. Aquí la clave, como ya se pudo apreciar anteriormente, es la utilización del código como forma de lograr el establecimiento de jurisdicciones y su respeto.

En aras de facilitar su regulación, a Internet se le ha tratado de equiparar a otros medios de comunicación como el teléfono o la televisión. Lo cierto es que éste difiere de sus anteriores competidores porque combina de manera excepcional los beneficios de tener un alcance global con la existencia de barreras muy bajas de acceso, las cuales se ponen en evidencia no sólo para poder utilizar la Red, sino para transitar a través de ella. Internet escapa muy fácilmente a la regulación central porque, justamente, esa fue la lógica que presidió su nacimiento.

Diversos problemas jurídicos complejos han derivado de la naturaleza de Internet, de sus cualidades. Ellos han propiciado que los esfuerzos por establecer un mecanismo jurisdiccional eficiente no hayan dado frutos. El carácter eminentemente global de Internet provoca que dentro del mismo confluya una vasta variedad de regulaciones con sus respectivos conceptos de jurisdicción, lo cual representa un gran obstáculo para la cooperación internacional de persecución delictual (Erin, 2003: 3). Otra cuestión importante que aún no ha sido resuelta es el hecho de que aún no es posible establecer a ciencia cierta a qué jurisdicción le pertenece normar una actividad en particular, o sea, bajo qué criterios es posible dividir el gobierno de Internet. Lo anterior se agrava por el hecho de que las posturas de los gobiernos con relación a la libertad de expresión difieren radicalmente de un país a otro. Lo mostado por el “Caso Yahoo!” indica precisamente que las posturas estadounidenses y francesas no son del todo acordes (Reidenberg, 1998: 557). Así, el riesgo de que las conductas que son consideradas delictivas en un país puedan encontrar verdaderos paraísos en otros lugares donde tales no sean consideradas ilegales es cada vez más latente. Para muchos autores, sin embargo, un problema constante en la relación Internet - jurisdicción, continuará siendo en los

próximos años, el tratar de implementar un modelo de jurisdicción basado en la noción del territorio físico, ahí donde se carece totalmente del mismo (Millar, 2003: 9).

Conforme la doctrina sobre el derecho en Internet ha ido extendiéndose, se han venido presentando, cada vez con más frecuencia en los textos, la existencia de dos tipos principales de mecanismos jurisdiccionales que han sido sugeridos para Internet: por un lado, se considera que la Red es un lugar aparte de los países, que no pertenece a ninguno en particular y que, por lo tanto, debería poseer un gobierno propio; por el otro, que los hechos relacionados que ahí se presenten, deberían ser tratados por organismos independientes (Jonson y Post, 1996: 9), creados expresamente para tal fin. Los fundamentos en que se basa esta apreciación no son de ningún modo sólidos. En primer lugar, porque no es factible que los Estados vayan a dejar a un lado el poder que tienen, limitado o extenso, sobre Internet en manos de un organismo sobre el cual no puedan influir. En segundo lugar, tampoco es viable llegar a concretar organismos globales que regulen la Red, no porque materialmente sea imposible, sino debido a la infinidad de intereses diversos que habría que concordar.

En el otro extremo de la balanza se encuentran los que creen que en Internet no es posible hablar de jurisdicción, sino de jurisdicciones que están en contacto constante, y cuyos límites, aunque no formalmente establecidos, sí son materialmente ejercidos. La potestad de un agente en particular, estado, empresa o usuario, está ejercida con base al alcance de fuerza coercitiva que dicho agente posee. Lejos de ser éste un estado de naturaleza hobbesiano, lo que se puede apreciar con toda claridad es que Internet está totalmente regulado y repartido.

La idea de un Internet que posee diferentes jurisdicciones es una de las aportaciones más importantes para la comprensión del funcionamiento de la Red, dado que nos permite tener una noción más apegada a la realidad, permitiendo el desarrollo de modelos eficientes de regulación. Aunque, claro aún continúan preguntas en el aire sin resolver: como si una comunicación en particular está controlada por las leyes del país donde la transmisión se originó, o por las leyes donde el proveedor del servicio de Internet se encuentra localizado o, por el contrario, si dicha comunicación se encuentra normada bajo los códigos vigentes en donde el objeto es contactado, o bien por todas las anteriormente mencionadas.

En la búsqueda por resolver los problemas antes mencionados, algunos autores han tratado de esclarecer aun más el fenómeno de diversas jurisdicciones en Internet. Tal es caso de Samuel F. Miller (2003) que establece cuatro parámetros para poder establecer a qué jurisdicción pertenece cierta conducta en Internet.

El primer acercamiento (Miller, 2003: 235) considera la ubicación del usuario pasivo, es decir, aquel que tan sólo observa los contenidos como la locación para efectos de territorialidad subjetiva. Para una nación interesada con lo que está siendo mostrado o comprado a través de la Red, ésta parece ser la solución más acertada, dado que la acción de ver o comprar ocurre en su territorio y, por lo tanto, dicha nación tiene derecho de regular esta conducta. Creo que ésta sería la solución idónea, si los gobiernos estatales fueran de la creencia de que cada persona es responsable de las decisiones que toma y que si un usuario realiza una conducta prohibida en la Red, pues que sobre él recaiga la responsabilidad total de sus actos.

Sin embargo, la mayoría de las veces, los Estados tienen un cierto sentimiento de que sus ciudadanos están siendo corrompidos por las fuerzas oscuras de pornógrafos, propagandistas y *crackers*, por lo que tratan de normar todo Internet bajo sus categorías morales. Desde luego que dichas posturas son del todo erradas porque tales conductas no existirían si no hubiese personas que consumieran los productos que estos delincuentes ofrecen. Los fenómenos como la pornografía infantil no son alimentados únicamente por la ambición de los creadores de contenidos, sino que también colaboran en este problema los consumidores de estos materiales, curiosamente, ciudadanos en su mayoría de lugares altamente industrializados y ricos como Estados Unidos y Europa. Internet ciertamente no es una guardería. Tiene ventajas y deficiencias.

Un segundo lineamiento (Miller, 2003: 336) jurisdiccional sería entonces considerar la ubicación del autor, creador o la mayoría de los creadores de un sitio Web como la correcta locación para aplicar la territorialidad subjetiva. Habría que preguntarse entonces qué pasaría en una conducta delictiva en donde participen tanto el creador del contenido y el consumidor del mismo. ¿A qué jurisdicción le estaría confiada la resolución del asunto, al del país donde dicho producto fue adquirido o donde este artículo fue producido o en dado caso a ambos? También habría que dejar en claro dónde sería juzgada una persona que lesionó a otra a través de Internet. Si en el lugar de residencia del mismo o en el lugar en que reside el afectado.

Una tercera forma de delimitar la jurisdicción es considerar la aplicación de la territorialidad subjetiva basándose únicamente en la ubicación del servidor donde la información es publicada. Esta postura no es la más indicada, pues cuando se da un conflicto en Internet los que están involucrados directamente son tanto el que ofrece como el que acepta

un producto. El derecho de juzgar debería recaer en los países a los que estos sujetos pertenecen y no tanto sobre el lugar donde la información es almacenada, pues la acción delictiva no es realizada propiamente por ellos. En esta línea de argumentación, podríamos considerar que la justicia francesa erró el blanco al trata de condenar a Yahoo! por la subasta de objetos nazis, pues el único que pudo haber violado la ley (francesa) hubiese sido el sujeto radicado en Francia, dado que en Estados Unidos la venta de artículos nazis está permitida.

El último acercamiento (Miller, 2003: 237) pide considerar la dirección IP (Internet Protocol) del sitio Web donde dichos contenidos fueron publicados. Sin embargo, a este tipo de directiva es posible hacerle la misma crítica que se hizo con anterioridad al sistema de jurisdicción del servidor, pues aquí los principales actores fueron tanto el creador y el consumidor, aunque claro, también quedaría por dilucidar si el que proporcionó este servicio de hospedaje era conciente del delito que estaba cometiendo.

Como se ha podido apreciar anteriormente, es extremadamente complicado utilizar un criterio específico para determinar la regulación en Internet. Es forzosamente necesario hacer, en primer lugar, un estudio detallado de las circunstancias de cada caso en específico. Tomar en cuenta el valor de las variables que influyen directamente sobre él. En este sentido, una de las variables más importantes es sin lugar a dudas la naturaleza de Internet: cómo fue creada, cómo está conformada y cómo ha sido transformada. De esta forma antes de enfrentar nuestro caso en cuestión es menester realizar un estudio sobre la naturaleza de Internet para poder entender cómo difieren las controversias en línea de las que cotidianamente ocurren en la vida de las personas, lejos de las particularidades que se suscitan en los ambientes virtuales.

CAPITULO II. LA NATURALEZA DE INTERNET

1. Los orígenes de Internet.

Es obvio que para realizar un estudio sobre un objeto en particular, es necesario entender su naturaleza y conocer los aspectos que le son inherentes. Hasta aquí, nuestra argumentación había dejado en penumbras la cuestión sobre las características específicas de Internet, la cual debe ser examinada antes de emprender cualquier intento de regulación. Analizar entonces las cualidades de la Red, permitirá una mejor comprensión de la misma, y por ende, el establecimiento de un cuerpo normativo eficiente e incluyente.

Muchos textos se han escrito sobre Internet, el Ciberespacio, la World Wide Web (telaraña mundial), sobre sus cualidades y lo que representan estos inventos tecnológicos para nuestras vidas. Sin embargo, aún quedan muchas preguntas sin resolver. Es el caso, por ejemplo, sobre ¿qué lugar es el Ciberespacio? ¿es acaso un lugar aparte de nuestro mundo material o por el contrario depende de él? Ciertamente, desde un particular punto de vista, Internet es un lugar aparte, pero ¿dónde se ubica? (Wertheim, 1999: 230). Como sea, la naturaleza de Internet siempre deberá ser considerada como un tema inacabado y siempre en constante evolución, pues cada día su estructura esta siendo cambiada y sus atributos modificados. No sólo cambia el volumen de contenidos, sino también el tipo de volumen. No sólo la información sino la estructura interna de toda la Red (Wertheim, 1999: 223).

Elementos de protección son agregados para discriminar el ingreso, mientras en otros portales las barreras son quitadas y el acceso se vuelve universal.

Sin embargo, la semilla que originó el milagro tecnológico de Internet se remonta muchos años en el pasado. Cuando los objetos del mundo real mudaron su ser, mutando su naturaleza, dejaron de ser átomos y se convirtieron en bits. Un mundo virtual surgió, conteniendo todos los artefactos del mundo físico, sus problemas y paradojas. Con la primera conversión de la palabra escrita en lenguaje binario computacional, se inició en una computadora el primer ciberespacio. Posteriormente, estos se multiplicaron, en la medida en que las máquinas se propagaron en el mundo. Aunque, todavía hacía falta que todos los espacios virtuales se conjuntaran en uno solo. Tal evento tuvo su origen de manera azarosa e insospechada en la década de los 70s. La Internet surgió con fines militares para unir computadoras en red sin que un eventual destrozo afectara todo su funcionamiento. Pero en estos días es el medio de comunicación de más expansión en la historia de la humanidad. En las siguientes páginas nos adentraremos en el recuento del proceso histórico de este medio de comunicación.

Desde sus inicios, Internet, antes Arpanet (1969), fue concebida como una red de computadoras que no tuviese un punto central de control. Lo que se buscaba en aquél entonces era evitar en la medida de lo posible la interrupción del flujo de información, la cual pudiese ocurrir al dañarse la computadora principal. La creación de un tipo de red, como Arpanet, permitió que cada computadora fuese capaz por sí misma de realizar las funciones de enviar y recibir paquetes de información, sin mediar en este proceso una computadora que controlara el flujo de información en toda la red (Post, 1995: 6).

Otro punto a considerar es que, si bien los fondos para la creación de Internet fueron aportados por el Departamento de Defensa de Estados Unidos, los científicos autores de Internet contaron con plena libertad de realizarlo (Castells, 2000: 31). No se les obligó a trabajar ceñidos a un patrón de trabajo preestablecido (Kleinwächter, 2000: 6). El resultado de esta excepcional mezcla entre fondos estatales y libertad creativa fue una trama de computadoras que con el paso del tiempo se fue haciendo cada vez más grande hasta convertirse en una gran telaraña mundial.

Las causas que propiciaron este crecimiento exponencial están relacionadas íntimamente, no sólo con las características de Internet, sino también con aportaciones colectivas de usuarios que en el transcurso de su desarrollo fueron mejorando cada vez más Internet. Entre estos factores es necesario señalar la descentralización de la Red, que propició el acceso a escala mundial de la misma. Al carecer de un ordenador que controlara el flujo de información en Internet, se logró que no fuera posible instituir un filtro que discriminara el acceso a la misma. Así también, otro aspecto que influyó en el desarrollo de la Red fue, sin lugar a dudas, el acceso libre y gratuito al código fuente de programas computacionales tanto de visualización como de creación de contenido virtual. El fácil acceso a los protocolos TCP/IP propició que cada vez más técnicos alrededor del mundo fueran capaces de ir mejorándolos e implementándolos en aplicaciones de ordenadores. La empresa Microsoft realizó esto en su sistema operativo Windows.

No debemos dejar de mencionar a la World Wide Web (WWW), literalmente “la telaraña mundial”, aplicación computacional que permitió la incorporación de imágenes, audio

y video en Internet, lo cual fue un factor determinante para que las empresas privadas se interesaran por Internet y, con ello, se impulsara su difusión mundial. Ésta creación hizo posible que la gente común, es decir, personas que no contaban con muchos conocimientos computacionales especializados, se interesaran por transitar en la carretera informática. Quizá no sea demasiado aventurado afirmar que haya sido la “WWW” el factor determinante para que la Red se volviese popular en todo el planeta. Aquí se vuelve necesario incluir de manera somera, aunque ilustrativa, la forma en que los usuarios se conectan a Internet.

2. Cómo enchufarse a la Red.

En primer término tenemos un usuario particular con su computadora personal, ya se trate de una computadora que utilice el sistema operativo Windows, Apple Mac OS, LINUX o UNIX, Prácticamente todas los ordenadores cuentan con los requerimientos mínimos para conectarse (ya sea módem, cable módem, tarjeta inalámbrica) y un navegador de contenidos como Internet Explorer o Netscape.

Después se necesita un Proveedor de Servicios de Internet (Internet Service Provider, ISP) que permita que el usuario pueda conectarse a la red de redes. Cuando la máquina del usuario se conecta a Internet, ya sea mediante el pago de una cuota, o el acceso gratuito en una biblioteca pública -por ejemplo-, el Proveedor se encarga de asignarle a la computadora del usuario una dirección IP (Internet Protocol) para que esta computadora pueda enviar y recibir información con las demás. Esta dirección es única para cada máquina, por lo cual las acciones que un usuario haga durante su sesión no son de ningún modo ilocalizables y pueden

ser rastreadas. Asimismo, quien tiene el poder de decidir sobre dar a conocer públicamente la información sobre qué sitios visita una persona en Internet es el ISP; de ahí la importancia de estas empresas en la regulación de Internet. En términos técnicos, la divulgación de estos datos por tales empresas no extraña ninguna dificultad, pero en términos legales, de competencia económica y morales, sí que las hay, pues evidente que hacer públicos o del conocimiento de un tercero dicha información podría violar leyes de protección a la privacidad y seguramente erosionaría la base de clientes que la empresa pueda tener. El poder de estas empresas, de cualquier forma, no es tan ilimitado en cuanto a hacer público datos relativos al usuario, pues técnicamente existen programas informáticos que permiten al usuario garantizar la privacidad de sus datos, como por ejemplo: JAP, PGP y ANONIMIZER.

La información que se difunde a través de Internet viaja mediante paquetes de información que llevan indexada la dirección IP de la computadora a quien va dirigida. Así se sabe quién se conecta con quién y qué información se obtiene. Ciertamente, esto es factible técnicamente, pero en términos prácticos se enfrenta con una complejidad enorme: es muy difícil monitorearlas todas.

Ahora bien, para que la información pueda ser pedida y obtenida por un usuario es necesario que los archivos que contienen esa información sean almacenados en una computadora (o Servidor) con su respectiva dirección IP. Así, la computadora de un usuario con su dirección IP se comunica con otra IP; ya sea para jugar solitario en línea, chatear o buscar información, el proceso es el mismo. Un papel muy importante en este proceso lo juega el DNS (Domine Name Server, Servidor de Nombre de Dominios), que es el servicio que traduce los nombre de dominio en direcciones IP. En las primeras etapas de Internet las

computadoras se comunicaban solamente a través de estas direcciones IP. De este modo, por ejemplo, para acceder al portal electrónico de la Universidad de Guadalajara, www.udg.mx se tenía que teclear en la computadora una cifra parecida a la siguiente 145.32.50.125. No hace falta mencionar lo difícil que era memorizar estas cifras, y lo arduo de poder explotar comercialmente Internet. Hoy día gracias al DNS no se necesita escribir todos esos números, basta con poner www.udg.mx.

En resumen, este proceso tiene una lógica muy simple; lo que es más complicado, al menos para el gobierno y las empresas, sobre todo que las lucran con bienes relacionados con la propiedad intelectual, es que no pueden vigilar todas las transacciones ni proteger sus derechos en Internet.

3. Mapa Geográfico de Internet

Después de apreciar cómo se da el proceso de conexión del usuario a Internet es importante establecer un pequeño mapa de cómo está distribuido el uso de esta tecnología en el mundo. Lo anterior servirá para entender por qué las decisiones que se toman en Estados Unidos y Canadá son de vital importancia para el funcionamiento global de Internet.

Como muchos de los datos referentes a Internet, es imposible saber a ciencia cierta cuantas personas están conectadas a la Red. De cualquier forma existen empresas que publican algunas cifras estimadas que pueden servir de referencia para al menos tener una idea sobre la cual trabajar. Así por ejemplo Nua Surveys, (www.nua.ie/surveys) ha sido utilizada por gran

cantidad de autores sobre temas tecnológicos, como por ejemplo Castells, en su texto “Internet Galaxy”.

Sin embargo, sus cifras están un poco desfasadas, ya que las últimas estimaciones de esta empresa fueron hechas públicas en el 2002. En aquel entonces la cantidad de usuarios en el mundo rondaba la cifra de los 605.60 millones de usuarios; de los cuales más de 3/4 se encontraba en Europa, Asia/Pacífico, Canadá/Estados Unidos. El país que más usuarios tenía era Estados Unidos con 165.75 millones de usuarios. En los últimos lugares se encontraban, Latinoamérica, África y Medio Oriente, en ese orden.

En respuesta a esta desproporcionada distribución, muchos académicos y gobiernos han levantado la voz de alerta para tratar de remediar los problemas que conlleva la llamada “Brecha Digital” o “Digital Divide”, término divulgado a partir de la década del noventa. Con esta expresión se hace referencia a un fenómeno de exclusión debido al hecho de que, conforme Internet se fue popularizando alrededor del mundo, la diferencia entre los seres humanos que tienen acceso y los que no, se ha ampliado considerablemente. El origen de esta brecha digital no es difícil de explicar a grandes rasgos: en primer lugar, evidentemente, se encuentran factores asociados a la falta de infraestructura material para disponer del servicio. Aquí entran aspectos que van desde la falta de energía eléctrica y cableado telefónico —ya no digamos de fibra óptica— hasta el costo, aún elevado, de los equipos de cómputo. En segundo lugar, la ausencia de competencias educativas y culturales para apropiarse de las herramientas necesarias para acceder a Internet: falta de conocimientos mínimos de cómputo y de adiestramiento en el manejo específico de la Red, así como las barreras lingüísticas y culturales para interpretar la información que circula en el Ciberespacio, masivamente

elaborada en el idioma inglés.

A pesar de estas limitaciones, Internet continúa creciendo de manera exponencial. Datos más actuales revelan que el número actual de usuarios es, por mucho, superior a las estimaciones de hace 4 años de Nua Surveys. En un estudio de eTForecasts realizado en el 2004, señalaba que el número de conectados a la Internet era cercano a los 934.5 millones de usuarios. La predicción de esta empresa para el 2006 señala que dicha cifra sobre pasará los 1,200 millones de usuarios. Si bien, a decir del estudio, Estados Unidos continuará a la punta, el mayor crecimiento se dará en países en desarrollo con gran población como China e India.

Ahora bien, con relación a la derrama económica por concepto de e-commerce (comercio electrónico) registrada en el 2004 (Forrester Research, <http://www.forrester.com>), la cifra era de alrededor de los 6.8 trillones de dólares a escala mundial. La región que más dinero capta por este concepto es Norteamérica, con 3.5 trillones, es decir más de la mitad de la facturación global. En esta región se encuentra el país que más obtiene, que es Estados Unidos, con 3.2 trillones. Sin embargo se espera que dicha cantidad se empiece a distribuir de manera más equitativa en otros países como, por ejemplo, Alemania o Japón.

El propósito de ofrecer estas cifras es demostrar que Internet cambia de manera constante, por lo cual nuestra posición con respecto al estudio de su regulación debe ser lo más flexible posible. Las posturas cerradas no caben cuando se analiza un medio de comunicación con más de mil millones de usuarios y altamente dinámico.

4. ¿Qué es Internet?

Internet ha tenido cambios significativos a partir de su privatización a inicios de la década de los noventa no sólo en la cantidad de información que maneja, sino en el número de usuarios que lo utilizan. A pesar de eso aún no se había llegado a un consenso sobre la forma de definir técnicamente Internet, evitando de esta forma futuras confusiones no únicamente de tipo académico, sino en otras áreas como el legal, por ejemplo. De esta forma, en octubre de 1995, tuvo lugar una reunión del Consejo de Redes Federales (Federal Networking Council) en la cual se elaboró una resolución que asentaba lo siguiente:

Internet se refiere a un sistema global de Información que:

- i) está lógicamente unido y vinculado por una única dirección global espacial basada en el Protocolo de Internet (IP) o sus subsecuentes extensiones, o sucesores.
- ii) es capaz de soportar comunicaciones usando el Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo de Internet (TCP/IP); y
- iii) provee, usa o hace accesible, tanto pública como privadamente, servicios de alto nivel en capas en las comunicaciones e infraestructura relacionada descrita aquí

Esta definición es compleja en muchos aspectos. Se vuelve necesario contar con conocimientos técnicos sobre redes computacionales para su cabal comprensión. Sin embargo, lo que es importante resaltar para efectos de este apartado, es lo concerniente a la concepción de Internet como “un sistema global de información”. En otra parte de esta definición se hace mención al hecho de que este sistema global de información “provee, usa o hace accesible, tanto pública como privadamente”, lo cual quiere decir que del mismo modo en que proporciona un servicio, se vale de las infraestructuras públicas y privadas para otorgar ese mismo servicio. Dicho de mejor manera: da un prestación a entidades públicas a través de

medios privados, pero también utiliza los medios privados para otorgar este mismo servicio de información al Estado.

Estos rasgos de Internet serán reproducidos en definiciones posteriores, que quizá sean un poco menos técnicas, pero que recogen en gran medida la definición del *Federal Network Council (FNC)*, siempre haciendo hincapié en el carácter global de la red, y su composición interna en redes privadas y públicas. Ejemplos palpables de este tipo de definiciones son las dos siguientes, mismas que fueron utilizadas en su momento para aclarar un aspecto legal en Internet. Ambos conceptos fueron plasmados en textos legales estadounidenses que no pudieron llegar a tener vigencia, al menos no de manera completa. Sin embargo, nos aportan puntos interesantes sobre cómo conceptualizar este medio de comunicación e información.

En 1996, fue promulgada La ley de Decencia de las Comunicaciones (*The Communication Decency Act*) que llevaba como propósito “establecer límites morales a los contenidos que se difunden en la Red”. Como toda norma que busca tener aplicabilidad, ésta tenía que delimitar de manera eficiente el espacio donde debía regular la conducta de los internautas. Así, en la sección 230 inciso E. Parte 1, señalaba lo siguiente:

El término Internet significa la red computacional internacional de redes, tanto Federales como no federales, de datos intercambiables, empacados e inter-operables

Esta definición ya incluye el termino “RED” en lugar de sistema, así mismo, deja en claro que se trata de “una red computacional internacional de redes”, y por último, establece que dicha red está compuesta a su vez “por redes computacionales privadas y públicas”. El resto de ella, sólo hace constar el aspecto técnico de cómo se desarrolla el envío de datos entre

estas redes computacionales. *Grosso modo*, podemos establecer que entre la primera definición de Internet y esta última, hay muchos puntos encontrados. Aunque no concuerden con la gramática utilizada, son en esencia iguales. Así por ejemplo: se hace énfasis en ambas sobre el carácter global e internacional de la Red, así como la convivencia de redes privadas y públicas entre sí.

Dos años después, en 1998 el gobierno de Estados Unidos intentó de nueva cuenta instituir patrones de conducta “correctos” y bajo el loable fin de “proteger a los niños de las fuerzas oscuras que se ocultan en Internet” elaboró la Ley de Protección en Línea de los Niños (*The Children's Online Protection Act, secc. 1302 part 6*) Este texto legal contaba a su vez, con su propia definición de Internet aunque, como veremos, ella distaba poco de las mencionadas anteriormente.

El término Internet significa la combinación de facilidades computacionales y el medio de transmisión electromagnética, equipo y programas computacionales relacionados, comprendiendo la red computacional mundial de redes de computadoras que emplea el Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo de Internet o cualquier protocolo sucesor para transmitir información.

La definición de Internet que aporta la Ley de Protección en Línea de los Niños, establece, en esencia, una definición básica que viene implícita en las dos anteriores: la Internet como una red computacional mundial de redes de computadoras; a esta frase sólo habría que añadir que dichas redes son tanto de carácter privado como público, además que dichas redes hacen uso del Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo de Internet (TCP/IP) para lograr comunicarse entre ellas.

Haciendo a un lado la cuestión técnica, no por que carezca de importancia, sino por que en este momento sólo es necesario puntualizar algunos principios básicos inherentes a estas definiciones que sirvan para edificar una más simple y útil, se puede establecer que en términos generales Internet es una red de redes computacionales, tanto de carácter público como privado, a nivel mundial, que utilizan el Protocolo TCP/IP u otros similares para entablar comunicación entre sí. Algunos puntos interesantes que se pueden derivar de la anterior definición son:

A) La división entre red privada y pública, no es una mera separación sobre la naturaleza de quienes poseen cierta red de computadoras sino, más bien, es una clasificación determinante al momento de establecer qué tan regulada o libre es una red, qué tanto son controlados o no sus contenidos, y lo más importante, cuáles son los fines que persigue cada una de ellas.

B) Internet, por sí solo, no existe, sino que está compuesto por cientos de redes, lo cual significa que ningún sujeto es dueño del Ciberespacio en su totalidad; en tal caso, sería sólo dueño de una parte del mismo, de unas redes. La Red, sin embargo, necesita de todas estas redes para su funcionamiento eficiente, dado que la comunicación que se realiza aun entre dos sujetos, viaja en ocasiones a través de muchas redes locales e internacionales.

C) Su carácter internacional impide que un sólo país pueda, en dado caso, establecer un cuerpo normativo único para la Red. Si Internet es un medio de comunicación que funciona con base a la cooperación internacional federal y privada, una regulación del mismo sólo podrá ser eficaz en la medida en que la comunidad internacional coopere.

Resumir el concepto de Internet a una red de redes computacionales podría ocasionar que se omitiera una parte muy importante del mismo: el Ciberespacio, y es que Internet posee una naturaleza biforme. Por un lado, es la red mundial de redes computacionales conectadas entre sí -a través de millones de kilómetros de cableados terrestres, marítimos, ondas satelitales entre otros conductos-, que permite la obtención de información y la comunicación entre usuarios. La otra parte hace referencia al lugar donde millones de personas se reúnen diariamente para comprar, divertirse, informarse o comunicarse. Es el Ciberespacio, espacio virtual que ha llegado ha convertirse en la manzana de la discordia jurídica.

La naturaleza del Ciberespacio es comparable al espacio sideral (US v. ElcomSoft, 2002) donde ningún punto es el centro, y donde jurídicamente no hay dueño. O se le puede comparar a la figura jurídica de las aguas internacionales por las mismas razones expuestas. Su naturaleza es, por sí misma, no geométrica y profundamente anti-espacial.

Tú no puedes decir en dónde está o describir su forma y proporción o decir a alguien más cómo llegar ahí. Internet es ninguna parte en particular y todas a la vez (American Civil Liberties Union v. Reno, 1996).

Así, un problema que falta por resolver es el hecho de que tradicionalmente se ha podido establecer un cuerpo normativo funcional en los países porque dicha normativa parte de la idea de que todo lo legislado es de una u otra forma tangible, pero cuando se llega al punto de normar el espacio virtual, en donde no hay un lugar centralizado, en el cual nadie puede establecer fronteras, la cuestión se dificulta. Por eso las leyes que un Estado establece a

título personal sobre Internet, tienden a perder coercitividad conforme los individuos se adentran cada vez más en el Ciberespacio.

5. El mundo de las metáforas en Internet.

Hay cuestiones en el mundo de Internet que no tienen tanto que ver sobre aspectos técnicos, sino más bien con la forma en que tanto los individuos como las sociedades a las que pertenecen, se han apropiado de esta tecnología. Conforme estos usuarios se han adentrado cada vez más en su uso, no sólo han sido influenciados por él sino que, a su vez, ellos mismos han ido modificando la naturaleza misma de la Red.

Como producto de esta interacción tecnológica entre usuario e Internet, han surgido distintas metáforas con que este medio de comunicación ha sido nombrado a lo largo de su historia, las cuales han dificultado en gran medida la cabal comprensión del mismo. Este fenómeno tuvo su origen en el dilema de las autoridades, en especial en Estados Unidos, para poder encontrar una analogía que facilite la regulación de Internet. Esto ha sido propiciado en gran parte porque la información ha mudado su forma tangible hacia el reino de lo intangible. La ley está obligada a cambiar por que no sólo Internet ha cambiado, sino todo el ambiente al cual pertenece también se ha transformado (Katsh, 1995: 1). Aún no es posible establecer de manera definitiva si el Ciberespacio es un lugar aparte que debe ser normado con normas diferentes, o si, por el contrario, es un medio de comunicación similar al teléfono o la televisión, y como tal debe ser regulado (Wu, 1999: 1163).

Sí bien es cierto que el uso de metáforas en los asuntos legales puede ayudar en cierto momento para el mejor entendimiento de conceptos abstractos y doctrinas legales, su uso siempre conllevará riesgos, puesto que limita la amplitud con que concebimos estos mismos fenómenos al resaltar sólo algunos aspectos, mientras oculta y margina otros. El uso inapropiado de esta clase de herramientas conceptuales puede propiciar que tanto abogados como académicos lleguen a considerar dichas metáforas como substitutos de la realidad misma (Blavin y Cohen, 2002: 3).

Más allá de lo contraproducente que pudiesen llegar a ser, las alegorías han acompañado a Internet desde los primeros años de la década del noventa. Una de estas primeras metáforas fue la “supercarretera de la información” misma que fue popularizada por el entonces Vicepresidente de Estados Unidos, Al Gore. Llamada así gracias a la gran velocidad del tráfico de información en la Red, la imagen empezó a perder fuerza porque cada vez fue más obvio en el ámbito legal que Internet era mucho más que un mero conducto (Kaplan, 2004: 203). Pero, de inicio, considerar a Internet como una especie de freeway informático, permitió disponer de una serie de imágenes e ideas secundarias que parecían resolver muchas incertidumbres sobre esta tecnología. Entre los aspectos más significativos de esta metáfora tenemos los siguientes (Blavin y Cohen, 2002: 5):

A) Muy práctico para el acoplamiento del Estado. Bajo esta noción éste, en el caso del gobierno de Estados Unidos, tan sólo tendría que establecer una policía que cuidara el orden en esta autopista.

B) El carácter efímero de la información, es decir, que la información publicada en la Red no permanecía mucho tiempo.

C) Un bajo grado de excepcionalismo, lo cual facilitó el entendimiento del fenómeno Internet.

A pesar de lo práctico de la imagen, no se ajustaba demasiado a las características reales de Internet. Por ejemplo, el hecho de que la información que se transmitía no era de ningún modo efímera, como sucede con una conservación telefónica o telegrama, sino que podía ser almacenada. Podemos establecer, a manera de conclusión, que la difusión de esta metáfora tuvo como fin último facilitar la regulación de este medio por parte del Estado.

Es necesario abordar en este punto una discusión que se trató de evitar en páginas anteriores, pero que en este momento es imperioso aclarar, no porque afecte de manera significativa el devenir de este trabajo, sino que podría ser causa de confusión. El asunto que se tratar aquí es la metáfora de Internet como Ciberespacio. Propiamente, ambos términos no son equivalentes, aunque algunos autores (como Lessig, 2001), los han utilizado en este sentido.

La razón puede ser explicada de la siguiente manera: como ya se ha visto anteriormente, Internet es una red de redes de computadoras. El Ciberespacio, por el contrario, es simplemente un espacio virtual que no existe más allá de los monitores de nuestros ordenadores. Este espacio es creado con base a códigos, lo cual indica que múltiples actores intervienen en su creación y que el mismo está en constante cambio y crecimiento. El

Ciberespacio es la parte más importante de Internet. Si se elimina lo único que se tendrá es un montón de cables y demás hardware inservible. El Ciberespacio no es Internet, pero no es posible explicar Internet sin él. Cada vez que se utiliza la computadora, se ingresa al Ciberespacio, ese es el lugar donde se escriben textos y se escucha música. Internet, por el contrario, es el conducto, el medio que conecta los Ciberespacios individuales de las computadoras, creando un espacio virtual prácticamente insoldable y difícilmente controlable.

Lo que asusta a empresas y gobiernos por igual es el hecho de que la información que se trafica en el Ciberespacio de Internet puede ser recolectada, copiada, almacenada y usada en el espacio virtual de las computadoras. Así, la música, los videos, el software y la pornografía viajan a través del Ciberespacio mundial saltando las barreras y las fronteras. El Estado no tiene forma de catalogar todas las emisiones que se producen a cada instante en el Ciberespacio de Internet. Estas razones han permitido utilizar ambos conceptos como similares, aún que es importante dejar en claro que, en esencia, no lo son. Sinceramente no falta entrar en disputas tediosas y estériles sobre qué vocablo es el más indicado: “Ciberespacio de Internet”, “Internet”, “La Red”, “Ciberespacio” o WWW (World Wide Web). Es suficiente con llegar al acuerdo de que lo que se trata es de estudiar, normar o controlar es el Intercambio de Información entre usuarios de computadoras a través de Internet.

Por el tiempo en que iniciaba el declive de la imagen de “la supercarretera de la información”, el término “Ciberespacio” comenzó a ser cada vez más usado, siendo uno de los apelativos de Internet más difundidos. Paradójicamente, ha surgido asimismo, la necesidad de utilizar metáforas propias para comprender el vocablo Ciberespacio. Nos topamos con el

hecho de que ni siquiera este término es claro. De esta forma, en las cortes judiciales norteamericanas se ha llegado a la conclusión de que el Ciberespacio es un lugar, una región, lo cual ha sido interpretado como una movida de ajedrez que busca facilitar la regulación de Internet, pues al adecuar la idea de la Red a la noción de lugar físico, es más viable implementar figuras como límites, bordes y zonas para regularlo. Aunque, como siempre, queda sin resolver cómo se hará para hacer valer tales divisiones legales.

En páginas anteriores se ha analizado cómo algunas dependencias estadounidenses han tratado de controlar la Red a través de metáforas acordes a parámetros legales preestablecidos. Toca en este momento hablar un poco sobre otras analogías utilizadas para la mejor comprensión del fenómeno Internet, aunque en un nivel más general, menos legal y burocrático. En términos generales, se puede establecer que un usuario común (que cuenta con conocimientos mínimos de computación), hace uso de Internet sin tener en cuenta las implicaciones sociales o legales que el uso de este medio pudiese acarrearle. Se puede incluso asentar que desconoce que Internet es un conjunto global de redes de computadoras. Esto es posible explicarlo porque la Red, generalmente, se manifiesta a los usuarios a través de aplicaciones visibles en la pantalla de un ordenador (Cannon, 2003: 8), aunque Internet no sea en esencia esas aplicaciones, sólo es un medio para ejecutar tales aplicaciones. La Red se convierte en una plataforma abierta que tan sólo transfiere los bits de información que son solicitados por una aplicación en específico. Lo que hace el usuario con esta plataforma siempre será una cuestión privada (Cannon, 2003: 6).

Para concluir este apartado hay que tener en cuenta que lejos de ser el Ciberespacio un lugar aparte del mundo físico, por el contrario, depende en gran medida de éste. Sin embargo,

lo que este adelanto tecnológico demuestra en gran parte es que las ideas, pensamientos y motivaciones de los usuarios distan por mucho de ser comprendidos dentro los parámetros sucintos de una realidad material (Werthim, 1999: 252).

CAPITULO III. EL CASO YAHOO!

La complejidad de regular la libertad de expresión, sin importar el país de que se trate, radica en que las normas que afectan tal actividad no están basadas de ningún modo en principios absolutos de validez, sino más bien en percepciones subjetivas e individuales, ni siquiera de las sociedades, sino por lo general de los legisladores que se abrogan el derecho de representar los intereses morales de los ciudadanos.

Se consideran como prohibidos, como inmorales, aquellos actos que han sido clasificados como tales de acuerdo a un determinado *background* de experiencias. Por esta razón no es extraño encontrar posturas tan diferentes en cuanto a lo que es posible expresar públicamente en una sociedad, lo cual nos lleva a concluir que no hay hechos morales, sino juicios morales sobre los mismos. Los objetos, los hechos o los símbolos son por naturaleza neutros, no pueden ser categorizados como bueno o malos. Estas cualidades son adquiridas por los mismos, al momento de ser evaluados por los individuos de una colectividad.

En el caso Yahoo! vs LICRA, la venta de artículos nazis es vista bajo dos lentes morales que difieren entre sí. Por un lado, en Estados Unidos la venta de tales artículos está permitida, dado que la primera enmienda constitucional avala el derecho de los ciudadanos a la libre expresión de las ideas sin restricción alguna del gobierno. Así, la venta de cualquier mercancía no puede ser discriminada con base a criterios sobre la censura moral.

Sin embargo, en Francia las cosas son diferentes: hay disposiciones legales impulsadas por los recuerdos de la ocupación de Alemania durante la II guerra mundial y las

reminiscencias del genocidio nazi presente en la memoria colectiva, por lo que está totalmente prohibido “usar o exhibir en publico una insignia o un emblema que evoque una asociación declarada como criminal, en este caso los artículos nazis (R. 645-1 del Código Penal Francés).

No queda lugar a dudas que este problema legal representa por sí mismo un choque entre las libertades negativas estadounidenses y la intrusión de las libertades positivas del gobierno francés. Surge, de esta manera, un cuestionamiento muy interesante que esta tesis no podrá abarcar debido a su amplitud, él cual puede ser anunciado de la siguiente manera ¿Hasta donde es lícito o válido que el gobierno de un Estado intervenga en la libre expresión de los ciudadanos? ¿Cuál es la justa medida de las cosas, la medianía entre el desarrollo de las ideas y la protección de los derechos de las minorías? Hoy en día, cuando se habla con demasiada frecuencia del respeto a las diferencias y la tolerancia como valores importantes para el buen funcionamiento de la sociedad, habría que cuestionarse qué grupos van a recibir el beneficio de esta tolerancia. Si estamos hablando de minorías históricamente marginadas como judíos o indígenas o si dentro de tal categoría tendrán lugar también los grupos neo-nazis y xenófobos.

Este apartado pretende dar cuenta de manera sucinta pero completa del proceso que tuvo como partícipes tanto a la empresa estadounidense de servicios en línea denominada Yahoo! como a la asociación francesa denominada Ligue Internationale contre le Racisme et l'Antisémitisme, (LICRA), aunque dicho sea de paso esta última no estuvo sola pues se le anexaron dos más: la l'UEJF (Union des Etudiants Juifs de France) y la MRAP (Mouvement contre le racisme et pour l'amitié des peuples).

Como mencionamos anteriormente el problema “Yahoo! vs LICRA” no es tan solo

interesante en el área del derecho respecto a las Nuevas Tecnologías o en el ámbito de la soberanía de los países, sino que también involucra el problema de la tolerancia y la aceptación de las ideas, conflicto que no sólo afecta a las sociedades locales sino que conforme la Red ha ampliado sus horizontes las normas estatales han chocado entre sí. La clave para resolver esta clase de conflictos radica en entender que los sistemas de comunicación como Internet han funcionado gracias al mutuo respeto y la colaboración incesante entre los diferentes actores: gobiernos, empresas y usuarios, tanto en el plano local como internacional.

El problema de la censura es que siempre surge bajo el auspicio de la buena voluntad pero siempre deviene en algo peor que el mal que se pensó en un momento dado remediar. Buscando terminar con el diablo, se convierten en demonios más crueles que sus antecesores. La Santa Inquisición, en este contexto, es un recordatorio perenne de cómo las buenas intenciones terminan creando monstruos.

1. Los actores...

En 1995, David Filo y Jerry Yang fundaron una empresa bautizada con el nombre de Yahoo!. El principal propósito de la misma era brindar al usuario de Internet un catálogo de vínculos de sitios de interés general. Un mapa para guiar al cibernauta en su viaje informático. En aquellos tiempos la Internet apenas estaba, por así decirlo, en pañales y los vínculos podían almacenarse sin problemas en los servidores de Filo y Yang. Sin embargo, la cantidad de sitios y de usuarios continuó en aumento, a tal grado que lo que empezó un buen día como un mero

pasatiempo entre dos amigos, terminó por convertirse en una empresa multimillonaria que cuenta con importantes inversores como Sequoia Capital, Reuters Ltd. y Softbank, así mismo Yahoo! posee una plantilla de más de 9, 800 trabajadores.

Propiamente esta empresa de servicios en línea, cuenta no sólo con el ya mundialmente conocido servicio de búsqueda de sitios en Internet, sino que también ofrece los servicios para usuarios particulares: correo electrónico, hospedaje de páginas Web, hospedaje de grupos, mensajería, subastas en línea; además de otros servicios enfocados propiamente a las empresas: como publicidad y las asistencias de comunicación empresarial.

Yahoo! no puede ser considerada como una empresa líder en la prestación del servicio de subastas en línea. Ese lugar lo ocupa el gigante estadounidense “ebay” que cuenta con filiales a nivel mundial como en México, Alemania, España y entre otros países. Yahoo!, comparada con esta última, es bastante modesta. Sin embargo, esta razón no fue suficiente para que fuese blanco de demandas en Francia por ofertar subastas de artículos nazis, y facilitar el hospedaje de grupos en donde a su vez se distribuía los textos antisemitas “Mi lucha” de Adolfo Hitler y “los Protocolos de Sión”.

En Francia existen muchas organizaciones que luchan contra la discriminación antisemita. Probablemente su origen se remonte al conocido como affaire Dreyfus, en el siglo XIX, aunque su mayor auge se advierte desde la posguerra. Dichos movimientos no son aislados sino que cuentan con una infraestructura bien establecida y sus miembros se cuentan por millares. Muchos de sus integrantes se dedican de manera continua a buscar sitios racistas, en especial contra judíos, y tratan de eliminarlos. No es de extrañar por eso no que este

activismo se haya extendido a las pretensiones de Yahoo! de subastar objetos emblemáticos de los nazis.

De las organizaciones francesas que tomaron parte en este problema legal, la principal lleva por nombre la Liga Internacional contra el Racismo y el Antisemitismo (LICRA). Misma que fue fundada en 1926, bajo el nombre de Liga Internacional contra el Antisemitismo (LICA), la palabra racismo sería agregada después en 1979.

Dicha organización se dedica, desde entonces, según se puede leer en su portal electrónico www.licra.org, a “defender la dignidad del hombre sin importar su raza, religión etc”. Según se estipula en sus estatutos, no se necesitan requisitos especiales de ingreso ya que según la información publicada en su portal “cualquiera puede adherirse y militar dentro de esta asociación”. Así también, se menciona que “no existe en su seno ninguna discriminación de carácter político y religioso, étnico y filosófico”. Salvo, claro, su actitud combativa frente la herencia nacionalsocialista alemana. Aunque se pensaría por el nombre que esta asociación se enfocaría a tratar otros problemas de discriminación, lo cierto es que a lo largo de su historia sólo ha intervenido en eventos antisemitas, como el caso del genocidio de judíos en la II Guerra Mundial. En el apartado dedicado a la historia de la institución se hace énfasis especial en su participación en el caso Yahoo!, referido como una especie de triunfo de la organización, pese a que la una corte en California exoneró a la empresa de servicios en línea.

Otra asociación francesa que se unió al litigio contra Yahoo! fue la denominada Movimiento Nacional Contra el Racismo (Mouvement contre le Racisme et pour L'amitié des Peuples, MRAP) misma que surgió como un grupo de resistencia contra la ocupación alemana

en Francia durante la II Guerra Mundial, enfocándose a evitar la deportación de judíos a los campos de exterminio. A pesar de que los campos de concentración han terminado, al menos en la forma y sentido que le dieron los nazis (pues, desde luego, las cárceles estadounidenses en Guantánamo son una versión reciente de los mismos), esta agrupación ha seguido con la misión de salvaguardar los derechos de los judíos.

Una última asociación que también estuvo involucrada en la demanda, fue la UEJF Unión de Estudiantes Judíos de Francia, (Union des Etudiants Juifs de France). Misma que desde sus orígenes en 1944, se ha enfocado a ayudar y sostener a los jóvenes judíos de Francia. Hoy día dicha organización cuenta con cerca de 15, 000 miembros, y posee una organización interna bien estructurada.

Es posible apreciar cierta homogeneidad en cuanto a las agrupaciones francesas que presentaron la demanda en contra de Yahoo!, pues pese a que se manifiesta en su nombre y estatutos que tienen alcances más amplios que los de ayudar y defender a los judíos, lo cierto es que en la práctica sólo se enfocan a esta clase de problemas. Con el arribo de Internet, asociaciones de este tipo se han enfocado a la vigilancia de sitios de propaganda antisemita, aunque también, como en el caso del Yahoo!, a vigilar la venta de insignias nazis en Internet.

2. La historia...

En el año 2000 comenzaron a ser ofertados en subasta pública en el portal electrónico de la empresa estadounidense de servicios en línea Yahoo! (www.yahoo.com) una colección de objetos de la segunda guerra mundial, en particular del III Reich. Así también, salió a la luz

pública que en el servicio de hospedaje de sitios Web, denominado “Geocities”, de la empresa antes mencionada, estaba a disposición de los usuarios de Internet, los textos antisemitas “Mein Kampf” de Adolf Hitler, y el texto “Los protocolos de los sabios de Sión”. Dado que la empresa Yahoo! tiene como domicilio de operaciones California, y los servidores que soportaban tales operaciones en Internet se encontraban físicamente en Estados Unidos, tanto la subasta de tales artículos, así como la publicación de los textos antisemitas, estaba autorizada y garantizada por la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Sin embargo, del otro lado del continente, en Francia, no tardó mucho en ser detectada la venta de estos objetos tan particulares por parte de las asociaciones antes mencionadas. De esta forma, en Febrero del 2000 un activista dedicado a la búsqueda de sitios antisemitas en Internet, el Doctor en Historia Marc Knobel, se da cuenta que la empresa Yahoo! está ofertando esta clase de artículos en la red. Este descubrimiento sorprendió sobremanera a Knobel, pues para él Yahoo! era una “comunidad de internautas, un mundo nuevo y mejor”. En posteriores pesquisas el activista francés se enteró de que los objetos nazis ofertados sumaban alrededor de 800, y que aunque Yahoo! no era el que los vendía, sino los usuarios del portal a través del servicio de subastas, la empresa obtenía regalías por proporcionar tal servicio.

A finales de febrero y principios de abril, Knobel y su compañera Stéphane Lilti comenzaron a contactar a los ya mencionados LICRA y UEJF, para convencerlos de unirse en contra de estas subastas. Posteriormente, el activista contactó al periódico francés L’Express. Durante la entrevista, que versó sobre las subastas ya mencionadas, Knobel hizo la sugerencia

al periódico de contactar a las empresas que se anunciaban en aquél entonces en el sitio de Yahoo! en Norteamérica www.yahoo.com, y preguntarles qué opinaban sobre el hecho de que la empresa estadounidense ponía la propaganda de sus respectivas empresas en el mismo sitio donde se subastaban los artículos nazis.

Al momento de ser cuestionados tanto la compañía automotriz Ford como la de tarjetas de crédito Visa quedaron sorprendidos sobre la colocación de sus *baners* comerciales a un lado de los que anunciaban la oferta de los artículos. Sin embargo, la compañía automotriz solo se limitó a señalar que “no eran indiferentes ante tal situación, pero que las leyes que gobiernan la Web son muy complejas”. Por su parte, la empresa Visa señaló que pediría a Yahoo! que terminara el uso abusivo de sus anuncios. Poco después de estos acontecimientos, el periódico contactó de la misma manera al vocero de Yahoo! sobre la cuestión, y éste solo manifestó que “prohibir los artículos Nazis sentaría un precedente peligroso en Internet, pero que la empresa si respetaba cierta moralidad, como por ejemplo, que no se permitía la venta de animales vivos”.

La falta de acciones positivas por parte de Yahoo! con relación a las demandas de terminar con la subasta de tales objetos, obligaron a Knobel y Lilti a intentar una acción más agresiva, por lo cual decidieron contactar a LICRA para pedir su ayuda. Así, el 5 de abril Yahoo! recibió una misiva de este organismo, previniéndolo de que si las subastas de artículos nazis continuaban en un plazo mayor a 8 días, los mismo se verían obligados a entablar una demanda judicial en una corte francesa. No hubo mucho tiempo para decidir que hacer, pues antes de que el plazo hubiese expirado tanto Yahoo! como su filial Yahoo! Francia (www.yahoo.fr) fueron demandadas. A esta última se le reputaba el hecho de tener en su sitio

electrónico un vínculo para acceder a su filial estadounidense; en otras palabras Yahoo! Francia sufrió la suerte de su filial en América, simplemente por tener una liga que conducía al portal en inglés desde donde se podía acceder y adquirir tales artículos. El temor de LICRA y el de las demás organizaciones que se anexaron a la demanda era que posiblemente algún ciudadano francés pudiera adquirir tales artículos en Internet y que estos llegaran a Francia.

En este momento es oportuno hacer un paréntesis en este recuento para exponer brevemente la forma en que operan las subastas en línea, lo cual nos permitiría entender de mejor manera por qué una subasta de artículos nazis llevada a cabo por una empresa estadounidense causaba tanta preocupación del otro lado del Atlántico.

3. Las subastas en línea...

Iniciadas en 1995, las subastas en Internet se han posicionado como uno de los fenómenos más populares en la red, pues ofrecen a los compradores un "mercado de pulgas global virtual" donde elegir un surtido inimaginable de mercaderías provenientes de todo el mundo y proporcionan a los vendedores una "ventana de tienda al mundo" desde la cual colocar sus bienes. Las subastas en el Internet son un servicio en donde los usuarios pueden listar los bienes en venta y hacer ofertas para adquirir determinado artículo.

Se puede subastar casi cualquier producto, aunque hay algunas limitaciones que se extienden a aquellos artículos considerados ilegales en los países donde radican las empresas: la oferta de drogas prohibidas, por ejemplo. No obstante, dicha política de productos puede variar de sitio en sitio. Por lo general, hay tres actores que intervienen para que se efectúe una

subasta de Internet: En primer lugar, esta *la empresa* que otorga el servicio de publicitar las mercancías, ella cobra al subastador, ya sea una cuota fija o un porcentaje de la venta. Su función es colocar los datos del producto de tal forma que sean visibles para posibles compradores. Después se encuentra el *subastador*, mismo que es dueño del producto o tiene el derecho de ofrecerlo. Por último, está el *comprador*, que puede en un momento dado adquirir la mercancía, sin importar la ubicación siempre y cuando cuente con una tarjeta de crédito o utilice un servicio de pago virtual como “Paypal” de Ebay.

Dentro de las subastas virtuales hay dos formas de ofertar un producto. Una de ellas llamada “con reserva” y la otra “sin reserva”. En la primera se hace referencia a que el precio de la subasta debe llegar a un total, a una cantidad estipulada de antemano. De lo contrario, el objeto no se vende a la persona que haya hecho la mejor apuesta. La segunda, por el contrario, determina que cumplido el plazo de la duración de la subasta, el objeto de la misma será otorgado a quien ofreció más por él. En algunos casos, por razones de costos de envío, o de problemas del idioma, el producto queda ofertado en un territorio en particular y no a escala mundial.

Dentro de la comunidad de los usuarios de subastas hay un sistema virtual de reputación, donde los compradores que han cumplido en forma y tiempo con las normas del portal y los vendedores que han hecho lo propio reciben comentarios positivos de sus clientes y proveedores, lo cual funciona como una guía eficiente para tener en cuenta al momento de tomar decisiones sobre vender o comprar tal o cual producto según el ranking del subastador y el comprador.

Pero las subastas en Internet, como cualquier servicio que funciona en ella, supone

riesgos. Así, una práctica ilegal común es que el producto nunca sea enviado el ganador de la subasta, o que el mismo sea de menor calidad de lo que en primer instancia se ofertaba. A pesar de los peligros que representa hacer uso de estos servicios, cada vez más personas se han ido acercando a los portales de subastas y el número de usuarios crecerá considerablemente en los próximos años. Es posible entonces que también se incrementen los problemas del tipo Yahoo!, puesto que Internet posibilita que, como en el caso de los ciudadanos franceses, ellos mismos puedan adquirir ciertos productos prohibidos en su país, ingresando a lugares donde los mismos se pueden adquirir de manera legal. Lo anterior se aplica a una multiplicidad de artículos, no sólo de carácter antisemita o racista: desde Piratería de software, software ilegal (caso del software considerado prohibido por la ley Digital Milenium Copyright, DMCA, en Estados Unidos), pornografía infantil, drogas, armas etc.

La Red, sin embargo, no es un lugar sin ley, como ya se explicó en su momento. Internet es una red de redes, y de entre éstas millones de redes computacionales habrá algunas que tengan una regulación que permita la venta de tales objetos y habrá, a su vez, otras que las prohíban.

4. El proceso contra Yahoo!

Mucho antes de ser oído y vencido en juicio, Yahoo! ya había sido condenado. En efecto, bajo un procedimiento legal llamado *reféré*, un juez puede establecer medidas precautorias antes de comenzar un juicio. De esta manera se ordenó a Yahoo! suspender la subasta de artículos nazis, así como suprimir cualquier sitio en geocities.com, otra subsidiaria de Yahoo!, donde se almacenaba el texto de *Mein Kampf*, de Hitler.

Poco después de enterarse sobre la acción tomada por el juez francés de apellido Gomez, Gleg Wrenn, consejero de asuntos extranjeros de esta empresa, se comunicó vía fax con el presidente de LICRA, Patrick Gaubert. El documento enviado hacía patente el hecho de que Yahoo! era una institución que de ninguna manera aprueba las demostraciones de racismo, e hizo hincapié en los esfuerzos que esta empresa ha realizado mediante su filial Yahoo! Francia en conjunción de la organización antisemita, para eliminar sitios nazis. Sin embargo, enfatizó que ellos no tenían ninguna facultad para actuar como censores. Ellos no proporcionaban el material, solo hospedaban los contenidos. Se brindaba un servicio sobre el cual no se tiene control sobre lo que publica.

De cualquier forma el 15 de mayo del 2000, Yahoo! se presentó ante la corte francesa, lo cual pudo haberse interpretado en su momento como un acto de aceptación de la empresa estadounidense sobre su injerencia en este problema legal; sin embargo, como su consejero de asuntos extranjeros señaló en su momento:

la empresa sentía la imperante necesidad de explicarle a las autoridades francesas que los contenidos en disputa estaban almacenados en un servidor localizado en Estados Unidos, de lo que se podía muy fácil establecer que el juicio debería ser llevado en el otro continente. Los usuarios realizan un viaje virtual hacia el sitio en América de Yahoo! por lo cual un juez francés no era competente para revisar el caso.

Con este argumento, y antes de comenzar un juicio formal sobre el asunto, uno de los primeros argumentos legales que tuvo que considerar el juez Jean-Jacques Gomez fue si era factible que una corte francesa tuviese facultad para dirimir este problema, o sí por el contrario los abogados de la empresa tenían razón en sus alegatos sobre la falta de competencia. El Juez Gomez llegó a la conclusión de que en efecto él tenía la competencia para revisar esta controversia puesto que se permitía la visualización en Francia de tales artículos, y la eventual

participación de los franceses en tales subastas, Yahoo! ha cometido una violación de la ley en Francia.

De esta manera, se asentó un precedente importante en el mundo sobre la actividad de los usuarios en la Internet. Así, bajo la mirada de la corte francesa cualquier actividad que contravenga las leyes del país galo podría ser perseguida y castigada, sin importar el país en que se hubiese llevado a cabo, sin importar la intención del autor, o el conocimiento de la existencia de tal norma violentada, e incluso sin tener el dominio del idioma francés.

Dejando a un lado el indagar más a detalle sobre el nivel de conocimientos de los jueces sobre Internet y su repercusión en la equidad de sus sentencias, lo cierto es que la corte francesa dictaminó en la ordenanza del 22 de mayo que Yahoo!, en efecto, incumplió la ya citada disposición R-645-2, del código penal francés, por lo cual se le condenaba a “tomar todas las medidas necesarias para evitar que los franceses pudieran entrar al sitio de *yahoo.com* radicado en América. Igualmente, se condenó a la empresa americana a pagar los costos del procedimiento legal, los gastos legales de los demandantes, y una multa por concepto de daños para las organizaciones demandantes. Su filial en Francia fue condenada a implementar medidas tendientes a advertir a los usuarios sobre el riesgo de acceder a las subastas de Yahoo!.

A pesar de haber sido condenado bajo la ordenanza de mayo 22, Yahoo! se negó a ejecutar sus disposiciones, haciendo caso omiso sobre las mismas. La falta de diligencia por parte de los americanos obligó a las asociaciones francesas LICRA, UEJF y MRAP a demandar al juez Gomez a que obligará a los americanos a cumplir el fallo. Por el otro lado, la

empresa de servicios en línea siguió alegando el recurso de excepción por falta de competencia para ver el caso. Sin embargo, en la ordenanza del 11 de agosto el juez volvió a negar los alegatos de Yahoo! y sostuvo una vez las peticiones de los organismos de combate antisemita. Dentro de los contenidos de esta declaración judicial se destacó de manera importante la designación de un colegio de tres expertos que tenía como función establecer a ciencia cierta si era posible o no el cumplimiento de la ordenanza anterior, dictada el 22 de mayo, sobre la obligación de evitar que los franceses ingresaran a dichas subastas.

Bajo este argumento, el 6 de noviembre se instaló un colegio de expertos, compuesto por el francés François Wallon , el inglés Ben Laurie y el estadounidense Vinton Cerf. Ellos rindieron un reporte especial en el que se indicaban dos métodos para evitar que los ciudadanos franceses ingresaran a las subastas nazis: el primero se refería a la utilización de un filtro de identificación basado en la IP (Internet Protocol, el lenguaje mediante el cual se comunican las máquinas entre sí dentro de la red), dado que todos los países manejan IP diferentes se podría establecer de qué país se trataba de acceder al sitio. La otra opción se enfocaba a la utilización de un filtro que combinaba tanto una obligación de declaración de la procedencia geográfica del internauta, así como una vigilancia de las palabras claves utilizadas para ingresar. No obstante, los expertos llegaron a la conclusión que ninguno de los dos métodos era totalmente seguros, sino que su alcance era cercano al 70% de los usuarios, dado que alrededor del 20% de los usuarios utilizan una forma de acceso multinacional o, en su caso, una forma privada de comunicación.

Dos semanas después de haber sido emitida la declaratoria de los expertos sobre el acceso a las subastas de artículos nazis, el presidente del Tribunal de primera instancia de París, Juez Gomez, emitió una tercera ordenanza en la que resaltaba lo siguiente:

“En orden de satisfacer todos los requerimientos de la corte, Yahoo! tiene que conocer el origen geográfico y nacionalidad de los usuarios que pretendan entrar al sitio de subastas y prevenir a los usuarios radicados en Francia sobre los objetos subastados en línea, y sobre todo prohibirles que entre a la puja por ellos” (County Court of Paris: 2000).

Así también la subsidiaria de Yahoo! en Europa, Yahoo! France, fue condenada a poner advertencias en el portal (www.yahoo.fr) sobre las subastas de artículos prohibidos llevadas a cabo en Estados Unidos, a través del portal de Yahoo! en Estados Unidos.

Finalmente, en la última parte del texto de la ordenanza se plasmaban de manera concreta las cantidades en francos que la empresa americana tendría que erogar por concepto de gastos del juicio, y de igual manera se contemplan las posibles sanciones en caso de incumplimiento:

- 1) En primer termino, se ordena a Yahoo! el cumplimiento de la ordenanza publicada el 22 de mayo del 2000, dentro de los siguientes 3 meses seguidos a la publicación de esta ordenanza, bajo la pena de pagar una multa de 100, 000 francos por cada día que se retrase en su cumplimiento después de la fecha señalada
- 2) El pago de 10, 000 francos por el costo de las consultas realizadas, misma cifra que sería depositada a un plazo de un mes.
- 3) Se tomó nota sobre la decisión de Yahoo! de terminar con el hospedaje del texto “los protocolos de los sabios de Sión”.
- 4) Se tiene en cuenta que la subsidiaría en Francia ha cumplido con los requerimientos de la ordenanza de mayo 22, por lo cual sólo se le conminará a publicar la advertencia sobre los artículos nazis.
- 5) Se obliga a Yahoo! a pagar a cada uno de los demandantes el pago de 10,000 francos bajo el artículo 700 del Nuevo Código Civil de Procedimientos. (Corte del Tribunal de Paris:2000)

A pesar de las dos empresas condenadas tenían un plazo de dos semanas para hacer valer sus recursos de apelación ellas no hicieron uso de ese derecho, y por el contrario decidieron el 6 de diciembre del 2000 demandar a un juez en California a que se pronunciara sobre la validez

ejecutoria de la ordenanza de su contraparte parisiense. El conflicto legal se trasladó entonces a los Estados Unidos.

5. Del otro lado del Atlántico...

California es uno de los estados más dinámicos de los Estados Unidos, con una de las economías más pujantes. Dentro de su actividad comercial destaca la industria de la cinematografía, la agrícola, la vinícola en el Valle de Napa y, desde luego, el famoso Valle del Silicio (Silicon Valley), ubicado en la zona sur del área de la Bahía de San Francisco, en el norte del Estado, y comprende Santa Clara Valley y la mitad sur de la Península de San Francisco. En esta área se ubican las oficinas centrales de las empresas más importantes de la computación y la tecnología como Apple Computers, Veritas y Adobe Systems, entre otras. Es también el hogar de las oficinas centrales de Yahoo!.

No es de extrañar que los dirigentes hayan desechado la estrategia, de por sí no exitosa, de contestar a los llamados de la justicia francesa y, por el contrario, acudieran a pedir una audiencia a un juez californiano. De este modo, el 21 de diciembre del 2000 iniciaron una “Queja por declaratoria de libertad” ante la Corte del Distrito de California, radicada en San José, contra las organizaciones LICRA y UEJF, así como contra los efectos de la ordenanza de la corte parisiense de mayo del 2000.

Entre los principales argumentos legales contra la disposición del juez francés Gomez, se encontraban los siguientes:

- a) Las leyes en Estados Unidos inmunizan a los proveedores de los servicios de Internet (“ISPs”) tal es el caso de Yahoo! de cualquier responsabilidad por el contenido publicado por terceras partes, como se puede apreciar en la sección 230 del Acto de Decencia de las Comunicaciones, 47 U.S.C Secc.230 (a). Si se permite asentar, el juez francés daría a sus conacionales una causa de acción contra un ISP con base en Estados Unidos, misma que no tienen los ciudadanos estadounidenses.
- b) La orden viola la política pública a favor de la libertad de expresión reconocida no sólo por en los Estados Unidos como un derecho constitucional fundamental, sino también por tratados y leyes internacionales...
- c) La orden ejerce una no razonable jurisdicción extraterritorial sobre las operaciones y contenidos de los servicios de Web radicados en Estados Unidos, misma que pertenece a sus ciudadanos. La corte de Paris ha impuesto extraterritorialmente a una empresa estadounidense el remedio dramático de una futura restricción y penalidades que no son permisibles bajo la ley de Estados Unidos, en lugar de simplemente forzar el código contra ciudadanos franceses quienes rompan la ley francesa al acceder a la información hospedada fuera de su país, lo que el código penal francés establece como ilegal (Yahoo: 2000)

En los argumentos antes expuestos queda de manifiesto que la carta principal de Yahoo para ganar el fallo del juez, era tanto la excluyente incompetencia del juez francés, así como la libertad de expresión. Si bien el argumento de la libertad de expresión requería un estudio más a detalle del caso, la otra objeción planteaba la misma pregunta que el juez Gomez se hizo en su momento ¿Se es o no competente para ver este caso? ¿Una corte en Francia puede obligar a un ciudadano en otro país a cumplir con una condena por un hecho cometido en su país de origen?.

Sin embargo, en enero del 2001 Yahoo!, decidió eliminar de su servicio de subastas todo artículo controversial relacionado con la ideología nazi. Lo anterior, si bien pudo sorprender a algunos, lo cierto es que para Yahoo! la venta de tales artículos no representaba una ganancia considerable, dado que los ingresos por concepto de subastas no son grandes. Aunque la empresa no censuró a ninguno de los grupos hospedados que tenían textos antisemitas, con lo cual se puede decir que cumplió sólo parcialmente con las demandas francesas y el juicio legal

siguió desarrollándose en las cortes estadounidenses.

Por aquel entonces hubo una gran movilización entre las asociaciones civiles a favor del respeto a libre expresión, mismas que sumaban alrededor de catorce y de entre las cuales destacaban: “The Center for Democracy and Technology”, “American Civil Liberties Union”, y “Electronic Frontier Foundation”. Fue por iniciativa de estas organizaciones que el 6 de abril se optó por redactar un documento legal de nombre “Amici Curiae” (Amigos en corte). Dicho documento hace alusión a la ayuda que ofrecen voluntarios para ofrecer información en un aspecto legal del que no se es parte, con el fin de que la corte lo considere al momento de tomar una decisión. Este documento puede tratarse de una opinión legal, un testimonio que no ha sido solicitado por las partes o un tratado sobre el tema de la materia en disputa.

El documento en sí es muy enriquecedor no sólo si se pretende contar con argumentos para apoyar a Yahoo! en su controversia legal, sino para comprender el valor que tiene derecho a la libre expresión en la Internet. Los autores del documento hacían patente el peligro de que la censura legal de países extranjeros estableciera precedentes con el caso Yahoo!, además se daba mucho énfasis a los efectos nefastos que traería el estrechamiento de la libertad de expresión. Si bien el documento antes descrito no provenía de una fuente gubernamental, si mostraba por mucho el ánimo de las organizaciones civiles con relación a la posible censura francesa. Hoy es Yahoo! mañana podrían ser ellos. La censura, lejos de permanecer quieta, tiende a expandirse de manera constante y sus efectos son muy difíciles de erradicar.

Después de la presentación de los documentos antes expuestos, representantes de las

organizaciones de lucha antisemita francesas redactaron un documento legal denominado “Moción para desechar”, en contra de la declaratoria de liberación (Complain for Declaratory Relief) presentada por Yahoo!. Tanto LICRA como UEJF, los demandados en el documento antes mencionado, argumentaban que legalmente no podían ser procesados en Estados Unidos porque, de la misma manera que Yahoo! alegó en Francia, la Corte de San José no tenía jurisdicción sobre ellos. Por lo cual solicitaban al juez Californiano que desechará dicha demanda.

Sin embargo, en el 7 de junio del 2001, el juez Jeremy Fogel denegó los alegatos de los franceses y redactó una orden judicial donde se negaba la solicitud de desechamiento de la demanda de Yahoo!. En efecto, en un documento de 16 hojas donde se daba una breve explicación de los hechos que motivaron el caso, así como una extensa fundamentación sobre el alcance de la jurisdicción de la corte precedida por el juez Fogel sobre los ciudadanos franceses, se apuntaba que si bien es cierto que:

los demandados no tienen continuo o substancial contacto con California, y que esta corte carece de jurisdicción general sobre los mismos, sin embargo, la corte busca resolver la cuestión si ésta tiene una jurisdicción específica sobre los demandados, en este caso en particular” (District Court for the Northern District of California: 2001).

Para determinar esta jurisdicción especial, el juez Fogel utilizó un test para certificar si dichas asociaciones francesas habían realizado acciones tendientes a crear una jurisdicción especial por parte de la Corte en Estados Unidos. Dicho examen, llamado “Effects test” fue articulado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso judicial *Calder v. Jones* y tiene como propósito determinar si es que se realizaron acciones intencionales para contactar a un país diferente, en este caso Estados Unidos. De manera más específica, lo que intenta descubrir esta prueba es si una persona trató de realizar actos en un país que reclama

una supuesta jurisdicción sobre esta persona. Para tal motivo se tendrían que cubrir tres requisitos como mínimo:

- A) Que el acusado no residente debe hacer actos o consumir algunas transacciones dentro del foro (el país que pretende tener una jurisdicción especial sobre una persona extranjera en otro país) o realizar actos mediante los cuales se proponga obtener el privilegio de realizar acciones en el foro.
- B) La petición debe ser tal que resulte en actividades relacionadas con el foro
- C) El ejercicio de la jurisdicción debe ser razonable.

En resumidas cuentas las asociaciones francesas debieron de haber realizado acciones que de alguna u otra manera involucraran el espacio territorial de Estados Unidos. No resultó demasiado difícil para los abogados de Yahoo! demostrar que, en efecto, tanto LICRA como su compañera demanda había tenido contacto con el foro (con Estados Unidos) al pedir a Yahoo! que cumpliera con sus demandas.

Así, de entre las pruebas con más peso que fueron tomadas en cuenta para determinar si la Corte tenía jurisdicción específica sobre los demandados, se encontraban:

- A) La carta que envió LICRA a Yahoo! que buscaba que ésta se desistiera y cesara de subastar los artículos nazis, tenía como destino las oficinas centrales de la empresa en Santa Clara, California.
- B) Los demandados solicitaron a la corte francesa que Yahoo! realizara ciertas acciones con sus

servidores en Estados Unidos.

- C) Los demandantes solicitaron la ayuda de los US Marshalls para la ejecución de la sentencia en California. (District Court for the Northern District of California: 2001).

Como resultado final de la orden para negar la moción por desechamiento de la demanda, el juez aceptó que en efecto tenía jurisdicción sobre los demandados y desechó su recurso, por lo cual instó a los demandantes para que contestaran en un plazo no mayor de 20 días a partir del día en que la orden fue redactada, es decir, junio 07 del 2001.

Un mes después de haber sido declarada válida la demanda de Yahoo!, el 06 de agosto del 2001, algunas de las más importantes asociaciones de comercio en los Estados Unidos, elaboraron otro documento “Amici Curiae” similar al de las Asociaciones pro Derechos Civiles. Entre las más importantes estaban la Cámara de Comercio de los Estados Unidos y la Asociación de Intercambio Comercial en Internet. El documento en sí tenía como prioridad establecer algunos puntos legales importantes que señalaban de manera tajante lo injusto que sería acceder a la demandas de las asociaciones francesas.

Como primer aspecto importante se hacía alusión que bajo ningún motivo una resolución de un juez extranjero podría afectar a un ciudadano americano, porque la 5 enmienda de constitución lo prohíbe expresamente. Segundo, que el mantenimiento de un sitio en Internet por una compañía estadounidense dirigido a los ciudadanos estadounidenses no indica o intenta tener un efecto en una ciudad extranjera, ni demuestra la existencia de tal efecto.

Escrito de manera más clara y contundente el “Amici Curiae” de las asociaciones de comercio no solo representaba un documento en torno a la controversia de Yahoo!, sino que

también era una advertencia sobre la futura afluencia de esta clase de casos en las cortes estadounidenses.

Como sea, el veredicto final de la corte sería contundente en señalar las enormes carencias con relación a las pruebas en que se basó la decisión de la corte francesa para declarar culpable a Yahoo!. No sólo por la naturaleza injusta de la medida, sino por que el juez francés se arrogó la prerrogativa de juzgar a una persona sobre la que solo una corte en Estados Unidos cuenta con el derecho y el poder para llevar a cabo sus consecuencias.

En noviembre del 2001 salió a la luz pública el fallo del juez de San José sobre la materia principal del conflicto entre Yahoo! vs LICRA. Lejos de ser una sorpresa, el documento de 24 páginas solo reafirmaba lo que se estuvo manejando en los círculos legales estadounidenses, y en los “Amicus Curiae” redactados a favor de Yahoo!. El mismo dejó sin efectos las prevenciones de la corte francesa con relación de censura de las subastas de artículos nazis.

Sin embargo, la corte californiana no trató de entrar en controversia con su similar en Paris por lo que dejó muy en claro que sólo se pronunciaría con relación al asunto de las subastas. Como se puede apreciar de manera clara en texto judicial, la materia del juicio no era de ninguna forma sobre “la aceptabilidad de promover símbolos o propaganda del Nazismo. La mayoría concordaría que tales actos son profundamente ofensivos”. Así, la corte de San José no cuestiona las motivaciones que tuvieron las autoridades francesas sobre las políticas de censura sobre tales objetos. Tampoco es cuestión a resolver en este juicio, continua más adelante el juzgador, “cuestionar el derecho de Francia o alguna otra nación de determinar su

propio ley y políticas sociales. Una función básica de un estado soberano es determinar por la ley cuáles formas de expresión y conducta con aceptables dentro de sus fronteras”. Lo que es el asunto a tratar por esta corte, continúa el documento es:

sí es consistente con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos que otra nación regule la expresión de los residentes estadounidenses dentro de los Estados Unidos en el supuesto de que tal expresión pueda ser accesada por los usuarios de Internet de esa nación. (District Court for the Northern District of California : 2001b).

La corte, por último, dejó en claro que el cumplimiento de la orden francesa en territorio estadounidense no era compatible con la protección a la libre expresión consagrada en la primera enmienda de la Constitución. Por ello, la misma quedaba sin efectos legales y la empresa de servicios en líneas no tendría que cumplir sus lineamientos sin importar si ella contaba con la posibilidad de hacerlo.

A las asociaciones francesas sólo les quedo utilizar el recurso de apelación de la sentencia, mismo que tardaría más de dos años en ser dirimido y el cual sostuvo en 2004 el fallo del juez de California. De entre los puntos rescatables de la sentencia de la corte de apelaciones resaltan las siguientes conclusiones

Tomando en cuenta todos estos factores, concluyo que, a pesar de algunos factores de peso a favor de los apelantes, han fallado en presentar un caso concluyente de que el juez de distrito en California ejerció una jurisdicción no razonable sobre los mismos

Con esto se declaraba que el fallo sobre los mismos no estuvo viciado por falta de competencia. Después, se dio el veredicto donde se sostenía la sentencia que se había emitido en el 2001. Con ello terminaban aparentemente, las aspiraciones de las asociaciones francesas por hacer cumplir el fallo de la corte parisiense.

Sin embargo, en enero del 2006 la Corte de Apelaciones del circuito noveno de Estados Unidos (US 9th District Court decision (2006) se negó a pronunciarse en favor de Yahoo!. En una decisión cerrada, la corte declaró “que dado que la empresa estadounidense había accedido a seguir algunas de las disposiciones de la corte francesa, el caso en disputa se había vuelto incierto”. En la misma sentencia se señaló, asimismo, que “las cortes estadounidense no tiene ninguna jurisdicción sobre leyes francesas que prohíban la subasta de artículos nazis”.

De esta manera, si bien Yahoo! no tendría que ser castigado en Estados Unidos como consecuencia de la sentencia en Francia, también quedaba claro que ninguna corte estadounidense puede hacer nada en contra de las sentencias francesas que cumplan su castigo en Francia. De esta forma, si la resolución del juicio en Francia que data del 2000, se llegase a cumplir la suma por concepto de fianza ascendería a 15 millones de dólares. Aunque todavía es incierto cómo las autoridades francesas pueden castigar una empresa norteamericana que radica en Estados Unidos.

CAPITULO IV. RESULTADOS DEL CASO YAHOO!

Las opiniones de los autores tanto sobre el caso Yahoo! como de sus consecuencias no son del todo uniformes. Se acude de manera recurrente a los extremos, así por un lado se tiende a sobrevalorar los efectos positivos de la condena a la empresa como un triunfo de la democracia y por el otro se hace un remarcado énfasis sobre el fallo de la corte francesa como un atentado a la libertad. Como sea, el presente trabajo de investigación no ha pretendido de ningún modo adoptar una postura definitiva y parcial sobre el caso, sino hacer una interpretación basada en el poder coercitivo, no en la justificación moral o legal.

La idea del derecho en Internet que se ha manejado en esta tesis no se basa en la reglamentación positiva solamente, sino en la fuerza que se tiene para hacer valer las normas que uno redacta. Así, el conflicto Yahoo! vs LICRA puede ser visto de mejor manera como una lucha de poder entre la empresa estadounidense, la corte Francesa, la corte estadounidense y las organizaciones pro judías, cada una tratando de hacer valer su intereses sobre un asunto ocurrido en el marco de la Internet.

El discurso ideológico sobre el bien común, sobre el respeto a las minorías, sobre el ataque al nazismo, son tan solo herramientas para construir una base discursiva, útil para fundamentar y lograr sus objetivos. No hay porque detenerse en tales consideraciones valorativas, lo cual no implica asumir que Internet es un lugar ajeno a los valores, nada más alejado de la verdad. De hecho, ha sido en base a valores que la red de redes ha crecido en todos estos años. Uno de los más importantes ha sido sin lugar a dudas la tolerancia y la mutua

cooperación. Sin esos ingredientes no hubiera existido Internet, al menos no como lo conocemos. De cualquier forma conflictos como Yahoo! nos enseñan lo delgadas que son las uniones que unen estos principios.

En términos generales, los casos legales en la Internet suelen parecerse más a un juego de cartas donde cada participante quiere ganar la partida, aunque no siempre puede hacerlo por sí solo. De ahí que se necesaria buscar alianzas y fines comunes entre varios actores: gobierno con empresas y usuarios con el gobierno, entre muchas otras posibilidades. Uno de los factores más importantes de estas alianzas en Internet; mismo que ha propiciado más dolores de cabeza, es y seguramente seguirá siendo la jurisdicción. Es decir la manera en que los actores se reparten el poder de regular en Internet. No hay un criterio que complazca a todos. Tal pareciera que no hay una forma “eficiente” de dividir el campo de acción de los actores. Sin embargo, de alguna u otra manera, la Red ha funcionado.

Con relación al caso Yahoo!, la jurisdicción sobre los hechos en disputa no era del todo clara. No era posible establecer a ciencia cierta si se trataba de un asunto francés o, por el contrario, la venta de artículos nazis debería de ser juzgada bajo el punto de vista estadounidense. Esta clase de problemas no son de ninguna forma fáciles de resolver, porque atañen a distintas formas de ver los hechos y en el confluyen aspiraciones encontradas. Sin embargo ha habido esfuerzos importantes para poder resolver tales problemas. Así, para poder establecer los límites jurisdiccionales en el caso legal de Yahoo! es posible acudir a tres supuestos importantes, de acuerdo a Barbry (2002).

El primero, hace énfasis en que la jurisdicción debe ser determinada en función del

origen de los contenidos publicados en Internet. En este sentido, el Estado que tiene derecho a dirimir la controversia es aquel en donde se llevó a cabo la acción. Así con relación al conflicto entre Yahoo! y LICRA, el país que tiene el derecho de juzgar es Estados Unidos. Sin embargo, al tratarse de un asunto sobre los límites de la libertad de expresión, el mismo nunca se hubiera realizado, dado que la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense protege los contenidos que Yahoo! publica en su sitio.

Aunque para muchos críticos, el problema de aplicar este criterio sería la posible creación de paraísos ilegales donde los delincuentes cometerían ilícitos como piratería de derechos de autor, pornografía infantil, terrorismo. Estos contenidos podrán ser almacenados y publicados en países donde no son considerados ilegales, o donde las autoridades carecen de medios para detenerlos, o simplemente sean fácilmente sobornadas. Esta preocupación, no justifica de ningún modo la intervención extranjera en un país.

Hay muchas cuestiones en Internet que son uniformes, como por ejemplo lo que en un país representa la violación de un derecho de *copyright* en otros lugares no lo es de ningún modo. Entonces, bajo el pretexto de acabar con estos “paraísos” se fundamenta una intervención que no muchos países están dispuestos a tolerar.

Otro criterio jurisdiccional, contrario al anterior, se basa en la idea de que el derecho de dirimir tales controversias debe descansar en la autoridad del país que es afectado por la comunicación; es decir aquél que la recibe. Esta es la base sobre la cual el juez Gomez se apoyó para establecer su competencia sobre la empresa estadounidense Yahoo! y poder dictar su fallo. Bajo esta postura, no habría ningún contenido en Internet que de ser considerado

ilegal por un país en particular, no pudiera ser condenado por infringir una ley extranjera; sin importar si se tenía conocimiento de la misma o cual fuera la nacionalidad del infractor. Así los creadores de sitios electrónicos en Internet tendrían que prever que sus contenidos sean acordes no solo con la legislación de su país, sino con las normas de los otros 215 países en el mundo! donde se tenga acceso a la Internet.

Lejos de plantear las muchas deficiencias sobre justicia que lleva aparejadas la aplicación de este criterio jurisdiccional, lo cierto es que representa por sí mismo un grave problema de aplicabilidad. Sí bien un Estado puede en cualquier momento legislar todo lo que pasa en Internet y elaborar grandes volúmenes de códigos legales, eso no implica que tenga el poder coercitivo para lograr que tales normas sean cumplidas. Esto fue el caso de la corte parisiense, pues condenó a una empresa extranjera, pero su fallo no se llevó a cabo. Hace falta la cooperación del país de origen para cumplir tal disposición, pero no es fácil lograr que un país determinado permita el cumplimiento de una sentencia de una corte extranjera en su propio territorio.

Un último principio jurisdiccional plantea que el derecho de juzgar un acto ilegal pertenece al país a cuyos ciudadanos va dirigida tal comunicación. A grandes rasgos, lo que sugiere este criterio es que la competencia de un sitio en Internet puede ser determinada en base a las personas a las que va dirigido. Esto puede ser determinado en base al idioma en que está redactado, al origen de las personas que lo hicieron y al tipo servicios que ofrece. Sí bien con esta teoría se podría establecer fácilmente la jurisdicción en algunos sitios, en otros no sería tan simple. Muchos de ellos utilizan el idioma inglés por razones de difusión aunque no sea su lengua nativa, y el alcance de los contenidos es de carácter general, lo cual nos dejaría

con solo el criterio del origen de los contenidos. Así el sitio de subastas de Yahoo! está dirigido únicamente a Estados Unidos, y no es prioridad buscar clientes en Francia u en otro país. Para eso existen sitios propios de Yahoo! que manejan el idioma y los contenidos de esos países.

Muy a pesar de lo difícil que es determinar la jurisdicción en Internet, no han dejado de haber algunos autores que se han abocado a fundamentar el derecho de la corte francesa para haber juzgado a Yahoo!. Así se ha manifestado que la corte parisiense no trató de ningún modo de juzgar a la empresa estadounidense por los actos que esta empresa realizó en Estados Unidos, pero que sí tenía derecho a juzgarla por las repercusiones que dichos actos tuvieron en Francia (Penfold, 13: 2001).

Uno se preguntaría si este argumento pudiera ser valido sin considerar primero las intenciones o el conocimiento del infractor. Hay muchos casos similares que pueden ser citados donde se llegan a violar leyes en otros países por acciones consideradas legales en un Estado. Un caso representativo fue la controversia entre algunos organismos estadounidenses y el gobierno mexicano sobre unas estampillas de correo dedicadas a un personaje de historietas mexicano llamado "Memin Pinguin". Este personaje de raza negra, muy popular en México, no tiene una connotación racista explícita o, al menos, no es incontrovertible. Pero en Estados Unidos algunos grupos pro derechos de los afro-americanos se declararon en contra de la estampilla, considerándola racista. En el hipotético caso de que la corte estadounidense se hubiese pronunciado en contra de las estampillas, se podría argüir erróneamente que el poder judicial se manifiesta en contra, no del acto de vender estampillas de este personaje en México, sino de las repercusiones de tales ventas en la población de Estados Unidos, para el

caso, la afectación en la sensibilidad de los afro-americanos estadounidenses. Esta clase de justificaciones “legales” lo único que provocan es intervenciones internacionales disfrazadas, donde se tratan de imponer principios ajenos al país.

Siguiendo esta línea de razonamientos, se suele declarar que esta clase de conflictos tienden a parecerse mucho a los problemas ambientales globales, donde la emisión de gases contaminantes afecta no sólo al país donde los automóviles emiten esa clase de gases, sino que el mismo influye en el calentamiento global de la tierra, causante de los cambios climáticos en el mundo y plausiblemente de algunas catástrofes naturales. Sin embargo, tal comparación tiene algunos inconvenientes. Uno de ellos se relaciona con el hecho de que los efectos de los gases contaminantes no pueden evitarse, es decir, podrían afectar el clima en otros países de modo inexorable. En Internet, en cambio, se necesita que el usuario acceda a esta clase de sitios. Es decir, la información está potencialmente ahí pero es el cibernauta el que debe navegar hasta ella.

Los artículos nazis estaban ofertados en Yahoo! pero para poder conseguirlos hay que entrar al sitio. Muchos países tienden a considerar posible el derecho de censurar los contenidos virtuales que no desean que sus ciudadanos vean, pero se trata de una medida cuya compatibilidad con el respeto de las libertades civiles es dudosa. Cada usuario es responsable de los sitios que visita y la información que maneja.

De igual forma se suele decir que Internet es igual a otros medios de comunicación, como la televisión, por ejemplo. Sin embargo, esta analogía no es exacta, dado que la televisión no tiene propiedades interactivas con los usuarios, o éstas propiedades son muy

limitadas. Al contrario, en Internet se puede ser espectador y creador de contenidos, además de que éstos pueden elaborarse y difundirse con pocas barreras de ingreso. Internet permite al usuario el recopilar información y distribuirla a su vez de manera más rápida y eficiente que la televisión.

Para algunos autores, no quedaba lugar a dudas que bajo los ordenamientos legales franceses, el juez Gomez revestía la suficiente autoridad para citar a Yahoo!. Este derecho esta sustentado en decisiones judiciales donde se instituyó el principio legal que “extiende al orden internacional las reglas internas de competencia”. Así también, bajo el artículo 14 del Código Civil Francés es posible que un extranjero que no reside en Francia pueda ser citado ante los tribunales Franceses (Kosma, 2001).

Pero lo cierto es que incluso en Francia, esta jurisprudencia sobre la cual se basó el juez para traer a Yahoo! delante de la justicia, no ha estado exenta de críticas. Pues el hecho de que exista un sustento legal clásico, no significa que el misma no deba de ningún modo evolucionar, o que incluso su aplicación sea siempre pertinente (Sédallian, 3: 2000)

Autores como Michael Geist (1: 2001), por el contrario, creen que casos como el de Yahoo! demuestran que los gobiernos de los Estados han comenzado a querer extender su poder de normar Internet. Como sea, habría que plantearse entonces la objeción de que normar no es lo mismo que controlar. Hace falta más que un texto escrito para controlar los fenómenos de la Internet ¿De qué sirven escribir un millón de normas que regulen las acciones de los actores en el ciberespacio, si no tienes el poder para hacerlas valer, sino cuentas con la infraestructura suficiente para vigilar, supervisar, juzgar y castigar todos los contenidos

almacenados en los servidores en el mundo? Una cosa es querer juzgar a una empresa como Yahoo! con una alta presencia en Internet y otra es constreñir el accionar de 1,200 millones de usuarios. Eso es querer matar moscas a cañonazos.

Algunos escritos elevaron por mucho sus expectativas sobre el presente caso, augurando importantes beneficios para la “democracia” en Internet. Reidenberg (2: 2001) interpretó el fallo de la corte francesa como un “triunfo que promoverá los valores democráticos en el Internet y su respeto”.

Muchos otros como Barbry (3: 2002) han llegado a afirmar que el juez Gomez no trató de ninguna forma de imponer la ley francesa sobre Yahoo!, pues de haberla impuesto se habría ordenado el cierre total del sitio de Yahoo!. El sentido de su resolución se concretó a pedir a la empresa californiana que no permitiera a los franceses que entraran a su sitio de subastas. Lo anterior no es ninguna forma acertado. En primer lugar el juez parisiense se basó en que el sitio Web de Yahoo! podría ser visitado por ciudadanos franceses, tanto a través del portal de Yahoo! Francia (www.yahoo.fr), como directamente en Internet en la dirección www.yahoo.com. Es decir aplicó el criterio jurisdiccional sobre la afectación del sitio Web. Así mismo aplicó un fundamento legal violado por dicho sitio Web, porque se le acusó de haber banalizado el nazismo, y lo condenó a evitar que los ciudadanos franceses no entrarán al sitio de subastas, bajo pena de una multa.

En esta parte es menester analizar la otra cara de la moneda, es decir, las críticas en contra de la sentencia de la corte parisiense. Estos argumentos no son de ningún modo parciales, es decir pertenecen tanto a tratadistas franceses como estadounidenses y de otros

países. Los mismos tienden a ser muy específicos en cuanto a sus críticas, siendo la naturaleza de los objetos en disputa una de los puntos más atacados, así como los alcances globales del sitio Yahoo! y la influencia de sus subastas en Francia.

Para Etienne Wery (2000) un aspecto muy importante para tomar en cuenta sobre el alcance global de las subastas es analizar las características particulares del sitio en fueron ofertadas. En el caso de Yahoo! su naturaleza local era evidente: es un sitio estaba redactado en el idioma inglés, el precio eran en dólares, el modo de venta era entre particulares y por los objetos requerían una dirección física. Estas características hacían que el criterio francés de competencia fuera muy débil para atraer a Yahoo!. No tenía muchos argumentos a favor.

En términos generales, los argumentos que otorgan a todas las leyes una aplicación extraterritorial no son de ninguna manera razonables. Para Sédillan (3: 2000) los mismos deberán acoplarse a la naturaleza particular de Internet porque de lo contrario cualquier sitio en Internet, sin importar el lugar en donde se haya erigido puede ser traído bajo la justicia francesa, si el mismo ha violado alguna ley en el país, aunque no se tuviera conocimiento de la existencia de la misma.

Otro punto a tomar en cuenta es sí la venta de artículo nazis representa por sí mismo un intento de banalización del nazismo. El asunto, como se puede suponer, es tremendamente difícil de zanjar. Ya en 1997 una corte de apelaciones en Paris había denegado una demanda para prohibir una venta de artículos nazis por catálogo. La decisión se basó en el argumento de que ningún texto legal prohibía la venta de tales artículos; asimismo se asentó que un objeto no es necesariamente portador de una mensaje antisemitita por sí mismo, sino que hacía falta

que al mismo estuviera adherido un mensaje que manifestara una acción de discriminación. En esta dirección, una decisión de la corte de Casación que data del 18 de marzo del 2000 señalaba que una venta de un artículo nazi no representaba por sí misma una acción de banalización del nazismo o del antisemitismo.

Pero incluso los criterios de la corte parisiense no han sido de ningún modo iguales. Por ejemplo en 1996, ante una demanda interpuesta por la L'UEJF para que se ordenara a algunas empresas francesas de acceso a Internet que imposibilitaran a sus clientes el acceder a mensajes de corte antisemita, el mismo tribunal que condenó a Yahoo! (aunque no el mismo magistrado) denegó a esta asociación francesa sus peticiones. Esgrimiendo entre otros aspectos, el importante principio de libertad de expresión del cual el poder judicial era guardián y que no conocía límites más que los establecidos de manera estricta. Estos argumentos fueron los que cinco años después usaría la corte de Estados Unidos para liberar a Yahoo! de la sentencia francesa. (Sédillan, 6: 2000)

Un punto interesante con relación a los objetos en disputa es el hecho de que no todos los artículos que fueron ofertados en las subastas de Yahoo! representaban expresamente alguna connotación nazi o antisemita. De hecho, entre los objetos que estaban siendo subastados se podrían encontrar timbre postales (uno de ellos, por cierto, en contra de Hitler), monedas, modelos de avión de la Luftwaffe, entre otros.

Más allá de la fuerza de los argumentos en contra de imponer criterios como los usados en el caso Yahoo!, no hay duda de que los sitios Web no pueden considerarse a salvo de ser perseguidos por violar leyes de países diferentes de donde están localizados. Lo cual indica

que los jueces han encontrado un vínculo jurisdiccional para juzgar el contenido de portales situados fuera del país. Aunque el cumplimiento de esta clase de sentencias judiciales dependerá de las diferencias sobre libertad de expresión en los países. (Kohen 17: 2003).

Lejos de ser esta una predicción apocalíptica, los hechos han comenzado a respaldarla. Así, por las mismas fechas del caso Yahoo!, se sucedieron en Europa un serie de conflictos legales donde el poder judicial se pronunció a favor de castigar a infractores que colocaran contenido nazi en Internet, sin importar la nacionalidad u ubicación del trasgresor con tal de que dichos contenidos estuviesen disponibles en Alemania a través de Internet. Así, la suprema corte Alemana señaló que las normas alemanas sobre los escritos de odio racial, mismas que prohíben la propaganda de Nazi, son aplicables en Internet a toda persona sin importar su nacionalidad. Este caso se aplicó a los escritos distribuidos por el australiano, alemán de nacimiento, Frederick Toebe. En este mismo sentido una sentencia de la corte italiana aceptó una demanda interpuesta por un israelí residente en Italia que había sido sujeto de difamaciones difundidas en un sitio en Internet fuera de Italia. (Fagin, 431: 2003)

Pero hay que tener en cuenta, y muy pesar de estas claras muestras de la capacidad y disposición de los Estados para encontrar una jurisdicción y aplicar leyes específicas de su nación en Internet (Fagin, 421: 2003), que una cosa es normar un fenómeno y juzgar a los que violan la ley, pero otra muy distinta es hacer cumplir la sentencia.

CONCLUSIONES

Después de observar el desarrollo de un incipiente problema de regulación en Internet, cuyas reales dimensiones y repercusiones comenzamos apenas a vislumbrar, se vuelve necesario llegar a establecer conclusiones finales de alcances relativamente amplios sobre la concurrencia normativa en línea.

Un aspecto importante que nos enseña el caso *Yahoo! vs. LICRA* es que los contenidos de Internet no carecen en lo absoluto de regulación y control. La Red no es un terreno libertario y “salvaje” donde el usuario hace siempre lo que le viene en gana. Por el contrario, la creación de los contenidos y su permanencia en los servidores está por mucho determinada por normas. Ningún Estado tiene un monopolio real en Internet, y no puede por lo tanto tener control central de los contenidos. La sentencia francesa no llegó a cumplirse de manera total, pues para poder castigar a Yahoo! se necesitaba la cooperación de la corte estadounidense, y ésta se negó a cumplir el fallo.

Países como Estados Unidos o Francia son actores importantes en el proceso de regulación de Internet, pero tienen alcances limitados. Esto se debe a que internacionalmente su alcance se ve disminuido por la soberanía de otros Estados, pero al interior también están limitados porque carecen de las herramientas tecnológicas y legales para vigilar todas las acciones que efectúan sus ciudadanos en el ciberespacio.

Otro aspecto importante que se puede desprender es el hecho de que debido al carácter heterogéneo del origen de normativo de la Red, no es posible establecer patrones universales de conducta en Internet. Así lo que para un país es moralmente correcto en otro no lo es, y esta disparidad de ideas se ve reflejada en la regulación de cada país, así como en las directivas empresariales de las compañías que ofrecen servicios en Internet. De esta forma, en algunos países hay ciertos contenidos que son divulgados libremente, mientras que en otros, por el contrario, son borrados y censurados. No obstante estas dificultades, sin embargo, han existido esfuerzos para crear marcos normativos universales.

En junio del 2000 se creó en Londres el documento el “The London Meeting Draft”, patrocinado por la Barra Americana (American Bar Association). Este texto propone, entre otros aspectos, la creación de una comisión para desarrollar principios uniformes y estándares globales con relación a la jurisdicción de Internet. También la Organización de Naciones Unidas, a través de la UNESCO (2002: 2) desarrolló algunos principios para crear normas en la Red. Sin embargo, el hecho de que uno de ellos sea el establecimiento de valores éticos que definan la futura sociedad de la información provoca no sólo escepticismo por lo difícil de lograr, sino también alarma por las posibles acciones de censura que vienen implícitos en esta clase de marco regulatorios.

Sin embargo, pese a que hay muchos que propugnan por establecer normas mínimas de conducta, esta postura siempre conllevará riesgos; por ejemplo, el hecho de imponer visiones y valores propios de organismos, ahí donde imperan otros. Es decir, la universalización de pautas morales particulares que no siempre concuerdan con el interés común de la mayoría de los usuarios en Internet (Machado, 2000: 87).

Ejemplos como la pornografía en Internet, que no es lo mismo que pornografía infantil, o la publicación de discursos racistas, que bajo algunos patrones morales no son adecuados, como sucedió con Yahoo! y sus subastas, siempre serán objeto de controversia entre los creadores de normas. No hay un acuerdo global sobre si permitir o no su difusión en Internet. No cabe duda que siempre habrá cosas que uno no quiera ver en la Red, pero también es un hecho que la tolerancia es un valor sin el cual Internet no hubiera existido.

Desde el punto de vista gubernamental, los desafíos de la regulación en Internet, están íntimamente ligados con poder encontrar definiciones y principios de regulación afines a la mayoría de los estados (Tantuico, 2001: 14). Ciertamente, esa no es de ninguna manera una tarea fácil. Las normas estatales no son de ninguna manera creaciones formales sacadas de corolarios matemáticos. Muchas de ellas son motivadas por factores menos científicos, por así decirlo, como son las creencias religiosas de un pueblo, su experiencia histórica, y algunas creencias morales. Lograr un marco regulatorio global para Internet es poco más que un sueño. Un sueño de estandarización de contenidos e ideas. La creación de un mundo cuadrado.

Un ejemplo que muestra claramente la complejidad de uniformar normas estatales de Internet es la incongruencia entre el acercamiento regulatorio europeo y estadounidenses. En el primero, se demanda más control y el uso de leyes estrictas para proteger a los consumidores, sin importar los efectos en las compañías de comercio electrónico. En Europa se considera el derecho de privacidad de los cibernautas como una prioridad, antes que el comercio. En estados Unidos, por contrario el gobierno se abstiene de entrometerse en la regulación del comercio electrónico, salvo algunos organismos como la Comisión Federal de

Comercio y leyes. El acercamiento se enfoca en la regulación propia de la Industria mercantil (Davis, 2003: 7)

De esta manera, uno de los problemas principales que enfrentaran los creadores de normas en Internet, la ONU u otros organismos, es poder encontrar los mecanismos adecuados para lograr un equilibrio entre lineamientos mínimos de convivencia, y las libertades individuales. Lograr que Internet funcione eficientemente pero sin imponer cargas tan pesadas que mermen los beneficios del mismo.

Otros esfuerzos han ido encaminados no hacia la regulación sino a la “zonificación” de Internet (Mc Afee, 2003 y Lessig, Lawrence; Resnick, Paul,1999). Según estos autores, los contenidos de la Red podrían dividirse en varios tipos de discursos, cada uno de ellos destinado a un tipo especial de personas. Así el contenido sería dividido para “niños” y “adultos”. Como la pornografía por ejemplo, la cual no esta destinada para un público menor de 18 años. El modelo, sin embargo, se dificulta cuando atendemos a una clasificación de discursos donde nadie tiene acceso, es decir, que no se pueden publicar en Internet. Sí bien no sería difícil encontrar acuerdos con relación a la pornografía infantil, es más complicado censurar los textos antisemitas y raciales o los que atacan a determinado gobierno, por ejemplo. La cuestión a dilucidar aquí es quién sería ese “Hermano Mayor” que determinaría quién ve qué cosa y porqué. Es poco probable que los gobiernos estatales otorguen ese derecho a un organismo supranacional, ni que los usuarios renuncien en parte a su derecho a expresarse libremente.

El análisis de casos como el de Yahoo! son importantes por que nos dan una idea clara

de lo complicado que es el establecimiento de estándares uniformes en Internet, no sólo por la cantidad de usuarios y su procedencia heterogénea, sino por la insoldable magnitud de sus contenidos. ¿Cómo normar lo que ni siquiera es posible conocer, mucho menos clasificar?. Como sea, de alguna u otra manera, como se pudo apreciar en el apartado dedicado a la teoría neo-institucionalista, toda actividad humana lleva aparejada la existencia de instituciones y, por ende, de normas. Las normas e Internet han estado unidas desde los inicios de esta tecnología. Es por eso que para poder plantear leyes que regulen la conducta es obligatorio remitirse a su naturaleza y a sus habituaciones institucionalizadas. De lo contrario, las normas no tendrán más valor que el papel en que fueron impresas.

En este sentido es importante señalar algunos aspectos o principios útiles a tomar en cuenta antes de querer normar algún aspecto de Internet. Así, las disposiciones para la Red deberán ser variadas y plurales como son los contenidos en el ciberespacio. Se debe ser lo más abierto y tolerante posible. Internet no se difundió en el mundo porque sus contenidos eran censurados, sino porque los administradores de contenidos fueron altamente flexibles.

También se deberán considerar las opiniones de todos los actores: empresas, usuarios gobierno, es decir, contener leyes privadas y públicas. No sólo porque ello sería más justo, en la medida en que todos en alguna forma contribuirán a su creación y crecimiento, sino que también permitirá que las normas creadas tengan más respaldo, y su cumplimiento no se vea afectado. Por último, el creador en Internet tendrá que buscar la flexibilidad de las disposiciones, es decir, que existan mecanismos que permitan la constante actualización de las normas que con frecuencia se ven rebasadas por el crecimiento incesante de los contenidos producidos en la sociedad de la información.

BIBLIOGRAFÍA

- Agres, Carole y Edberg, Dana (1998) "Transformation to virtual societies: Forces and issues". Information Society. Abril/Junio, no. 014.
- American Civil Liberties Union v. Reno. (1996)
- American Civil Asociations (2001) Brief Amici Curiae in Support of Yahoo! Inc.'s Motion for Summary Judgment. USA
- American Commerce Asociations (2001) Brief Amici Curiae. USA
- Barbry, Eric (2002) "Loi applicable et juridictions competentes pour les sites internet" France: Le Journal du Net. En <http://www.journaldunet.com/>
- Blavin, Johathan H. y Cohen, I. Glenn (2002). "Gore, Gibson, and Goldsmith: The evolution of Internet metaphors in Law and Comentary". Harvard Journal of Law & Technology. Otoño, Vol. 016.
- Burk, Dan L. (1999) "Cyberlaw and the Norms of Science". Consultar en <http://www.shu.edu>
- Cannon, Robert (2003). "Will the Real Internet Please Stand Up: An Attorney's Quest to Define the Internet ". USA: MIT Press.
- Carbonier, Jean (1982). Sociología Jurídica. Madrid: Tecnos.
- Castells, Manuel (2001). The Internet Galaxy. New York: Oxford University Press.
- Cebrián, José Luis (2000). La Red. España: Punto de Lectura.
- County Court of Paris (2000) "Interim Court Order No. RG. 00/5308". France –English Version.
- Davis, Suzanne (2003). "A World Wide Problem on the World Wide Web: International Responses to Transnational Identity Theft via the Internet". Washington University Journal of Law. Diciembre.
- Delarbre, Raúl (1996) La nueva alfombra mágica. Usos y mitos de Internet, la red de redes, México: Fundesco-Diana.
- District Court for the Northern District of California (2001a). "Order Denying Motion to Dismiss" USA.
- District Court for the Northern District of California (2001b). "Order Granting Motion for summary Judgment". USA
- Douglass North (1990). Institutions, institutional change and Economic performance. Nueva York: Cambridge University Press.
- eTForecast (2004), consultar en E-consultancy (www.e-consultancy.com)
- Federal Network Council (1995). Resolution Definition of "Internet". Consultar en www.itrd.gov/fnc/Internet_res.html.
- Fagin, Matthew (2003) "Regulating Speech Across Borders: Technology vs Values" 9 Mich. Telecomm. Tech. L. Rev.
- Geist, Michael (2001) "The legal implications of the Yahoo! Inc. nazi memorabilia dispute: an interview with Professor Michael Geist" Juriscom.net . En <http://www.juriscom.net>
- Goldsmith, Jack L (1998). "Against Ciberanarchy". University of Chicago Law Review. No. 065.
- Hall, Peter A. y Taylor, Rosemary (1996) "Political Science and the Three New Institutionalisms" MPIFG Discussion Paper. Junio. Consultar en <http://www.mpifg-koeln.mpg.de>
- Hughes, Justin (2003) "internet and the persistence Law". Cardozo Law School. Enero.
- INSEAD (2001). Business e-Ethics: Yahoo! On Trial. Francia: The European Case Clearing

- House. En www.ecch.cranfiel.ac.uk
- Jijena Leiva, Renaldo; Palazzi, Pablo Andrés, Téllez, Julio Valdés (2003). El Derecho y la Sociedad de la Información: la importancia de Internet en el mundo actual. México: TEC / Miguel Ángel Porrúa.
- Johnson, David R; Crawford, Susan P y Palfrey Jr, John G (2004). "The Accountable Net: Peer Production of Internet Governance". Berkman Center for Internet and Society. Research Publication. Abril. Consultar en <http://cyber.law.harvard.edu/publications>
- Johnson, David y Post, David (1996) "Law and Borders: The Rise of Law in Ciberspace" Stanford Law Review.
- Kaplan, Stuart J. (2004). "Let me hear you web sights: visual and aural metaphors for the Internet". Idaho Law Review. Vol. 040. No. 02.
- Katsh, M. Ethan (1995). "Cybertime, Cyberspace and Cyberlaw". Journal Online of Law
- Kelsen, Hans (1995). Teoría General del Derecho y del Estado. México: UNAM.
- Kleinwächter, Wolfgang (2000) "ICANN as the "United Nations" of the Global Information Society? The Long Road towards Self-Regulation of the Internet". Sage Publications Gazette. No. 062
- Kohen, Marcelo (2003) "Europe and the Standardization of the Law: Past and Present" Graduate Institute of International Studies, Geneva. En <http://hei.unige.ch/sections/dr>
- Kosma, Catherine (2001). Affaire Yahoo! Implications juridiques et économiques. Francia: Net Iris. En <http://www.net-iris.fr>
- Labbé, Éric (2003) "La multiplicité des normes encadrant le contrat électronique: l'influence de la technologie sur la production de norms". Montréal: Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI)
- Lessig, Lawrence (2001). El código y otras leyes del Ciberespacio. Madrid: Taurus.
- Lessig, Lawrence; Resnick, Paul (1999) "Zoning Speech on the Internet: A legal and Technical model" Michigan Law Review 98(2): 395-431.
- Longworth, Elizabeth (2000) "The possibilities for a legal framework for cyberspace including a New Zealand perspective". En: UNESCO (2000).
- Luckmann, Thomas y Berger, Peter (1995). La construcción social de la realidad. Buenos Aires: Amorrurtu.
- March, James y Olsen, Johan (1997). El redescubrimiento de las instituciones. México: FCE.
- Matías, Paúl (1998). La ciudad Internet. España: Bellaterra.
- McAfee, Alice G (2003) "Creating Kid-Friendly Webspace: A Playground Model for Internet Regulation". Tex Law Rev 82 no1 N 2003.
- Merryman, John (1989). La tradición jurídica Romano-Canónica. México: FCE.
- Miller, Samuel (2003). "Prescriptive Jurisdiction over Internet Activity: The Need to Define and Establish the Boundaries of Cyberliberty" Indiana Journal of Global Legal Studies. Summer, no. 02
- Nua Surveys System (2002). Consultar en http://www.nua.ie/surveys/how_many_online/
- Ogilvy, Renault (1998). "Jurisdiction and the Internet are traditional rules enough?" Uniform Law Conference of Canada. Julio.
- Penfold, Carolyn (2001) "Nazis, Porn and Politics: Asserting control over Internet Content". United Kingdom: The Journal of Information, Law and Technology. En <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/01-2/penfold.html>
- Post, David G (1995) "Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace". Journal Online Law.
- Poulet, Yves (1998) "Quelques considérations sur le droit du cyberspace". Consultar en:

- <http://www.droit.fundp.ac.be/textes/droit-du-cyberspace.PDF>
- Poulet, Yves (2004) "Technologies de l'information et de la communication et « corégulation »: une nouvelle approche? ". Consulter en <http://www.droit-technologie.org>
- Reidenberg, Joel R. (1996). "Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace" , 45 Emory L. J. 912
- Reidenberg, Joel R (1998). "Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology". Texas Law Review. Febrero, no 76.
- Reidenberg, Joel R. (2001) "The Yahoo! Case and the International Democratization of the Internet" Fordham University School of Law. Research Paper No. 11
- Sartori, Giovanni (1999). Elementos de Teoría Política. Madrid: Alianza Editorial.
- Sedallian, Valérie (2000). Commentaire de l'affaire Yahoo!: `A propos de l'ordonnance du tribunal de grande instance de Paris du 22 mai 2000. Francia: Juriscom. En www.juriscom.net
- Tantuico, Delia (2001). "Governance in Cyberspace: Several different models are working side by side". Intermedia. Mayo/Junio, no. 029.
- Taradji, Nima (1999) "Governance in Cyberspace: A Futile Exercise to Control the Uncontrollable". Consulter en <http://www.taradji.com>
- UNESCO (2000). The International Dimensions of Cyberspace Law. England: UNESCO/ASHGATE.
- Téllez, Julio Valdés (2003). Derecho Informático. México: McGraw Hill.
- US Congress (1996) The Communication Decency Act.
- US Congress (1998) The Children's Online Protection Act.
- US District Court decision (2001) about yahoo v. La ligue contre Le Racisme et l'Atisemitisme a French Association et al.
- US 9th District Court decision (2006) about yahoo v. La ligue contre Le Racisme et l'Atisemitisme a French Association et al.
- Wallace, Jonathan, Mangan Mark (1997) Sex, Laws and Cyberspace. New York : Henry Holt and Company.
- Weber, Max (1999). Economía Sociedad. México: FCE.
- Werheim, Margaret (1999) The Pearly Gates of Cyberspace Law: A History of Space from Dante to the Internet. USA: Norton.
- Wery, Etienne (2000) "Aspects Internationaux du Réseau (DIP): À Propos de L'affaire Yahoo!", Francia: Droit et Nouvelles Technologies. En <http://www.droit-technologie.org>
- Wu, Timothy (1999) "Application-Centered Internet Analysis". Virginia Law Review Association. No. 085.
- Yahoo! (2000) Complain for Declaratory Relief. USA
- Zekos, G (1999). "Internet or Electronic Technology: A Threat to State Sovereignty" The Journal of Information, Law and Technology. (JILT). <http://www.law.warwick.ac.uk/jilt/99-3/zekos.html>