

Se recomienda leer los materiales conjuntamente con el cuestionario correspondiente al tema para fijar la atención en las cuestiones de interés y hacer una lectura comprensiva.

También, materiales “Derecho y TICs”, Máster Oficial Sistemas y Servicios Sociedad de la Información www.uv.es/mastic

TEMA II

II. INTERNET Y DERECHO	2
1. DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DEL CIBERESPACIO, JOHN PERRY BARLOW.....	2
2. LAS LEYES DEL CIBERESPACIO, DE LAWRENCE LESSIG	3
3. ENTREVISTAS A J. P. BARLOW (2001 Y 2004)	16
4. ENTREVISTA A M. MACHADO.....	23

II. INTERNET Y DERECHO

1. Declaración de Independencia del Ciberespacio, John Perry Barlow.

Fundador de Fronteras Electrónicas. 8 de febrero de 1996

http://www.internautas.org/documentos/decla_inde.htm

Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la Mente. En nombre del futuro, os pido en el pasado que nos dejéis en paz. No sois bienvenidos entre nosotros. No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos.

No hemos elegido ningún gobierno, ni pretendemos tenerlo, así que me dirijo a vosotros sin más autoridad que aquella con la que la libertad siempre habla. Declaro el espacio social global que estamos construyendo independiente por naturaleza de las tiranías que estáis buscando imponernos. No tenéis ningún derecho moral a gobernarnos ni poseéis métodos para hacernos cumplir vuestra ley que debemos temer verdaderamente.

Los gobiernos derivan sus justos poderes del consentimiento de los que son gobernados. No habéis pedido ni recibido el nuestro. No os hemos invitado. No nos conocéis, ni conocéis nuestro mundo. El Ciberespacio no se halla dentro de vuestras fronteras. No penséis que podéis construirlo, como si fuera un proyecto público de construcción. No podéis. Es un acto natural que crece de nuestras acciones colectivas.

No os habéis unido a nuestra gran conversación colectiva, ni creasteis la riqueza de nuestros mercados. No conocéis nuestra cultura, nuestra ética, o los códigos no escritos que ya proporcionan a nuestra sociedad más orden que el que podría obtenerse por cualquiera de vuestras imposiciones.

Proclamáis que hay problemas entre nosotros que necesitáis resolver. Usáis esto como una excusa para invadir nuestros límites. Muchos de estos problemas no existen. Donde haya verdaderos conflictos, donde haya errores, los identificaremos y resolveremos por nuestros propios medios. Estamos creando nuestro propio Contrato Social. Esta autoridad se creará según las condiciones de nuestro mundo, no del vuestro. Nuestro mundo es diferente.

El Ciberespacio está formado por transacciones, relaciones, y pensamiento en sí mismo, que se extiende como una quieta ola en la telaraña de nuestras comunicaciones. Nuestro mundo está a la vez en todas partes y en ninguna parte, pero no está donde viven los cuerpos.

Estamos creando un mundo en el que todos pueden entrar, sin privilegios o prejuicios debidos a la raza, el poder económico, la fuerza militar, o el lugar de nacimiento.

Estamos creando un mundo donde cualquiera, en cualquier sitio, puede expresar sus creencias, sin importar lo singulares que sean, sin miedo a ser coaccionado al silencio o el conformismo.

Vuestros conceptos legales sobre propiedad, expresión, identidad, movimiento y contexto no se aplican a nosotros. Se basan en la materia. Aquí no hay materia.

Nuestras identidades no tienen cuerpo, así que, a diferencia de vosotros, no podemos obtener orden por coacción física. Creemos que nuestra autoridad emanará de la moral, de un progresista interés propio, y del bien común. Nuestras identidades pueden distribuirse a través de muchas jurisdicciones. La única ley que todas nuestras culturas reconocerían es la Regla Dorada. Esperamos poder construir nuestras soluciones particulares sobre esa base. Pero no podemos aceptar las soluciones que estáis tratando de imponer.

En Estados Unidos hoy habéis creado una ley, el Acta de Reforma de las Telecomunicaciones, que repudia vuestra propia Constitución e insulta los sueños de Jefferson, Washington, Mill, Madison, DeToqueville y Brandeis. Estos sueños deben renacer ahora en nosotros.

Os atemorizan vuestros propios hijos, ya que ellos son nativos en un mundo donde vosotros siempre seréis inmigrantes. Como les teméis, encomendáis a vuestra burocracia las responsabilidades paternales a las que cobardemente no podéis enfrentaros. En nuestro mundo, todos los sentimientos y expresiones de humanidad, de las más viles a las más angelicales, son parte de un todo único, la conversación global de bits. No podemos separar el aire que asfixia de aquél sobre el que las alas batan.

En China, Alemania, Francia, Rusia, Singapur, Italia y los Estados Unidos estáis intentando rechazar el virus de la libertad erigiendo puestos de guardia en las fronteras del Ciberespacio. Puede que impidan el contagio durante un pequeño tiempo, pero no funcionarán en un mundo que pronto será cubierto por los medios que transmiten bits.

Vuestras cada vez más obsoletas industrias de la información se perpetuarían a sí mismas proponiendo leyes, en América y en cualquier parte, que reclamen su posesión de la palabra por todo el mundo. Estas leyes declararían que las ideas son otro producto industrial, menos noble que el hierro oxidado. En nuestro mundo, sea lo que sea lo que la mente humana pueda crear puede ser reproducido y distribuido infinitamente sin ningún coste. El trasvase global de pensamiento ya no necesita ser realizado por vuestras fábricas.

Estas medidas cada vez más hostiles y colonialistas nos colocan en la misma situación en la que estuvieron aquellos amantes de la libertad y la autodeterminación que tuvieron que luchar contra la autoridad de un poder lejano e ignorante. Debemos declarar nuestros "yos" virtuales inmunes a vuestra soberanía, aunque continuemos consintiendo vuestro poder sobre nuestros cuerpos. Nos extenderemos a través del planeta para que nadie pueda encarcelar nuestros pensamientos.

Crearemos una civilización de la Mente en el Ciberespacio. Que sea más humana y hermosa que el mundo que vuestros gobiernos han creado antes.

Davos, Suiza. 8 de febrero de 1996

2. Las leyes del ciberespacio, de Lawrence Lessig

Las leyes del ciberespacio

Lawrence Lessig

Frente a la idea o mito de libertad total en la red, el artículo es un análisis de las constricciones presentes en la misma. Se plantea la diferencia entre leyes y normas

sociales de cara al uso del ciberespacio, introduciéndose en sus entrelazamientos. Especialmente interesante es el concepto de arquitectura del ciberespacio, que desarrolla más ampliamente en el nº 2 de la misma revista, Cuadernos de Ciberespacio y Sociedad. A partir del mismo, el lector puede empezar a hacerse preguntas, tales como la posibilidad de cambiar las normas sociales en Internet y desde Internet. Además, hay que señalar que el autor se hizo famoso por ser el investigador designado en el caso contra Microsoft.

Cuadernos Ciberespacio y Sociedad Nº 3

Marzo 1999

Traductor: **Javier Villate**

URL del documento original: cyber.harvard.edu/works/lessig/laws_cyberspace.pdf
(3 abril 1998)

Dispuesto para su acceso en

<http://cys.derecho.org/03/leyes.html>

<http://www.uned.es/ntedu/espanol/master/segundo/modulos/audiencias-y-nuevos-medios/ciberesp.htm>

Antes de la revolución, el zar de Rusia tenía un sistema de pasaportes internos. El pueblo odiaba este sistema. Estos pasaportes indicaban de qué estado procedía la persona y esta indicación determinaba los lugares a los que se podía ir, con quién podía uno asociarse, qué podía llegar a ser. Los pasaportes eran distintivos que facilitaban o prohibían el acceso. Controlaban lo que los ciudadanos podían llegar a saber en el estado ruso.

Los bolcheviques prometieron cambiar todo esto. Prometieron abolir los pasaportes internos. Y tan pronto tomaron el poder, lo hicieron. Los rusos volvieron a ser libres de viajar a donde quisieran. Ningún documento que debieran llevar consigo determinaba ya a dónde podían ir. La abolición de los pasaportes internos simbolizó la libertad para el pueblo ruso, una democratización de la ciudadanía en Rusia.

Sin embargo, esta libertad no duraría demasiado. Una década y media después, enfrentados con la perspectiva del hambre, los campesinos invadieron las ciudades en busca de alimento. Stalin reinstauró el sistema de pasaportes internos. Los campesinos volvieron a quedar atados a sus tierras (una restricción que se mantuvo durante la década de 1970). Los rusos se vieron de nuevo restringidos por lo que permitía su pasaporte. Una vez más, para desplazarse por Rusia, los rusos tenían que mostrar algo de lo que ellos eran.

En el mundo real -este mundo, el mundo en el que estoy ahora hablando- la conducta es regulada por cuatro tipos de restricciones. La ley es sólo una de ellas. La

ley regula mediante sanciones impuestas *ex post*: si no pagas tus impuestos, probablemente irás a la cárcel; si robas mi coche, probablemente irás a la cárcel. La ley es la preeminencia de los reguladores. Pero sólo es una de las cuatro restricciones.

Las normas sociales constituyen el segundo tipo. Estas también regulan. Las normas sociales -las comprensiones o expectativas acerca de cómo debo comportarme, impuestas no a través de una agencia centralizada, sino mediante las comprensiones o expectativas de casi todos los miembros de una comunidad- dirigen y determinan mi conducta en una variedad de contextos de forma más amplia que cualquier ley. Las normas dicen qué ropa debo vestir, cómo debo sentarme, organizan cómo vamos a interactuar después de que termine esta charla. Las normas guían la conducta; en este sentido, funcionan como una segunda restricción reguladora.

El mercado es el tercer tipo de restricción. Regula a través del precio. El mercado limita el dinero que puedo gastar en ropa o lo que puedo ganar mediante charlas públicas; dice que puedo exigir por mis escritos menos que Madonna, o menos por mis canciones que Pavarotti. Mediante el precio, el mercado asigna mis opciones y a través de estas, regula mi conducta.

Y, finalmente, tenemos la restricción de lo que podríamos llamar naturaleza, pero que prefiero denominar "arquitectura". Esta es la restricción que presenta el mundo tal y como lo encuentro, aunque sea un mundo que otros han hecho antes. El hecho de que no pueda ver a través de esa pared es una restricción de mi capacidad para saber qué está sucediendo al otro lado de la misma. El hecho de que no haya una rampa de acceso a una biblioteca restringe la entrada de quien debe utilizar una silla de ruedas. Estas restricciones regulan, en el sentido que doy aquí a ese término.

Para entender una *regulación*, tenemos que comprender la suma y combinación de estos cuatro tipos de restricciones. Ninguno de ellos por sí solo puede representar el efecto de los cuatro juntos.

Esta es la era de lo ciber-libertario. Vivimos en un momento en el que se ha hecho muy popular cierta imagen falsa del ciberespacio. Esta es más o menos la siguiente: el ciberespacio es inevitable, más aún, es irregulable. Ninguna nación puede vivir sin él, más aún, ninguna podrá controlar la conducta de las personas en él. El ciberespacio es ese lugar en el que los individuos están, inherentemente, libres del control de los poderes soberanos del espacio real.

Mi punto de vista sobre el ciberespacio es diferente. Mi objetivo es criticar esta imagen falsa. En mi opinión, el mundo en el que estamos entrando no es un mundo de libertad perpetua; o más precisamente, el mundo en el que estamos entrando no es un mundo en el que la libertad esté asegurada. El ciberespacio tiene el potencial de ser el espacio más plena y extensamente regulado que hayamos conocido jamás en cualquier lugar y en cualquier momento de nuestra historia. Tiene el potencial de ser la antítesis de un espacio de libertad. Y, a menos que comprendamos este potencial, a menos que

veamos cómo podría desarrollarse, es probable que no nos enteremos de esta transición de la libertad al control. Y, en mi opinión, esa es la transición que estamos viendo precisamente ahora.

Quiero aclarar esto utilizando las dos introducciones con las que he empezado hoy: el relato sobre la Rusia bolchevique y la idea de la regulación. Las dos juntas nos ayudarán a ver a dónde va el ciberespacio y, sobre todo, cómo puede evolucionar.

En primer lugar, al igual que en el espacio real, la conducta en el ciberespacio es regulada por cuatro tipo de restricciones. La ley sólo es una de ellas. A pesar de la falsa imagen existente, ya existen leyes en el ciberespacio, las cuales restringen la conducta en el mismo igual que lo hacen en el espacio real.

También hay normas en el ciberespacio, reglas que gobiernan la conducta y exponen a los individuos a las sanciones de los demás. Y también funcionan en el ciberespacio como lo hacen en el espacio real, amenazando con castigos *ex post* impuestos por la comunidad.

Y también sucede lo mismo con el mercado. El mercado constriñe en el ciberespacio como lo hace en el espacio real. Si cambia el precio del acceso al ciberespacio, las restricciones a dicho acceso cambian también. Si cambia la estructura de los precios de acceso, la regulación del acceso marginal se modifica también.

Pero, para nuestros propósitos, la más importante de las cuatro restricciones de la conducta en el ciberespacio es la equivalente a lo que denominé *arquitectura* en el espacio real: lo que llamaré *código*. Por código quiero decir, simplemente, el software y el hardware que constituyen el ciberespacio tal como es: el conjunto de protocolos y reglas implementadas, o codificadas, en el software del ciberespacio mismo, las cuales determinan cómo interactúan, o existen, las personas en este espacio. Este código, al igual que la arquitectura en el espacio real, establece los términos en los que entro, o existo, en el ciberespacio. Y al igual que la arquitectura, no es opcional. No elijo si obedezco las estructuras que establece el código; los *hackers* pueden elegir, pero son casos especiales. Para el resto de nosotros, la vida en el ciberespacio está sometida al código, al igual que la vida en el espacio real está sometida a las arquitecturas del espacio real.

La sustancia de las restricciones del código en el ciberespacio varía. Pero lo que no varía es cómo se experimentan. En algunos lugares, uno debe introducir una contraseña antes de entrar; en otros, uno puede entrar si ha sido identificado. En algunos lugares, las transacciones que uno realiza dejan rastros que permiten relacionarle; en otros lugares, esta relación es establecida sólo si el individuo lo elige así. En algunos lugares, uno puede decidir hablar un lenguaje que sólo el destinatario puede interpretar (mediante el cifrado); en otros lugares, no existe esta opción.

Las diferencias están basadas en el código de estos lugares diferentes. El código, o software, o arquitectura, o protocolos, de estos espacios establece estas características; estas son seleccionadas por los que escriben el código y restringen la

conducta. En este sentido, como la arquitectura en el espacio real, regulan la conducta en el ciberespacio.

El código, el mercado, las normas y la ley, combinados, *regulan* la conducta en el ciberespacio, de la misma forma que la arquitectura, el mercado, las normas y la ley regulan la conducta en el espacio real. Debemos, pues, considerar cómo operan conjuntamente estas cuatro restricciones.

Un ejemplo -un contraste entre una regulación en el espacio real y la misma regulación en el ciberespacio- aclarará este punto. Pensemos en la preocupación (algunos podrán llamarla obsesión) que existe en mi país en torno a la regulación de la indecencia en la red.

Esta preocupación se inició en Estados Unidos a comienzos de 1995. Su origen fue el extraordinario crecimiento de usuarios normales de la red y, por consiguiente, también de usuarios jóvenes, e incluso un crecimiento más extraordinario aún de la disponibilidad de lo que podemos llamar "pornografía" en la red. Un estudio extremadamente polémico (y básicamente defectuoso), publicado por la revista de derecho de la Universidad de Georgetown, decía que la red estaba inundada de pornografía. *Time* y *Newsweek* trataron el tema. Y los senadores y congresistas fueron bombardeados con demandas de hacer algo para regular la "ciberporquería".

Se desató la furia. Pero podemos preguntarnos por qué fue tan grande esta furia sobre la pornografía en el ciberespacio. A decir verdad, existe más pornografía en el espacio real que en el ciberespacio. ¿Por qué tanta furia ante la pornografía en un lugar al que la mayoría de los chicos no tienen acceso?

Para responder a esa pregunta, pensemos por un segundo en cómo se plantea el mismo problema en el espacio real. ¿Qué regula la distribución de pornografía en el espacio real?

En primer lugar, en Estados Unidos, las leyes en el espacio real regulan la distribución de pornografía entre los adolescentes. Son leyes que exigen a los vendedores de pornografía que comprueben la edad de los compradores, o leyes que exigen que los vendedores se ubiquen en una zona de la ciudad fuera del alcance de los chicos. Pero las leyes no son las restricciones más importantes en la distribución de pornografía entre los chicos.

Más importantes que las leyes son las normas. Las normas dificultan que los adultos vendan pornografía a los adolescentes. Esta restricción es incluso relativamente efectiva entre los distribuidores de pornografía.

Pero no sólo las normas sociales intervienen. También lo hace el mercado, con los precios de la pornografía que los chicos no pueden pagar.

Pero la restricción más importante en el espacio real es lo que he llamado *arquitectura*. Todas las demás limitaciones dependen de esta. Las leyes, las normas y

el mercado pueden discriminar el acceso de los adolescentes en el espacio real, porque es difícil ocultar que eres un menor. Por supuesto, un chico puede ponerse un bigote y unos zancos y entrar en una tienda porno para comprar pornografía. Pero normalmente, no lo conseguirá. Para la mayoría será bastante difícil ocultar su edad. Por eso, generalmente, las restricciones basadas en la edad pueden ser efectivas.

El ciberespacio es diferente. Incluso si asumimos que las mismas leyes del espacio real se aplican al ciberespacio y que las restricciones de las normas y del mercado también tienen lugar, sigue habiendo una diferencia básica entre los dos espacios. Porque mientras que en el espacio real es difícil ocultar que tú eres un menor, en el ciberespacio ocultar quién eres o, más exactamente, tus características identificadoras es la cosa más sencilla del mundo. La condición predeterminada en el ciberespacio es la anonimidad. Y al ser tan fácil ocultar quién es uno, es prácticamente imposible que las leyes y las normas se apliquen en el ciberespacio. Para que estas leyes se apliquen, uno tiene que saber que la persona con la que está tratando es un menor. Pero la arquitectura del ciberespacio, simplemente, no ofrece esa información.

Ahora lo que importa es ver la diferencia e identificar su origen. La diferencia está en lo que denominaré *regulabilidad* del ciberespacio, es decir, la capacidad de los gobiernos de regular la conducta en el ciberespacio. Tal y como lo conocemos ahora, el ciberespacio es un espacio menos *regulable* que el espacio real. El gobierno, aquí, puede hacer poca cosa.

El origen de esta diferencia de regulabilidad está en la arquitectura del ciberespacio: en el código que constituye el ciberespacio tal como es. Su arquitectura, en mi opinión, es esencialmente irregulable.

O, por lo menos, lo era en 1995 y en 1996, cuando el Congreso de Estados Unidos intentó sacar adelante la Ley de Decencia de las Comunicaciones. Voy a hablar un poco sobre lo que pasó con esta ley, pero primero quiero destacar este periodo y ver dónde estamos hoy. Fue la arquitectura del ciberespacio en 1995 y 1996 lo que lo hacía esencialmente irregulable.

Llamemos a esa arquitectura *Red 95* -ya que se refiere a 1995- y veamos cuáles eran sus características. Si uno tenía acceso a *Red 95*, podía pasearse sin revelar su identidad. *Red 95* era como la Rusia bolchevique. La propia identidad o características personales eran invisibles para los demás en esos tiempos y uno podía entrar y explorar sin presentar ningún tipo de credencial, sin un pasaporte interno. El acceso era abierto y universal, no estaba condicionado a la presentación de credenciales. Era, en el sentido estricto del término, un momento extraordinariamente democrático. Los usuarios eran fundamentalmente iguales. Esencialmente libres.

Fue en este contexto, *Red 95*, que la Corte Suprema enjuició la Ley de Decencia de las Comunicaciones. Dos tribunales de rango inferior habían anulado la ley por considerarla una violación del derecho a la libertad de expresión. Millones de personas siguieron el juicio y los argumentos que en el mismo se expusieron.

En junio del año pasado, la Corte confirmó las decisiones de los tribunales de rango inferior y declaró que la ley era inconstitucional. No nos interesa ahora examinar por qué era inconstitucional. Lo importante, para nuestros propósitos, es la retórica que llevó a la Corte a tomar esa decisión.

La decisión dependía, de forma crucial, de las concepciones sobre la arquitectura de la red de entonces, es decir, de *Red 95*. Dada esa arquitectura, la Corte concluyó que cualquier regulación que intentara zonificar el acceso de los menores a la pornografía sería excesivamente gravosa para los emisores y receptores. Tal y como era la red entonces, la regulación sería demasiado gravosa.

Pero lo importante fue que la Corte habló como si esta arquitectura de la red -*Red 95*- fuera la única arquitectura posible de la red. Habló como si hubiera descubierto la naturaleza de la red y, por consiguiente, estaba decidiendo la naturaleza de cualquier posible regulación de la red.

Pero el problema es que, evidentemente, la red no tiene naturaleza alguna. No hay una única arquitectura que sea esencial en el diseño de la red. *Red 95* es un conjunto de características o protocolos que constituían la red en un periodo determinado de tiempo. Pero nada exige que estas características o protocolos hayan de constituir para siempre la red. Y, de hecho, nada de lo que hemos visto en los dos últimos años puede llevarnos a pensar que vaya a ser así.

Un ejemplo puede aclarar este punto. Antes de que fuera profesor de Harvard, enseñé en la Universidad de Chicago. Si uno quería acceder a la red en esta universidad, sólo tenía que conectar su ordenador a los enchufes que había por toda la universidad. Cualquier ordenador podía conectarse a esos enchufes y, una vez conectado, cualquier ordenador podía tener pleno acceso a Internet. El acceso era anónimo, completo y libre.

La razón de que existiera esta libertad fue una decisión de la administración. El director de la Universidad de Chicago es Geof Stone, ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago y un prominente experto en libertad de expresión. Cuando la universidad diseñó su red, los técnicos le preguntaron si iba a permitir las comunicaciones anónimas. El director, citando el principio de que las reglas que regulen la libre expresión en la universidad debían ser tan protectoras de la libertad de expresión como la Primera Enmienda, dijo que sí: cualquiera podía tener el derecho a comunicar anónimamente en la universidad, puesto que la Primera Enmienda de la Constitución garantizaba ese mismo derecho frente al gobierno. El diseño de la arquitectura de la red de la Universidad de Chicago se derivó de esa decisión política.

En Harvard las reglas son diferentes. Uno no puede conectar su ordenador a la red de Harvard, a menos que dicho ordenador esté registrado, autorizado, aprobado, verificado. Solamente los miembros de la comunidad universitaria pueden registrar sus ordenadores. Una vez registrado, todas las interacciones con la red son potencialmente supervisadas y asignadas a un ordenador determinado. En realidad, la comunicación anónima no está permitida en esta red. El acceso puede ser controlado en base a la

identidad de cada cual y las interacciones pueden ser supervisadas, en base a lo que cada cual hizo.

La razón de este diseño se debe también a una decisión de un administrador; aunque, en esta ocasión, se trate de un administrador menos interesado en las protecciones de la Primera Enmienda. En Harvard, el ideal es controlar el acceso; en Chicago, el ideal era facilitar el acceso. Por tanto, en Harvard se eligieron las tecnologías que hacían posible el control; en Chicago se eligió las tecnologías que facilitaban el acceso.

Esta diferencia entre las dos redes se ha hecho bastante común en nuestros días. La red de la Universidad de Chicago representa la arquitectura de Internet en 1995. Es, una vez más, *Red 95*. Pero la arquitectura de Harvard no es una arquitectura de Internet. Es, más bien, una arquitectura de *intranet*. La diferencia es esta: dentro de una *intranet*, la identidad está lo bastante establecida como para que el acceso pueda ser controlado y el uso, supervisado. Los protocolos subyacentes son todavía TCP/IP, es decir, los protocolos fundamentales o subyacentes de Internet. Pero superpuesto a los mismos hay un conjunto de protocolos que facilitan el control. La red de Harvard es Internet *plus*, donde el *plus* significa poder de control.

Estas dos arquitecturas reflejan dos filosofías distintas sobre el acceso. Reflejan dos conjuntos de principios, o valores, sobre cómo deben controlarse los contenidos. En mi opinión, reflejan la diferencia entre regímenes políticos de libertad y regímenes políticos de control. Reflejan la diferencia ideológica entre la Alemania del Oeste y la del Este; entre los Estados Unidos y la antigua Unión Soviética; entre la República China y la China continental. Es una diferencia entre la libertad y el control, la cual se expresa en la arquitectura o el diseño del código. Estas arquitecturas posibilitan valores políticos. Son, en ese sentido, políticas.

No trato con ello de criticar a Harvard. Harvard es una institución privada; es libre, en una sociedad libre, de asignar sus recursos como desee. Lo que pretendo es hacer ver cómo hay muchas arquitecturas y, por tanto, cómo elegir una u otra es una opción política. Y cómo, a nivel nacional, la arquitectura es inherentemente política. En el mundo del ciberespacio, la elección de una arquitectura es tan importante como la elección de una constitución. Básicamente, el código del ciberespacio *es* su constitución. Establece los términos en los que la gente accede al mismo; establece las reglas, controla nuestras conductas. En este sentido, es su verdadero poder soberano. Un poder soberano alternativo, que compite con los poderes soberanos del espacio real en la regulación de la conducta llevada a cabo por los ciudadanos del espacio real.

Pero la Corte Suprema de los Estados Unidos trató la cuestión de la arquitectura como si la misma fuera algo dado. Habló como si sólo existiera un único diseño posible para el ciberespacio: el diseño que, de hecho, tenía.

En esto, la Corte Suprema no está sola. En mi opinión, el mayor error de los teóricos del ciberespacio -de los ideólogos y, especialmente, de los abogados que piensan en la regulación de este espacio- es el mismo que el de la Corte Suprema. Es el

error del naturalismo aplicado al ciberespacio. Es el error de pensar que la arquitectura que tenemos ahora será la que tendremos siempre; que el espacio nos garantizará la libertad; que nos libraré de los gobiernos que quieren controlarnos.

Este punto de vista es profundamente erróneo. Lo es porque, mientras celebramos la libertad "inherente" de la red, la arquitectura de la red está cambiando ante nosotros. La arquitectura está pasando de ser una arquitectura de libertad a una de control. Está cambiando ya sin la intervención del gobierno, aunque este está examinando rápidamente cómo podría intervenir para acelerar ese cambio. Y donde el gobierno está interviniendo, lo está haciendo en una forma pensada para cambiar precisamente esta arquitectura, para convertirla en una arquitectura de control, para que sea, como he dicho, más *regulable*. Mientras los ideólogos prometen una libertad eterna incorporada en la misma arquitectura de la red, técnicos y políticos están trabajando juntos para cambiar esa arquitectura, para desmantelar esta arquitectura de libertad.

Como teóricos de este espacio, debemos comprender este cambio. Debemos reconocer las consecuencias políticas de este cambio. Y debemos responsabilizarnos de estas consecuencias. La trayectoria del cambio es inconfundible y el fruto de esta trayectoria, veneno.

Como constitucionalistas, debemos afrontar una cuestión fundamentalmente constitucional: si tenemos la opción de elegir entre arquitecturas de control y arquitecturas de libertad, ¿cómo decidimos estas cuestiones constitucionales? Si las arquitecturas son muchas, ¿nos guiará la misma constitución en la selección de tales arquitecturas?

En mi opinión, los valores constitucionales implican la arquitectura de este espacio. En mi opinión, los valores constitucionales deberían guiarnos en nuestro diseño de este espacio. Y, en mi opinión, los valores constitucionales deberían limitar los tipos de regulabilidad que esta arquitectura permite.

Pero mi punto de vista está ausente de la reflexión actual sobre el papel del gobierno en el ciberespacio. En realidad, mi país -durante muchos años símbolo de libertad en un mundo en el que esta escaseaba- se ha convertido en líder en favor de este cambio de una arquitectura de libertad en Internet hacia una arquitectura de control; de una arquitectura que abraza las tradiciones de libertad expresadas en nuestro pasado constitucional, a una arquitectura que es fundamentalmente contraria a esas tradiciones.

¿Pero cómo puede el gobierno hacer estos cambios? ¿Cómo podría el gobierno imponer este control? Muchos no son capaces de ver cómo el gobierno puede imponer este control. En los pocos minutos que me restan, intentaré mostrarlo. Quiero insistir en el camino que va desde donde estamos en la actualidad hasta donde me temo que nos estamos dirigiendo. Quiero que vean cómo estos cambios son posibles y cómo el gobierno puede ayudar a que sean permanentes.

Volvamos, pues, a la idea con la que empecé este ensayo -la cuestión sobre las diferentes modalidades de restricción- y señalemos algo importante sobre esa idea que hemos remarcado hace poco. Dije al principio que debíamos pensar en la ley como una más de las modalidades de restricción; que debíamos pensar en ella como una parte de la estructura de contención que regula nuestras conductas.

Alguien podría tomar eso como un argumento sobre la insignificancia de la ley. Si hay otras muchas fuerzas, además de la ley, que también regulan, eso podría significar que la ley, por sí sola, puede hacer bien poco.

Pero señalemos algo que debería ser obvio. En el modelo que he descrito, la ley regula mediante una regulación directa -regulando la conducta individual a través de la amenaza de castigo. Pero la ley también regula de otras formas. Lo hace tanto directa como indirectamente. Y lo hace indirectamente cuando regula estas otras modalidades de restricción, con el fin de que regulen de forma diferente. Es decir, puede regular las normas para que estas, a su vez, regulen de forma diferente; y puede regular la arquitectura para que esta, a su vez, regule de forma diferente. En cada caso, el gobierno puede cooptar las otras estructuras, de forma que restrinjan los fines del gobierno.

Este tipo de regulación indirecta es también posible en el ciberespacio. Pero aquí esta regulación indirecta puede ser incluso más importante. Aquí el gobierno no puede regular sólo indirectamente para hacer avanzar un fin sustantivo particular del gobierno. Más importante aún, el gobierno puede regular para cambiar la misma *regulabilidad* del espacio. Es decir, el gobierno puede regular las arquitecturas del ciberespacio de forma que la conducta en el mismo sea más regulable, pues se trata de una arquitectura potencialmente más regulable que ninguna otra que hayamos conocido en la historia del gobierno moderno.

Dos ejemplos aclararán esto. Uno se refiere a la regulación gubernamental de un fin sustantivo particular, y el otro, derivado del primero, es un ejemplo de regulación gubernamental para incrementar la regulabilidad.

El primero es la regulación de la criptografía. El interés del gobierno en la criptografía tiene que ver con el uso de esta tecnología para proteger la privacidad; su capacidad para ocultar el contenido de las comunicaciones a los ojos de una tercera parte vigilante, sea esta el mismo gobierno o un vecino curioso. Durante buena parte de la historia de esta tecnología, el gobierno norteamericano la ha regulado intensamente; durante un tiempo amenazó con prohibir su uso, ha prohibido insistentemente su exportación (como si sólo los norteamericanos entendieran las matemáticas de alto nivel) y ha intentado que el mercado se viera invadido con tecnologías de cifrado estándar que incorporaran una "puerta trasera" para que el gobierno interceptara las comunicaciones.

Las propuestas más recientes son las más importantes. En noviembre pasado, el FBI propuso una ley que exigiría a los fabricantes que garantizaran que cualquier sistema de cifrado que desarrollaran incluyera la posibilidad de recuperar, obtener, las

claves de cifrado o una "puerta trasera" equivalente, de forma que los agentes del gobierno pudieran, si lo necesitaban, acceder al contenido de las comunicaciones.

Esta es una regulación gubernamental del código que regularía indirectamente las conductas. Es indirecta en el sentido que he descrito anteriormente y, desde una perspectiva constitucional, es brillante. No porque su fin sea bueno, sino porque la constitución norteamericana, por lo menos, ofrece muy poco control sobre una regulación gubernamental como esta. La constitución norteamericana ofrece pocas protecciones contra la regulación gubernamental de las empresas y, dado los intereses de estas, es probable que las regulaciones de este tipo sean efectivas.

Mi segundo ejemplo se deriva del anterior. Una segunda utilización de la criptografía es la identificación: de la misma forma que se oculta lo que alguien dice, mediante certificados digitales puede utilizarse para autenticar quién dice algo. Con la capacidad de autenticar quién es quién, el gobierno podría decir de dónde viene alguien o qué edad tiene. Y con esta capacidad -mediante sistemas de identificación o pasaportes para las superautopistas de la información- los gobiernos podrían regular mucho más fácilmente la conducta en el ciberespacio. Esto recrearía el poder de controlar la conducta, recrearía el poder de regular.

Reparemos en lo que lograrían estas dos regulaciones. Puesto que Estados Unidos es el mercado más grande de productos de Internet, ningún producto puede esperar tener éxito a menos que lo tenga en los Estados Unidos. Así, los estándares impuestos con éxito en Estados Unidos se convierten en estándares para el mundo entero. Y, en primer lugar, estos estándares facilitarían la regulación y, en segundo lugar, asegurarían que las comunicaciones de Internet pudieran ser interceptadas por cualquier gobierno que siguiera los procedimientos indicados en la ley. Pero los estándares que esos gobiernos tendrían que cumplir no son los estándares de la constitución de Estados Unidos, sino cualquier estándar que un gobierno local tenga la oportunidad de tener, se trate del gobierno de China continental o de Suiza.

La consecuencia es que el gobierno de Estados Unidos estaría exportando una arquitectura que facilita el control, y no sólo un control ejercido por otros gobiernos democráticos, sino por cualquier gobierno, incluidos los represivos. Por eso, los Estados Unidos dejarían de ser un símbolo de la libertad para convertirse en un vendedor ambulante de control. Tras haber ganado la guerra fría, estaríamos ahora promoviendo las técnicas que nuestros enemigos emplearon durante la guerra fría.

¿Qué debemos hacer? ¿Qué deben hacer ustedes -como poder soberano libre de la influencia de cualquier gobierno extranjero- y nosotros, como constitucionalistas liberales? ¿Qué debemos hacer ante las decisiones de los poderes políticos y económicos dominantes para influenciar la arquitectura mediante la regulación realizada por el código?

Los poderes soberanos deben entender esto. El código del ciberespacio es él mismo una especie de poder soberano. Es un poder soberano competidor. El código es él mismo una fuerza que impone sus propias reglas a la gente que está en el ciberespacio; pero esa gente es también la gente que está aquí, en el espacio real (ciudadanos de la República China, de Francia, de cualquier nación del mundo). El código les regula, aunque sólo estén, por derecho, sujetos a la regulación de sus poderes soberanos locales. El código compete, así, con el poder regulador de los poderes soberanos locales. Compete con las decisiones políticas tomadas por los poderes soberanos locales. Y en esta competencia, a medida que la red se vaya convirtiendo en el lugar dominante de los negocios y la vida social, el código desplazará a las regulaciones de los poderes soberanos locales. Ustedes, como poder soberano, han temido la influencia competidora de otras naciones. Ahora, una nueva nación está enchufada a sus teléfonos y su influencia sobre los ciudadanos es creciente.

Ustedes, como poder soberano, tendrán que reconocer esta competencia. Y tendrán que reconocer y cuestionar el rol especial que los Estados Unidos están jugando en esta competencia. Gracias a la distribución de los recursos que controlan la arquitectura de la red, los Estados Unidos tienen un poder único para influenciar el desarrollo de esa arquitectura. Es como si se estuviera escribiendo la ley de la naturaleza y los Estados Unidos fueran los autores. Este poder da una importante responsabilidad a los Estados Unidos, y ustedes deben asegurarse de que lo ejerce de forma responsable.

Para los constitucionalistas -aquellas personas preocupadas de preservar las libertades sociales y políticas en este nuevo espacio-, el problema es más difícil.

Volvamos al relato con el que inicié esta charla, el mundo de los pasaportes internos. Una forma de entender lo que he dicho hoy sobre el ciberespacio está en la línea de ese relato sobre la Rusia zarista. El nacimiento de la red fue como la revolución; la vida según *Red 95* era como la vida en la Rusia bolchevique (por lo menos, en lo que se refiere a sus partes buenas, como la eliminación de los pasaportes internos); la Red se está convirtiendo en algo parecido a la Rusia estalinista, donde se reinstauraron los pasaportes internos.

Hay una trampa en esta historia, una trampa retórica que tiende a oscurecer un hecho importante sobre la vida en el espacio real. Todos nosotros vivimos en un mundo de pasaportes internos. En los Estados Unidos, en muchos lugares, uno no puede vivir sin un coche, y no puede conducir un coche sin una licencia, y una licencia de conducir es como un pasaporte interno: dice quién eres, de dónde eres, cuántos años tienes, si has estado condenado por un delito recientemente..., vincula tu identidad con una base de datos que revelará si has sido detenido (si has sido condenado o no) o si existe alguna orden de detención contra tí en algún país. La licencia de conducir es el pasaporte interno del moderno estado norteamericano. Y no tengo la menor duda de que su capacidad de control o identificación es mucho mayor que la que existía en la Rusia zarista.

Pero en los Estados Unidos -por lo menos para aquellos que no son inmigrantes o miembros de una minoría marginada- la carga que representan estos pasaportes es liviana. La voluntad de regular, supervisar, rastrear, no es lo bastante fuerte en los Estados Unidos como para apoyar cualquier esfuerzo sistemático dirigido a utilizar estos pasaportes para controlar las conductas. Y esa voluntad no es lo bastante fuerte porque el coste de ese control es muy grande. No hay puestos de control en cada esquina; no se pide a los individuos que se registren cuando se desplazan a otra ciudad; uno puede pasear de forma relativamente anónima la mayor parte del tiempo. Las tecnologías de control son posibles, pero son muy costosas. Y este coste es, en buena parte, la razón de la gran libertad que disfrutamos. Es la ineficiencia de las tecnologías de control en el espacio real lo que produce la libertad en ese espacio.

Pero, ¿qué pasaría si el coste del control descendiera dramáticamente? ¿Qué pasaría si emerge una arquitectura que permitiera una supervisión constante, una arquitectura que facilitara un rastreo continuo de la conducta y del movimiento? ¿Qué pasaría si emergiera una arquitectura que recogiera, sin coste, datos sobre los individuos, su conducta, sobre quiénes quieren llegar a ser? ¿Y qué pasaría si la arquitectura pudiera hacer eso de forma invisible, sin interferir con la vida cotidiana de los individuos en absoluto?

Esta arquitectura es el mundo en que se está convirtiendo la red. Esta es la imagen de un control creciente. Como en el espacio real, tendremos pasaportes en el ciberespacio. Como en el espacio real, estos pasaportes podrán ser utilizados para supervisar nuestra conducta. Pero en el ciberespacio, a diferencia del espacio real, esta supervisión, este rastreo, este control de la conducta será mucho menos caro. Este control se realizará en segundo plano, de forma eficaz e invisible.

No vamos a decir si este cambio es para bien o para mal. En realidad, creo que, como constitucionalistas, debemos reconocer una ambigüedad fundamental en nuestros actuales juicios políticos sobre la libertad y el control. Estamos divididos en las reacciones ante esta imagen de un sistema de control perfecto y, al mismo tiempo, invisible. Muchos dirían que este sistema es maravilloso. Fantástico para atrapar al culpable y con pocas molestias para el inocente. Pero hay muchos, también, que dirían que este sistema es espantoso. Dirían que, mientras profesa nuestros ideales de libertad y no ingerencia del gobierno, habríamos establecido un sistema de control mucho más eficaz que ningún otro en el pasado.

La respuesta a todos estos problemas no es, necesariamente, renunciar a las tecnologías de control. La respuesta no es insistir en que *Red 95* es la arquitectura definitiva de la red. La respuesta es encontrar una forma de *traducir* al diseño de la arquitectura de la red lo que es sobresaliente e importante para nuestras libertades actuales y la democracia constitucional. La cuestión radica en ser crítico con este poder soberano emergente, como lo somos con cualquier otro poder soberano.

¿Cuáles son estos límites? Mientras el gobierno controla e influencia la arquitectura del código de la red, debemos, como mínimo, garantizar que el gobierno no monopoliza estas tecnologías de control. Debemos garantizar que los diferentes

tipos de control que hemos incorporado en la democracia constitucional se incluyen también en la regulación de esta constitución, del código. Debemos garantizar que las restricciones de cualquier democracia constitucional -los límites de la eficacia que constituye la Declaración de Derechos y los sistemas de control y de equilibrios- se incluyen en la regulación del código. Estos límites son los "errores" (*bugs*) del código de una democracia constitucional; y, como dice John Perry Barlow, debemos incorporar estos "errores" en el código del ciberespacio. Debemos incorporarlos de forma que, en base a su ineficacia, podamos recrear algunas de las protecciones que conocemos desde hace tanto tiempo.

El ciberespacio está regulado por leyes, pero no sólo por *la ley*. El código del ciberespacio es una de estas leyes. Debemos examinar cómo este código es un poder soberano emergente -omnipresente, omnipotente, amable, eficaz, creciente- y debemos desarrollar, contra este poder soberano, los límites que hemos desarrollado contra los poderes soberanos del espacio real. Los poderes soberanos dirán siempre -en el espacio real y en el ciberespacio- que los límites y las ineficiencias -los errores- no son necesarios. Pero las cosas cambian demasiado rápidamente como para tener esa confianza. Mi temor no es sólo que no hayamos desarrollado todavía un lenguaje de la libertad contra este poder soberano. Ni que no tengamos tiempo para desarrollarlo. Mi temor es que no tengamos voluntad; esa voluntad de las sociedades libres de las dos centurias pasadas para construir constituciones que protejan la libertad a costa de la eficacia.

© Lessig 1998: Este ensayo fue presentado en la conferencia Taiwan Net '98, celebrada en Taipei, en marzo de 1998.

3. Entrevistas a J. P. Barlow (2001 y 2004)

Entrevista a Barlow 2001

<http://www.ciberpais.elpais.es/d/20010927/cibersoc/s3.htm>

Jueves, 27 de septiembre de 2001

Ciberp@ís

JOHN PERRY BARLOW:

"Cuando todo esto acabe Internet en EE UU será una herramienta de vigilancia"

Las autoridades norteamericanas quieren limitar la posibilidad de cifrar mensajes. Los expertos consideran que se trata de una medida inútil para combatir el terrorismo y fatal para la libertad de Internet.

Esteganografía: lo que una imagen esconde

TEXTO: PEDRO DE ALZAGA

John Perry Barlow, un estadounidense de 54 años, es el creador de Fundación Fronteras Electrónicas, dedicada a velar por que Internet sea cuanto más libre, mejor. *Ciberp@ís* habló con él gracias al correo electrónico.

Pregunta: ¿Por qué ha comparado la situación de su país con la Alemania nazi?

Respuesta: Porque estamos hablando de un cambio radical en la historia americana de los derechos civiles. No creo que vayamos a tener campos de concentración en EE UU, pero asistimos a lo que probablemente se convierta en el mayor esfuerzo autoritario en la historia de esta república. Aunque parezca un poco excesiva, no está totalmente fuera de tono porque la gente tiene que estar alerta ante un asunto tan grave. Parece que andan a ciegas por una noción general de intimidación que no permite la libertad de expresión, y no porque el Gobierno vaya a arrestarte así como así, sino porque decir algo que pueda considerarse al margen del sentimiento americano puede convertirte en traidor.

P. Pero la mayoría de los ciudadanos está a favor de la limitación del uso de la criptografía. ¿Por qué esta mayoría no percibe esos riesgos?

R. No sólo no lo ven, sino que tampoco quieren escuchar a nadie que lo denuncie. Sienten que es algo profundamente antipatriótico sugerir siquiera que los autoritarios puedan utilizar esta oportunidad en su propio beneficio. El Congreso ha aprobado un puñado de normas para la regulación de Internet que habían sido rechazadas desde hace años. Nunca he visto una situación tan peligrosa para la libertad en América.

P. Proveedores de Internet han accedido a colaborar con el FBI para pinchar las líneas de sus clientes. ¿Cómo afectará esto cuando desaparezca la amenaza de guerra?

R. Una vez que el FBI instala Carnívoro, nadie lo va a quitar. Y no creo que esto suponga ningún beneficio para las empresas, porque cualquiera que tenga negocios en el ciberespacio, tiene interés en la libertad de expresión. En la economía de la información no hay diferencia entre la libertad de expresión y la libertad de comercio. Cuando todo esto acabe, la Internet de EE UU será una herramienta de vigilancia como nunca quisiéramos haberla visto.

P. ¿Cómo cree que puede afectar esta legislación al resto del mundo?

R. Obviamente, el Gobierno español está profundamente afectado por lo que hace el Gobierno de EE UU. Si prohíbe la criptografía, puede apostar a que el Gobierno español tendrá que prohibirla también, porque hay actualmente una enorme cantidad de energía dedicada a prohibirla globalmente. Cuando el país más poderoso del mundo se está convirtiendo en un Estado policial, ¿qué puede decirse del resto del planeta? EE UU tiene una posición crítica para sentar las bases de los derechos civiles en el mundo.

P. ¿Qué opinión le merece el papel bélico que se atribuye a Internet?

R. Me parece muy desafortunado. Internet supone la posibilidad de que cualquier persona en cualquier sitio pueda expresar cualquier creencia. No me importa si se trata de los talibán, los cristianos o una asociación interplanetaria. Las pequeñas comunidades tiene que tener la posibilidad de expresarse en la red. Usar Internet para otro objetivo [bélico] me parece hacer un mal uso de ella.

P. ¿Cree que la red puede ser un arma más poderosa para quienes intentan limitar las libertades que para quienes las defienden?

R. Internet tiene la curiosa cualidad de ser la más grande herramienta para la liberación y la más grande herramienta para la esclavitud que el mundo haya visto. Por un lado, y usando como ejemplo esta entrevista, un tipo en EE UU manda un mensaje a sus conocidos y un periodista en España lo lee y se pone en contacto con él. Esta posibilidad de que exista una voz global en cada individuo me parece extraordinaria. En el extremo opuesto: el FBI está monitorizando Internet para saber quién está diciendo qué cosa y quién está haciendo tal otra. Cada vez que extiendes esta forma de poder, se abre una nueva forma en que la libertad puede ser violentada.

P. ¿Qué modelo de regulación propone para Internet?

R. Hasta ahora Internet ha sido guiada por gente que tenía muy buenas intenciones. Los internautas han estado a favor de la libertad, pero ahora, en este clima, hay mucha gente dispuesta a abandonar sus derechos con mucha ligereza. Si los internautas no quieren que la red sea libre, no lo será. Estoy bastante seguro de que cuando esto adquiera toda su dimensión la libertad de expresión en la red se verá mermada. He visto a gente derribando sitios *web* críticos con el Gobierno, el cierre de servicios que permiten el anonimato en la red, y al FBI entrando en los proveedores para instalar una máquina con Carnívoro. Así estamos: o nos levantamos por la libertad o vamos a perderla.

P. ¿Qué recomienda para salvaguardar los derechos?

R. Lo más importante es ser valiente. Hablar libremente y sin pensar en el riesgo; demostrar la libertad propia y resistir el impulso de permitir a los terroristas que nos aterricen. Su objetivo era meternos en una dinámica que hiciera más fácil al Gobierno explotar el espíritu americano. Hay que decirles que pueden derribar un par de edificios, pero no pueden derribar nuestra libertad.

ENTREVISTA A JOHN PERRY BARLOW 2004

<http://www.elastico.net/archives/000479.html>

FEBRERO 03, 2004

En unos día le vamos a añadir cositas al diseño de Elastico y vamos a empezar a albergar material que está distribuido por otros sitios. Como lo más sencillo para hacerlo es crear una entrada, incluimos aquí algo que ya publicamos hace tiempo en nuestro otro blog. En esta entrevista que le hicimos a John Perry Barlow, cofundador de la EFF y autor de "La economía de las ideas", se dicen unas cuantas cosas necesarias y/o interesantemente polémicas, así que esperamos que la redundancia/obsolescencia no moleste mucho. Uds. sabrán perdonarnos.

JOHN PERRY BARLOW: "DESASFORTUNADAMENTE, LA INDUSTRIA DE LOS CONTENIDOS SE NIEGA A VER LO OBVIO"

Ha criado ganado en un rancho en Wyoming, sido letrista de los míticos Grateful Dead y co-fundado la Electronic Frontier Foundation (Fundación de la Frontera Electrónica). Sus escritos, como el imprescindible "La economía de las ideas", lo han convertido en uno de los innegables gurús de la era digital. Miembro en la actualidad del Centro Berkman para la Sociedad e Internet de la escuela de derecho de la universidad de Harvard, John Perry Barlow participó recientemente allá en un encuentro sobre la extensión e impacto de las nuevas tecnologías en los países en vías de desarrollo. Fue allí donde habló con nosotros sobre la cuestión de la "brecha digital", la actuación de la industria de los contenidos en la era digital, el peligro de los monopolios y la necesidad de defender los derechos del ciudadano en la nueva situación posterior al once de septiembre.

¿Cuáles son los retos que la "brecha digital" presenta, y cuáles son las posibles soluciones?

Nunca he creído realmente en la brecha digital. Como William Gibson dijo, el futuro está aquí, sólo que distribuido irregularmente. No es realmente una cuestión de gente que tiene frente a gente que no tiene, sino de gente que tiene frente a gente que no tiene todavía. Y creo firmemente que aquellos que llegan más tarde puede que vayan más lejos, en virtud de que no tienen los límites impuestos por los hábitos mentales desarrollados durante la era industrial. Por ejemplo, yo diría que aunque la tecnología digital está presente en Alemania bastante pronto, Alemania y Francia y otros países de ese estilo van a quedarse cada vez más atrás en lo que respecta a su capacidad de crear en una economía basada en la información, o de beneficiarse por completo de las

posibilidades que ofrece la tecnología digital [En ese sentido, y apoyando la argumentación de JPB, véase cómo el "Silicon Valley" alemán es Baviera, una primitiva región agrícola al final de la Segunda Guerra Mundial que no tuvo las rémoras del Rin para saltar de la "Segunda Ola" a la "Tercera". Véase también cómo entre las diez regiones de mayor innovación a nivel mundial se halla el Research Triangle Park entre Raleigh y Durham, parque tecnológico surgido de la nada en la muy tabaquera Carolina del Norte, USA. Finalmente, por dar una nota de obsesión local, ¿alguien se acuerda de aquello de "Andalucía, la California de Europa"? Quizá la estupidez no estaba en el slogan, sino en quienes fracasaron a la hora de hacerlo realidad]. Mientras que África, donde hasta no hace mucho no había ni un proveedor de Internet entre Ciudad del Cabo y Cairo, ha visto una explosión de conectividad. Recientemente estuve en Acra, Ghana, y había 120 cibercafés. Cualquier sitio al que vas, te encuentras a gente conectándose a Internet y dándole progresivamente un uso económico, entendiendo esta oportunidad mejor que gente que entró en los negocios durante la era industrial [Mi amiga Sarah Guerrero, quien acompañó a JPB en ese viaje, me comentó, no obstante, que la mayoría de los usuarios de los cibercafés se dedicaban a buscar información para abandonar el país. En cuanto a la conectividad, tiene que luchar contra los ladrones que se dedican a tirar postes al suelo para robar el cobre de las líneas de conexión].

Me gustaría mencionar mi propia experiencia en estos temas. Yo crié ganado en un rancho durante la primera mitad de mi vida. No tenía ningún contacto con la industria, ni tenía un trabajo en el sentido tradicional del término. Y fue muy fácil para mí saltarme la era industrial y entrar directamente en la de la información, ya que no tenía ninguna de estos conceptos contra los que luchar y pude ver cosas que otra gente que venía de un contexto industrial tenía problemas para entender. Y hay algunas cosas que tienes que entender completamente para sacarle provecho a la oportunidad digital. Entre ellas, el hecho de que las actividades humanas se organizan según redes planas, redes horizontales de interacción en lugar de las jerarquías industriales. Y si tienes muchos años de jerarquías te cuesta entender cómo funcionan las redes horizontales. Desde un punto de vista agrícola, es como funcionan las cosas y como siempre lo han hecho. La agricultura es horizontal, la industria es jerárquica.

Y es ese tipo de problema de paradigmas lo que le va a facilitar a Latinoamérica el convertirse en un actor relevante en la era digital, a pesar de que pueda parecer que hoy existe una brecha entre Latinoamérica y Norteamérica. También creo que hay grandes ventajas culturales en Latinoamérica. Un deseo común de asociarse en redes, comprensión de cómo las redes funcionan, y realmente la red electrónica es otra capa en la redes social y económica. También hay en Latinoamérica un enorme grupo humano con el mismo idioma, lo cual es muy importante. La Red ha sido predominantemente en inglés, pero espero que en los próximos 30 años el componente de español en la Red, en términos de hablantes, sea tan grande como el inglés.

Así que no me preocupo mucho por la brecha digital, creo que se va a resolver por sí sola. Esto no quiere decir que deba ser ignorada. Dedico gran parte de mi tiempo a viajar por los países pobres tratando de ayudar a la gente a establecer contactos y a

llevarles los resultados de mi propia experiencia, intentando darles el primer empujón. Pero en realidad pienso que es una cuestión de paciencia y de energía.

¿Pero esta energía fluye espontáneamente o debe sobreponerse a una serie de problemas, como los monopolios de los medios de comunicación?

Creo que todos en este planeta tenemos un problema realmente serio, el que la Industria de los contenidos y la Industria de los medios se han integrado de tal manera que las mismas entidades que crean entretenimiento también controlan la infraestructura de las telecomunicaciones. Y tienen un modelo de información basado en los bienes industriales. Creen que no hay ninguna distinción significativa entre una idea y una tostadora, lo cual es una equivocación. Pero pueden imponer esa noción de una forma francamente efectiva en virtud de su propiedad de las propias redes de distribución, a través de las cuales viajan esas mismas ideas. Poseen las redes y creen que poseen las expresiones, los contenidos. Y ahora mismo es esta integración monopolística de la Industria de los medios contra lo que constantemente lucho.

Usted mismo es un artista. ¿Tiene la impresión de que nos estamos moviendo realmente hacia un nuevo paradigma?

Sí. Sin duda. Creo que hemos pensado en la monetización del arte basada casi por completo en esos bienes físicos que les sirven de soporte, como libros, CDs, etc. Como resultado, no comprendimos qué es el arte. Es un verbo, no un nombre. El arte es relación, es algo entre el artista y el público. Y es altamente interactivo, no es algo que deba ser vendido como un producto material, sino como un servicio, como una actuación [¿performance?], y su valor no debe estar basado en lo que se ha hecho aplicando valor a lo que no se ha hecho aún, en vez de poner todo su valor en lo que se ha hecho, porque éste es el modelo antiguo. Que no creo que sea una locura, ya que la idea del copyright fue establecer incentivos a la creación. Pero si puedes escribir tres buenas canciones y vivir el resto de tu vida de lo que producen...

Y no sólo tú, sino tu hijo.

Y el hijo de tu hijo, a estas alturas... entonces ¿qué incentivos hay para crear?

Y por tanto, ¿qué piensa que debería hacerse con el copyright y la propiedad intelectual?

Creo que debemos superar la idea de que la expresión intelectual es una propiedad. A menos que estemos hablando de esas expresiones que hayan sido plasmadas en un soporte material [Testigo de vista: En los noventa, no se podían sacar fotos en el Louvre con flash, lo cual tiene sentido, supongo, desde el punto de vista de la conservación; sin embargo, en el 2003 está prohibido el uso de todo tipo de cámaras, sin flash, o de video, en el museo florentino donde se halla en David: incluso sacar fotos con un celular es motivo de reconvención... no es el mármol la propiedad, sino la forma? impuesta, expresada en él lo que el museo da por propio]. Yo creo que el copyright tiene futuro, en la medida en la que restringimos su aplicación a las propias

copias físicas. Y creo que la solución es deshacernos del copyright en los demás sentidos y establecer formas de contrato que aseguren la financiación de la obra que creas. Me parece que debe haber una cierta dosis de protección legal que asegure que tienes control sobre tus creaciones, de manera que no estés en peligro de que alguien vaya y lo use con propósitos comerciales [Por esas fechas, precisamente, echaba a andar Creative Commons]. Pero creo que hay que superar la idea de que el valor de tu arte va a disminuir porque la gente haga copias sin propósitos comerciales. Tengo una enorme experiencia que me lleva a la conclusión de que la fórmula económica usual que establece que hay una relación directa entre escasez y valor, que es cierta en lo que respecta a bienes físicos, sufre un giro total con respecto a las formas de expresión [idea que explora en su influyente *The Economy of Ideas?*]. Con la expresión, hay una relación directa entre familiaridad y valor. Cuanta más gente haya haciendo copias no comerciales de mis canciones, más gente habrá interesada en mi obra, en acudir a conciertos donde se interprete y, de una forma muy interesante, en comprar el producto comercial.

Y esto ha pasado una y otra vez, pero desafortunadamente la industria de contenidos está tan poseída por la metáfora industrial que se niega a ver lo obvio. Y la industria del cine tiene toda una serie de experiencias que debería indicarles cuál es la dirección a seguir. Jack Valenti consiguió mantener los reproductores de video fuera de este país durante cinco años, porque matarían el negocio. En cuanto la gente pudiera hacer copias de las películas, dejarían de ir a los cines. Pero ya se ve lo que ha ocurrido: hay más gente yendo a los cines que nunca, a pesar de la proliferación de esos videos o, diría yo, precisamente gracias a la proliferación de esos videos. Y la industria del video supone ahora un 70% de los ingresos de la industria del cine. Así que en vez de matar el negocio del cine, fue lo mejor que le pudo pasar nunca. A pesar de esa lección, ahora están intentando parar las copias digitales.

Recuerdo a Jack Valenti en un debate con Lawrence Lessig, diciendo que la Red era lo mejor que le había pasado nunca a la industria del cine, porque le permitía distribuir sus productos a precios justos y razonables.

Ya. Lo que Valenti considera justos y razonable no es lo que cualquier otro considera bueno y razonable. El problema con la industria cinematográfica y musical es que quieren seguir explotando al artista y no están interesados en lo que es justo y razonable, sino en lo injusto e irrazonable. Y tienen los medios para oponerse ya que tienen el único medio de distribución de creatividad intelectual. Pero ahora tenemos otro medio de distribución y tenemos que adaptarnos a él en lugar de continuar con un sistema legal y económico de una era completamente diferente.

Ha mencionado los problemas que plantea este monopolio de los medios y los contenidos. ¿Qué opina del deseo de los gobiernos de extender su control, especialmente después del once de septiembre? Por ejemplo, la nueva potestad que tiene el FBI de investigar a alguien, aunque no esté acusado de nada.

Obviamente estoy muy preocupado por este asunto, como demuestra mi trabajo en la Electronic Frontier Foundation. En la última década hemos intentado promover

medidas que protejan la intimidad y que se opongan a la vigilancia injustificada de los ciudadanos. Y todo esto ha sido borrado sistemáticamente después del once de septiembre. Ahora le es posible al FBI llegar a tu casa sin una orden judicial e instalar un dispositivo entre tu ordenador y el teclado que captura todo lo que tecleas para enviarlo al FBI... sin que sepas siquiera que está ahí. Esto es una seria limitación de la Cuarta Enmienda y, desafortunadamente, el pueblo estadounidense está tan hipnotizado con la alucinación de la amenaza por parte de los medios que está dispuesto a permitirlo todo en este punto para lograr la sensación de que están seguros. Pero no van a sentirse seguros, porque tenemos un gobierno que está haciendo todo lo posible para tener a todo el mundo bajo una permanente sensación de peligro. Esto es, verdaderamente, lo peor que le ha ocurrido jamás al ideal americano. Y eso es ya decir mucho, porque la guerra contra las drogas ya fue algo bien salvaje. Pero esto es aún peor. Y solamente puedo esperar que la gente en el mundo desarrollado recupere la razón y se dé cuenta de que es el peor tipo de derrota el que permitamos a los terroristas que dicten las acciones de nuestros gobiernos, que han estado predispuestos a asegurar la libertad. Espero que esta oscuridad pase [la fecha de la entrevista, recuérdese, es junio del 2002: aún no ha caído ni una bomba sobre Iraq].

Antonio en Entrevistas

4. Entrevista a M. Machado

Santiago Muñoz Machado • Catedrático de Derecho Administrativo de la Complutense]

<http://www.elpais.es/c/d/20010118/cibernau/portada.htm>

CIBERPAÍS, 18 ENERO 2001

"En Internet se produce la abolición del reino de la ley única"

Tomàs Delclós

P. En una red global, los gobiernos tienen dificultades para ejercer su soberanía. ¿Cómo puede aplicarse el Derecho en Internet?

R. La solución más simple es la universalización. Si una nueva ley ha de regir en el mundo entero, que la dicte una autoridad mundial. La armonización implica que exista una única norma a escala regional o universal. Pero ello es imposible. Los estados no lo permitirían y no es necesario.

P. Usted llega a considerarla peligrosa.

R. Hay problemas técnicos que pueden estar en manos de una autoridad universal (propiedad intelectual, registro de dominios), pero en la mayoría de los casos una autoridad única supone un riesgo para la libertad.

P. Entonces, ¿qué hacer?

R. Hay otras soluciones con más futuro. Por ejemplo, el reconocimiento mutuo de legislaciones que supone reconocer las decisiones judiciales de aquel país y procurar que sea posible la ejecución de la sentencia. Por otra parte, los jueces americanos aplican el "estándar de comunidad local", ya que no existe un estándar global. Por ejemplo, en unos estados está autorizado el juego y en otros no. Si en aquella comunidad está prohibido el juego..., actúan contra su práctica.

P. ¿Y si el servidor está en otro país?

R. Se reprime la conducta en destino y no en origen. Ello, obviamente, supone cortar la comunidad virtual en potencia que supone Internet y fragmentar nuevamente el espacio digital.

P. ¿Y ello es bueno o malo?

R. Inevitable. La soberanía reside en los estados que eventualmente la ceden. Incluso instituciones democráticas universales como la ONU tienen la legitimidad que le prestan los estados que la integran. Siempre será preferible que la ley la administren los estados democráticos que no que las multinacionales la impongan. **P.** Se predica la necesidad de leyes específicas para la red.

R. Depende de la cultura jurídica de cada país. Los franceses han aprobado 10 veces más leyes sobre la prensa que los anglosajones sin que pueda hablarse de que en un lugar haya más libertad de prensa que en el otro. En el terreno de la criminalidad (pederastia, difamación...) se olvida la virtualidad regulatoria del Código Penal que ya sanciona estas conductas. A veces no se tiene presente que el Derecho no es una técnica o una ciencia que resuelva los problemas sociales. Es un instrumento selectivo que no puede aspirar a solucionar cualquier problema.

P. ¿Cómo se resuelve en el caso de un conflicto entre dos usuarios de Internet de distintos países el decidir qué tribunal de qué país entiende del mismo?

R. Es difícil que los jueces nacionales sean sustituidos por un poder judicial de mayor ámbito. Las instancias judiciales supranacionales tienen unas competencias tasadas estrictamente. El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo podría actuar contra la difamación en Internet que no hubiera sido corregida por el juez nacional o contra atentados a la intimidad. El Tribunal de Justicia de la CE podría actuar en determinados ámbitos del comercio electrónico si un Estado pone trabas a la libre circulación de mercancías. Pero salvo en estos supuestos el poder judicial ha de ser de los estados. Otra cosa es que desdeñemos la posibilidad de solucionar conflictos por la vía del arbitraje. En el futuro será importantísimo.

P. En caso de conflicto entre un comprador y un vendedor en línea, una directiva europea ha establecido que el caso se dirima en los tribunales del vendedor. Pero quien tiene que acudir a un tribunal de otro país ha de conocer las leyes de aquel país, aumentan los gastos procesales, etcétera. **R.** Yo postulo que el damnificado pueda elegir la jurisdicción que le convenga. Hay una importante sentencia en el caso de un ciudadano británico difamado por un diario belga en el que el juez resolvió que podía acudir a la justicia de su propio país para que protegiera su derecho.

P. El juez ha de adquirir conocimientos técnicos.

R. El trabajo básico se hace mediante peritos. La justicia está cada vez más en manos de peritos y es un hecho que pone en peligro la independencia de un juez que ha de pronunciarse sobre un supuesto técnico que desconoce. Habrá que extremar la selección y práctica del peritaje.

P. Usted introduce el concepto de derecho en red.

R. Hay más de una forma de hacer derecho: una es la que Ost ha dicho que es la propia de Júpiter, consiste en producir una ley que emana del poder central y se impone a todos. La revolución jurídica más importante de Internet es que cambiará eso. El lugar donde nace la norma no es único, vamos a un derecho multipolar porque tanto en su creación como aplicación intervienen instancias regionales, estatales, locales e incluso tienen un papel importante entidades privadas que, en Internet, comparten con los gobiernos muchas tareas de ordenación y gobierno. El legislador mismo, en lugar de hacer regulaciones exhaustivas, se ve obligado a reconocer normas de estandarización que impulsan organismos privados no nacionales. Se produce una abolición del reino de la ley única. Las regulaciones más eficaces son las centralizadas, pero en Internet no son aplicables. Esta alternativa es más caótica, menos eficaz, pero favorece el desarrollo de valores como la libertad o la universalización de la cultura. Si esto es a cambio de un poquito menos de orden y poder, no es tan malo.