

Gobernanza, políticas públicas y aplicaciones de Internet

Mauro Cerbino y Alicia Richero, editores

Gobernanza, políticas públicas y aplicaciones de Internet



© De la presente edición:
FLACSO, Sede Ecuador
La Pradera E7-174 y Diego de Almagro
Quito – Ecuador
Telf.: (593-2-) 323 8888
Fax: (593-2) 3237960
www.flacso.org.ec

IDRC-CRDI
250 Albert St.
P.O. Box 8500
Ottawa, Ontario - Canadá
Telf.: (613) 2366163
Fax: (613) 2387230

Esta publicación ha sido posible gracias a los fondos asignados por el Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo (IDRC-CDRI), Ottawa, Canadá.

ISBN
Diseño de portada e interiores: Antonio Mena
Imprenta: Rispergraf
Quito, Ecuador, 2006
1ª. edición: junio, 2006

Índice

Presentación	7
Introducción	9
<i>Mauro Cerbino y Alicia Richero</i>	
GOBERNANZA DE INTERNET: IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS	
TICutopía: Los ciudadanos y la gobernanza de Internet	19
<i>Michel Menou</i>	
ROL CRECIENTE DE LOS ESTADOS SOBRE LA GOBERNANZA DE INTERNET	
El descubrimiento de la e-globalización de los Estados	35
<i>José Luis Barzallo</i>	
CENSURA Y MECANISMOS DE CONTROL VS. DERECHOS CIUDADANOS	
Censura, mecanismos de control y derechos ciudadanos	55
<i>Carlos Gregorio</i>	

POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERNET

Migración y uso de TIC en Ecuador:

El caso de los telecentros de la red de la pastoral social 73

Jacques Ramírez

Políticas públicas e Internet 85

Sandra Concha

AUSENCIA DE POLÍTICAS COMO POLÍTICA PÚBLICA DE INTERNET

¿Políticas ajenas y verticales? 97

Consuelo Albornoz Tinajero

IDENTIFICACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERNET

DESARROLLADAS POR LOS ESTADOS DE LA REGIÓN

Experiencias de gobierno electrónico en la región andina:
una visión de conjunto 111

María Belén Albornoz

CONSTRUCCIÓN DE POLÍTICAS DE INTERNET DISEÑADAS

DESDE PRÁCTICAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Participación ciudadana, deliberación
y compromiso cívico 127

Rodrigo Araya

Gobierno electrónico en el Municipio de La Paz.

Tendiendo puentes del e-gobierno
a la e-gobernanza municipal 147

Gabriela Ugarte

Construcción de políticas públicas de TIC diseñadas
desde prácticas de participación ciudadana 163

Hugo Carrión

**Censura y mecanismos de control
vs. derechos ciudadanos**

Censura, mecanismos de control y derechos ciudadanos

Carlos G. Gregorio

Introducción

Como en otros aspectos que se analizan “después de Internet” es necesario establecer si el concepto clásico de censura se ajusta a la libertad de expresión y la libertad de información en Internet. Tradicionalmente la censura se asocia a la revisión por parte de una autoridad gubernamental de los contenidos de cualquier forma de expresión o comunicación que puede concluir o no con una “orden de silencio”. A partir de allí se han desarrollado muchas formas de censura que no implican necesariamente a los gobiernos, pueden sobrepasar los contenidos y aplicarse para silenciar personas, otras formas son económicas y se relacionan con los costos o las consecuencias de expresarse en medios masivos.

Existe cierta censura admisible —en contadas ocasiones y por orden judicial— pues la libertad de expresión no es siempre un derecho absoluto, pero cualquier restricción o censura previa tienen una fuerte presunción de inconstitucionalidad (Verbitsky y otros, 1989).

En los últimos años, varias corrientes de pensamiento democrático han asignado a Internet una expectativa creciente para la libertad de expresión y una demanda sostenida de conocimientos, pero estos pronósticos están aun muy lejos de ser realidad. Las formas disponibles para expresarse en Internet han borrado alguna de las barreras que suponía difundir ideas en los medios convencionales pero han aparecido nuevas

1 Instituto de Investigación para la Justicia

debilidades, que se traducen en que hoy en día Internet no es visto por minorías y disidentes como un medio idóneo para sus luchas y reivindicaciones. También muchos ven con sorpresa la banalización de Internet, que ha sido captada con propósitos comerciales, y en particular por la industria de la pornografía.

Para poder analizar las formas de censura propias en Internet se considerará en este contexto que existe censura también cuando se usa cualquier forma de poder para controlar la libertad de expresión o información.

Censura en Internet

Internet es un medio de comunicación de características peculiares, o al menos distintas de los medios que le precedieron. La unidad de información son los sitios y es en ellos donde los usuarios encuentran la información, una diferencia está dada en que el usuario debe tener mucha más iniciativa que en los medios convencionales y que además toma decisiones mucho más precisas sobre que tipo de información desea recibir. Estas dimensiones son absolutamente distintas de la prensa, la radio o la televisión en las que el usuario es mucho más pasivo y sólo puede elegir un periódico o señal que él considera afines a su línea de pensamiento, o imparciales, o simplemente en el que se siente más cómodo.¹ Al hablar de Internet no se excluye la comunicación interpersonal que se denomina correo electrónico, en esta modalidad el emisor es quien tiene el control de la iniciativa y si bien los destinatarios pueden ser muchos —situación que se analizará en detalle luego— el conjunto de destinatarios ha quedado cerrado y estático. La concepción de Internet hace que la información —en teoría— siempre esté allí, cuando el usuario la desee y durante todo el tiempo que necesite para procesarla y puede ser guardada o copiada, aun cuando algunos sitios hacen esfuerzos para evitarlo.

Otro aspecto peculiar de Internet es que —en teoría—no importan las fronteras convencionales, aunque si las de conectividad. Una persona que

1 Recibir información tiene los costos adicionales del procesamiento de sus estructuras, muchos lectores o espectadores prefieren desarrollar empatía con un medio y dejarse llevar por la selección que sus editores hacen de la información. Más abertura se traduciría en mejor y más diversa información, pero no todos están dispuestos a pagar esos costos.

puede estar conectada a la red, tiene accesibilidad —nuevamente en teoría— a toda la información.

Con esta caracterización se podrían distinguir algunos mecanismos de control y censura específicos de Internet: barreras tecnológicas durante la transmisión ya sea en servidor de origen o en el de destino; y procedimientos para evitar que la información se encuentre o tenga el impacto esperado.

Barreras tecnológicas durante la transmisión

Restricciones en el origen

Este tipo de restricciones impiden acceder a determinados sitios; algunos filtros son controlables por los usuarios (como el *software* que se ofrece a los padres para que bloqueen los sitios para adultos en sus casas); también son colocados filtros en empresas e instituciones que limitan los sitios accesibles, en algunos casos (generalmente en oficinas de gobierno) se impide consultar sitios extranjeros; las empresas colocan filtros para pornografía, *chat* y otros accesos que supuestamente podrían ser una pérdida de tiempo. Un problema particular representan los filtros en lugares que prestan un servicio público de acceso a Internet (telecentros, locutorios, cibercafés, etc.) y que normalmente no advierten a sus usuarios que tipo de restricciones tienen.² Es común también que algunas bibliotecas que ofrecen acceso en Internet intenten evitar usos no académicos.

- 2 En Perú varias ordenanzas municipales (con rango de Ley) establecen control de contenidos en las cabinas públicas de Internet; se prohíbe y sanciona el acceso a páginas pornográficas o sobre violencia, por menores de edad y a pornografía infantil en general. Ver ordenanzas: Municipalidad de San Miguel; Municipalidad de San Juan de Miraflores; Municipalidad de San Martín de Porres; Municipalidad de Bellavista; Municipalidad de Jesús María; Municipalidad de Santa Anita; Municipalidad de Los Olivos y la Ordenanza No. 139 de la Municipalidad de Magdalena del Mar que introduce el uso de “listas positivas” para los niños y adolescentes.
- 3 La Acordada 17.868 del 25 de marzo de 2003 busca “Garantizar el acceso a todos los sitios con contenido jurídico disponibles en Internet, por parte de magistrados, funcionarios y empleados sujeto a las normas de la presente acordada” y facilita a los usuarios que desde su puesto de trabajo no puedan acceder a algún sitio de contenido jurídico, podrán poner en conocimiento de tal situación al área documental de la Dirección de Informática de la dirección de informática del Poder Judicial, a fin que este organismo previa evaluación del contenido del sitio, disponga su accesibilidad.

Al menos una buena práctica es el caso del poder judicial de la Provincia de Mendoza (Argentina), que hace pública y transparente su lista de los sitios accesibles en las terminales instaladas en sus dependencias.³

Existen denuncias que afirman que en algunos países por orden del gobierno se aplican filtros a determinados sitios de Internet, por el perfil de las denuncias estas restricciones obedecen a los contenidos de estos sitios. Una de las características de esta forma de censura es que se descubre en la práctica, o incluso puede aparecer como una conexión intermitente o de menor velocidad.⁴

Contrariamente en otros casos el bloqueo de algunos sitios se hace por ley, este es el caso de Italia donde la Legge 23 dicembre 2005, No. 266 (artículos 535 a 538) protege el monopolio estatal de los juegos de azar, y por tanto ordena inhibir la utilización de Internet para acceder a sitios de juego fuera de Italia.⁵ En Australia la Broadcasting Services Amendment (Online Services) Act 1999 para proteger a los niños requiere que los proveedores de servicios de Internet, entre otras cosas, bloqueen el acceso a sitios de contenidos para adultos que estén fuera de Australia.⁶ En los EE.UU. la Child Online Protection Act (1998),⁷ y la USA Patriot Act (2001),⁸ introducen limitaciones o facilitan los procedimientos de identificación de usuarios. En Argentina la Ley 25.690 establece que las empresas ISP (Internet Service Provider) tendrán la obligación de ofrecer software de protección que impida al acceso a sitios específicos.⁹

4 Ver Silenced: an international report on censorship and control of the Internet, Privacy International y The GreenNet Educational Trust (Septiembre de 2003).

5 El artículo 536 dice: "I destinatari delle comunicazioni hanno l'obbligo di inibire l'utilizzazione delle reti, delle quali sono gestori o in relazione alle quali forniscono servizi, per lo svolgimento dei giochi, delle scommesse o dei concorsi pronostici, di cui al comma 535, adottando a tal fine misure tecniche idonee in conformità a quanto stabilito con uno o più provvedimenti del Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato". Ver: siti soggetti ad inibizione y el Decreto direttoriale n° 2006/4249/GIOCHI/UD

6 También existe legislación en los estados o territorios, ver por ejemplo la Censorship Act 1996 en Western Australia.

7 Esta ley ha sido sucesivamente declarada inaplicable por los tribunales.

8 El nombre formal es Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act

9 Artículo 1. Las empresas ISP (Internet Service Provider) tendrán la obligación de ofrecer software de protección que impida el acceso a sitios específicos al momento de ofrecer los servicios de Internet, independientes de las formas de perfeccionamiento de los contratos de los mismos (Teléfónicos o escritos).

Cuando estos filtros operan para todos los usuarios que estén dentro de las fronteras de un país, resulta relevante si es perceptible, o no, el hecho de la censura. En otras palabras, la diferencia está en el conocimiento por parte del usuario de la existencia de un sitio al que no puede acceder, y en este punto podría ser crítica la complicidad de algunos buscadores (universales) que se avienen a desarrollar versiones nacionales censuradas, a cambio de mantener su negocio en esos países.¹⁰

Restricciones en el destino

Un ejemplo de este tipo de filtro puede verse —mejor dicho no verse— en el sitio www.annualcreditreport.com alojado en los EE.UU.¹¹ En efecto este sitio es sólo visible dentro del territorio de los EE.UU. y cuando se accede desde otro país el sitio emite una pantalla que simula la existencia de un error (equivalente al de sitio inexistente). Supuestamente la información que es posible hallar en ese sitio hace a la historia crediticia personal, que podría ser sensible, sin embargo no se da ninguna explicación pública sobre que tipo de balance de derechos hace necesaria esta restricción.

En definitiva la identificación por parte de un servidor de la dirección IP de quien accede facilita, por ejemplo, seleccionar el idioma del sitio, pero también permite colocar filtros para determinados países y hasta determinados usuarios; y podría ser aun peor, pues permitiría variar los contenidos en función de la dirección IP sin que pueda ser percibido.

10 Ver Bambauer, Derek, Deibert, Ronald J., Palfrey, John G., Rohozinski, Rafal, Villeneuve, Nart & Zittrain, Jonathan (2005) "Internet Filtering in China in 2004-2005: A Country Study" (April 15). Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=706681>. Ver también las críticas a Google en la campaña realizada por Amnesty Internacional (Calls on Company to End Its Involvement in Internet Censorship in China) en www.amnestyusa.org/business/document.do?id=ENGUSA20060511001 y [Google does not censor: take action to defend freedom of information](http://www.google.com/censor)

11 El sitio puede verse utilizando <http://proxify.com/> un servicio *proxy* anónimo que permite navegar sin ser identificado e incluso burlando los filtros en origen

Barreras de accesibilidad

En otro contexto la censura se caracterizaba por una “orden de silencio” pero en Internet es necesario de cierto nivel de silencio para poder acceder a la información. En efecto la saturación de información, mucha de ella de muy pobre calidad, puede constituirse en una barrera y —sin ser excesivamente paranoico— en una forma de censura. La opacidad por saturación opera en dos situaciones: el Spam y los buscadores de Internet.

Buscadores

La gigantesca y creciente cantidad de sitios de Internet hace prácticamente imposible siquiera memorizar un puñado de direcciones, casi todos los usuarios necesitan usar un buscador para poder llegar rápidamente a un sitio en el que esperan encontrar cierta información. Hay buscadores universales (google, yahoo, altavista, lycos, por mencionar sólo los más usados), también hay buscadores temáticos y catálogos de sitios web. Los buscadores temáticos y los catálogos son esfuerzos hoy marginales, generalmente sin fines comerciales, pero los buscadores universales son los que tienen cautivos a los usuarios de Internet. Como estos buscadores hacen un proceso de indexación y guardan una copia de cada sitio (*cache*), un sitio o un contenido sólo podrá encontrarse si está en los índices y si el *cache* ha sido actualizado recientemente.

La segunda limitación se debe al orden en que se presentan los resultados de una búsqueda: si con una secuencia de palabras se recuperan un millón o más sitios web, el usuario desapercibido revisa sólo las primeras páginas de resultados (confiando implícitamente que el buscador trabaja para él). Un ejemplo interesante puede hacerse intentando buscar el sitio web de un hotel colocando el nombre del hotel (y la palabra hotel), búsqueda que devuelve en las primeras páginas de búsqueda cientos de revendedores de habitaciones de hotel. Encontrar el sitio oficial de un hotel puede significar revisar diez o más páginas y discriminar cuál puede ser.

En conclusión, los buscadores son quienes controlan las preferencias; figurar en los primeros lugares evidentemente tiene un costo, pero las

consecuencias son que cualquier sitio puede pasar al lugar número mil y quedar así —en la práctica— censurado.

Todos estos buscadores comerciales carecen de reglas explícitas, afirman estar abiertos a indexar a pedido, pero en la práctica los proveedores de *hosting* deben pagar para que sus clientes sean indexados. Tampoco nada es transparente sobre cómo se indexa, con qué frecuencia se actualiza el *cache*, y en que orden se colocan los resultados.

Esta limitación es aun más crítica en los sitios que pueden crearse en *hosting* gratuito (por ejemplo www.geocities.com) que son precisamente los más relevantes para la libertad de expresión, ya que cualquier persona puede crear, utilizando Internet en una biblioteca pública (o pagando muy poco en un cibercafé), y expresarse o hacer una denuncia (la situación ideal para la libertad de expresión es que no existan barreras económicas). Estos sitios generalmente no son indexados, y como consecuencia estas ideas sólo se difunden en un círculo de amigos.

Otro problema hace al poder que detentan los buscadores: hace muy poco uno de estos buscadores universales castigó a un sitio alemán por “excederse” en la cantidad de palabras destinadas a ser recuperado (y que se incluyen ocultas en el archivo plano del sitio). Si algunos sitios pretenden ser recuperados siempre aumentan la cantidad de descriptores, perturbando así la eficiencia del buscador; pero ¿cuál es la autoridad que detentan los buscadores que definen sus reglas, establecen preferencias y castigan a los trasgresores?¹²

Correos masivos y no deseados

Con el correo electrónico ocurre exactamente la misma dificultad. En teoría quien necesite llamar la atención sobre un hecho o expresarse por única vez podría hacer un correo masivo y llegar así a muchas personas;

12 El 17 de marzo de 2006 se ha presentado una “class action” —KinderStart.com et. al. vs. Google— (ver la demanda) por los daños derivados de degradarlos y luego quitarlos de los resultados de las búsquedas. La demanda tiene varias debilidades pues definen a Google como una “función esencial” pero no llegan a demostrar que se asemeja a un “servicio público”, tampoco pueden establecer que Google ostente un monopolio. Ver Eric Goldman, *Google Sued Over Rankings*.

hoy el mecanismo existe pero es necesario competir con los filtros personales de correo basura, y con los procesos de limpieza que es necesario hacer todos los días. Sin querer parece nuevamente paranoico, podría verse el Spam no como una estrategia comercial (¿quién compra réplicas de relojes o medicamentos afrodisíacos por Internet?), sino como una cortina de humo para desprestigiar el uso del correo electrónico como mecanismo de denuncia.¹³

Otras barreras y formas de accesos

Una barrera sutil —y probablemente lejos de toda intención— hace a la confiabilidad de Internet. Para un gobernante o un personaje poderoso no es muy relevante una denuncia en Internet de corrupción, por más seria que sea. Algo absolutamente distinto es una nota periodística en la prensa escrita o en radio o televisión, y esta diferencia no se relaciona sólo con la penetración de los medios. También, mientras algunos gobiernos totalitarios bloquean sitios con contenido ideológico distinto u opuesto, los gobernantes más astutos les restan importancia y los consideran acotados en círculos cerrados. ¿Por qué dos reacciones diferentes?

Una hipótesis para explicar estas actitudes podría fundarse en la opinión de algunos detractores de Internet que afirman que sólo es posible encontrar información de mala calidad y dudosamente cierta, al tiempo que confían más en el impacto las noticias impresas o en los servicios de información por los que se paga una suscripción.

Esta hipótesis podría describirse afirmando que Internet supone una lógica con tres valores de verdad, *viz.* “verdadero”, “falso” y “está en Internet”. En efecto, la información que se toma de Internet requiere un mayor discernimiento, pues generalmente no se conoce la seriedad de la fuente, quien se responsabiliza por la edición, hasta eventualmente si el sitio es verdadero o ha sido alterado por un *hacker*. Eso convierte a la información de Internet en referencial, o sea una pista para encontrar información de mayor calidad o que tenga valor documental. Es así hasta el punto que algunos poderes legislativos que colocan leyes en sus sitios

13 Ver Frieder, L. & Zittrain, Jonathan (2006). Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=890422>

oficiales advierten que esa información no tiene valor.¹⁴

Si Internet es un espacio donde hay mucha copia de información (es común encontrar el mismo texto reproducido en varios sitios y no es posible saber cual es el original), mucha información anónima, de mala calidad; cómo darle credibilidad e impacto social a tanta incertidumbre. También los sitios aparecen y desaparecen, cambian los contenidos sin que pueda advertirse. Una herramienta para hacer este seguimiento son los cementerios de sitios como Way Back Machine pero generan tantas ventajas como desventajas.¹⁵

Algunos sitios en Internet de minorías o grupos disidentes han tenido mucho éxito, pero son realmente excepciones. En los hechos, el balance final es que muy pocos movimientos políticos y sociales han tomado ventaja de Internet; la experiencia que se considera más exitosa es la del Movimiento Zapatista, que quizás no se ha podido repetir con resultados equivalentes.¹⁶

Conflictos de derechos

En el mejor de los casos las limitaciones de la expresión o del derecho de acceso están relacionadas con la protección de otros derechos. Estos conflictos de derechos son resueltos realizando un balance caso-a-caso, pues no existe una regla general. Existirían tres niveles: cuando dos formas de la libertad de expresión entran en conflicto entre sí; cuando la libertad de expresión está en conflicto con otros derechos fundamentales; y, cuando entra en conflicto con otros derechos o intereses.

La *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dice:¹⁷

14 Ver: Información sobre los contenidos: “El texto actualizado de las normas no es oficial, por lo que la Biblioteca del Congreso Nacional no se responsabiliza de las omisiones que eventualmente contengan los textos legales”.

15 Estos sitios permiten establecer los contenidos anteriores que ya han sido discontinuados, pero vulneran el derecho al olvido del que gozan los datos personales.

16 Ver Centro de Documentación Mapuche Ñuke Mapu y piquetes virtuales (los piquetes o escarques virtuales son formas de denuncia en uso en Argentina).

17. Ver www.cidh.oas.org/relatoria/spanish/Declaracion.htm

10. “Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.”

Introduce dos aspectos muy interesantes. En primer lugar da la sensación de un conflicto o tensión entre la libertad de expresión —y el correlativo derecho de acceso a la información— y la protección de los datos personales. Sin embargo, ciertos aspectos de la protección de datos personales han sido encuadrados dentro del derecho de autodeterminación informativa (mencionado por primera vez por la Corte Constitucional de Alemania).

La referencia —entonces— a la libertad de expresión (y no a un derecho de expresión) supone la existencia de dos derechos, el derecho a expresarse y el derecho a no expresarse, y precisamente este último —en realidad ambos— está íntimamente relacionado con la autodeterminación informativa, en el sentido que una persona no podría ser obligada a expresar ciertos datos personales. En la medida que sea posible establecer esta vinculación, y en esa medida, no podrá hablarse de un conflicto entre derechos, que generalmente tienden a resolverse prefiriendo la libertad de expresión.

En este sentido muchas personas portadoras del virus HIV están siendo obligadas a expresar esa condición —íntima, personal y motivo frecuente de discriminación— por los poderes judiciales de la región que publican sentencias (accesibles y recuperables por un buscador por el nombre y apellido) cuando se ven obligados a litigar para obtener tratamiento gratuito.¹⁸

18 Luego de muchas sentencias con decenas de nombres, apellidos y documento de identidad de portadores de HIV el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela atinó a extender su protección a todos los afiliados al seguro social. Ver R. A. C. y otros vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, 8 de mayo de 2002.

Si se analizan las políticas judiciales de la región se podrá ver que muchos jueces piensan que eliminar los datos personales en la publicación de las sentencias judiciales (cuando el caso es materia sensible o involucra a niños o adolescentes) sería censura previa. Puede verse que se está siguiendo un procedimiento equivalente al seguido en los EE.UU. donde las partes deben solicitar —en estos casos— litigar bajo pseudónimo. Puede verse que los nombres se quitan cuando existe un pedido expreso de los involucrados, como en *N. A. y otros vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*,¹⁹ y aun así, no siempre es concedida la publicación anonimizada, véase por ejemplo la decisión de la Corte Suprema de Argentina en *In re Kook Weskott, Matías*.²⁰

El segundo aspecto que introduce la Declaración de principios sobre libertad de expresión es la categoría de “funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”. Este concepto extensamente desarrollado en la jurisprudencia norteamericana (y la de California en particular) no tiene prácticamente ningún desarrollo legislativo ni jurisprudencial en América Latina (Williams 2004: 325-338). En el Caribe sí existen leyes como la de Guyana, *Integrity Comisión Act* (24 de septiembre de 1997) y Trinidad & Tobago, *Integrity in the Public Life Act* (1999) en las que se enumeran los funcionarios públicos cuyos datos personales tienen una menor protección.²¹

El conflicto más frecuente con otros derechos humanos o fundamentales se presenta con los derechos del niño —en particular en casos de pornografía infantil. Varios casos judiciales están relacionados con la por-

19 Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 14 de agosto de 1998.

20 “... la regla republicana es la publicación de las sentencias con los nombres completos, y las excepciones son solamente las que se establecen en la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes nacionales”, Corte Suprema de Justicia, K.131.XXXIX, 28 de julio de 2005.

21 La Corte Suprema de Argentina ha dicho que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, aun si la noticia tuviere expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deberán demostrar que quién emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obró con real malicia, esto es, con el exclusivo propósito de injuriar o calumniar y no con el de informar, criticar, o incluso, de generar una conciencia política opuesta a aquél a quien afectan los dichos. Ver *Ramos vs. LR3 Radio Belgrano*, 27 de diciembre de 1996.

nografía infantil, en uno de ellos se cuestionaba la constitucionalidad de una ley en los EE.UU. que prohibía los sitios de esta temática con imágenes creadas por computadora, y que en consecuencia no había un niño que pueda ser considerado víctima. La ley se fundaba en que estos sitios son un aliciente para desarrollar actitudes de búsqueda de pornografía infantil, y que indirectamente estimularía otros sitios en los que sí habría víctimas. La ley fue cuestionada por la Free Speech Coalition y finalmente la Suprema Corte de Justicia de los EE.UU. declaró la inconstitucionalidad de la ley.²² Otros conflictos de este tipo podrían estar marcados por la protección de la intimidad, el honor, o la presunción de inocencia.

Los *blogs* han traído a consideración el derecho a expresarse en forma anónima. La cuestión ha sido debatida judicialmente en John Doe No. 1 v. Cahill et. ux.²³ y se ha reconocido el derecho a permanecer anónimo (al negarse una acción para que se revelen los nombres). Sin embargo existen diferencias sobre la atribución de responsabilidad civil en caso de injurias, que puede recaer sobre el sitio, como ha sido decidido en S. M. y L. E. M. vs. Jujuy Digital, Jujuy.com y Omar Lozano,²⁴ por injurias difundidas a través del “libro de visitas” de una página Web. En Brasil en el caso Eduardo Sérgio da Silva vs. TELESC Brasil Telecom,²⁵ los jueces fundan su decisión en el Artículo 5 punto IV de la Constitución que dice “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

22 Ver Ashcroft vs. Free Speech Coalition, 535 U.S. 234 (2002).

23 Supreme Court of Delaware, 5 de octubre de 2005

24 Cámara Civil y Comercial de Jujuy (Argentina), Sala I, 30 de junio de 2004. “El paralelismo con la problemática de los delitos cometidos por medio de la prensa escrita u oral, por televisión, etc., es evidente. Aquí también existe, por lo menos, un autor de la opinión o del mensaje y un editor o difusor”. Pero para afirmar la responsabilidad de un servidor por la difusión de contenidos penalmente ilícitos, debe probarse una conducta positiva, que participó activamente de otro (colaboró en la conformación de contenido) o que omitió hacer lo que debía hacer (conociendo el carácter ilícito de los contenidos y pudiendo evitar difusión, no lo hizo). En el caso de autos al ingresar a la página Web de www.jujuy.com se observa un leyenda que reza: “Pedimos moderación en las expresiones vertidas ya que no es nuestra política censurar ningún mensaje, pero si su contenido es inconveniente para otras personas que visiten esta sección nos veremos obligados a borrarlos. Muchas Gracias”. Ello delata la omisión incurrida, toda vez que los mensajes no fueron retirados hasta la recepción de la demanda”, “Por lo tanto acreditado el hecho ilícito, la responsabilidad de los accionados resulta incuestionable”.

25 Segunda Cámara de Direito Civil, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 13 de octubre de 2005.

Otro caso relevante se generó por la inclusión en el sitio Web del diario *La Nación* de Costa Rica de un enlace a un sitio Web en Bélgica que daba detalles de la vida privada de un embajador costarricense (o sea una figura pública).²⁶ Como consecuencia del proceso judicial iniciado por el presunto damnificado, la justicia de Costa Rica ordenó al diario *La Nación* quitar el enlace y publicar el texto íntegro de la sentencia en una edición del diario. El caso fue llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien anuló la sentencia y reconoció el derecho de libertad de expresión. El punto relevante es que no se discute la veracidad o falsedad de la información contenida en el sitio belga, si se discute la censura de informar que existe un sitio en Bélgica que cada lector deberá apreciar en su veracidad.

En el tercer tipo de conflictos pueden ejemplificarse —como ya se ha visto— en la protección del monopolio estatal de los juegos de azar en Italia o la seguridad nacional en la *Patriot Act* (2002) en los EE.UU.

Análisis de algunos casos judiciales contra los buscadores

En varios casos judiciales se ha analizado la censura en relación con Internet; las decisiones judiciales son importantes en este tipo de casos porque son los jueces quienes deben determinar los equilibrios entre derechos —caso a caso— y así poder delimitar el derecho. En particular —y al carecer muchos sitios de un responsable— los damnificados demandan a los buscadores, que son quienes facilitan el acceso.

En fallos judiciales recientes en Argentina se ordenó a yahoo y google quitar de sus índices las referencias a sitios pornográficos que podían recuperarse por el nombre y apellido de varias modelos que habían formulado una demanda. Entre los argumentos del juez figuran: “La inclusión del nombre en los sitios, sin autorización, constituye un uso indebido del nombre, que su titular tiene derecho a preservar pues hace a su intimidad” y “el uso indebido del nombre en las circunstancias reseñadas genera un

26 Félix Przedborski vs. Mauricio Herrera Ulloa y La Nación, Sala Tercera de la Suprema Corte de Justicia, 24 de enero de 2001 y Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de junio de 2004.

perjuicio inminente, cuya gravedad no admite dilaciones”. En otra demanda *E., M. vs. Yahoo y otros* por la inclusión de fotos pornográficas trucadas, se ordena a Yahoo “la inmediata supresión de la página denunciada, así como la inmediata cesación de la reproducción, publicación, información, divulgación y anuncio de cualquier manifestación escrita o fotográfica de igual tenor proveída en dicho portal en detrimento de la actora”.²⁷

Es interesante comparar el caso *La Nación* y el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con estas decisiones de los tribunales argentinos frente a personas que se quejan porque los buscadores facilitan el acceso a sitios con contenidos falsos y pornográficos que los mencionan por sus nombres. Podría decirse que es diferente en cuanto a sí son figuras públicas o no, pero también debería valorarse si los buscadores tienen la finalidad de informar.

En los EE.UU. en el proceso *Alberto González (Attorney General) vs. Google* el gobierno pretende que se le informe sobre todas las búsquedas en relación con la Child Online Protection Act.²⁸

En otra causa *La Ligue Contre Le Racisme et l'Antisemitisme vs. Yahoo! Inc.*²⁹ Que se inició en 2002 como resultado de un requerimiento interpuesto por diversas organizaciones de derechos humanos, que deseaban que Yahoo! Francia no permitiera las subastas de artículos alusivos a la ideología nazi. Inicialmente el tribunal francés impuso a Yahoo! la obligación de bloquear tales subastas, habida cuenta que la legislación francesa proscribe el uso público de los citados artículos. Inicialmente la decisión francesa no fue reconocida por los tribunales americanos pero luego en *Yahoo vs. LICRA*,³⁰ la que anuló la decisión del 7 de noviembre de 2001 en el sentido que la decisión francesa no era aplicable en suelo americano.

27 Cámara Federal de Rosario (Santa Fe), Sala Civil B, 12 de junio de 2001.

28 La información pedida consiste en “All URL’s that are available to be located through a query on your company’s search engine as of July 31, 2005” y “All queries that have been entered on your company’s search engine between June 1, 2005 and July 31, 2005, inclusive”. La decisión del juez consistiría en limitar las respuestas a 50.000 consultas (según el acuerdo realizado con Google).

29 Tribunal de grande instance de Paris, 20 de Noviembre de 2000. La sentencia ordena a Yahoo “prendre toutes les mesures de nature à dissuader et à rendre impossible toute consultation sur Yahoo.com du service de ventes aux enchères d’objets nazis et de tout autre site ou service qui constituent une apologie du nazisme ou une contestation des crimes nazis”.

30 U.S Appeal Court 9th Circuit, 24 de Marzo de 2005

Conclusiones

Como se ha visto la censura en Internet se presenta en varias formas, algunas totalmente nuevas. En primer lugar para garantizar una efectiva libertad de expresión e información los protocolos de Internet deberían tener en consideración estos derechos, y en consecuencia, deberían minimizar la información sobre el servidor de origen. Hoy el servidor de destino recibe información sobre el IP de origen, pero en realidad bastaría que reciba sólo información sobre el servidor que le precedió en la cadena. Sin entrar en discusiones técnicas los esfuerzos actuales para actualizar el protocolo de Internet deberían minimizar la información sobre de donde procede la conexión, y así facilitar el anonimato.³¹ Sin alguna forma de anonimato nunca estará garantizada la libertad de expresión, y sin descentralización Internet será siempre vulnerable a ser atacada o bloqueada.³²

Por otra parte, la existencia de leyes que han establecido bloqueos de ciertas direcciones muestran que la libertad de expresión es un derecho en evolución. Nadie pretende —en su sano juicio— libertad de expresión para promover la pornografía infantil ni otros delitos, por eso el problema es como lograr garantizar todos los derechos sin bloquear sitios ni contenidos.

Un punto que parece fundamental se relaciona con los buscadores. Como se ha visto los motores de búsqueda universales son el blanco de las demandas por su capacidad de hacer accesibles ciertos sitios. Además están en el centro de la discusión sobre la protección de la privacidad y la propiedad intelectual.³³ Son además una actividad comercial no regulada y su responsabilidad civil —como se ha visto— está en discusión. Desde

31 Siempre los filtros tecnológicos pueden ser burlados con más tecnología, ver por ejemplo <http://fishswimfast.com>; www.stupidcensorship.com; www.pureprivacy.com/ o <http://proxify.com/>. De todas formas cualquier filtro deja fuera una importante cantidad de usuarios desapercibidos o que no conocen estos recursos.

32 El tipo de anonimato del que se habla no excluye la responsabilidad, o sea la identidad debería ser accesible cuando una decisión judicial determine la existencia de un delito o daño.

33 Esta afirmación no sólo incluye a los buscadores universales sino también a los que son propios de cada sitio. Muy poco se ha regulado en este sentido, por ejemplo la *Ley relativa al marco jurídico de las tecnologías de la información* (de Québec, Canadá), Artículo 24, dice que “La utilización de funciones de investigación extensiva en un documento tecnológico que contiene informaciones personales y que, por una finalidad particular, se rinde público, debe ser restringida a esta finalidad.”

el momento que prestan un servicio fundamental para la libertad de expresión e información deberían ser transparentes en su funcionamiento y ajustarse a estándares de imparcialidad. El problema es como regular esta actividad.³⁴

Bibliografía

- Bambauer, Derek, Deibert, Ronald J., Palfrey, John G., Rohozinski, Rafal, Villeneuve, Nart & Zittrain, Jonathan (2005). "Internet Filtering in China in 2004-2005: A Country Study" (April 15). *Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School Research* Publication No. 2005-10. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=706681>.
- Frieder, L. & Zittrain, Jonathan (2006). *Does Spam Work? Evidence from Spammed Stock Touts* (March 13). Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=890422>
- Verbisky, Horacio y otros (1989). Corte Suprema de Justicia, Argentina, 13 de junio.
- Williams, Garry (2004). "¿El derecho constitucional a la privacidad en California, protege a las figuras públicas de la publicación de información confidencial personal?", en *Internet y Sistema Judicial en América Latina — Reglas de Heredia*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

34 El 6 de Julio de 2006, el Parlamento Europeo ha propuesto un código voluntario de conducta que incluiría también a los buscadores universales. Ver: Resolución B6-0401/06 del 4 de julio de 2006