

CAPÍTULO V. HACIA UNA NECESARIA CORREGULACIÓN

***Se produce una abolición del reino de la ley única (...) 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*⁵³³.**

Variadas son, por lo tanto, las alternativas que se presentan como factibles para imponer una ordenación en el Ciberespacio. Así, tanto el modelo clásico de heterorregulación –regulación por agentes externos a la red–, como el menos extendido en otros ámbitos modelo de autorregulación –regulación desde dentro, por agentes internos de la red–, presentan facetas útiles para acometer la tarea de la regulación, si bien manifiestan, al mismo tiempo, numerosas desventajas que determinan su insuficiencia para constituirse de manera exclusiva en el marco regulador de la red.

La autorregulación supone el desplazamiento del ajuste normativo de la red hacia la cibernsiedad civil para su regulación ética, y se pone de manifiesto como una alternativa factible y, de hecho, cada vez más difundida en la ordenación de la red. Las innovaciones informáticas y tecnológicas caminan por delante del Derecho, lo que hace que, ante las limitaciones que condicionan la eficacia del modelo heterorregulado, sea necesario un compromiso de todos los participantes de la red. El estudio de las diferentes áreas de actividad en la Red ha puesto de manifiesto el surgimiento de diferentes mecanismos de

533. MUÑOZ MACHADO, S. *Entrevista en ciberp@is semanal, 18 de Enero de 2001, p. 17.*

autorregulación normativa, de acuerdo a las exigencias sociales y técnicas planteadas. Una autorregulación con bases éticas de este tipo descansa en la aceptación voluntaria de determinados valores y normas éticas. Debido a su fundamentación en la razón y la decisión voluntaria, esta forma de regulación resulta cotejadamente ineficaz, si no es aceptada como propia por los destinatarios. Por el contrario, la eficacia está garantizada si las normas éticas consiguen su verdadera finalidad, interiorizarse como propia dentro de la conciencia de cada uno de los internautas. Desde el momento en que los usuarios de la red actúen movidos por su conciencia, no habrá normas más eficaces para regular la red. Este mecanismo de regulación radica justamente en su carácter voluntario; la razón y la convicción pueden motivar determinados comportamientos y formas de actuar.

Sin embargo, y a pesar de la inestimable aportación que representa, el fundamento ético universal, la falta de control de su cumplimiento y la ausencia de una exigencia institucional de responsabilidad evidencian que la autorregulación tampoco puede actuar en exclusiva. En definitiva, la ética de Internet, la autorregulación y la deontología, aunque no son suficientes por sí solas, se constituyen en un elemento imprescindible para regular la cibersociedad en la que nos hayamos inmersos.

La heterorregulación, que a su vez puede adoptar diversas manifestaciones, se evidencia como necesaria para garantizar la seguridad jurídica en la red, cubriendo la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en ella, la estabilidad del mercado, la vigilancia por el cumplimiento de la normativa y, en su caso, la imposición de sanciones a los transgresores de estas reglas. El resultado regulador derivado de la tutela de este tipo ordenación en Internet no debe ser en ningún caso asfixiante ni obstaculizador, sino antes al contrario, beneficioso para el progreso del medio, y por tanto, también, para el desarrollo de todas las sociedades en red, sin exclusiones, cada una con sus propias particularidades, exigencias y oportunidades.

A pesar de ello, lo cierto es que la eficacia de este tipo de normas se ve disminuida debido al carácter transnacional del que participa el ciberespacio, lo que implica la relativa operatividad e incluso, en ocasiones, la total inutilidad de este tipo de regulación para ordenar la red

en exclusiva. Así, *la importancia de los ordenamiento estatales y de la cooperación internacional en la regulación de Internet no impide atribuir un gran significado a la autonomía de los participantes, especialmente en sectores del ordenamiento tradicionalmente dominados por la libre disposición de las partes y la autocomposición, pero también en otros que afectan en general al buen funcionamiento de Internet en los que el desarrollo de la autorregulación por organizaciones de implicados favorece la creación de estándares internacionales y la puesta en marcha de mecanismos de sanción de los que disponen determinados actores de Internet*⁵³⁴.

De la misma manera, el mecanismo del mercado no siempre resulta adecuado y puede llegar a convertirse en contraproducente, cuando pasa por alto otras necesidades, valores y normas igualmente relevantes. Es sabido que una economía capitalista de mercado sin un elemento social fuerte tiende a convertirse en un capitalismo inhumano; a la luz de los procesos de globalización e integración de la comunicación en escala global a través del Internet este hecho cobra una renovada actualidad, porque en la red como en términos reales, la confianza casi ingenua en el liberalismo económico sin límites lleva, antes que nada, a una lucha de intereses. Por esta razón, *no podemos dejar el control de las fuentes de la información a los que detentan el poder económico de manera exclusiva*⁵³⁵. Así, se hace imprescindible un debate público con un fundamento ético acerca de los mecanismos del mercado y sus influencias y efectos sobre el Internet resulta indispensable.

Las características del proceso regulatorio de Internet estudiado hasta este momento nos hacen ver que se hace necesaria la autorregulación en Internet de las actividades desarrolladas utilizándola como instrumento auxiliar; que la autorregulación ha de plasmarse en códigos de práctica, por el hecho de que Internet es un fenómeno novedoso para el cual la ley no está ni estará suficientemente actualizada con respecto a su vertiginoso desarrollo; que, cuando se habla de comercio y Gobierno electrónicos e incluso de democracia electrónica

534. MIGUEL ASENSIO, P. de, *Derecho privado de Internet*, op. cit, p. 25.

535. VALLÉS COPEIRO DEL VILLAR, A., "Desafíos éticos de las nuevas tecnologías", op., cit., p. 55.

*ca, la autorregulación precisa del establecimiento de mecanismos adecuados que tengan en cuenta a todos los ciudadanos y participantes del Gobierno de regulación en sociedades democráticas; que ICANN es un ejemplo limitado por su cometido y composición, lo que permite aceptar que son precisos otros mecanismos de autorregulación más representativos de los agentes sociales y políticos que están utilizando Internet, en definitiva la sociedad en su conjunto*⁵³⁶.

Una vez analizados los distintos modelos de posible aplicación sobre la regulación y el gobierno del ciberespacio, resulta evidente que cada uno de ellos podría actuar con éxito en determinadas circunstancias, si bien todos presentan limitaciones que motivan su incapacidad para constituirse en alternativa a aplicar de modo aislado y exclusivo a fin de obtener una regulación efectiva de Internet. Así las cosas, la solución óptima radica en la corregulación: Estados, Organizaciones Internacionales, Usuarios y Empresas han de actuar conjuntamente, aunando esfuerzos y aptitudes a fin de lograr el anhelado y necesario equilibrio entre seguridad y libertad en la red. *La red es un espacio que es regulable, que está sometido a control, en realidad un control mucho mayor que el del espacio físico, un control que deriva más bien escasamente de las normas jurídicas clásicas que conocemos, sino sobre todo de novedosos sistemas reguladores que escapan al control democrático: los sistemas de autorregulación de carácter privado, faltos de las garantías a las que el sistema jurídico público nos ha habituado. El ciberespacio es pues un espacio doblemente regulado, un espacio co-regulado: de un lado por las regulaciones jurídicas clásicas, de otro por los sistemas de autorregulación de carácter privado*⁵³⁷.

La corregulación presenta una nueva manera de afrontar las cuestiones que se encuentran a caballo entre la ética y el derecho, diferente a la gestión pública directa y a la autorregulación. Constituye un híbrido entre ambas formas al participar de elementos propios del Derecho y de elementos propios de la ética, mediante la participación de personas ajenas a la Administración y la utilización de criterios mar-

536. GALINDO AYUDA, F., "Autorregulación y códigos de práctica en Internet", *op. cit.*, p. 51.

537. MOLES, R. J., *Derecho y control en Internet, La regulabilidad de Internet*, *op. cit.*, p. 11.

*cados por los códigos deontológicos*⁵³⁸ y otras normas autorreguladas. Un nuevo paradigma debería reconocer todas las manifestaciones del poder regulador que habitan en la red, sin excluir la necesaria aportación de ninguna de ellas. Como afirma MUÑOZ MACHADO *la regulación de la red ha de tener una estructura en malla, que puede representarse con la misma imagen física que la gran telaraña que trata de ordenarse*⁵³⁹, los participantes en la regulación de la red, los puntos y centros de decisión han de ser múltiples y variados, como múltiple y variada es la estructura ciberespacial que se trata de ordenar. *El Derecho de Internet tiene esa estructura en red propia de las regulaciones postmodernas porque tanto en su creación como en su aplicación intervienen instancias internacionales, regionales, estatales y locales. Las normas emanadas por todas estas instancias pueden tener diferente significación para la ordenación de los problemas que se generen en las infocarreteras. Además, también tienen un papel importante las cooperaciones y organizaciones privadas que, en Internet, comparten con los poderes públicos muchas de las tareas de ordenación y gobierno*⁵⁴⁰. Si deseamos una red eficazmente ordenada, no podemos obviar la necesaria participación de los distintos poderes que, de alguna manera, participan en la vida y el desarrollo del Ciberespacio. *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 (...)* Se produce una abolición del reino de la ley única (...) 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 malo⁵⁴¹.

Nos encontramos ante la necesidad de instaurar en el Ciberespacio lo que el profesor TRUDEL denomina *Derecho en red*.

538. VALLÉS COPEIRO DEL VILLAR, A., "Desafíos éticos de las nuevas tecnologías", *op. cit.*, p. 55.

539. MUÑOZ MACHADO, S., *La regulación de la red*, *op. cit.*, p. 41.

540. *Ibíd.*, p. 42.

541. MUÑOZ MACHADO, S. *Entrevista en ciberp@is semanal*, 18 de Enero de 2001, p. 17.

En el universo ciberespacial, el Derecho se expresa por vías sensiblemente diferentes de aquellas con las que estamos familiarizados. El Derecho cobra una forma de red y se expresa a través de las arquitecturas técnicas y de las reglas que los usuarios deben seguir. Los acontecimientos que se desarrollan en el Ciberespacio son, ante todo, el efecto de las interacciones que se traman entre los actores (...) De ahí la idea de un Derecho que se presente en forma de red⁵⁴². Añade este mismo autor que se puede componer una representación del Ciberespacio haciendo de éste un conjunto interconectado constituido por polos en interacción con las normatividades (...) En el universo del Ciberespacio, el derecho no está únicamente expresado en el Estado. Como los Estados no pueden pretender poner reglas en lo relativo a todo lo que se encuentra en una red esencialmente indiferente a las fronteras, se registra una diversificación de polos de normatividad⁵⁴³.

La misma postura es mantenida por MOLES al afirmar que *llegados a este punto, constatamos como la intervención administrativa en el Ciberespacio, coexistente con medidas de autorregulación, proviene esencialmente de estructuras de carácter estatal. Ello no excluye, sin embargo, otros niveles de intervención más allá del Estado, esto es, de carácter supraestatal⁵⁴⁴.*

Esta corregulación sirve de base a la ya estudiada doctrina de LES-SIG, en ella, aun poniendo el mayor peso regulatorio en el código, se tiene en cuenta, asimismo, la ley estatal, los usos sociales y los mercados como elementos determinantes para la regulación del ciberespacio. Para este autor cuatro restricciones actúan conjuntamente sobre el Ciberespacio. Por un lado, la ley regula la conducta en la red. Otra cuestión es hasta qué punto consiguen *regular bien o la eficiencia de esta regulación, pero independientemente de ello, la ley continúa amenazando con determinadas consecuencias a quien las desafíe (...) También las normas (sociales) regulan la conducta en el cibe-*

542. TRUDEL, P., "Derechos y responsabilidades de los usuarios en el Ciberespacio", *op. Cit.*, p. 51.

543. *Ibid.*, p. 53.

544. MOLES, R. J., *Derecho y control en Internet, la regulabilidad de Internet*, *op. cit.*, p. 147.

respacio (...) Los mercados también regulan la conducta en el ciberespacio (...) Finalmente, también regula la conducta en el ciberespacio algo similar a la arquitectura-el código- (...) Las leyes, las normas (sociales), el mercado y las arquitecturas interactúan para construir el entorno que los “ciudadanos de la red” (netizens) conocen⁵⁴⁵.

Se necesita, por consiguiente, disponer tanto de una legislación como de una codificación ética específica para la ordenación del Ciberespacio, pues sin su participación y responsabilidad conjunta, Internet constituirá una continua amenaza para las personas que allí interactúan y para la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

Naturalmente, el vertiginoso avance de las tecnologías sobre las que se asienta el ciberespacio, la imparable carrera legislativa que han emprendido estados y Organizaciones Internacionales y la presión ejercida por los internautas a favor de la autorregulación pueden modificar la conclusión aquí desarrollada. Todo ello implica que el estudio de la regulación de la red y la alternativa de la autorregulación no finalizan con las conclusiones presentes, por lo que tendremos como reto, a partir de este momento, adaptarlas a los cambios que el futuro nos depare.

545. LESSIG, L., *El código y otras leyes del Ciberespacio*, op. cit., pp. 168-170.

