

## **Derecho a la información**

**Cátedra: Damián Loreti**

**Profesor: Esteban Lescano**

**Teórico: 4**

**Fecha: 13/04/2009**

---

En la clase de hoy vamos a ver libertad de expresión en Internet. Ustedes estaban viendo como se configura el derecho a la información, qué alcance tiene, cómo está reconocido por la constitución, por los tratados internacionales. La clase de hoy es una de una serie de clases en las que van a ver el derecho a la información aplicado a un medio concreto.

Vamos a definir qué es el derecho a la información. Es el derecho que tiene toda persona a investigar, recibir y difundir informaciones u opiniones a través de diferentes medios. Esta definición es bastante integradora porque refiere a la universalidad del sujeto, a las facultades, pero nos da algo más que es propio al derecho a la información y que es fundamental tenerlo en cuenta, que tiene que ver con los soportes, los medios. Cuando decimos esto estamos hablando de universalidad de medios, lo cual significa que no queda circunscrito a un medio específico. Si vamos a la definición de libertad de expresión en la constitución nacional, en el artículo 14 que dice que todos los habitantes de la Nación tienen derecho a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa. Si tomamos literalmente esta definición, parece ser una garantía constitucional de la libertad de expresión dirigida a la imprenta. Esto se debe a que esta definición es del año 1853, cuando el medio era la prensa escrita, la prensa gráfica.

¿Queda incluida Internet en esta garantía constitucional de la libertad de expresión? Si vemos en el Pacto de San José de Costa Rica, que es mucho más moderno (llega veinte años después de la declaración universal de los derechos humanos de 1948), no menciona nada acerca de Internet, al igual que en la constitución. Este pacto reconoce la universalidad de medios, pero no menciona a este en particular ¿a qué se debe?

Alumno: porque Internet tiene sus propias leyes.

Profesor: justamente de eso se trata esta clase, de entender cómo está regulada, cuáles son los criterios y normas jurídicas y el contorno que se aplica a Internet. El planteo es, por un lado entender cómo funciona este medio y por el otro, si lo podemos regular o no y ver cómo juega la libertad de expresión.

Entonces, en el Pacto de San José de Costa Rica, parecería que Internet está incluido, pero si leemos literalmente la constitución nacional o la declaración universal de los derechos humanos, o incluso el Pacto, de Internet no dice nada, esto se debe a que todos son anteriores al momento en que este medio explota comercialmente. Aunque en realidad, Internet comienza en la década del sesenta con una red de investigación científica de los Estados Unidos y, dado que las

computadoras en esa época eran enormes y muy caras, lo que se buscaba era la posibilidad de permitir el procesamiento de datos en estas desde otros lugares. Eso fue creando las primeras redes privadas académicas y así se empezó a desarrollar Internet. En 1993, el Congreso de los Estados Unidos resuelve oficialmente dejar de invertir en Internet y liberar la red a la iniciativa de los particulares porque hasta ese momento era una red científica y académica que desarrollada con fondos públicos norteamericanos.

La particularidad que tiene Internet es que utiliza un protocolo común que permite que diferentes terminales (que pueden ser o no computadoras) se conecten entre sí, ya que el criterio de conexión no está en el dispositivo, sino en el lenguaje (el protocolo TCP/IP), que es el que permite que las computadoras se conecten y dialoguen entre sí, y que funcione el intercambio de información. Entonces, para esto uno de los hechos claves era el desarrollo de Internet, desarrollar en primer lugar ese protocolo, el siguiente desarrollo importante fue el e-mail en los años 70, después tenemos el invento de lo que todos conocemos como la Web (la posibilidad de navegar por páginas de texto relacionadas, que nos permiten ir de unas a otras) . En el año sesenta y nueve, cuando se aprueba el Pacto de San José de Costa Rica, Internet no existía y es por eso que no tenemos referencias del mismo en este tratado internacional y menos en la constitución nacional. Internet tiene la particularidad, desde el punto de vista de su funcionamiento. En telecomunicaciones hay redes que están constituidas en estrella, donde hay un centro que conecta con los diferentes puntos, pero en la red de Internet todos los puntos se pueden conectar con todos. Esto es muy interesante porque es una red que no tiene un cerebro central, sino que, cada una de las computadoras que la conforman, en especial los servidores que la hacen funcionar, no se encuentran en un lugar determinado, sino que están repartidos por el mundo. Originalmente, por lo que cuentan los autores, esta distribución de datos de Internet fue en el marco de la guerra fría, para proteger la red de cualquier ataque militar.

Estados Unidos en la década del sesenta cuando empieza a desarrollar Internet con la colaboración del ministerio de defensa y de ámbitos académicos busca que la red que no tenga un centro del que dependa todo el funcionamiento, logrando así que si cualquiera de los servidores se cae la red sigue funcionando. Asimismo, al operar la información circula entre los diferentes servidores que componen la red y no está obligada a utilizar siempre el mismo camino, sino que eligen cual es el mejor recorrido para que la información llegue de un punto a otro en ese momento. Ustedes saben que la información que viaja por Internet es digital, son ceros y unos, que se transforman en pequeños paquetes de datos que, para viajar por la red, se van dividiendo, conectándose todos los paquetes nuevamente en el lugar de destino.

El tráfico en Internet funciona por medio de direcciones IP únicas e irrepetibles, que hoy son de cuatro grupos de números pero se están migrando a grupos de seis números. Estas direcciones son las que identifican computadoras dentro de Internet y permite que las computadoras interconectadas funcionen como un todo. Para que se más fácil el intercambio de datos a través

de Internet, esas direcciones IP que son un conjunto de bloques numéricos se traducen a una serie de datos alfanumérico que conforman los dominios. Los nombres de dominio están organizados a nivel mundial, donde se asigna el dominio por países y dentro de los mismos están las diferentes categorías (.com, .net, .edu y otras). Recientemente, el año pasado, se crearon dominios nuevos. Es por eso que el funcionamiento de Internet es bastante complejo, pero es muy importante que tengamos en cuenta estos aspectos técnicos, que entendamos como funciona para poder ver cómo se refleja este funcionamiento con las normas que lo regulan y en especial en lo referente a la libertad de expresión.

El primer punto a tener en cuenta cuando hablamos de regulación de Internet es que no hay una autoridad central y por lo tanto tampoco hay una autoridad que pueda regularla o que pueda, por ejemplo, juzgar cuales son los contenidos que deben o no circular, nadie controla tales contenidos. Esto es así voluntariamente, porque desde que se creó Internet, que empezó como una red académica, lo que se buscó fue que no hubiese una autoridad central ni un control de los contenidos que circulaban, permitiendo la más amplia libertad por parte de los usuarios. Del punto de vista de la libertad de expresión esto puede ser muy bueno porque podemos encontrar mucha información, o muy malo porque también se pueden dar abusos o extralimitaciones a esa libertad de información, por ejemplo pornografía infantil, contenidos discriminatorios, contenidos de apología al delito y del odio religioso o racial y contenidos que pueden ser ofensivos para terceros.

Asimismo, hay muchas personas que piensan que todo lo que figura en Internet es cierto, pero en verdad se pueden inventar muchas realidades que no son.

Todo eso convive en Internet y por ello, cuando hablamos de la regulación de Internet debemos tenerlo en cuenta.

Por otro lado, podemos decir que Internet es el medio tecnológico de comunicación que mejor refleja la definición teórica del derecho a la información contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de San José de Costa Rica, porque permite a toda persona investigar, difundir y recibir informaciones u opiniones de cualquier tipo y en un medio concreto. Internet es un medio que tiene la particularidad de, a su vez, permitir nuevas formas de comunicación que están en permanente evolución. Cuando Internet aparece y se desarrolla nadie se imaginaba, por ejemplo, el Chat, o la posibilidad de sumar telefonía y transmisión de datos en un mismo medio, ni mucho menos aplicaciones como Google Earth o You Tube o cualquiera de estas aplicaciones que están disponibles en Internet y que permiten la libre circulación informaciones y opiniones entre los usuarios.

Por ejemplo, si uno sueña con ser famoso y quiere tener su propio medio de comunicación, lo que puede hacer es un blog donde puede expresar sus ideas y sus puntos de vista. Si uno quiere difundir, una forma perfecta sería mediante una cadena de mail, o si quiere recibir se puede

suscribir a una lista de correo y recibir información sobre temas de interés. También si uno quiere investigar puede hacerlo a través de la red.

Veamos tres normativas de Internet para tener en cuenta

. En Estados Unidos en los años 1996 y 1998 hubo dos intentos del congreso americano de regular Internet del punto de vista de aprobar leyes que regulen la decencia de las comunicaciones, ya que la preocupación era el acceso a contenido pornográfico por parte de los menores y el tráfico de contenidos de pornografía infantil y pedofilia. Entonces, el gobierno de Clinton presenta al Congreso y éste la aprueba una ley para la regulación de los contenidos que circulaban por Internet. Esa ley estipulaba como ilegal la difusión de información de contenido pornográfico a menores de 18 años. La Corte Suprema de Estados Unidos, luego de una acción de amparo por parte del ministerio de justicia, declara esa ley como inconstitucional por un tema técnico, porque no estaba claro cómo se definía menor, qué era un contenido nocivo para este, qué era un contenido pornográfico. La corte entendió que estas imprecisiones atentaban contra la libertad de expresión, ya que si no está muy claro cuáles son los límites de la misma aquel que tiene que difundir puede auto limitarse.

Entonces para evitar la autocensura y una restricción arbitraria de los contenidos, la corte norteamericana decide la inconstitucionalidad de la ley, esto fue en el 96.

Con posterioridad, el congreso norteamericano aprueba una nueva ley donde trata de clarificar ambigüedades que tenía la ley del 96. Otro fiscal general del ministerio de justicia plantea una acción de amparo y consigue una declaración de inconstitucionalidad de esta ley también, porque la corte entiende que las aclaraciones no eran suficientes para proteger la libertad de expresión y porque las restricciones que imponía la ley no eran el medio más idóneo para generar el efecto deseado, es decir, se trataba de una restricción irrazonable a la libertad de expresión y la corte lo que defiende es que hay otros medios menos restrictivos a la libertad de expresión y por lo tanto más idóneos, como por ejemplo los filtros.

Entonces, lo que propone la corte norteamericana es no poner una restricción sobre quién puede acceder a determinados contenidos y cuáles pueden mostrarse o no, sino que propone dejar que el usuario, a través de esos medios de control, elijan qué contenidos ver y cuáles no. Los filtros son softwares que funcionan sobre los navegadores de Internet con criterios de lista blanca o de lista negra, estos últimos son los que permiten libre navegación, excepto determinadas palabras que uno elige que no se muestren. El sistema de listas blancas es aquel en el que uno solo puede navegar en páginas que tengan las palabras que elegí. Por ejemplo, hace unos años realicé un master en España y desde la universidad no podía acceder a mi cuenta en Hotmail, ya que todo lo que sea “hot” estaba bloqueado.

Muestro los casos de Estados Unidos, porque es allí donde nace Internet, la mayor cantidad de páginas están alojadas allí y lo que se regule en ese país impacta directamente en el funcionamiento mundial de Internet.

Veamos ahora lo que ocurre en Europa respecto a este tema. En el año 2003, el Consejo de Europa (que no es lo mismo que la Unión Europea) aprueba una declaración sobre la libertad de expresión en Internet, que es muy interesante porque posee varios principios que aplican directamente al tema que nos ocupa. Veamos los más relevantes.

El primero de esos principios establece que no se puede aplicar a los medios de Internet restricciones que no se aplican a los medios fuera de Internet. Es decir, que no se puede exigir autorizaciones especiales para un medio que utilice Internet como plataforma tecnológica, que no exista fuera de este. Por ejemplo, una radio en Argentina tiene una licencia, pero imaginemos que se modificara la ley de radiodifusión y ya no fuera necesaria, entonces no se podría exigir una licencia a una radio por Internet.

Mediante esta declaración se creó el principio de igualdad de condiciones para medios en y fuera de Internet.

El segundo principio tiene que ver con la prohibición de censura por parte de los Estados a los contenidos que circulan en Internet. Entonces, el Estado no puede censurar los contenidos. Lo que propone la declaración es la aprobación de normas autónomas, es decir que los propios involucrados en el funcionamiento de Internet, como los usuarios y las empresas que ofrecen contenidos, información, servicios, etc. en Internet creen sus propias normas. La forma típica que puede tener esta autoregulación, que en Europa ha dado bastante resultado, son las asociaciones de consumidores que en conjunto con las cámaras de empresarios, es decir las entidades que nuclean a los propios actores de Internet, quienes determinan las condiciones y reglas que aplican a los servicios y productos ofrecidos por medio de Internet. En contrario hay países que sí controlan lo que circula por Internet. Por ejemplo, en China o Cuba, donde el Estado tiene la capacidad de filtrar en listas blancas y listas negras los contenidos que circulan por Internet. En el caso de Cuba, toda la Internet de la isla pasa por una conexión central, entonces si a esta se le pone un filtro se restringen los contenidos a los que la isla puede acceder. Lo mismo pasa en China, hay una foto muy interesante que salió en el diario hace un par de años atrás, que era un cyber chino, donde detrás de las computadoras, mirando de frente al monitor, había un policía de uniforme controlando los contenidos accedidos por los usuarios.

Otro de los principios tiene que ver con el anonimato y dice que los países deben proteger el anonimato en Internet excepto cuando se trate de la investigación de causas penales. Muchos de ustedes tendrán en algún correo alguna dirección con un apodo o nick, eso lo que protege es el anonimato. Esta declaración es importante ya que en el mundo, sobre todo a partir de las torres gemelas, aparecieron una serie de leyes que buscan regular la interceptación de comunicaciones, incluyendo a Internet. Por ejemplo, en Argentina en el 2006 se aprobó una ley que establecía que los prestadores de Internet debían guardar la información de tráfico de sus usuarios por un término de 10 años. Esta ley denominada por la prensa como “Ley espía” fue declarada inconstitucional por la corte este año.

En el caso de Argentina, tenemos algunas normas que nos hablan de Internet.

Así por ejemplo, en el año 97 la secretaría de comunicaciones de la nación establece que Internet es de interés público, es decir que el Estado debe elaborar políticas que favorezcan el acceso a este medio. Ese mismo año, el Poder Ejecutivo, aprueba un decreto en el cual declara que el acceso a Internet se encuentra protegido por la garantía del derecho a la libertad de expresión de la constitución. Por un lado, el decreto, no es que le da un estatus distinto a Internet del que tenía, porque así como en su momento en artículo 14 de la constitución nacional que habla de imprenta, fue interpretado por los jueces en forma dinámica para alcanzar a la televisión y la radio, también incluye a Internet. Sin embargo, después de este decreto no quedan dudas. El acceso a Internet en Argentina está amparado por la garantía de la libertad de expresión que aplica a cualquier otro medio de comunicación social. Ese mismo año, la secretaría de comunicaciones aprueba otra resolución que establece como obligación de los prestadores de acceso a Internet notificar a sus usuarios que el Estado Nacional no controla los contenidos que circulan en ese medio, y que son los propios usuarios los que tienen que preocuparse por proteger a sus hijos de los contenidos que consumen. Es por esto que en las facturas de los servicios de Internet pago figura la leyenda: *“El Estado Nacional no controla el contenido que circula por Internet. Se recomienda a los señores padres velar por los contenidos que consumen sus hijos”*. Si nos ponemos a pensar no existe nada parecido para radio y televisión. Tal vez lo más cercano sea el horario de protección al menor para la TV o la calificación para el cine, pero en Internet los contenidos que los padres deberían vigilar son todos, debido a que al no existir una autoridad central tampoco es exigible la calificación de los contenidos.

En el año 2003 el Congreso Nacional aprueba una ley, que establece la obligatoriedad para los prestadores del servicio de Internet de entregar filtros a sus usuarios, es la llamada Ley de filtros.

Esta ley establece que cuando uno contrata un servicio de Internet (cualquiera sea el prestador) le tienen que dar la posibilidad de acceder a un filtro para los contenidos. Pero, además, lo que ocurre con los prestadores se vieron, de alguna manera, liberados de su obligación porque todos los exploradores que se utilizan comercialmente incluyen, como sistema de seguridad, la posibilidad de filtrar algunos contenidos.

En el 2005 se aprueba una ley que eleva el rango de lo que había establecido el decreto del año 2007 que ya comentamos. Esta Ley dice que buscar, difundir y recibir informaciones u opiniones a través de Internet se encuentra protegido por la garantía constitucional de la libertad de expresión.

Finalmente, en el año 2006 fue aprobada por el Congreso Nacional la Ley Espía; declarada inconstitucional este año por la Corte Suprema.

No hay duda de que Internet, como medio audiovisual y medio de comunicación electrónica se encuentra protegido por la garantía constitucional de la libertad de expresión.

Por ello, le aplican a Internet los mismos parámetros que ustedes ya han estudiado en general y que aplican al resto de los medios, es decir, uno puede publicar lo que quiera sujeto a las responsabilidades ulteriores y a las restricciones establecidas en los diferentes incisos del Pacto de San José de Costa Rica. Por ejemplo, legalmente hablando, no puede hacerse apología del odio racial o religioso en Internet, ya que el Pacto de San José de Costa Rica lo prohíbe en su inciso cinco que dice: *Estará prohibida por la Ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.* Esto quiere decir que esos mensajes están prohibidos, pero el resto de los mensajes están permitidos sujetos a responsabilidades ulteriores. Esto debe aplicarse también a Internet.

¿Qué ocurre si, por ejemplo, un sitio con propaganda nazi se encuentra alojado en un servidor de Uruguay? El problema que trae Internet, por su propia configuración y de acuerdo a lo que vimos la carencia de una autoridad central, es que muchas veces supera las fronteras de los países y hace muy difícil la intervención de los jueces.

Voy a darles como ejemplo un caso ocurrido hace varios años atrás en Francia: la Asociación de Jóvenes Judíos Contra el Antisemitismo de ese país, plantea una acción judicial en Francia contra Yahoo, ya que este sitio publicó entre las páginas creadas por sus usuarios una donde se remataban elementos nazis. Entonces, lo que pedían era que no se exhibieran esos contenidos por ser contrarios a la legislación francesa que prohíbe el antisemitismo. El juez francés ordenó a Yahoo que esos contenidos dejen de estar online. A lo cual los abogados de Yahoo respondieron que no cumplirían la orden porque se estaría afectando la libertad de expresión de los usuarios y porque el sitio Web que contenía el remate no estaba alojado en Francia y consiguientemente está fuera de jurisdicción del juez francés.

Entonces lo que hace Yahoo, que posee su casa matriz en los Estados Unidos, es solicitar a un juez norteamericano una medida para no tener que cumplir con el juez francés porque el sitio se encontraba fuera de Francia y dentro de los Estados Unidos.

Finalmente, el juez norteamericano decide que, dado que el juez francés no tiene competencia, Yahoo no debe obedecerlo. Este es un típico caso que muestra los problemas que genera Internet al carecer de autoridad central y tener efectos que exceden las fronteras y los territorios de los países.

Vamos a ver ahora un fallo judicial en Argentina hace unos años atrás que es respecto a dos personas, una de las cuales tenía un sitio que era [www.fasito.com.ar](http://www.fasito.com.ar) y, el otro, tenía un sitio que era [www.canabis.com.ar](http://www.canabis.com.ar)

En Argentina hay una ley que sanciona penalmente el tráfico de estupefacientes, que entre las cosas, establece que está penada la apología al consumo de drogas. Entonces, en este caso, procesan a ambos por apología del consumo de estupefacientes y la discusión que se da es si hay una afectación o no a la libertad de expresión. Los abogados de ambos apelan la sentencia del juez de primera instancia que ordena el procesamiento diciendo que esta ley de la apología al consumo de estupefacientes es inconstitucional porque esta vulnerando la libertad de expresión de los titulares de los sitios de Internet.

La defensa fundamenta su postura al decir que estas páginas no fomentaban el consumo de drogas, sino que reflejaban una postura de opinión contraria a la penalización del consumo de drogas. Trataban de opiniones y no de informaciones.

Asimismo, otro argumento de defensa consistió en decir que no eran contenidos propios de los sitios webs de los procesados sino que eran contenidos de Internet linkeados de páginas españolas, donde lo que hacían estas dos personas era remitir de forma automática o a través de clickeos en los links a esas páginas. El fallo de la Cámara establece que el procesamiento de los titulares de los sitios afecta a la libertad de expresión y por lo tanto anula el procesamiento de estas dos personas y deja sin efecto la sentencia del juez de primera instancia.

En definitiva y para concluir, en Internet, al igual que en los demás medios de comunicación social rige la libertad de expresión y las responsabilidades ulteriores y los parámetros que aplican al ejercicio de esta libertad son las mismas que la Constitución, los tratados y la jurisprudencia ha establecido para el resto de los medios.

Con esto finalizamos por hoy. Hasta la próxima clase.