

Conversación con Pierre Trudel

Gemma Domènech

Pierre Trudel es autor de la obra *Droit du cyberspace* (1997, ediciones Thémis). Es profesor en el Centro de Investigación de Derecho Público (CIDP) de la Universidad de Montreal. Sus ámbitos de investigación y enseñanza son la teoría del derecho, las libertades públicas, los derechos fundamentales de la sociedad de la información, la propiedad intelectual, el derecho de la información y de la comunicación. Ha colaborado con diferentes grupos de trabajo para impulsar el desarrollo de la prensa libre en el África oriental y ha participado como miembro de la Comisión sobre el Estado General de la Comunicación en Nigeria, a fin de diseñar las leyes y medios audiovisuales de este país.

Gemma Domènech (G.D.). En su libro sobre *el derecho del ciberespacio*, nos habla de la necesaria redefinición de la concepción de *derecho*. Una redefinición de las normas en el ciberespacio que se manifiesta, por ejemplo, por un desplazamiento de la soberanía del Estado. ¿Qué quiere decir con esto? ¿Es el mercado quien alcanza la soberanía actualmente propia al Estado?

Pierre Trudel (P.T.). En ningún caso el mercado sustituye al Estado. Sólo existe cierto desplazamiento de su soberanía. Si soberanía implica poder de uno que no se encuentra sometido a ningún otro, entonces es evidente que el nuevo entorno (el ciberespacio) comporta un desplazamiento de la soberanía actualmente definitoria del Estado. Los usuarios y las infraestructuras (la técnica) alcanzan un determinado poder que el Estado deberá tener en cuenta para actuar en el ciberespacio.

G.D. En cualquier caso, usted afirma a continuación que la verdadera pregunta no es tanto *cuál* es el rol del Estado,

Gemma Domènech es profesora asociada del Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona, donde imparte las asignaturas de Regulación de las Telecomunicaciones, Audiovisual e Internet y de Derecho Comunitario. Especializada en derecho comparado en los ámbitos de las telecomunicaciones y el audiovisual, forma parte del cuerpo técnico del Consejo del Audiovisual de Cataluña.

sino el del derecho. ¿Por qué?

P.T. Porque en el mundo de Internet se necesita menos Estado y mucho derecho. En la elaboración del derecho del ciberespacio deberían participar los titulares de la soberanía que antes mencionábamos: el Estado, pero también los usuarios y las infraestructuras. La reglamentación de la *infoestructura* comporta la redefinición de los espacios de referencia. Implica la mutación de los parámetros según los cuales se construye la legitimidad del derecho. La digitalización implica la existencia de un espacio virtual: el ciberespacio. Y éste, resultante del entorno red, no se puede equiparar al espacio físico: las estructuras que lo integran se definen con otros criterios. Reconstruir las actuaciones de los individuos en función del lugar físico en el que se encuentran, en los entornos electrónicos, no funciona. En algunos casos será absolutamente imposible. De hecho, para algunos ésta es una de las ventajas de Internet. Esta «deslocalización de los individuos» es lo que buscan quienes definen y postulan

el entorno electrónico como espacio geopolítico, diferente y autónomo. Ante todo esto, por lo tanto, si hablamos del derecho del ciberespacio, lo que habrá que buscar en realidad será, tal vez, no tanto cuál es este derecho, sino su papel. Y, en cualquier caso, cuál es el derecho más eficaz.

G.D. ¿Cuál es este derecho eficaz para Internet? ¿Cuál es la forma de intervención válida en la red?

P.T. Un derecho en *réseau*. Un derecho que se cree a partir de la concepción del ámbito en el que deberá aplicarse: la red. Sólo puede ser un derecho que se adapte a las características del ciberespacio.

Las tecnologías de la información modifican los paradigmas del derecho. Las formas de intervención y las técnicas de emisión de derecho también se modifican. A los Estados se añade la red (infraestructuras/técnica) y las prácticas de los actores que contribuyen a su desarrollo. El reto consiste en revisar, teniendo en cuenta el contexto ciberespacial, que justifica la existencia de derecho así como las técnicas por las que se expresa.

Con Internet, el derecho más efectivo es el que aporta una solución a los obstáculos o dificultades que deben afrontar los usuarios. Éstos, en el nuevo entorno, tienen la posibilidad de elegir el derecho que se les aplicará. El reto es proponer un marco jurídico previsible y válido. Un derecho negociado con los agentes implicados en el desarrollo de esta red, transversal y, evidentemente también con capacidad para ser pactado en el ámbito internacional. Hay que multiplicar los esfuerzos para conseguir encontrar los mecanismos que protejan los valores fundamentales, que no varían por cuestiones tecnológicas, sino que son propios a toda sociedad independientemente de la tecnología que utilicen para relacionarse, ya sea física o virtual.

En este nuevo espacio, la regulación, el derecho, no se puede concebir simplemente como permisiones y prohibiciones. Hay que partir de una concepción del derecho como conjunto de soluciones a las necesidades de los usuarios. Y en este sentido, fomentar y favorecer el desarrollo de mecanismos de arbitraje en línea o códigos de conducta.

G.D. Pero estos mecanismos de arbitraje o códigos de conducta, ¿serían consecuencia exclusivamente de la

autorregulación del sector? ¿Y cuál es el papel del Estado en toda esta nueva concepción del derecho, entendiendo por derecho el conjunto de normas que se aplican a una determinada relación? ¿De qué hablamos, de autorregulación o de corregulación?

P.T. La percepción o voluntad de muchos es que el ciberespacio no sea un espacio regulado, que no tenga derecho, y que no tenga Estado. Lo que tendrá que verse es si esta percepción se podría convertir en real. A mi entender, no. Los que defienden la no-regulación de Internet saben que toda relación necesita unas reglas, unas normas de funcionamiento. La diferencia consiste en que creen que sólo los actores o usuarios están legitimados para aprobar las normas de conducta o relación. Insisto de nuevo en este punto: lo que hace falta es modificar las concepciones o percepciones, en este caso, del derecho del ciberespacio. En gran parte, el derecho se construye a partir de las representaciones que nos formamos de lo que es social o de la realidad. El entorno virtual, además, también modifica las percepciones de los riesgos «o peligros» que comporta.

El papel del Estado, pues, se justifica. Pero éste tiene que modificar su percepción del derecho. Debe concebirse el derecho como un conjunto de normas «aprobadas» por todos los implicados (un derecho en red, interrelacionado; incluido el Estado) y no como un derecho jerárquico, no como conjunto de normas que el Estado impone a la sociedad. La sociedad (los usuarios) y la técnica de relación (las redes, las infraestructuras) deben participar conjuntamente con el Estado en la creación de este derecho para regular Internet.

Nos referimos a autorregulación, pero también a corregulación.

G.D. ¿Y cómo funciona esta corregulación? ¿Cómo se adoptan las normas por parte de todos los implicados? ¿Se modifican los «espacios» en los que se aprueban las normas?

P.T. No, en ningún caso. Lo que se modifica es la influencia y el alcance de cada una de las actuaciones en la adopción de normas. De hecho, esto ya es así aunque no se perciba. Me explico. Cada vez más, las normas adoptadas por los Estados tienden a establecer los resultados a obtener. Las leyes determinan lo que debe suceder y dejan que los

actores se organicen, y eventualmente aprueben normas de funcionamiento, para alcanzar el objetivo impuesto por la ley. Los usuarios son quienes definen cómo debe suceder.

G.D. Usted nos habla de los diferentes *polos de normatividad* en Internet y su interrelación necesaria. Entiendo que polo de *normatividad* equivaldría a «actor con capacidad para aprobar normas de regulación de Internet», esto es, para aprobar el derecho de Internet. ¿Quiénes son?

P.T. A mi entender, existen tres *polos de normatividad*: el Estado, los usuarios y la técnica. Por lo que respecta al Estado, creo que ya he insistido demasiado en su papel. El segundo, los usuarios, se encuentran en el origen de lo que llamamos *lex electrónica*: el derecho resultante de las prácticas contractuales, de los usos de Internet. Una especie de *corpus anacional* que establece unas normas a seguir por los usuarios de Internet, independientemente de las leyes aprobadas por los Estados. Y el tercer *polo de normatividad* serían aquellas normas que derivan de la técnica. La técnica permite y prohíbe cosas. Por tanto, pese a no ser una norma, tiene los mismos efectos. La interrelación de los tres *polos de normatividad* contribuye a crear el derecho del ciberespacio.

G.D. ¿Se trata de la interrelación necesaria para que el derecho del ciberespacio se convierta en un derecho eficaz y, por tanto, con legitimidad?

P.T. Sí. Hemos comentado que el derecho debe ser eficaz y, por tanto, adaptable al medio a regular. Cuando hablo de esta interrelación, me refiero al hecho de que si la red tiene enlaces, el derecho a aplicar también tiene que estar construido a partir de enlaces e interfaces. Cada uno de los actores en Internet debe gestionar sus propias responsabilidades.

G.D. Situémonos en los ámbitos específicos en los que debería aplicarse este derecho. En concreto, en el ámbito del audiovisual. ¿El derecho del audiovisual existente es adaptable al nuevo entorno de difusión? Me refiero a normas como las relativas a los sondeos electorales, a los tiempos de aparición de las personalidades políticas, al pluralismo político, al establecimiento de franjas horarias de protección de menores, límites de tiempo de publicidad, etc.

¿Cómo cree que podemos adaptar un derecho aplicable a un entorno de comunicación pública a un entorno considerado de comunicación privada, aunque Internet sea también un espacio público de comunicación? Complejo, ¿no?

P.T. Sí, es complejo. Y más si, como hemos podido comprobar a lo largo de nuestra conversación, las discusiones están, aún y pese a todo, en un estadio demasiado «filosófico», en la propia concepción del Derecho.

Difícilmente podremos encontrar una respuesta a lo que me pregunta si aún no hemos resuelto la cuestión relativa a cuál es el derecho de Internet, independientemente del ámbito concreto a regular. Si le sirve de ejemplo, en mi país, Canadá, la autoridad de regulación del audiovisual, la CRTC (Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes), optó por promover el desarrollo de Internet y decidió la exención de los servicios de televisión y radio difundidos por Internet de la aplicación de las normas aplicables a estos mismos servicios prestados fuera de la red (los medios o servicios convencionales). La cuestión, por lo tanto, no residía tanto en si era aplicable o no el derecho del audiovisual vigente, sino en cuál era la prioridad.

G.D. Y la legitimidad, en este caso, ¿cuál era?

P.T. La eficacia de la norma. Prevalció la necesidad de desarrollar la red y la sociedad de la información. Además, las actividades exentas eran marginales, y se tenía que promover, también, la experimentación. Sus argumentos eran: si queremos que haya contenido canadiense en la red no podemos reglamentar de entrada, hemos de ver cómo se producirán estos servicios, cómo serán. Después ya veremos cómo adaptamos las normas a aplicar. En cualquier caso, además, el derecho penal es aplicable. Quienes cometan delitos serán perseguidos por la ley. Además, hay que tener en cuenta que no se trata de un difusor convencional. ¿Se identifica fácilmente? ¿Cuál es el lugar de establecimiento? ¿Cuál es la norma aplicable? Son preguntas que se van formulando. Existe aún otro factor a tener en cuenta: el fenómeno de la personalización de los usuarios, que se convierten en actor y consumidor; y de los servicios, ¿no sería entonces comunicación privada? Sinceramente, en el estadio actual de desarrollo de la red,

y de las reflexiones, el debate permanece abierto. Está por ver cómo se desarrollarán los usos de Internet.

G.D. Así, pues, ¿lo que hay que hacer es promover el desarrollo de la red y después ya veremos cuál es el derecho que hay que aplicar?

P.T. Efectivamente. Si no existe uso, no existe realidad social a regular y, por tanto, más vale que no exista un nuevo derecho a aplicar. Hay que prever otros tipos de medidas. Hay que optar por otras concepciones y percepciones de la sociedad y del derecho para poder empezar a crear uno nuevo.

G.D. El Consejo del Audiovisual de Cataluña, junto con otras autoridades del audiovisual y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (autoridad de regulación de las infraestructuras de telecomunicaciones en el Estado español) han creado una Agencia de Calidad de Internet (IQUA) con el objetivo de promover el desarrollo de la red, sobre la base de garantizar su calidad y actuar como plataforma de expresión y colaboración entre los diferentes agentes que operan en Internet. ¿Cree que se puede hablar de calidad de Internet? ¿Se puede definir? Y, en cualquier caso, ¿quién tiene la autoridad/legitimidad para garantizarla?

P.T. Evidentemente, encuentro esta iniciativa muy acertada. Siempre he defendido que vale más mejorar el contenido que suprimirlo.

Definir la calidad: creo que se trata de una falsa cuestión. Nos llevaría al terreno de la eterna discusión, se trata de una trampa. Garantizar la calidad implica promover la mejora de las cosas, y esto es bueno. Más diálogo, no es cantidad, es calidad.

Promover el diálogo es garantía de una regulación horizontal, negociada. Y compatible, por tanto, con la nueva concepción del derecho que defendemos. Buscar el derecho que organice este diálogo ha de partir de la necesidad de conciliar las ideas/percepciones aparentemente divergentes: conciliar concepción no jerárquica y libertad de expresión. Todo nos lleva a una regulación difícil, no se puede ser absolutista. Pero sí realista.