

El problema de la Universalidad de los Derechos Humanos ante la regulación de Internet

Paula López Zamora

Profesora Asociada de Filosofía del Derecho.
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. CARÁCTER MUNDIAL DE INTERNET.—II. MODELOS REGULATORIOS APLICABLES A INTERNET.—III. EL CONTROVERTIDO CARÁCTER UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS.

RESUMEN: La nota de universalidad propia de Internet arrastra, como gran inconveniente, la eficacia de su regulación. Ante la caída de las barreras geográficas, la labor de los Estados, e incluso de las Organizaciones supranacionales, tiene una limitada validez y vigencia en el ámbito de la red. Por ello, la autorregulación, la participación regulatoria de los usuarios de la red, se manifiesta como esencial, si bien, la misma, ha de fundamentarse en un consenso ético mundial. A partir de este momento, la universalidad de los derechos humanos, su validez y reconocimiento en la totalidad de los lugares del planeta va a convertirse en un tema controvertido que complicará la aplicación del modelo autorregulado en Internet.

I. CARÁCTER MUNDIAL DE INTERNET

*El hombre no debe dibujar líneas en la tierra. Los vientos las oscurecerán, las nieves las cubrirán y las lluvias las borrarán*¹.

¹ Líder americano nativo COCHISE del S. XIX, recogido en BURK, D. L.: «Jurisdiction in a World Without Borders», *Virginia Journal of Law and Technology*, Vol. 1, primavera 1997, *on line*: <http://vjolt.student.virginia.edu/graphics/vol1/homeart3.htm>

La revolución tecnológica acontecida en el último siglo se manifiesta como un elemento esencial en la explicación de muchos de los fenómenos sociales y culturales acaecidos en el mismo. Internet, como claro exponente de la mencionada revolución, ha sido y continúa siendo determinante por la trascendencia demostrada en la expansión de la globalización cultural y el multiculturalismo. La conmoción producida en el ámbito de la red es uno de los acontecimientos que explican la globalización pues, gracias a ella, es posible conocer y valorar otras culturas de forma vertiginosa, facilitando *la expansión, sin tener en cuenta las fronteras estatales, de las relaciones políticas, sociales y culturales*². Internet es un cauce extraordinario de difusión cultural, difícilmente comparable a cualquier otro. La extraordinaria simplicidad en el acceso a la información permite el conocimiento de otros modos de vida y los sistemas de comunicación a través de la red facilitan el intercambio de ideas entre personas de distintas nacionalidades e ideologías. La red produce necesariamente un efecto de globalización cultural, pues permite a los individuos y grupos familiarizarse con ambientes sociales a los que nunca habían tenido acceso.

Internet, nuevo marco espacio-cultural, ha venido a alterar alguna de las concepciones más instauradas a lo largo de la historia, provocando un claro desajuste social por la nueva realidad constitutiva de la red. La más clara representación de este brusco cambio viene dada por la falta de territorialidad definida en la que se desenvuelve Internet³.

² MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000, p. 96.

³ No puede obviarse que fue precisamente esta situación la buscada y perseguida a la hora de determinar el trazado originario de la red. Internet surge como un instrumento concebido para romper con la jerarquía establecida, para acabar con la segregación geográfica y política nacida de la lucha entre los Estados. Se desarrolló por universitarios convencidos de que en ella estaba la base para el desarrollo de una nueva contracultura que pudiese construir un mundo sin barreras geográficas, donde todos fuesen nacionales de una única patria, el Ciberespacio. Asimismo, la construcción de la red se caracterizó por su diseño descentralizado. Así, sin un punto neurálgico común, por el que tengan que pasar cada uno de los paquetes de información, su efectividad y funcionamiento va a estar garantizado ante cualquier eventualidad o ataque que una parte de la red pueda recibir.

Nos encontramos ante un *territorio* de carácter absolutamente universal, en él todos somos cibernautas, independientemente del origen geográfico desde el que, cada cual, acceda a Internet. El Ciberespacio no posee una plasmación en el mundo físico, en palabras de Perry Barlow estamos ante *el nuevo hogar de la mente, ante un acto natural que crece de nuestras acciones colectivas. Nuestro mundo es diferente. El Ciberespacio está formado por transacciones, relaciones y pensamientos 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. En el Ciberespacio no hay materia, por ello los cibernautas 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*⁴.

Afirma Elías Fusté que *en estos momentos Internet es ya una realidad mundial de difusión e intercambio de información y un medio de colaboración e interacción entre las personas y sus ordenadores sin ningún inconveniente por la situación geográfica o temporal de sus interlocutores, sin ninguna esclavitud por la, en otros tiempos imprescindible, coincidencia en espacio o tiempo*⁵. Para Muñoz Machado *Internet es una infraestructura universal, a través de la cual se emite y recibe voz, texto e imágenes con origen y destino en cualquier lugar del mundo. Esta instalado sin tener en cuenta las fronteras de los Estados porque supera el espacio físico sobre el que están constituidos los Estados. Estamos ante un territorio abierto, el Ciberespacio es un mundo sin fronteras (...) Las fronteras de los Estados se desmoronan ante la arquitectura universal de la gran telaraña*⁶. Los

⁴ BARLOW, J. P.: *Declaración de Independencia del Ciberespacio*, Davos, 8 de Febrero de 1996: http://www.eff.org/publications/John_Perry_Barlow/barlow_0296.declaration

⁵ ELÍAS FUSTÉ, A.: «Instituciones en Internet: ICANN e ISOC», en *Régimen Jurídico de Internet*, La Ley, Madrid, 2002, p. 102.

⁶ MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, op. op. cit., p. 7.

*usuarios de la red son ahora ciudadanos de todas las tendencias y de cualquier origen (...) La constelación de las redes puede ser visitada por cualquiera. Su trazado no ha tenido en cuenta ninguna de las fronteras geográficas que habían establecido los Estados. Internet desconoce los desequilibrios de Westfalia. Las fronteras han caído*⁷.

De este modo, desde el primer momento en que el cibernauta accede al ciberespacio se siente inmerso en una globalización social y cultural. El acceso a la información que circula por las redes es posible desde cualquier punto y por cualquier persona, eso sí siempre que se cuente con los equipos y las infraestructuras necesarias para ello. Las barreras establecidas artificialmente por las fronteras estatales se diluyen en el ámbito de la red, haciendo posible que todos los que allí interactúan se sientan ciudadanos de una misma nación, de un mismo territorio⁸.

II. MODELOS REGULATORIOS APLICABLES A INTERNET

El mencionado carácter mundial y absolutamente universal palpable en la red se presenta como aspecto determinante a la hora de establecer un marco regulatorio eficaz aplicable a la misma. Esta peculiaridad que presenta Internet con respecto al mundo estrictamente físico va a incidir sobre la elección del modelo de regulación, no siendo posible aplicar al ámbito digital las soluciones empleadas en el sustrato físico para resolver cuestiones similares.

En primer lugar, y a pesar de las difundidas teorías que mantienen la imposibilidad de imponer un orden en la

⁷ *Ibíd.*, p. 27.

⁸ No obstante, en los últimos tiempos esta concepción está sufriendo un duro revés. Hoy por hoy, son muchos los autores que consideran que, aunque parezca que Internet tiene habilidad para cruzar barreras, destrozando fronteras y anular distancias, y todo ello haga aparecer a la geografía como obsoleta, la realidad es mucho más complicada. Por más que el Ciberespacio parezca un lugar de libertad alejado de cualquier tipo de influencia estatal, en realidad esta idea es una ilusión puesto que, cada vez más, se encuentra sometido a la geografía y por tanto a la ley nacional.

red, hay que reconocer que éste es posible e incluso necesario pues, de otro modo, la convivencia en el Ciberespacio estaría condenada al fracaso dado el volumen de actividades fraudulentas y dañinas que en él se producen. A lo largo de los últimos años, y debido al mal uso dado a esta tecnología, se ha demostrado que la protección efectiva de la libertad y seguridad del Ciberespacio, así como la de todos los internautas que en él actúan, pasa por la necesaria ordenación del medio, por el establecimiento de una regulación que sea garante tanto de los derechos de todos como de la eficacia del sistema.

De este modo, la opción por la regulación de Internet se manifiesta como absolutamente imprescindible y ha de dirimirse entre las diversas alternativas desde las que es posible abordar esta actividad; heterorregulación y autorregulación se presentan así como mecanismos viables para la necesaria ordenación de la red.

La heterorregulación, el clásico modelo regulatorio que supone la ordenación del ciberespacio por agentes externos al mismo, 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. Para garantizar la eficacia, el resultado regulador derivado de la tutela de este tipo de 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, la eficacia de este tipo de normas se ve disminuida debido al mencionado carácter universal 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.

Por su parte, la autorregulación supone el desplazamiento del ajuste normativo de la red hacia la cibernocie-

dad civil para su regulación, y se manifiesta como una alternativa factible y, de hecho, cada vez más difundida en el ámbito 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 clásico heterorregulado, sea necesario un compromiso de todos los participantes de la red. Este tipo de ordenación requiere un análisis de la perspectiva ética y social que le sirve de fundamento, mediante el que se pone de manifiesto cómo la globalidad de la red y la convivencia en la misma de infinidad de culturas, dificultan en grado extremo la elaboración de un sistema ético y social global que sirva de punto de partida a las normas autorreguladas que deben ser impuestas en la red. Todo ello plantea la necesidad de implementar los mecanismos de autorregulación con otros instrumentos que garanticen la estabilidad y la eficacia de la ordenación.

Así las cosas, la solución óptima radica en la correulación, en la combinación de los dos tipos de ordenación pues, 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 la red.

Entre los inconvenientes más señalados del modelo autorregulado nos encontramos con el problema de la ética mundial y del reconocimiento del perfil universal de los derechos humanos, pues tanto aquélla como éstos han de servir de fundamento y sustento a este tipo de regulación.

III. EL CONTROVERTIDO CARÁCTER UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Establecer un modelo de autorregulación en el Ciberespacio implica enfrentarse a su propio fundamento, pues estas normas basan su contenido en usos de Internet y en

normas éticas. Si las reglas de autorregulación pretenden ser universales, pues universal es el sustrato fáctico sobre el que han de aplicarse, ¿qué fundamento ético es el que hay que designarle? Para enjuiciar moralmente una actuación acaecida en la red no basta con recurrir a unos esquemas intencionales de un determinado grupo social, sobre todo si tenemos en cuenta que esta actuación se integra en un sistema moral mundial.

En este sentido afirma Barroso Asenjo⁹, *desde el punto de vista de la ciberética es muy difícil encontrar documentos que hablen de una autoridad común en Internet, porque la red no tiene ningún maestro ni ninguna jerarquía central que pueda establecer un código ético al que todo el mundo entero deba obedecer. Esto, por un lado es gratificante al saber que nadie te va a censurar tus ideas o expresiones. Pero, por otro lado, podemos caer en la anarquía, el descontrol y la incitación a la violencia.*

Las diversas culturas engendran diferentes usos y distintos modos de actuación *on line*, por lo que las pautas y los análisis éticos y sociales sobre el tema distan mucho de ser fácilmente estandarizables. El uso, tanto activo como pasivo, de Internet depende totalmente de las particularidades éticas y culturales de cada sociedad.

¿Quién elaboraría los contornos de las normas de autorregulación? Desde luego, no podría ser un Estado nacional, ni una Organización supranacional. *Serían los propios usuarios de Internet los autores de esta regulación. Y el resultado sería el siguiente: las grandes empresas utilizadoras de Internet impondrían a su interés y capricho los contenidos, mientras que los consumidores y pequeñas empresas tendrían poco que decir en la elaboración de esta normativa. Por ello, el hipotético Derecho autolegislado sufre un fuerte déficit democrático: sería, en definitiva, el Derecho del más fuerte. No existe una comunidad de cibernautas al mismo nivel que puede existir, en el comercio internacional, una comunidad de comerciantes, con todas*

⁹ BARROSO ASENJO, P.: «La ética en la cibersociedad», en *Sociedad y Utopía*, nº 9, Marzo 1997, p. 308.

*las reservas que suscita, igualmente la aceptación de la existencia de una comunidad de comerciantes en el comercio internacional. Existe una heterogénea mezcla de utilizadores del Ciberespacio que no puede operar como un sujeto único creador de normas jurídicas*¹⁰.

En este sentido, lo más oportuno sería la creación de una ética ciberespacial. Así lo considera H. Jonás¹¹, al afirmar que *no valen los principios éticos existentes, ya que no nos ofrecen unos principios de base y, mucho menos, una doctrina acabada*. Este autor nos ha dado una reformulación del imperativo categórico kantiano aplicable a la época de la técnica: *obra de tal manera que las consecuencias de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida auténticamente humana*¹². *Solamente desde el principio de la responsabilidad se podrá construir una ética nueva que nos devuelva la inocencia perdida en la era tecnológica*¹³.

En la misma dirección considera Pérez Luño que *las redes de telecomunicaciones pueden conducir a una nueva ética ciberespacial, que genere y estimule actitudes de conciencia colectiva sobre el respeto de las libertades y de los bienes amenazados por la utilización indebida del Ciberespacio, y contribuir a la formación de vínculos solidarios para la prevención de crímenes informativos y la ayuda a su descubrimiento. La difusión capilar de las redes comunicativas puede conducir a la producción de reglas jurídicas consuetudinarias sobre su uso, en las que la dimensión coactiva de las normas basada en la autoridad de un po-*

¹⁰ CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Conflicto de leyes y conflicto de jurisdicción en Internet*, Colex, Madrid, 2001, p. 18.

¹¹ JONAS, H.: *El principio de la responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, Barcelona, 1995, p. 15.

¹² Citado por CAMPS, V.: *La técnica y los valores morales*, en la obra colectiva *Ética y tecnologías*, Fundación la Caixa, Barcelona, 1993, p. 20

¹³ JONAS, H.: *El principio de la responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, op. op. cit., p. 16. Sigue este autor la línea de la moral de la responsabilidad ofrecida por MAX WEBER, basando la acción en la responsabilidad hacia el grupo, en las consecuencias que nuestros actos puedan causar en los demás: HONIGSHEIM, P.: *The unknown Max Weber*, Transaction Publishers, London, 2000, p. 240. A pesar de ello, veremos cómo el principio de responsabilidad se diluye en el Ciberespacio, por lo que no parece adecuado como solución ética aplicable al mismo.

*der centralizado, deje paso a códigos de conducta cuya eficacia se base en la convicción de los usuarios y en su responsabilidad solidaria*¹⁴.

Por muy esperanzadora que sea esta posibilidad, no resuelve el verdadero problema de fondo: si hay que establecer una ética universal ciberespacial, no basta con universalizar la ética de un determinado grupo social, ya que lo que se pretende es que la actuación de los internautas se integre en un sistema moral único mundial¹⁵. De este

¹⁴ PÉREZ LUÑO, A. E.: «Internet y derecho», en *Informática y Derecho, Jornadas marco legal y deontológico de la Informática*, nº 19-22, 1998, p. 733.

¹⁵ Otro de los grandes inconvenientes que plantean las palabras de PÉREZ LUÑO es, precisamente, el desvanecimiento del principio de responsabilidad en Internet. La ausencia de relación personal, la falta del cara a cara, se convierte en un obstáculo a la hora de generar en las personas que actúan en Internet sentimientos de culpa y de responsabilidad moral. Desde una postura claramente *levinasiana* si no nos enfrentamos al rostro del Otro no podremos sentir responsabilidad hacia él. *Este es el contenido ético irreductible de la relación cara a cara. En el momento que el sujeto toma conciencia del Otro nace la convicción de que el Yo ya no puede escapar nunca más. La aparición —epifanía— del rostro es como la puerta por la que la humanidad se cuestiona la libertad del ser humano. El Otro no lastima la libertad humana, sino que despierta su responsabilidad. En la manifestación del Otro hay una justicia que cuestiona y acusa toda libertad arbitraria y obliga al Yo a asumir su responsabilidad*: LÉVINAS, E.: *Totality and Infinity: an Essay on Exteriority* (1961), Duquesne University Press, Pittsburgh, 1990 (Español, Sígueme, Salamanca, 1995), p. 109. En este mismo sentido *con la informática aplicada al arte de la guerra, el sentimiento de responsabilidad moral alcanza un punto grotesco en el que la humanidad puede desaparecer simplemente por la acción de apretar un botón por parte de aquellos que ostentan el poder digital*: BUSTAMANTE, J.: «Desarrollo sociotécnico y responsabilidad moral; dilemas éticos», *Moralía*, nº 20, 1997, p. 68. *El ver sin estar acaba haciendo ver sin sentir, lo que plantea considerables cambios en nuestro modo de percibir y valorar el espectáculo del dolor y sangre de los demás*: BILBENY, N.: *La revolución en la ética: hábitos y creencias en la sociedad digital*, Anagrama, Barcelona, 1997, p. 23.

No obstante, encontramos posturas enfrentadas que consideran que la principal virtud del ciberespacio es que suprime las distancias y nos impulsa a considerar a todos como hermanos. *Las nuevas tecnologías, aunque fomenten una interacción humana menos directa, continuarán dejando sitio para la ética, pues suscitan en el hombre el convencimiento de que también el extraño es un congénere. El conocimiento de las culturas y personas más diversas refuerza la conciencia vinculante del hombre como especie única, lo que unido a nuestro común repertorio de comportamientos innatos idénticos hasta el más mínimo detalle, crea una base referencial que permite al hombre identificarse siempre con sus congénere. Estas pautas, aunque evolutivas, están en la herencia biológica de la especie humana, y así no hay que temer por su desaparición*: EIBL-EIBESFELDT, I.: *Guerra y Paz, una visión de la etología*, Salvat, Barcelona, 1995, p. 206.

modo surge la necesidad de elaborar o reconocer una ética mundial que sea aceptada como tal por todas, o al menos la mayoría, de las personas que interactúan en red.

A menudo entendemos que la ética y la moral son únicas o, al menos, más o menos equiparables. No obstante, tanto en el mundo estrictamente físico como en el ámbito de la red, la realidad nos aleja bastante de esta suposición. No existen unos mínimos éticos mundiales, lo que en unas sociedades parece inaceptable moralmente, en otras constituye su esencia ética más arraigada. Tratar de compaginar las éticas de los distintos grupos sociales se convierte en una tarea poco menos que imposible. A pesar de ello, variados son los intentos de obtener una ética global, la cual no debería anular culturas, sino protegerlas.

Todas las sociedades *cuando se liberan de la miseria externa, de la ignorancia, del miedo al tirano, del dogmatismo y del odio al vecino, se encaminan convergentemente hacia un mismo marco ético, que se define por el respeto a los derechos individuales, la lucha contra la discriminación injusta, la participación del ciudadano en el poder político, las seguridades jurídicas y las políticas sociales de ayuda*¹⁶. Esta afirmación se muestra demasiado contundente pues ni siquiera los derechos fundamentales que reconoce cada sociedad y cultura son idénticos¹⁷. Precisamente ésta es la causa por la que se desaprueba desde algunos foros la Declaración de Derechos Humanos de 1948, pues se considera que los particularismos basados en la heterogeneidad socio-económica, cultural y religiosa de determinados grupos humanos se hicieron presentes en el momento de elaborarla. Se cuestiona, por tanto, la afirmación de una concepción de los derechos humanos válida universalmente, pues en reali-

¹⁶ MARINA, J. A.: en *Magazine de la Razón*. (30/12/01)

¹⁷ Un ejemplo lo tenemos en la Conferencia Islámica de 1993. En dicha conferencia se estableció que el Islam admite y promueve los verdaderos derechos humanos, esto es, los que se contienen en la ley islámica; el resto no son verdaderos derechos humanos: RUBIO-CARRACEDO, J.: «Problemas en la universalización de los derechos humanos», en *Diálogo Filosófico*, nº 51, 2001, p. 437.

dad ésta sólo responde a una pretensión del mundo occidental de imponer a las demás culturas sus concepciones y valores.

De este modo, encontrar una ética universal parece improbable desde el momento en que los derechos fundamentales y su protección varían considerablemente de unos grupos sociales a otros, y sobre todo, de unos grupos religiosos a otros. No obstante, se efectúan señalados intentos de aunar aspectos éticos esenciales por encima de las particularidades religiosas. Así, la *Declaración de una ética Mundial*, desarrollada por el Parlamento de las Religiones del Mundo en Chicago en 1993, manifiesta unos principios éticos básicos que pueden ser adoptados al margen de las creencias religiosas concretas, pues en la firma de dicha declaración intervinieron representantes de una gran cantidad de religiones del mundo¹⁸.

Hay que reconocer que uno de los temas más polémicos del actual Derecho Internacional de los derechos humanos es el denominado *derecho a la diferencia o diversidad cultural* que tendrían los pueblos frente al carácter universal de los derechos humanos y la existencia de una ética universal. Esta problemática va a tener una repercusión clara en el marco de la regulación de la red, pues dependiendo de la solución adoptada la ordenación de la red tomará una dirección u otra. Si logramos localizar una ética mun-

¹⁸ KÜNG, H., y KUSCHEL, K. J. (Editores): *Hacia una ética mundial. Declaración del Parlamento de las Religiones del Mundo*, Trotta, Madrid, 1994. En esta declaración participaron, entre otros, representantes del budismo, del cristianismo, hinduismo, judaísmo, islam, taoísmo, ortodoxos y zoroastrismo, así como miembros de organizaciones interreligiosas. Según esta declaración *el mundo agoniza. Agonía tan penetrante y opresiva que nos sentimos movidos a señalar las formas en que se muestra para poner de manifiesto lo hondo de nuestra zozobra. La paz nos da la espalda. El planeta está siendo destruido. Los vecinos viven en el temor mutuo. Hombres y mujeres se distancian entre sí. Los niños mueren. Todo ello es terrible*. Por ello se establece una condición básica: *Todo ser humano ha de recibir un trato humano*. Para lograrlo hay que seguir cuatro orientaciones inalterables: *compromiso a favor de una cultura de la no violencia y respeto de toda vida, compromiso a favor de una cultura de la solidaridad y de un orden económico justo, compromiso a favor de una cultura de la tolerancia y de un estilo de vida honrado y veraz y compromiso a favor de una cultura de igualdad y camaradería entre hombre y mujer*.

dial, así como un consenso mundial de los derechos humanos reconocidos, la opción de la autorregulación se presenta como la más acorde y eficaz dada la naturaleza de la red. En caso contrario, los Estados y sus legislaciones tendrán que suplir la falta de unanimidad aplicando sus propios criterios de actuación.

La mencionada inquietud sobre el *derecho a la diferencia* ha dado lugar a diversas teorías y estudios. A efectos de nuestro estudio, de manera básica y general, pueden señalarse dos concepciones elementales: el relativismo y el universalismo. *El relativismo cultural, en este sentido, propugna la necesidad de respetar las diferencias culturales y la imposibilidad de aplicar un único esquema de derechos humanos para todos, basado en una concepción individualista del ser humano; mientras que el universalismo, derivado de una comprensión de los derechos humanos como intrínsecos al ser humano por su sola calidad de tal, apunta a una visión necesariamente común a la humanidad más allá de los patrones culturales, religiosos o sociales de los grupos en los que estén inmersos los individuos*¹⁹.

Entre la tensión universalista y el particularismo o relativismo de los derechos humanos, encontramos discusiones de gran relevancia. Así, y solamente a modo de ejemplo, destacamos la posición ética del discurso.

Desde esta posición *se intenta ofrecer un marco lógico y racional de valores y principios, de aceptación universal. Desde una ética discursiva se plantea que hay que dotar a los derechos humanos de un marco racional, que permita su defensa y construcción, a través del consenso, y de su apropiación como conjunto de valores universales a partir de la diversidad cultural y social del mundo actual. Por lo tanto, en el fondo, esta postura parte de una evocación universalista a la hora de abordar los problemas éticos de las sociedades contemporáneas*²⁰.

¹⁹ SALMÓN GÁRATE, E.: América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos, en *Agenda Internacional*, año VI, n.º 12 (Enero-julio 1999)

²⁰ *Ibid.*

En este contexto se sitúa la racionalidad comunicativa de Habermas²¹, el cual hace una lectura de los derechos humanos desde las propias instituciones sociopolíticas de los países desarrollados, planteando que los derechos humanos adquieren validez desde postulados de la comunicación y el consenso. Esta validez demandaría procedimientos consensuales de racionalidad comunicativa a través de los cuales se articula la participación democrática. De este modo insiste en el principio ético del reconocimiento recíproco de todos los hablantes como personas, y a partir de ahí propone un procedimiento para establecer normas válidas en la Moral y el Derecho.

Según este procedimiento, una norma sólo será justa si los afectados por ella están dispuestos a darle su consentimiento tras un diálogo celebrado en condiciones de simetría, porque les convencen las razones que se aportan en el diálogo. Por tanto, las normas que satisfagan intereses sectoriales son injustas, y sólo son justas las que satisfacen intereses universalizables donde se plasme el consenso. Así, los derechos humanos no pueden inspirarse en la idea moderna de un sujeto universal y autosuficiente, sino en una racionalidad que se construye cooperativamente en el diálogo, la comunicación y el intercambio entre individuos y sociedades diversas. Los derechos humanos conforman la ética del consenso que rige la convivencia entre las personas de la misma o de diferente cultura, elaborados en constante diálogo y tensión entre su carácter universal y el respeto a los particularismos.

Habermas, considera que *los derechos fundamentales son el núcleo de instituciones morales en cuya captación convergen los principios universalistas del planeta. Existe, en el sentido expuesto por RAWLS, un overlapping consensus, en el que fundar una convivencia pacífica*²². En diversas publicaciones, en especial en *La inclusión del otro*,

²¹ HABERMAS, J.: *La inclusión del otro: estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999; *Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en término de Teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.

²² MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red*, op. cit., p. 87.

este autor ha insistido, en línea con la Declaración de Viena (1993)²³, en la imposibilidad de justificar las estrategias minimalistas, ya que éstas confunden gravemente cuestiones de contenido con cuestiones de método. *El hecho de que existan unos derechos humanos prioritarios o fundamentales no obsta para que el contenido irrenunciable de la universalización sea la totalidad de los derechos humanos*²⁴.

Los críticos de Habermas consideran que *la universalidad de los derechos humanos esconde una manifestación del imperialismo cultural. La propuesta de universalizar los derechos del hombre no es otra cosa que la exportación masiva de pautas de comportamiento y de instituciones morales propias de Occidente que no tienen que coincidir con los valores de otras sociedades del planeta*²⁵. Así, entiende Bilbeny que *hay éticas que, bajo la apariencia de mínimos continúan propugnando una ética de máximos, como aquéllas que se reclaman de los derechos humanos o del respeto incondicional a la persona del otro. Ambos presuponen respectivamente el concepto de hombre y el de persona, que no son los mismos para todos y nos sitúan más allá del mínimo común exigible*²⁶.

²³ Párrafo 1.5: *Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

Se desmentía así oficialmente la fuerte oposición, en Occidente, de muchos autores postmodernos, así como las fuertes reticencias culturales de las áreas africanas y asiáticas, que proclamaban los derechos del multiculturalismo en versiones cercanas al relativismo axiológico e idiosincrático. Es obvio, sin embargo, que se desmentía igualmente la tendencia occidental demasiado frecuente a pretender la universalización de los derechos humanos tanto en su espíritu como en su actual letra liberal, lo que conllevaría la occidentalización del mundo: RUBIO-CARRACEDO, J.: *Problemas en la universalización de los derechos humanos*, op. cit., p. 434.

²⁴ MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red*, op. cit., p. 437.

²⁵ *Ibíd.*, p. 87.

²⁶ BILBENY, N.: *La revolución de la ética*, op. cit., p. 168.

Es interesante resaltar en este lugar una teoría ética propuesta, a la vista de los últimos avances tecnológicos, por Bilbeny para resolver el problema descrito. Explica este autor que *un sustrato ético común para una sociedad pluralista sólo es viable a través de principios ponderables que permitan, a diferencia de los principios cerrados, la compatibilidad de lo que para todos debe ser entendido y aceptado como bueno o correcto y lo que para cada uno sea su propia vida y la realización de lo bueno*²⁷. Nos encontramos aquí con el primer y elemental inconveniente, realmente no podemos afirmar que existan principios universales de lo bueno o malo, por lo que no habrá ni principios ni acciones aceptadas universalmente como buenos o malos. A pesar de ello, continúa el autor afirmando que *el pluralismo de una ética común excluye cualquier ética de máximos, por más incuestionables o atractivos que nos parezcan sus principios. La alternativa consiste en una ética del mínimo común moral, que es la basada en pautas comunicables y al mismo tiempo compatibles con todas aquellas que no están en abierta contradicción con ella*²⁸. En cualquiera de las opciones que tomemos para la defensa de una ética del mínimo común moral, toda norma de conducta tiene que obedecer los requisitos formales de racionalidad y universalidad que la hagan armonizable con toda aquella norma que no se contradiga abiertamente con ella. En este sentido, considera Bilbeny, que hay tres principios que pueden construir una ética del mínimo común moral, a saber, pensar en uno mismo —principio de autonomía—, imaginarse en el lugar del otro a la hora de pensar —principio de reciprocidad— y pensar de forma consecuente con uno mismo —principio de reflexividad—²⁹.

Como ya mencionamos, también Pérez Luño considera la *posibilidad de crear una ética ciberespacial que genere y*

²⁷ *Ibíd.*, p. 169.

²⁸ *Ibíd.*, p. 170.

²⁹ *Ibíd.*, p. 170. Estos tres principios involucran elementos relativos a la imaginación y a los sentidos, sin los cuales la ética no tiene sentido, ni es capaz de ser puesta en práctica, quedándose en un mero formulario de intenciones.

*estimule actitudes de conciencia colectiva sobre el respeto de las libertades y bienes amenazados*³⁰. Pero, ¿a qué libertades se está refiriendo efectivamente Pérez Luño?, ¿solamente a las libertades comúnmente aceptadas en nuestro país y en los países de nuestro entorno?³¹ En este sentido parece claro que la protección o defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas más esenciales varía de unos grupos sociales a otros. Pues, incluso, en los Estados con mayor afinidad ética, como los europeos, *las diferentes sensibilidades democráticas unidas a la idiosincrasia del marco social en el que se aplican conllevan diferentes entendimientos del alcance de los derechos y libertades*³².

³⁰ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Internet y derecho*, op. cit., p. 733.

³¹ A este respecto es interesante la obra de BOFF, L.: *Ética planetaria desde el Gran Sur*, Trotta, Madrid, 2001. En la obra se determina cómo, solamente desde la convergencia de los valores Norte-Sur, el mundo podrá desarrollarse y encontrar sus verdaderos fundamentos morales.

³² Muestras de estas divergencias las encontramos en la defensa que hacen los diversos países de la libertad de expresión.

Un ejemplo paradigmático del diferente alcance que puede tener la libertad de expresión en razón de la comprensión moral por las diferentes naciones resulta de los asuntos *Open Door y Dublín Well Woman vs Irlanda* de 29 de Octubre de 1992 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y sobre el mismo ámbito, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en Sentencia de 4 de Octubre de 1991 (C-159/90) *The Society of the Protection of Unborn Children Ireland Ltd vs Stephen Grogan et autres*. Este es un conocido caso relativo a la prohibición irlandesa de suministrar publicidad sobre abortos para llevarlos a cabo en Inglaterra, donde, obviamente, este tipo de publicidad es admisible.

Asimismo, es interesante el caso dirimido en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de Junio de 1997 (C-368/95) *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GMBH vs. Heinrich Bauer Verlag*. Una editorial austriaca demanda a una alemana que publicaba su revista en el territorio austriaco, ofreciendo a sus lectores la posibilidad de participar en juegos con premios, lo cual contrariaba la normativa austriaca. Por tanto, para comercializar la publicación en Austria la revista alemana debía de modificar sus contenidos, o al menos, el alcance de los mismos, lo cual, entre otros aspectos, afectaba a la libertad de expresión.

Analizado todo ello en COTINO HUESO, L. y DE LA TORRE FORCADELL, S.: «El caso de los contenidos nazis en Yahoo! ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y de la territorialidad en Internet», *15 años de encuentros sobre informática y derecho*, (1987-2002) DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (Coordinador), Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Facultad de Derecho, Instituto de Informática Jurídica, Madrid, 2002, p. 898.

Así las cosas, parece oportuno indicar que la mayoría de los autores que hablan de la creación de una ética universal que regule la red a través de normas autorreguladas lo hacen considerando que la ética o moral occidental será la que regule el Ciberespacio. Todo ello, sin tener en cuenta que encontrar una ética de mínimos en un espacio verdaderamente universal, donde conviven la casi totalidad de grupos sociales y religiosos, está condenado al fracaso, o al menos al sacrificio de las pautas morales o de comportamiento de los grupos minoritarios o con escaso poder económico. El análisis y la potencial creación de una ética ciberespacial requiere de una visión integradora en lo universal, exige planteamientos en los que participen todos los grupos sociales de la tierra; y no exclusivamente las instituciones del primer mundo.

Por todo ello, la dificultad de determinar unos criterios mundiales de comportamiento y ética en la red obstaculiza en gran medida la aplicación exclusiva del modelo autorregulado, o al menos la autorregulación consensuada por la totalidad de los grupos sociales que participan en el Ciberespacio.