

Regulación jurídica del flujo internacional de datos y de internet



Según el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el flujo de datos transfronterizos (FDT) es "la circulación de datos e información a través de las fronteras nacionales para su procesamiento, almacenamiento y recuperación".

En esta unidad encontrarás:

- Flujo de datos transfronterizos.
- Problemáticas jurídicas particulares.
- Regulación jurídica de internet.

Este problema consiste en la eventual limitación o favorecimiento de la circulación de datos a través de las fronteras nacionales, lo cual depende de los beneficios o afectaciones que ello pueda traer aparejado a los diferentes países.

En cuanto a los orígenes del problema, cabe decir que éste se deriva de la amalgama surgida entre la informática y las telecomunicaciones; de ahí el vocablo [#teleinformática](#) o telemática, la cual comienza a aparecer en forma a partir de la década de 1960. Esto es un problema con claros antecedentes de índole técnica.

FLUJO DE DATOS TRANSFRONTERIZOS.

Implicaciones generales.

En las economías posindustriales, en las cuales el manejo de información representa hoy en día entre 40 y 50% del valor agregado, es natural que los intercambios internacionales de información estén destinados a desempeñar un papel muy importante. Con base en ello se sustenta en gran medida el adecuado

funcionamiento de la economía mundial, en el que la especialización y la interdependencia de los Estados se acentúa aún más.

A pesar de lo anterior, sus implicaciones a menudo no son completadas en la forma más adecuada. Empero, asistimos a un desplazamiento rápido de preocupaciones, de los derechos del hombre concernientes a la soberanía nacional y posteriormente en relación con las incidencias económicas y sociales de intercambios inmateriales entre las naciones.

Cabe distinguir estas implicaciones según dos consideraciones diferentes: unas de carácter positivo y otras de carácter negativo.

Respecto a las implicaciones positivas, no debe soslayarse que el FDT aporta beneficios considerables a las colectividades nacionales, entre los que podemos contar los siguientes:

- *Favorecimiento de la paz y la democracia.* Deben recordarse los vínculos estrechos existentes entre libertad de circulación de información, derechos del hombre y valores fundamentales de la humanidad. La libre comunicación de mensajes y de opiniones es esencial para la democracia y la paz mundial; todo atentado a la libertad de expresión es un peligro para la democracia. por lo cual resulta difícil concebir una paz duradera sin el mínimo de confianza que conlleva el intercambio de hombres e ideas.
- *Favorecimiento en el progreso técnico y el crecimiento.* La cooperación entre los científicos que constituyen una comunidad a escala mundial y la competencia de industriales y empresarios han hecho gala de su aptitud al difundir los conocimientos y técnicas. Todo país que se aislara del potencial de innovación extranjera se condenaría de manera irremisible a vivir un estado de regresión o estancamiento. Por otra parte, la telemática o teleinformática permite asimilar más atinadamente al planeta como un verdadero mercado único de productos y servicios.
- *Interdependencia económica de las naciones.* Hoy en día, ésta es una realidad irreversible. A raíz de la internacionalización de compañía, y la especialización de actividades nacionales, toda restricción súbita y deliberada a la continuidad del flujo de datos como existen hasta ahora podría asimilarse a una especie de acta de guerra económica a la par de un bloqueo o embargo. La inercia que manifiesta la intensidad capitalista de economías industrializadas requiere evidentemente modificaciones de entorno progresivo: es imposible concebir hoy en día a algún país que goce de una independencia total en el plano económico.

Así como el desarrollo muy pronunciado de los flujos internacionales de información generada por la revolución tecnológica de la microelectrónica y el progreso de las telecomunicaciones traen consigo una serie de aspectos positivos, paralelamente producen un sinnúmero de cuestiones percibidas al principio según las

consideraciones de verdaderos riesgos, entre los que cabe distinguir, reservando los de carácter jurídico para un análisis ulterior, los siguientes:

- *La vulnerabilidad social* en términos, por ejemplo, de una eventual "descompostura" de la red telemática con irrupción de los flujos con entorpecimiento en los tratamientos o la alteración de archivos y programas derivados de una falla técnica, catástrofe natural o intervención humana (sabotaje, terrorismo, crisis política, etc.), De esta forma, el país que haya transferido sus datos al extranjero en más de dos ocasiones sería privado de todo argumento de soberanía para definir una solución al problema.
- *Amenaza a la identidad cultural* provocada por la cada vez más frecuente apertura mundial de forjar las culturas nacionales respecto a aquello que ofrecen las culturas importadas. Un verdadero problema reside en las posiciones dominantes y prácticas de los fenómenos de transculturación mediante las llamadas "industrias de la cultura" como el cine, la radio, la televisión, la prensa, las publicaciones, etc., ahora acompañados por los bancos de datos y edición puestos en disponibilidad a través de las redes teleinformáticas.
- *Dependencia tecnológica exagerada.* La evolución de firmas multinacionales ha producido una especialización de producciones y globalización de mercados, al tener a la tecnología y más específicamente a la informática y las telecomunicaciones como una de sus máximas manifestaciones, creándola sólo por momentos para satisfacer una serie de necesidades de los Estados fundamentalmente en desarrollo, lo cual fragmenta sus territorios en actividades planificadas a niveles de resolución supranacionales.
- *Incidencia económica notoria.* El desarrollo y la pérdida de nuevas tecnologías de la información traen consigo una gran cantidad de inversiones económicas, con notorias desproporciones a nivel de los verdaderamente beneficiados y aquellos que ingenuamente consideran estar en este cuadro. Sin lugar a dudas, esta industria de la información se halla destinada a ser la más predominante dentro de la escala económica mundial, sin que por el momento se vislumbre una corriente contraria al respecto.

Diferentes flujos de información.

Según el tipo de datos o información que fluyan a través de la telemática, existe lo siguiente:

1. La información comercial, la cual se manifiesta según una lógica mercantil de distribución (*one-way*) aun si los usos comerciales no están del todo consolidados en este aspecto. Así, se distinguen el flujo de prensa general y especializada: servicios documentarios y bancos de datos, sean de carácter bancario, financiero, industrial, bursátil, comercio de audiovisuales (discos, casetes, películas, programas de televisión), comercio de programas de cómputo y tecnologías, etcétera.

2. La información empresarial, como aquella sustentada en rasgos distintivos, por ejemplo: pedidos, existencias, control de producción, consolidación financiera, gestión del personal, etc., en un cuadro puramente privado en el seno de consorcios empresariales con notorias repercusiones a nivel de dirección, decisión, administración y operación de ellas.
3. La información especial, como aquella que, sin estar necesariamente vinculada con intereses comerciales o empresariales, se convierte en intercambio de conocimientos que permiten un mejor desarrollo de las actividades educativas o de investigación a nivel técnico o científico.

Diferentes clases de redes.

Las redes por las que pueden circular dichas informaciones suelen ser muy variadas, lo cual depende del tipo de datos que fluyan en ellas, caracterizadas en su mayoría por innegable importancia, como las siguientes: la red de la Sociedad Internacional de Telecomunicaciones Aeronáuticas (SITA) que permite controlar las telerreservaciones aéreas a nivel mundial, la Red Bancaria de Intercambio de Mensajes Financieros (SWIFT, por sus siglas en inglés) que facilita la comunicación a nivel mundial entre las instituciones bancarias y financieras, la Red de la Policía Internacional (NICS, por sus siglas en inglés) que favorece el intercambio de información referida a criminales perseguidos por Interpol, etc. Empero, la red más famosa mundialmente en estos momentos es internet, por lo cual se hará referencia a ella después. Como se deduce, las instituciones beneficiadas por la existencia de este flujo de información son muchas, ya sean de carácter público o privado, lo cual ha producido una dependencia cada vez mayor hacia este fenómeno; con todo, hay una serie de problemáticas jurídicas a las que por momentos no se les da la importancia debida.

PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS PARTICULARES.

En función de lo que se ha manifestado a lo largo de este capítulo y en el precedente, el flujo de datos transfronterizos trae aparejadas las siguientes problemáticas jurídicas particulares:

Utilización ilícita de datos transmitidos al extranjero. El envío de información a otro país, en el estado actual de derecho, permite a aquella escapar a la reglamentación a la que pudiera estar sometida en el país de origen. De aquí se pueden derivar atentados graves a las garantías de los ciudadanos o aun a la seguridad de los Estados, lo cual amerita sin duda una solución jurídica.

Tarifas y régimen fiscal aplicables. Si se ha reiterado el contenido económico de la información, es evidente que ésta deberá hallarse sujeta a una cotización económica y más aún si va a ser objeto de exportación, lo cual motiva en su caso un aumento o disminución de las tarifas por aplicar. Y qué decir del gravamen fiscal que deberá imponer el Estado con base en esa cotización, lo cual, a falta de una

debida contemplación jurídica, evita la incorporación de cuantiosos y nada despreciables ingresos por dicho concepto a los Estados que exportan y/o reciben información.

Atenta contra la soberanía de los Estados. La teleinformática, al igual que otras manifestaciones tecnológicas, trae consigo una serie de repercusiones que en última instancia inciden en uno de los valores más importantes de toda nación: su soberanía (entendida no sólo en lo político, sino también en lo social, cultural y otros órdenes), lo cual implica tener un control jurídico que evite o al menos limite este tipo de situaciones.

Revestimientos contractuales en torno a la información. Ésta, como un verdadero bien que puede ser objeto de derechos y obligaciones y por tanto materia del contrato en sus diferentes modalidades, motiva una reducción particular de cláusulas afines a su naturaleza que prevean posibles conflictos generados por dichos convenios (jurisdicción competente, etc.), así como los riesgos a que pueda estar sometida y su eventual aseguramiento.

Propiedad intelectual de la información. Es decir, los problemas que pudieran suscitarse en cuanto a la disputa o reivindicación de la propiedad intelectual de la información respecto a la disponibilidad y, por ende, probables beneficios económicos que ello genere, sobre todo por la amplia cobertura o difusión que pudiera tener a través de las redes teleinformáticas.

Seguridad jurídica de las empresas teleinformáticas. Esa información o redes pueden ser motivo de ilícitos ya sea como medios o como objetivos, por lo que una contemplación internacional en términos penales limitaría dichas acciones en forma no sólo correctiva, sino también preventiva.

Organismos gubernamentales y no gubernamentales interesados en el tema.

Ante esta situación de notoria trascendencia internacional son muchos los organismos de esta investidura que se han dado a regular por la vía jurídica el fenómeno provocado por el flujo de datos transfronterizos, a saber:

1. Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico ([OCDE](#)) interesada en la problemática derivada de la protección y seguridad de datos.
2. Centro de Corporaciones Transnacionales de las Naciones Unidas ([UNCTC](#)) interesado en el problema de las tarifas y el régimen fiscal aplicable a este tipo de información.
3. Comisión de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas ([UNCTAD](#)) interesada en la problemática contractual y propiedad de la información.
4. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ([OMPI](#)) interesada en el problema de la propiedad de la información y el registro de nombres de dominio, al igual que el [ICANN](#).

5. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura ([UNESCO](#)) interesada en la trascendencia social, cultural y educativa del FDT.
6. Unión Europea (UE) en cuanto a las implicaciones que pueda traer consigo a los países miembros de la Unión.
7. Organización Mundial del Comercio ([OMC](#)) respecto a las tarifas y régimen fiscal aplicable.
8. Organización Internacional de Telecomunicaciones Vía Satélite ([INTELSAT](#)) en referencia a los problemas jurídicos por la transmisión de información vía satélite.
9. Unión Internacional de Telecomunicaciones ([UIT](#)) respecto a que sean transmitidas por medios que no usen satélites.
10. Banco Mundial, la privacidad y confidencialidad de datos.

Convenios de Estrasburgo.

Este acuerdo internacional del 28 de enero de 1981, denominado Convención para la Protección de las Personas Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, y más conocido con el rubro de Convenio de Estrasburgo, suscrito por Austria, República Federal de Alemania; Dinamarca, España, Francia, Luxemburgo, Suecia y Turquía, aún no ratificado, y abierto a la firma de todos los países interesados, contiene una serie de disposiciones (27 artículos integrados en siete capítulos) relativas a objetivos, definiciones, ámbitos de aplicación, obligaciones de las partes, derechos, excepciones, sanciones, autoridades, consignas generales y específicas no sólo en materia de protección de datos personales, sino también a nivel del flujo de datos transfronterizos, sin lugar a dudas un cuerpo normativo muy interesante, aunque ilimitado en la resolución del problema.

REGULACIÓN JURÍDICA DE INTERNET.

Origen y evolución de Internet.

Es casi imposible pelear una guerra efectivamente cuando no hay medios de comunicación entre los centros de mando y las unidades de combate. Por ello, en pleno apogeo de la guerra fría, durante los inicios de los años de 1970, la ARPA (Advanced Research Projects Agency, o Agencia de Investigación de Proyectos Avanzados), una rama científica de las fuerzas armadas estadounidenses, inició el diseño de una red de computadoras que pudiera sobrevivir a cualquier tipo de catástrofe.

Esta red debía tener varias cualidades para ser eficaz. Primero, debía ser redundante, lo cual quiere decir que la información debía encontrar más de una ruta desde su origen hasta su destino, obviando así cualquier "hueco" que pudiera producirse en la red. En segundo lugar, la red debía ser descentralizada; no debía haber un solo centro que fuera fácil de eliminar. En tercer lugar, la red debía ser fácil de implementar al usarse la infraestructura existente. ARPA inició la puesta en práctica de esta red, a la que llamaron ARPAnet.

Al inicio, ARPANet contaba con pocas máquinas, accesadas principalmente por usuarios académicos e investigadores tanto de ARPA como de otros órganos del gobierno de Estados Unidos, como ciertas universidades y la NSF (National Science Foundation, o Fundación Nacional de Ciencias). Conforme estos individuos comenzaron a usar de modo más intensivo esta red, su demanda creció exponencialmente.

Diseñadores de Estados Unidos, Inglaterra y Suecia "comenzaron a poner en marcha el protocolo IP en todo tipo de computadoras. En esta etapa del desarrollo de internet, su uso era casi exclusivamente para recibir y enviar correo electrónico, por lo que no era necesario tener computadoras poderosas para acceso. Como la red había sido diseñada para utilizarla con muchos tipos diferentes de equipos, diversas organizaciones comenzaron a emplear los equipos que tenían disponibles.

Alrededor de 1983 ocurrió una revolución en el mundo de la informática: aparecieron las primeras computadoras personales de oficina. Estas máquinas eran relativamente accesibles a muchos individuos y empresas, y podían ser conectadas entre sí para formar redes de área local y de área extendida.

Muchas compañías y organizaciones comenzaron a construir redes de PC y estaciones de trabajo que utilizaban los protocolos IP de ARPANet para comunicarse internamente. Estas redes se multiplicaron hasta que llegó un punto en que todo el mundo visualizó lo beneficioso que sería tener estas redes dispersas conectadas entre sí.

Una de dichas redes era la NSFNET, la cual puso en práctica cinco centros de supercómputo en universidades importantes durante los finales de los años 1980 a costos elevadísimos. NSF decidió interconectar estos centros de cómputo mediante la tecnología IP de ARPANet con líneas telefónicas. Para evitar los altos costos de las telecomunicaciones telefónicas de larga distancia, NSF diseñó un sistema de direcciones que permitía a los centros de supercómputo conectarse con sus vecinos más cercanos para retransmitir la información.

Esa solución fue extremadamente exitosa, por lo que otras universidades comenzaron a utilizar la red y el costo de su uso empezó a disminuir de manera proporcional. En 1987 el contrato de administración y mantenimiento de la red fue pasado a una compañía llamada Merit Network, Inc., en colaboración con MCI e IBM. Éste fue el inicio del internet comercial. En 1987, internet todavía se empleaba principalmente para enviar y recibir correo electrónico y archivos vía FTP.

En 1993, Tim Berners-Lee, joven científico que trabajaba en el CERN (Laboratorio Europeo de Física de Partículas, en Suiza), diseñó un sistema de hipertexto que permitía a usuarios de redes IP navegar a través de una serie de documentos mediante la activación de enlaces en los documentos. Este método de navegación, mucho más sencillo que los anteriores, era extensible y permitía desplegar imágenes y otros medios en conjunto con los documentos textuales.

El nuevo servicio de internet se llamó World Wide Web y su crecimiento vertiginoso ha impulsado el desarrollo de internet en la segunda mitad de la década de los años 1990.

Para navegar en web es necesario utilizar aplicaciones conocidas como [#browsers](#). El primer browser en tener una verdadera aceptación popular fue Mosaic, ideado en la Universidad de Illinois en Urbana por un joven llamado Marc Andreessen.

Andreessen y un empresario llamado Jim Barksdale fundaron luego una compañía para mercadear una versión comercial de Mosaic, a la que llamaron [#Netscape](#). El browser Netscape Navigator pronto se convirtió en el navegador estándar de internet, lo cual llevó a sus creadores a la fama y fortuna.

Al realizar el potencial de productos como Navigator y de web en general, la corporación Microsoft lanzó un producto competitivo llamado Internet Explorer. Este navegador, que está interrelacionado profundamente con el sistema operativo Windows, es cada vez más importante.

La WWW; es un conjunto de servicios basados en hipermedios, ofrecidos en todo el mundo a través de Internet: se llama WWW (world wide web, o red de alcance o cobertura mundial). No existe un centro que administre esta red de información, sino más bien está constituida por muchos servicios distintos que se conectan entre sí a través de referencias en los distintos documentos, por ejemplo: un documento contenido en una computadora en Canadá puede tener referencias a otro documento en Japón, o a un archivo en Inglaterra o a una imagen en Suecia. Al hablar de hipermedios se alude a información que puede presentarse con distintos medios, como documentación ejecutable, de texto, gráficos, audio, video, animación o imagen.

Historia de internet en México y el proyecto internet 2.

Los orígenes de internet en México se remontan a 1987. En 1992 se creó Mexnet, A.C., una organización de instituciones académicas que buscaba en ese momento: promover el desarrollo de internet mexicano, establecer un [#backbone](#) nacional, crear y difundir una cultura de redes y aplicaciones en relación con internet y contar con conexiones a nivel mundial.

Los principales logros en esos días fueron el diseño y operación del primer backbone nacional de 64 kbps en asociación con RTN, ahora de 2 mbps, que eran líderes en experimentación de nuevas tecnologías en internet. Actualmente se cuenta con dos salidas internacionales.

Respecto a los orígenes de la www en México, a principios de 1994 existió la iniciativa de Mexnet para desarrollar servicios en la red. Para entonces, el ITESM inició un home page experimental. La UDLA desarrolló su Mosaic y la UDG presentó su Mosaic y diseñó una sección sobre arte y cultura mexicana.

Respecto al Proyecto Internet 2 en México, cabe mencionar que tiene como principal objetivo impulsar el desarrollo de una red de alto desempeño que permita correr aplicaciones que faciliten las tareas de investigación y educación de las universidades y centros participantes. Entre las aplicaciones que se desarrollan se encuentran telemedicina, manipulación remota, bibliotecas digitales, educación a distancia, laboratorios, almacenamiento distribuido y supercómputo, entre otros.

La Corporación Universitaria para el Desarrollo de Internet (CUDI) es el organismo encargado de promover y coordinar el desarrollo de Internet 2 en México y está formado por las principales universidades y centros de investigación del país: CICESE, IPN, ITESM, LANIA, UANL, UAT, UAM, UDEG, UDLA-P, UNAM, ULSA, UV Y UACJ, además de CONACYT y varias compañías de telecomunicaciones, como Telmex, Cabletron Systems, Fore Systems y Nortel Networks.

En ese esfuerzo tan importante para el desarrollo científico y tecnológico del país, la UNAM es el Centro de Operación de la Red Nacional de Internet 2 (NOC-Internet 2 México), cuya responsabilidad reside en asegurar una alta disponibilidad de la red, mediante el rápido reconocimiento de fallas y detección de niveles de degradación de servicio, así como la realización de las tareas de control proactivo y correctivo de fallas en la operación de dicha red, además de participar activamente en la coordinación de pruebas tecnológicas con otros grupos de trabajo.

Intentos de regulación.

En internet cambia para el derecho la noción de tiempo y espacio, ya que se pueden realizar enlaces inmediatos a tiempo real, sin importar el lugar del mundo donde se encuentren las partes.

Hay quienes dicen, como M. Burstein: "*no hay un lugar en internet*", y otros, como Herbert Kronke, la Corte del Distrito de Munich o la Corte del Distrito Sudeste de Nueva York, sostienen que "*todos los lugares están en internet*". De un modo u otro, todos presentan esta paradoja de un espacio no territorial, no geográfico, que por su sola existencia genera interrogantes y problemas al mundo legal conocido, fuertemente atado a lo geográfico por el concepto de las soberanías.

Internet es una red de redes. Si se intentara dibujarla, seguramente se presentaría con un formato distribuido, reticular, de incontables nodos interrelacionados, sin centro, como es de su propia naturaleza. Además, es globalmente accesible y sus mecanismos y protocolos son universales.

Esta red, por medio de proveedores de servicios de internet, conecta a los usuarios entre sí y, aunque aparentemente no existe un gobierno ni autoridad central como hoy se conocen, existen agencias internacionales de gobierno de internet que establecen estándares y habilitan el sistema para que funcione (Internet Society, JCANN, WIPO y otras), pero el acatamiento a sus disposiciones es voluntario y depende, en mucho, de la posición que se adopte frente a los principios de autogobierno de internet.

Las fronteras no existen en internet y los Estados tienen serias dificultades para delimitar sus jurisdicciones. Es indudable que el Estado intenta regular unilateralmente, sin contar con la anuencia de las demás entidades, cualquier asunto que sucede en su territorio.

Es indiscutible que, excepto en casos muy concretos, las operaciones comerciales que se realizan por internet tienen un ámbito internacional, pues el elemento extraterritorial se encuentra presente.

Según el profesor Antonio Martino, ha llegado el momento de pensar seriamente en una estandarización jurídica, algo así como un nuevo derecho, un nuevo [#iusGentium](#) para la libre circulación de las personas, las ideas y los bienes. Si esto es así, dicha libre circulación va a provocar un derecho común que deberemos admitir los próximos años.

En trabajos recientes, Lynch, Brenna, Bianchi y Martino consideraron que internet debe estar sujeto a algún tipo de regulación. Brenna, entre las soluciones que propone, ubica lo siguiente:

1. unificación de reglas legales;
2. unificación de una ley sustantiva de internet,
3. reconocer a internet como jurisdicción propia y asignar disputas a un tribunal internacional de arbitraje de internet o una corte especial exclusiva para estas disputas con una ley sustantiva que rijan.

Vinton G. Cerf, considerado uno de los creadores de internet, junto con el ingeniero Robert Khan, a partir del protocolo que permitió a todas las computadoras entenderse en un mismo lenguaje, el TCP/IP, afirmaba hace poco tiempo que el problema que surge al legislar es que internet avanza de manera muy rápida y, cuando se aprueba una ley, la tecnología ya ha cambiado.

La Convención de las Naciones Unidas para la venta internacional de bienes de 1980, el UNIDROIT, los Principios de los Contratos Comerciales Internacionales, los Principios del Derecho Contractual Europeo y la Ley Modelo de Comercio Electrónico de UNCITRAL podrían señalarse como pasos en el camino de desplazar la aplicación de los derechos locales, con los inconvenientes que presentan, por un derecho sustantivo de internet de ámbito internacional.

No es aventurado sostener que la actividad informática constituye el vínculo estrecho que otorga el fundamento teórico y la utilidad práctica que justifica concentrar en un mismo subsistema las regulaciones dispersas entre ramas tradicionales del derecho, pues sólo así se podrá juzgar la conveniencia de apartarse de las soluciones previstas en cada una de ellas, es decir, la aparición de un derecho especial frente al común, en aquello conocido como derecho de la informática.

Por lo anterior, se debe considerar la posibilidad de que exista el derecho internacional de la informática como medio adecuado para la regulación de internet, en la que el derecho internacional podría reducirse a un gran sistema de reglas de elección de la ley a aplicar a la resolución de un caso, dadas ciertas circunstancias. Si esto es así, parece lógico plantearse la unificación de estas reglas de elección, sin que ello pase por la unificación del derecho sustantivo.

Sería entonces pensable construir un cuerpo supranacional articulado de reglas de elección aplicables a la determinación de cuál derecho nacional regularía la disputa o conflicto originado en internet.

Por lo pronto, existen dos maneras conocidas de alcanzar un derecho unificado sustantivo para internet: las cortes y los tribunales desarrollan con sus pronunciamientos un derecho común de internet o se realizan acuerdos o tratados internacionales para tal fin.

Ese derecho unificado sustantivo de internet generado a partir de la decisión de las cortes tendría la característica de ser un derecho de sujeto específico y no de lugar determinado, como el derecho tradicional local y geográfico.

Burnstein propone tomar como modelo la *lex mercatoria* y desarrollar analógicamente este nuevo derecho común. Dicha ley de comercio tuvo origen en una colección de prácticas y costumbres que tenían los viajeros de comercio de la Europa medieval y se transformó en "obligatoria" en todos los países comerciales del mundo civilizado por aquellos tiempos.

Así como los comerciantes desarrollaron y practicaron ese conjunto de usos y costumbres que aceptaron como ley entre ellos, podría pensarse que los usuarios de internet pusieran en práctica usos y costumbres del mundo on line de la red, a partir del conocimiento que su práctica generalizada fuere acumulando y que tal práctica generase, por su general acatamiento, un derecho común de este espacio que algunos denominan [#ciberespacio](#).

Cuando un tribunal fuese llamado a intervenir para resolver una disputa de internet, buscaría en este derecho consuetudinario del ciberespacio la colección de costumbres, usos y prácticas aceptadas, desarrolladas por las cortes, con la guía de los usuarios, gobiernos, industria y demás sujetos reconocidos de la red.

Hay un elemento atrayente en esta postura de sostener la creación de un derecho común del ciberespacio: un derecho así conformado se presenta como lo suficientemente flexible para acompañar el rápido devenir del cambio tecnológico, y por ende legal, que es propio del medio. Sin lugar a dudas, el proceso legal convencional es mucho más lento y necesita edificarse a partir de consensos que sólo se alcanzan después de transitar largos procesos de negociación política entre los Estados.

La Decency Act estadounidense.

La Ley de la Decencia en las Comunicaciones de Estados Unidos, fue promovida en 1995 por el senador Jim Exon en el marco de la nueva ley de telecomunicaciones de ese país y ratificada como ley federal el 8 de febrero de 1996, lo cual provocó una reacción inmediata en su contra por las asociaciones pro derechos civiles en la Unión Americana. En junio de 1997 fue declarada atentatoria contra la libertad de expresión consagrada en la Primera Enmienda y, en consecuencia, inconstitucional por la Suprema Corte de esa nación, porque se formuló de manera muy amplia o general al prohibir el acceso a sitios con material (artículos y órganos sexuales o excretorios) considerados manifiestamente ofensivos e indecentes. La ley fue impugnada judicialmente por la American Civil Liberties Union (ACLU, Asociación de Libertades Civiles de Estados Unidos), que sostuvo su inconstitucionalidad por la violación de la libertad de expresión y objetó que su vaguedad le impedía ser aplicada de manera razonable.

Según se exponía en tan criticada ley, cualquier ciudadano que exhibiera en una página web opiniones o imágenes de contenido "indecente" u "ofensivo" y que fueran vistas por un menor de edad, podría ser sancionado con una pena de hasta dos años de prisión.

Algunos de los principales postulados de dicha ley, eran castigar a cualquiera persona "que cree, haga, solicite o inicie en medios de telecomunicación nacionales o extranjeros, cualquier comentario, solicitud, su gerencia, propuesta, imagen u otra comunicación obscena, lujuriosa, sucia o indecente; que pretenda molestar, abusar, amenazar, acosar u hostilizar a otra persona..." Con todo, según nuestro parecer, lo más reseñable de dicha ley era su artículo 230, que reconocía a Internet como "una herramienta extraordinaria para la educación, cultura, discurso político y actividad intelectual, que se ha desarrollado con un mínimo de regulación gubernamental, por lo que se promoverá su desarrollo y competencia en el mercado libre para beneficio de personas, familias y escuelas...". De acuerdo con nuestro entender, éste es uno de los conceptos más claros y contundentes de lo que debiera ser Internet...

Autorregulación de Internet.

Así surgieron iniciativas provenientes de la misma sociedad civil y de las empresas que marcaron la pauta en Internet y que han comenzado a adaptar políticas de "Autocensura", como la mayoría de las compañías que ofrecen portales gratuitos y prohíben la publicación de imágenes pornográficas y grupos de discusión desalientan el uso de lenguaje impropio, ambos en términos de su uso, con miras a desarrollar y estructurar la red de modo armónico y equilibrado para que responda a vitales intereses de la comunidad y a las necesidades esenciales del hombre actual.

Con apego a estos principios, uno de los primeros países en introducir códigos deontológicos o de buena conducta en la red es Francia con sus "netiquettes" o reglas de etiqueta en la red; asimismo, en Inglaterra se han adoptado mecanismos de autorregulación, en los que se han elaborado códigos de conducta y creado organismos independientes como la Safety Net Foundation que mantienen una línea directa en la cual se pueden recibir denuncias de aquellos contenidos,

ideologías o actividades que se consideren ilícitos. También se ha hecho común lo que denominamos "programas filtro" o cerrojo, o de selección de contenidos que bloquean el acceso a determinados sitios web y que para nosotros es el mecanismo técnico más adecuado para evitar la existencia de contenidos ilícitos, lo cual limita o impide el acceso a dichos contenidos mas no a otros. De esa forma es plenamente factible permitir la libre circulación de ideas que reclaman la libertad de expresión, pero al mismo tiempo se bloquea el acceso a determinados contenidos expuestos en sitios web, respetándose así la diferencia de criterios, valores y costumbres morales. De esa forma se configuraría una censura (más bien autocensurar que no tendría por fuente una restricción o prohibición legal, administrativa o judicial, sino que el control filtrado se produce a nivel del proveedor que ofrece acceso a la información o a nivel del usuario final en la computadora donde se recibe la información.

Esto haría que fuésemos "legisladores digitales" de nuestros actos, sin que por ello tal idea sea romántica. Claro está, no podemos dejar a un lado y de modo absoluto la participación del Estado en la elaboración de políticas y campañas que contribuyan a alcanzar este propósito.

REFERENCIAS:

- Véase al respecto el Acta final de la Conferencia de HElsinki sobre la Cooperación en los ámbitos Humanitarios. 2:1. parte, Problemas políticos y sociales. núm. 324, noviembre de 1977. La Doc. Francaise.
- Eloy Ruiz Herrero, Revista íntenauta de Práctica Jurídica, núm (julio-diciembre de 2001). "El comercio electrónico".
- EcomDer, 2000, Primer Congreso internacional por Internet sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Argentina.
- Coloquio internacional en honor de Michel Pelichet. organizado por el Instituto Molengraff de Derecho Privado de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
- Gabriela Armas y Rafael E. Tobia, La libertad de expresión en ínternet, Universidad Católica Andrés Bello, Escuela de Derecho, Caracas Venezuela, junio de 2001.