

¿Es necesaria una Legislación Mundial para Internet?

VALENTÍN CARRASCOSA LÓPEZ

Presidente FIADI. Federación Internacional de Asociaciones de Derecho e Informática

I.- INTRODUCCIÓN

Internet, la red de redes - mantiene unidas alrededor de 25.000 redes por el mundo - basada en el uso de un lenguaje de computación común, que permite a millones de ordenadores comunicarse entre sí, anticipa el futuro de las comunicaciones electrónicas y ha supuesto una nueva revolución social comparable a la aparición del teléfono o de los ordenadores, pero lo cierto es que, en tan sólo unos pocos años, muchas personas no conciben sus relaciones personales o laborales sin Internet.

Con Internet llegó lo que Negroponte llamo la “era de la post-información”, que plantea la evolución futura de Internet como el nacimiento de “una estructura global, totalmente nueva”, pues si hace algunos años parecía que la “aldea global” era el reto del futuro, hoy Internet ha convertido en realidad presente el “hogar global”, en la medida en que cada domicilio de los usuarios de la red constituye la terminal de un sistema integrado universal.

Y es que lo que parecía una moda pasajera, se ha consolidado en una realidad que ha cambiado los hábitos de muchas personas, pero debemos intuir que la revolución no ha hecho más que empezar, pues, si la red se abrió al público en general hace poco más de 6 años, ahora se dice, aunque las cifras varían según las fuentes, que unos 60 millones de personas están conectadas a Internet. Se estima que para el año 2.000 la red contará con un número de clientes potenciales

del orden de 1.000 millones, que estarán conectados a una malla de 100 millones de ordenadores.

A pesar de que las tres cuartas partes de la población mundial todavía no tienen acceso al servicio telefónico, se dice, que cada dos minutos se incorpora un nuevo usuario a la red; cada segundo se envían alrededor de cuatro mil mensajes por Internet y se publican aproximadamente cien mil artículos al día.

El boom de Internet, la super red de comunicación que se ha puesto de moda en todo el mundo, también ha explotado en España, aunque todavía no ha tocado techo, pues según la Asociación de Usuarios de Internet, el número de personas conectadas a la red asciende a 1.340.000 usuarios (algo más de un 3% de la población), mientras el parque de ordenadores personales supera los siete millones, entre los domésticos y los profesionales (Actualidad Económica de 10 noviembre de 1997), que cada vez conectan más con Internet, baste un ejemplo - página 104 de la revista Tiempo de 27 de octubre de 1997- sólo en Cataluña, en agosto se registraron cien millones de llamadas al servicio de Infovía, de Telefónica.

Internet gana terreno en las empresas españolas. Un 27% de ellas lo utilizan. Y aunque parezca mentira, en España se hacen más transacciones financieras vía Internet que en el resto del mundo. El peligro, según los resultados de la encuesta realizada por Ernst & Young: el 12 por ciento de las empresas españolas conectadas a Internet han sufrido intrusismo de terceros - ¿hackers? -, el doble que la media internacional (Actualidad Económica de 3-11-1997)

En la actualidad Internet cuenta con más de 50 millones de páginas y recibe más de 30 millones de consultas diarias que, día a día, se va incrementando ya que el entramado de redes, poco a poco, va cubriendo todo el planeta y a la vez van desapareciendo los diferentes monopolios de telecomunicaciones que encarecían las mismas y con ello impedían su desarrollo.

Internet se está configurando como una pujante red que permite el intercambio de mensajes y de información en un porcentaje significativo de la población mundial distribuido por los cinco continentes, a la vez que posibilita el acceso a todo tipo de contenidos, con independencia de la ubicación física de proveedores y usuarios. Así, y desde la óptica de la comunicación. Internet es una red de acceso casi-universal donde un elemento primordial son los contenidos, cuya naturaleza es muy dispar: desde informaciones y servicios de entretenimiento, inocuos, hasta todo tipo de mensajes y aplicaciones relacionadas con la

delincuencia, el sexo o la pornografía. Entre estos extremos se mueven las informaciones y mensajes que circulan por Internet, en la que una multitud de nuevos titulares de anuncios están empezando a aparecer e incrementando a gran velocidad hasta el punto de que los analistas dicen (Cuadernos para el debate agosto-octubre 1997) que en el primer trimestre de 1997, los anuncios de Internet alcanzaron, en Estados Unidos, 133 millones de dólares y se aproximará a los mil millones de dólares para finales de año. IBM dice que ha puesto anuncios en 500 páginas de la Red en este año. Microsoft Corp. aumentará su inversión en la Red hasta un 70% para el año fiscal 1998, sobre los 24 millones de dólares que gastó en el año 1997.

Sin ningún género de duda, en el cambio de siglo que estamos empezando ya a vivir hay varios protagonistas que son los que indican los caminos tecnológicos a seguir. Así, Internet y sus variantes más productivas para el mundo de la empresa, intranets y extranets, son los ejes sobre los que gira la práctica totalidad de los desarrollos tecnológicos de los próximos años. Internet se ha convertido ya en esa panacea que sirve para todo, y lo que no se relaciona con la red está anticuado, pues a través de Internet evolucionan los negocios hasta extremos hasta hace muy poco insospechados.

Internet se ha convertido en la columna vertebral sobre la que se empieza a apoyar el mundo de los negocios y que será el paradigma tecnológico del próximo siglo. Hay muchas razones para esa hegemonía de Internet y entre ellas podemos citar: para contactarse, para atender a sus clientes, para expandirse a nuevos mercados, para investigar, para recolectar datos, para vender on line, para alcanzar a un público especial, para buscar nuevos socios y alianzas estratégicas, para buscar información, para estar al día en tecnología, para comunicarse, etc.

Internet tiene muchas similitudes con los medios tradicionales, así podemos ver que al igual que la televisión posee la habilidad de transformar sus ideas en imágenes; o como un medio gráfico porque permite la lectura de un registro permanente del mensaje, a diferencia de la televisión o la radio, que lo hacen por sólo unos segundos; o como el correo directo porque permite personalizar el mensaje.

Concluiremos esta introducción diciendo que Internet, que empezó siendo un medio de comunicación interpersonal pronto se convirtió, como es patente al día de hoy, en un medio de comunicación de masas, es decir en una red informática internacional que permite la difusión de mensajes de cualquier tipo a un mercado potencial de usuarios de ámbito mundial, a través de las líneas

telefónicas, fibras ópticas, cables submarinos y enlaces por satélite que unen a Universidades, Gobiernos, empresas y millones de individuos en casi todo el mundo.

Es lógico, por tanto, que en el marco de la emergente “sociedad global de la información” en la que nos encontramos inmersos, surcada por las “autopistas de la información” que atraviesan el planeta sin reconocer fronteras nacionales, con implicaciones regionales y mundiales que convocan hoy a la reflexión jurídica y a la definición de nuevas políticas, toda vez que Internet desborda la normativa nacional e internacional existente y nos enfrenta a nuevas realidades y a un debate a escala mundial sobre la libertad o control en la red.

Los debates irán por muchos caminos pero entre ellos estarán el de determinar hasta donde llega la libertad para recibir, crear, emitir o distribuir mensajes, así como si debe o no haber control y en este supuesto ¿por quién?: por los poderes públicos, autorregulación por el sector, por los receptores ?...

Frente a cada uno de los problemas mencionados, se está produciendo un debate teórico y político, que va decantando posiciones en función de los mismos principios y prioridades que siempre han existido en los discursos ideológicos.

Internet ha hecho surgir en los últimos tiempos graves motivos de inquietud, pues ha supuesto un factor de incremento de formas de criminalidad e implica el riesgo de un efecto multiplicador de los atentados contra derechos, bienes e intereses jurídicos.

Internet es un vehículo especialmente poderoso para perpetrar atentados criminales contra cuatro tipos de bienes jurídicos básicos, como son LA INTIMIDAD, la imagen, la dignidad y el honor de las personas; LA LIBERTAD SEXUAL - al permitir fomentar la pornografía entre menores-; LA PROPIEDAD INTELECTUAL e industrial, el mercado y los consumidores - puede contribuir a la distribución ilícita, piratería de programas- ; y LA SEGURIDAD NACIONAL y el orden público - en cuanto puede contribuir a facilitar atentados y desórdenes públicos, e incluso actividades terroristas.

La criminalidad informática se caracteriza, por las dificultades que entraña descubrirla, probarla y perseguirla ya que el carácter internacional e ilimitado de esas conductas hacen más difícil su descubrimiento, prevención y castigo, incluso en los casos en que puedan ser detectadas pueden plantearse conflictos sobre la jurisdicción sancionadora competente.

No solo debemos preocuparnos si Internet genera adicción, una nueva patología con la que muchos psiquiatras de todo el mundo empiezan a tener contacto directo en sus consultas y que acaba de ser reconocida oficialmente en Estados Unidos, sino también debemos preguntarnos si en el ciberespacio debe haber “una anarquía libertaria o una libertad garantizada” y en el supuesto de optar por esta última, ¿cuál es el marco jurídico adecuado?, nacional, internacional, autorregulación, etc.

II.- DEBATE A ESCALA MUNDIAL

Nadie duda de que en los últimos años, el desarrollo de la tecnología de la información, en especial la amplia difusión de INTERNET, ha tenido una influencia social de tal grado que las prácticas tradicionales de las mas diversas disciplinas del conocimiento se han modificado sustancialmente, de aquí que cada día sean más los que consideran que deberían ir acompañadas, igualmente, de una regulación jurídica para evitar que la ofensiva tecnológica no aplaste al hombre aun cuando, por razones de progreso, se vea obligado a cambiar de hábitos y de sus concepciones tradicionales.

Junto a las incuestionables ventajas derivadas de las inmensas posibilidades de conocimiento, actuación y comunicación que permite la navegación por el ciberespacio, que no es otra cosa que un microcosmo digital en el que no existen fronteras, distancias ni autoridad centralizada, INTERNET ha hecho surgir en los últimos tiempo graves motivos de inquietud (tráfico de imágenes de prostitución infantil, propaganda de bandas terroristas....) que han llevado a millones de ciudadanos a poner de manifiesto los peligros que entrañan determinadas manipulaciones de las nuevas tecnologías, y de aquí la necesidad de un debate a escala mundial para adoptar posturas comunes en ese debate y ofrecer soluciones a los problemas planteados.

En este debate a escala mundial se están intentando poner en marcha diversas iniciativas.

Estados Unidos y Europa han abierto una ronda de conversaciones para unificar la lucha contra la utilización delictiva de INTERNET. Una de las conclusiones de los primeros encuentros es la necesidad de promocionar los programas informáticos que permiten condicionar el acceso de determinados tipos de colectivos a algunos servicios.

Por separado, tanto la Unión Europea, como Estados Unidos, parecen más propensos a apostar por la codificación de la difusión de los contenidos más que por la penalización de los infractores o la aprobación de leyes restrictivas.

Otra iniciativa reciente ha sido la celebración -el 8 de julio de 1997- de una conferencia en Bonn con el título “Aprovechar las oportunidades de las redes de comunicación global”, en la que ministros de 30 países así como representantes de 80 empresas internacionales y representantes de alto nivel de los principales agentes de los sectores relacionados con la INTERNET elaboraron la llamada Declaración de Bonn. En ella se ofrece un punto de vista favorable al cifrado de la información en las redes usando sistemas criptográficos y otros adelantos para evitar que “la amenaza que conlleva la técnica pueda ser neutralizada con la misma técnica”, de acuerdo a las leyes vigentes, pero siempre respetando las disposiciones respecto al ámbito privado, y consiguiendo el equilibrio que hay que guardar entre el caos de la anarquía y la necesaria libertad, pues hemos de preservar el máximo espacio posible de libertad para las redes globales de información y reglamentar sólo aquellos aspectos que sean realmente necesarios, pues no intentemos imponer en el mundo virtual las normas que no podemos cumplir en el mundo real.

La polémica entre partidarios y contrarios al control en la Internet, fue puesta de manifiesto con ocasión de la Communications Decency Act (CDA) (Acta para la Decencia en las Comunicaciones), aprobada por el Congreso de los Estados Unidos, en febrero de 1996, ampliamente protestada y recurrida por individuos, asociaciones y empresas, declarada inconstitucional en junio del mismo año por sentencia de un tribunal de Pennsylvania, sentencia recurrida por el Gobierno Federal ante el Tribunal Supremo, el cual, en junio de 1997, rechazó el recurso, confirmando la inconstitucionalidad de la Internet Decency Act.

Polémica que desde luego ni está superada ni cesa, como lo prueba, entre otros hechos, el debate ante 500 espectadores celebrado en Boston, el pasado 30 de octubre de 1997, entre un representante de la American Civil Liberties Union, organización que luchó con éxito contra la CDA y sigue propugnando la libertad total de la Red, y un representante del Family Research Council, destacado defensor de la necesidad de poner riendas a los contenidos de Internet.

En Estados Unidos, el rechazo del Tribunal Supremo a la CDA ha movido a Bill Clinton a ceder la iniciativa del control de Internet a la industria privada y a publicar un documento en el que se presenta un marco para el comercio electrónico global. En ese documento se plantean, entre otros, diversos objetivos deseables como la colaboración entre la Administración y la industria

para desarrollar nuevas tecnologías y códigos de conducta para la defensa de derechos en la Red o la promoción del desarrollo de nuevos productos que permitan bloquear el acceso de los niños a materiales inadecuados. El objetivo es encontrar una manera de utilizar Internet sin comprometer la libertad de expresión.

Son necesarios debates actuales sobre Internet, hasta la fecha, el ambiente regulador esta desfasado ya que la regulación jurídica del fenómeno Internet no puede circunscribirse a espacios locales ni regionales, sino que ante la existencia de redes mundiales - con creciente interactividad - en el sentido de que la autoría se puede producir en un estado y sus resultados en otros, es imprescindible y urgente que la comunidad internacional se dote de una "Ley Uniforme sobre Internet" y de "un Código Deontológico" al respecto, difícil pero necesario si queremos conseguir un mercado funcional global a través de Internet, toda vez que esta dimensión global ha generado hirientes problemas legales, éticos y sociales.

En definitiva, aunque el debate sobre el control de contenidos en Internet proseguirá a escala nacional e internacional parece evidente la necesidad de promover una coordinación internacional que permita el diseño de un nuevo marco de funcionamiento de las redes digitales del siglo XXI, habida cuenta de su enorme importancia para el desarrollo social y económico.

III.- LIBERTAD ABSOLUTA

No obstante este intento de autorregulación e incluso de leyes con valor universal, en la actualidad, se observa una fuerte tendencia mundial hacia una liberalización y una desregulación del sector de las telecomunicaciones para afrontar los retos del futuro, sin perjuicio de que, por otra parte, cada día son más el número de leyes que van apareciendo en las legislaciones de varios países para tratar la regulación jurídica del fenómeno informático y evitar con ello que el ciberespacio esté siendo colonizado despiadadamente por todos los gigantes de las telecomunicaciones, que a través de Internet está creando nuevas formas de desigualdad entre "inforricos" e "infopobres", al establecer discriminaciones graves en el acceso y utilización de informaciones y de aquí la conveniencia de que el Derecho Informático, como parte del Derecho que aborda todos los problemas jurídicos que se suscitan como consecuencia de la Informática, se estudie con la independencia y profundidad que exigen las actuales circunstancias.

Si, como hemos dicho, Internet permite a millones de ordenadores comunicarse entre sí y anticipa el futuro de las comunicaciones electrónicas en esa “aldea global” o “ciberespacio” que, en sus inicios, uno de sus mayores atractivos residía en su carácter “ácrata”, al considerarse que actuaba en un espacio absolutamente libre, sin ningún tipo de autoridad o poder que lo regulara o acotara.

El tiempo ha puesto de manifiesto que los grandes beneficiarios de la anarquía de Internet no son los cibernautas particulares, sino las grandes multinacionales e, incluso los aparatos de control social de los gobiernos.

La libertad no es hacer lo que a uno le da la gana. Desde Aristóteles nos consta que el que dice esto no sabe lo que es la libertad. La libertad no es hacer lo que a uno le da la gana, sino hacer lo que debe hacer porque le da la gana. La libertad es un bien del hombre antes que un producto útil para la colectividad, no es, en sí misma, un fin; la libertad es valiosa por el bien que permite alcanzar, pero el fin último de esta debe ser la verdad y el bien, cosa que en algunos casos no está sucediendo en Internet, de aquí que veamos necesario completar esta libertad con una regulación, para conseguir el equilibrio que hay que guardar entre el caos de la anarquía y la necesaria libertad.

El profesor de Ciencias Políticas de la Universidad de Perugia, Ernesto Galli della Loggia, destacado exponente del liberalismo italiano, con ocasión de un debate decía que el liberalismo debe encontrar el modo de proteger, más allá de los bienes y derechos que corresponden directamente a los individuos, también aquellos que les corresponden indirectamente porque los disfrutan en cuanto miembros de la sociedad, por lo que es lógico decir que si Internet empezó siendo un medio de comunicación interpersonal y potenciando a nivel mundial la libertad de expresión, pasando por encima de todas las barreras levantadas por aquellos Gobiernos que la anulan o restringen, al igual que hacen con las restantes libertades políticas, hoy se ha convertido en un medio de comunicación de masas, y aun que no haya que olvidar que el Derecho a la libertad de opinión y expresión, íntimamente ligado al Derecho a la libertad de información, es un Derecho Humano Fundamental reconocido por la Declaración de 1948, y en el art. 20 de nuestra Constitución, pero tampoco debemos olvidar que el punto 4 del art. 20 y otras normas establecen unos límites, sea porque colisionan con otros Derechos Fundamentales, sea porque afectan negativamente al bien de la sociedad en su conjunto

Podemos concluir este apartado diciendo que “hay que distinguir entre libertad e irresponsabilidad “ y que la apertura de un mayor ámbito al ejercicio de la libertad individual debe ir en paralelo con la garantía de poder identificar responsabilidades a posteriori en caso de infracción de las reglas o las convenciones sociales, pues la privacidad y el derecho al anonimato no debe impedir la posibilidad de identificación en caso necesario, mediante el rastreo legal, si bien cualquier medida de control que restrinja libertades, debe ser proporcional a la importancia del mal que desea evitar.

IV.- AUTO-REGULACIÓN: CÓDIGO DE ÉTICA CIBERESPACIAL

Interrogantes que van desde el respeto internacional al derecho de autor, el comercio electrónico, el derecho a la intimidad y a la información, aconsejan leyes con valor universal, difícil, por ahora, de conseguirse, por lo que parece que como paso previo, nos encontraremos con la “autorregulación de Internet” y en este sentido las grandes multinacionales Microsoft y Netscape se han comprometido, de mutuo acuerdo, a confeccionar un “código de conducta” (un sistema de autorregulación de Internet) que establezca unas mínimas normas deontológicas en Internet, toda vez que la ética de los negocios forma parte esencial de la empresa contemporánea, por que vender con “honestidad” genera credibilidad en el cliente y amplia eficazmente las redes de mercado.

Establecer un adecuado “código de ética ciberespacial” resulta problemático (porque es un tema sin confines al alcance de la Red y no se puede calcular mínimamente su función manipuladora de conductas y su poder de seducción de voluntades y unilateral (porque nos movemos con datos estadísticos muy reducidos en sus posibles formas de “perversión ética” en el plano individual y social).

Son tres los campos que tendría que “autocontrolar” ese código ético ciberespacial: garantizar el “secreto” de las comunicaciones, asegurar la correcta “identificación” de los interlocutores y conseguir una auténtica “veracidad” de los mensajes.

Serían cuatro los valores éticos que sirvieran de hitos a perseguir: intimidad, exactitud, propiedad intelectual y acceso. Todos estos valores éticos aluden a un principio regulador, operar como un “filtro de calidad” de los mensajes.

La autorregulación nos lleva a “deberes informáticos de autocontrol” pactados por las empresas, los clientes y las instituciones sociales, para evitar atentados contra el honor y la libertad; para no transgredir derechos de autor; no hacer negocios con tráfico de imágenes pornográficas de niños; para impedir que se den perversamente fórmulas de confección de bombas (con fines terroristas)...He ahí algunos fines derivados de los deberes informáticos de autocontrol, respetando el derecho fundamental de dar y recibir información. La libertad de expresión por Internet no puede estar legalmente “censurada” pero se impone (social y éticamente) que esté “autocontrolada” para que se logre una libertad responsable.

La autorregulación de la red puede estar situada entre las dos opiniones de los que ven en la regulación de la red un dique al libre mercado, una vuelta a la economía intervencionista y los que opinan que la no regulación del uso de la red puede traer graves consecuencias para la sociedad. Pero no podemos olvidar las opiniones de quienes apuestan por los propios mecanismos de autorregulación de la red, con una mínima intervención del legislador.

La conciencia colectiva sobre el respeto de las libertades y de los bienes amenazados por una utilización indebida de los ordenadores y del ciberespacio ponen de manifiesto la necesidad de una autorregulación - con códigos de conducta cuya eficacia se base en la convicción de los usuarios y en su responsabilidad solidaria - y leyes universales y nacionales.

Un ejemplo de la autorregulación nos lo da la Universidad Oberta de Cataluña, universidad a distancia que conecta a todos sus estudiantes a través de ordenador, implanta el primer código ético informático. Es decir, todos los alumnos de esta universidad deberán firmar una carta de compromiso. La finalidad de la carta es dar a conocer el código ético para poder moverse por el campus virtual y tener una herramienta contra los posibles “hackers” informáticos.

Los usuarios se comprometen a no hacer copias de la información perteneciente a otro usuario y a no utilizar los privilegios de acceso de otro miembro de la comunidad universitaria. En cualquier caso, el estudiante es responsable de las acciones que se lleven a cabo usando su contraseña, por lo que, además, deberá guardarla en secreto para que no pueda ser utilizada indebidamente.

Este ejemplo no es válido, sin embargo, con carácter general pues tal como está técnicamente configurada la Red, no cabe pensar en una solución basada en un autocontrol por parte de quienes insertan los contenidos. Aquí no se trata del ejercicio de una profesión en el que tenga cabida un organismo profesional que pueda controlar e incluso sancionar a sus miembros. Cualquier persona puede insertar contenidos desde cualquier lugar. Pensar en un autocontrol equivale, en la práctica, a considerar viable y razonable la utopía anarquista de una sociedad que puede convivir satisfactoriamente sin necesidad de autoridad.

No se puede permitir en la red lo que está prohibido en la calle, pero la responsabilidad de los proveedores deberá estar ajustada al grado de control o conocimiento que tiene sobre los contenidos, y sin olvidar que Internet plantea también desafíos nuevos, que a menudo no tienen encuadre en los conceptos tradicionales y que, por este mismo motivo, no tienen respuestas fáciles ni preconcebidas.

Concluiremos, diciendo una vez más, que no cabe pensar en una solución basada, exclusivamente, en un autocontrol.

V.- REGULACIÓN, NACIONAL E INTERNACIONAL, DE LA INTERNET.

La realización de negocios a través de Internet conlleva nuevos riesgos. Los “Delincuentes Cibernéticos” pueden ser: Organizaciones como la Mafia, Crimen Organizado, Carteles de la Droga, Espías industriales o económicos, Gobiernos extranjeros y agentes de inteligencia, acumulando información económica para sus industrias; Organizaciones terroristas, buscando como infiltrarse y apagar ordenadores o equipos de telecomunicaciones vitales; Hackers, etc, etc.. Todo ello constituye una gran amenaza para los Gobiernos y compañías que incorporan servicios en Internet. Como dato representativo podríamos apuntar (En Línea-julio/agosto 1997) que sólo en 1994, más de un millón de contraseñas secretas fueron interceptadas por programas de rastreos de RED (sniffers).

Por todo lo anterior, la necesidad de proteger la información confidencial ha incrementado los mecanismos de seguridad que anteriormente sólo utilizaban unas pocas compañías. Sistemas de protección de la red corporativa (Firewalls), protección de la información mediante protocolos cifrados (criptografía), sistemas de control de acceso avanzados (single sign-on), autenticación en cada uno de los sistemas, herramientas de detección de intrusos y chequeo del estado de los

sistemas constituyen todas ellas, nuevos retos de la seguridad informática actual que es uno de los objetivos de las compañías, que pretenden proporcionar servicios a través de redes como Infovía e Internet.

Tanto gobiernos como empresas en todo el mundo reconocen los riesgos y sistemas de seguridad que hemos apuntado y son necesarios, pero también reconocen que Internet no es ajeno al marco legislativo, y por ello los gobiernos ya están trabajando, aunque de muy discreta forma y no siempre de manera oficial, en los reglamentos y políticas que aplicarán a la actividad, económica o no, que se genera en la Red.

Internet permite que la información sea más transportable, más fácil de reproducirse, multitud de usuarios simultáneos, más manipulable y más distribuida, lo que acarrea preocupaciones cada vez mayor, -tanto en los usuarios, como en las transacciones o bases de datos- ; robo de información electrónica, fraude, sabotaje; posibilidad de determinar el perfil del usuario recopilando información; posibilidad de interceptar mensajes personales; correo basura; información no precisa, etc., todo lo cual nos lleva a nuevos retos y nuevas soluciones y entre ellas vemos necesario, los códigos de conducta, a que nos hemos referido, así como las medidas de seguridad - física, lógica- que junto con la encriptación y legislación, a la que nos vamos a referir, ayudan a solucionar el problema sin lesionar otros intereses.

La red difunde contenidos que figuran como delictivos o ilícitos en todos o en la mayoría de los ordenamientos de los Estados, tales como el fraude comercial, la estafa económica, operaciones de blanqueo de dinero, difusión de textos protegidos por el derecho de propiedad intelectual, espionaje mediante acceso a sistemas informáticos gubernamentales o de empresas, fomento del narcotráfico, comercio y tráfico de pornografía infantil, ofertas en el terreno de la llamada bioética, propaganda de grupos terroristas, propaganda racista o sectaria, comunicaciones entre grupos terroristas o mafias delictivas, instrucciones para la fabricación de explosivos y comisión de atentados, etc, etc.

A la vista de lo apuntado, no cabe, a mi entender, reclamar un régimen de excepción para Internet, como hacen los partidarios de la libertad sin límites y parece legítimo que los Estados intenten actuar en relación con Internet y el propio enunciado de este apartado anuncia que hay dos posibles caminos para regular Internet. El primero, que las normas jurídicas las establezcan una sola nación de acuerdo con su sistema legal. En segundo, que las normas jurídicas se establezcan a nivel internacional, por medio de negociaciones entre las distintas

naciones (por ejemplo bajo supervisión de la ONU o de la Organización Mundial del Comercio).

El primer camino es la opción más deseable pero teniendo en cuenta que los sistemas legales de cada país tienen visiones diferentes sobre un mismo tema, e Internet tiene un ámbito mundial su efectividad, en algunos casos, es muy limitada.

Teniendo en cuenta el alcance de Internet lo más eficaz, por el contrario, sería acuerdos y legislación internacional, pero lograr una regulación a nivel mundial en este tema es algo verdaderamente difícil.

Si examinamos los países democráticos, sin duda no hay razón para que la información de Internet no se someta a las mismas normas que son aplicables en cada país a la transmisión de información escrita o emitida, si bien desarrollando una nueva legislación adecuada a los cambios que sufre la sociedad.

Existen aspectos que tienen que ver con los aranceles e impuestos, los que, dada la naturaleza misma de Internet, es difícil de poder controlar de manera efectiva su cobro. Para muestra basta un ejemplo (Computing 5-12 noviembre 1997): Si usted reside en Mérida y se conecta a una tienda de artículos deportivos situada en Nueva York y compra un par de zapatos deportivos hechos de Taiwan, un balón coreano y ropa de Malasia, ¿cómo y de qué manera se calcularán los impuestos correspondientes?, ¿quién será el encargado de pagarlos?. Hasta el momento no hay una respuesta fácil a dichas interrogantes. Es por ello que en muchos centros comerciales virtuales no se ofrecen ventas internacionales más que en aquellos casos en que los tratados comerciales establecen exactamente el arancel a pagar o la inexistencia del mismo. Mientras la legislación internacional no sea clara al respecto, no hay mucho que hacer.

Hoy en día muchas compañías utilizan Internet como un simple medio para intercambiar información y luego llevar a cabo las transacciones comerciales por los métodos tradicionales: pago mediante transferencias bancarias, contratación de agentes de aduanas, contratación de compañías de mensajería, etc,

Dada la configuración de la Red, la única manera de intentar controlarla, y digo intentar porque, al día de hoy, no ha de resultar ni fácil ni muy efectivo, es que el Estado actúe sobre los “servidores” y los “proveedores de servicios de Internet”, en la medida que jurídicamente quepa y técnicamente sea posible responsabilizar a los unos y a los otros, pero el escollo fundamental radica en el

carácter internacional de Internet, frente al carácter nacional de los ordenamientos jurídicos y de los aparatos policiales y de control.

A escala nacional, se podrían establecer acciones gubernamentales, - con la garantía de la autorización judicial, publicidad y posibilidad de recurrir judicialmente las decisiones de esta índole - , que obligarán a todos los proveedores de acceso a colocar los adecuados “filtros”, para impedir, que determinados emisores de Internet, con contenidos delictivos, puedan ser recibidos por los usuarios; solución provisional y desde luego, imperfecta, puesto que, además de la dificultad de detectar todas las direcciones a filtrar, los usuarios podrán acceder a las direcciones filtradas a través de proveedores de otros países no comprometidos en la lucha internacional contra determinados delitos.

Los filtros también están apareciendo para proteger al usuario, al mundo empresarial -donde un 25% de los que trabajan con los ordenadores en dichas empresas acceden, según una compañía de detectives de Virginia, a contenidos pornográficos durante el tiempo de trabajo; y como no al mundo académico y de la investigación que a través de la Red Iris se tiene acceso a Internet, de forma gratuita, con cargo a los Presupuestos del Estado y el 24 de septiembre, los mensajes recibidos desde las cero hasta las dieciocho horas fueron 310.816, pero el 93% se refería al grupo de discusión que versa sobre temas distintos de los propiamente científicos y el 24% del total, es decir 73.998 fueron casi todas de sexo.

En Estados Unidos, las grandes empresas de acceso, ofrecen este servicio de filtrado a sus clientes como una opción de contrato a medida de las necesidades de cada uno.

El problema, como vemos, es internacional y hoy por hoy resulta bastante utópico establecer, lo que sería necesario, un marco jurídico internacional, así como también un marco policial internacional, por lo que la solución debe discurrir por la vía de un progresivo acuerdo entre los Estados en los foros internacionales, donde los avances son lentos y trabajosos, no obstante haber un deseo bastante generalizado de encontrar soluciones, pues si los Estados no tienen fuerza bastante para regular Internet, en lo necesario, puede ocurrir que un poder particular, sin legitimidad alguna termine volviéndose omnímodo.

Debemos buscar “un núcleo de Derecho común a todos los países”, pero para que la producción legislativa alcance el máximo rigor y no sea dispersa y heterogénea, es fundamental la doctrina científica y la reflexión teórica y para

facilitar todo ello es necesario Encuentros, como este, que hace el número 36 de los celebrados en Mérida, y la consolidación de una nueva rama del Derecho, que algunos llamamos “Derecho Informático”, “Derecho de la Informática” o “Derecho de las Nuevas Tecnologías” y que, desde principio de la década de los ochenta, venimos propugnando.

Esta legislación debe acompañarse a la rapidez de los cambios que se operan en esta área para no quedar desfasados, utilizando, siempre que sea posible, conceptos amplios y cláusulas generales para lograr el acuerdo internacional y evitar el continuo tejer y destejer.

Los asuntos jurídicos relacionados con Internet no son absolutamente nuevos -intimidad, propiedad, responsabilidad, delitos, contratos, etc.- pero ponen a prueba conceptos tradicionales y exigen la adaptación de los mismos a los nuevos retos que plantea la Red.

Estados Unidos, tras ser declarada inconstitucional, por sentencia del Tribunal Supremo, la Communications Decency Act, proponen una Internet libre al comercio y regulada bajo mínimos.

Más recelo existe, sin embargo, entre los gobernantes y responsables europeos, partidarios de regular más para después tener que lamentar menos. El problema que aquí se presenta es fijar el límite a esa regulación, que debe ser lo mínimo necesario para dejar el mayor margen a la libertad y al respeto a los derechos fundamentales.

Alemania ha sido el primer país en redactar una ley de control de la información que circula a través de Internet, con el propósito de crear un ciberpolicía que la vigile.

En Francia se ha presentado recientemente un proyecto, por una comisión formada por profesionales y usuarios de la red, con el objeto de concretar normas y usos en la red y poner en marcha un Consejo en Internet.

Ambas soluciones, la alemana y la francesa, abonan la postura europea en materia de regulación de la red, y pretenden servir de ayuda para encontrar salida al conflicto de derecho que aquí hemos anunciado.

La Comisión Europea, en su deseo de acertar en su regulación, ha lanzado un cuestionario en la misma Internet solicitando ideas sobre este tema. Y el Pleno

del Parlamento Europeo ha pedido, recientemente, que se delimiten las responsabilidades, incluso penales, de quienes elaboran y transmiten contenidos que “pueden ser vehículo de ofensa a la dignidad humana, perjudicar el desarrollo de los niños y jóvenes, y servir de estímulo a comportamientos castigados penalmente”.

Según el Parlamento de Estrasburgo, los Estados miembros deberán definir una base de valores y normas comunes europeas en relación con el material que pueda resultar perjudicial, así como cooperar, desde el punto de vista judicial y policial, para identificar, reprimir y sancionar cualquier comportamiento ilegal.

El Consejo de Europa, está trabajando en la elaboración de un Convenio sobre delitos informáticos.

Podemos terminar, este apartado, diciendo que es necesario, trabajar para alcanzar un consenso mundial sobre las medidas legislativas necesarias para la armonización de determinados aspectos de Internet, prohibiendo el comportamiento injusto sin imponer ningún tipo de comportamiento, pues debe prevalecer la libertad de expresión y de contenidos frente a cualquier intento de regular y controlar, pero partiendo del principio básico de que no puede permitirse en la Red lo que está prohibido en la calle, por lo que los Estados miembros deben aplicar la legislación existente que pueda sancionar esas conductas ilícitas.

VI .- LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Tras este planteamiento general podríamos hacer una pequeña reseña de las principales normas reguladoras del ordenamiento jurídico español que podríamos esquematizar en los siguientes bloques:

1 .- LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Tiene su fundamento en el Convenio de Estrasburgo, ratificado por España, en el art. 18.4 de nuestra Constitución y en el cumplimiento de este mandato con la promulgación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD).

La LORTAD, colma, no obstante llegar tarde, una importantísima laguna legal de nuestro ordenamiento jurídico, al permitir, a los afectados, el derecho de información, acceso, rectificación y cancelación de los datos y al establecer un arsenal de garantías y derechos.

La aprobación de la Directiva 95/46/CE y la necesidad de efectuar la transposición de la misma a nuestro Derecho nacional, podrá servir de vehículo necesario para resolver las lagunas e insuficiencias legales detectadas en la LORTAD.

2.- LA PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR

Hoy día se admite, con carácter general la protegibilidad de los programas de ordenador como obras de autoría y en esta línea se encuentra la normativa española y en especial en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia y por tanto de la protección jurídica de los programas de ordenador.

Los programas de ordenador serán protegidos mediante los derechos de autor como obras literarias tal y como se definen en el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas.

3.- LOS DELITOS INFORMÁTICOS

El pasado 4 de julio de 1997, en Bonn acertó el Comisario europeo, Martín Bangemann al definir de modo sencillo el problema central y las vías de solución. “los actos delictivos siguen siendo delitos incluso cuando alguien los comete navegando por la red de datos”.

En la legislación española, hasta el nuevo Código Penal, los delitos contra los elementos “lógicos” (ficheros y programas) encontraban dificultades, en algunos casos insalvables, para ser protegidos penalmente, cosa que no sucede cuando los delitos son contra los elementos físicos del sistema; como cosas muebles que son, reciben el mismo tratamiento que cualquier otra cosa susceptible de apoderamiento, destrucción o inutilización.

Del nuevo Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en vigor desde mayo de 1996, se dice que una de las novedades más

atractivas de la Parte Especial es la incorporación del llamado “delito informático”. Sin embargo, buceando a lo largo de su articulado nos podemos preguntar ¿Existe, en realidad, un delito informático, o incluso esta misma expresión ya debería revisarse?, pues todos los delitos pueden cometerse sobre o mediante el ordenador.

Debe reconocerse, la existencia de una realidad criminal, surgida al socaire de las altas tecnologías de la información, que interesa a parcelas bien diversas del Derecho Penal (desde delitos contra la intimidad a las falsedades documentales, desde los delitos económicos hasta otros tan distantes como los delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, por citar algunos ejemplos), realidad criminal frente a la cual las legislaciones tradicionales no estaban preparadas.

Internet ha supuesto un factor de incremento de formas de criminalidad, al potenciar la difusión, virus y abordajes a los sistemas por parte de un número imprevisible e incontrolable de piratas informáticos.

De la lectura global del reciente texto se infiere:

a) Que para el legislador no existe un delito informático, sino una realidad criminal compleja, vinculada a las nuevas tecnologías de la información, imposible de reconducir a un único tipo legal.

b).- Que, no obstante, tres han sido las parcelas más directamente afectadas en el intento de aprehender esa realidad criminal: los atentados contra la intimidad (con referencia específica a lo informático en el art. 197 del nuevo Código Penal; los atentados contra intereses de contenido “económico” (particularmente a través de los artículos 239, 248.2, 256, 264.2, 278 y 623.4); y las falsedades documentales, remozadas por mor del nuevo concepto de documento que suministra el art. 26 del nuevo Código Penal, comprensivo también del documento electrónico.

c).- El nuevo Código Penal contempla la criminalidad informática, no sólo a través de las específicas referencias a lo “informático”, sino, además, siempre que el legislador incluye su realización por medios informáticos.

El nuevo Código Penal contempla, entre otras, las siguientes infracciones penales:

La estafa informática (art. 248.2)

La utilización ilícita de tarjetas electromagnéticas a los efectos del delito de robo con fuerza (art. 239 in fine en relación con el art. 238)

El intrusismo informático - defraudaciones (art.256)

El espionaje informático (art. 278 y ss)

La intimidad (art. 197 y ss)

La propiedad intelectual (art. 270 y ss)

Podríamos seguir concretando otros delitos, como la piratería de programas, etc, pero concluiremos este recorrido en el art. 283, precepto de nuevo cuño, que castiga la manipulación en aparatos automáticos en perjuicio de los consumidores.

4.-LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS

Los ordenadores....., están presentes de una u otra forma en todo tipo de contratos, y en muchas ocasiones son, si no determinantes de los mismos sí los caracterizan de tal forma que pueden variar aspectos sustanciales (ley aplicable, juez competente.....).

Para que exista el contrato informático es necesario, al igual que para cualquier otro tipo de contrato, que se den los tres requisitos del art. 1261 del CC: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia de contrato y causa de la obligación que se establezca.

Igualmente son aplicables a los contratos informáticos las normas contenidas en el C.C. sobre: interpretación, eficacia, rescisión, nulidad, obligaciones de comprador y vendedor, et, etc.

De lo apuntado se deduce que la mayoría de nuestras centenarias normas siguen aplicándose a este tipo de contratos que por otra parte dada la especialidad, trascendencia y complejidad de los contratos informáticos requiere una regulación específica de la que carecemos en estos momentos.

De lo apuntado se deduce que tenemos una legislación incompleta y dispersa, al igual que nos ocurriría si nos refiriésemos a la responsabilidad civil en materia informática, al documento electrónico, etc. por lo que sin ningún género de duda es necesario desarrollar una legislación adecuada a los cambios que sufre la sociedad como consecuencia de las nuevas tecnologías, pero no intentemos imponer en el mundo virtual las normas que no podemos cumplir en el mundo real.

VII.- CONCLUSIONES

Los cambios son tan rápidos que la humanidad está perdiendo, en gran medida, su capacidad de asombro.

Resulta innegable la enorme influencia que los ordenadores e Internet están teniendo en la sociedad de nuestros días.

Hay que distinguir entre libertad e irresponsabilidad.

Cualquier medida de control que restrinja libertades, debe ser proporcional a la importancia del mal que desea evitar

No puede ser ilegal en la red lo que es legal fuera de ella.

No se puede permitir en la red lo que está prohibido en la calle.

La privacidad y el derecho al anonimato no debe impedir la posibilidad de identificación en caso necesario, mediante el rastreo legal.

La Red hace que la información sea mas manipulable, más transportable, y la existencia de múltiples usuarios simultáneos.

Necesitamos programas especiales de navegación que permitan bloquear el acceso a determinadas direcciones.

Debe prevalecer, con excepciones, la libertad de expresión y de contenidos frente a cualquier intento de regular y controlar.

Se corre el peligro de que algún hombre o grupos de hombres puedan llegar a controlar a través de la Red a la humanidad.

Para evitar, lo anterior, es necesario una regulación jurídica de la Red, pero preservando el máximo espacio posible de libertad.

Parece evidente la necesidad de un Código Etico, junto a la libertad y a las normas nacionales y supranacionales.

Necesidad de promover una coordinación internacional que permita el diseño de un nuevo marco de funcionamiento de las redes digitales del siglo XXI, habida cuenta de su enorme importancia para el desarrollo social y económico.

