



SERIE: DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS USUARIOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (II)

¿El Derecho se ha quedado sin respuesta? Retos y obstáculos del Derecho en la SIC¹

Wilma Arellano Toledo

Agosto de 2011

Todo parece indicar que el Derecho siempre irá detrás de la realidad que norma². Es decir, existe la dificultad de legislar sobre predicciones inciertas o sobre procesos que evolucionan con rapidez. Bajo el entendido de que el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), vertiginoso por definición, reclama una serie importante de regulaciones, se presenta un reto complejo para el ámbito jurídico, pues resulta indispensable establecer un equilibrio que salvaguarde los intereses de todos los participantes. ¿Está el Derecho atado de manos? ¿No se puede hacer nada ante esta realidad cada vez más acuciante?

Independientemente de cómo respondamos a estas preguntas, está claro que no se gana nada abandonando la tarea. Es cierto, se debe tener conciencia

¹ Este artículo fue redactado por Fernando Barajas con base en la investigación *Seguridad y derechos de los usuarios en la Sociedad de la Información*, cuya responsable es la Dra. Wilma Arellano Toledo, Profesora-Investigadora del Fondo de Información y Documentación para la Industria INFOTEC.

² Teodoro González Ballesteros [2001], "Internet: ¿Nuevo orden jurídico?", en Loreto Corredoira (ed.), *La libertad de información. Gobierno y Arquitectura de Internet*, Madrid, Seminario Complutense de Telecomunicaciones e Información, pp. 7-10.



de lo enorme del compromiso, pero no por ello debe dejarse de lado. Es tarea de los órganos correspondientes llevar a cabo la regulación jurídica, pero no de cualquier manera. Si bien se trata de un reto importante, se pueden impulsar acciones efectivas que reduzcan la brecha entre lo que ocurre tecnológicamente y la legislación que lo norme.

En principio, no se trata de censurar o de coartar libertades en el momento en el cual el usuario navega en la red. La idea, más bien, es promover la autorregulación, proteger los derechos y garantizar la seguridad de los cibernautas. De esta manera, las necesidades básicas de esa complejidad jurídica consistirían en regular lo que debe permanecer en un ámbito de libertad (personal, empresarial, colectiva) y definir los parámetros (a nivel internacional) que rijan esa regulación.

Por ejemplo, en cuestiones comerciales en línea, un problema legal ineludible es el de los derechos de autor. Para su protección se debe evitar actuar de modo que se lesione el derecho a la privacidad o a la intimidad. Se trata de una disyuntiva de dos perspectivas legales encontradas la cual se resolvería al definir cuál impera sobre la otra. Se podría decir que el derecho a la intimidad es un derecho fundamental, y como tal, no puede ser subsumido a ninguna otra libertad; sin embargo, también conoce sus límites. Así pues, la reproducción de obras debe ser protegida, pero no se debe dañar el derecho a la intimidad.

Por otro lado, en cuanto al Derecho Civil, fundamento central y sustento de los derechos de las personas, es importante que el consentimiento en línea tenga plena validez, de forma que se proteja al consumidor. Además, debe tomarse en



cuenta el derecho a la personalidad en el contexto electrónico y, en este caso, se estaría involucrando el Derecho Constitucional. Aunque el derecho a la personalidad no sea patrimonial (pues no genera en sí mismo un bien económico), sí puede ser lesionado y ejercer un efecto monetario para el individuo.

En términos de oportunidades legales, la autorregulación apunta a una navegación responsable por parte de los usuarios, pero también de las empresas. Se trata de impulsar leyes que impulsen a las organizaciones a cuidar la información que reciben de los usuarios y a presentar de manera clara y detallada las condiciones de uso de su producto o servicio. Con esa información, el usuario estaría mejor capacitado para tomar decisiones en el momento de proporcionar su información personal.

Una posibilidad real para regular en términos jurídicos la red es el uso de las PET (*Privacy Enhancing Technologies*). Se trata de sistemas tecnológicos diseñados para reducir el impacto del uso de las TIC en las garantías individuales de los usuarios. Entre los beneficios que estos sistemas brindan se encuentran la disociación (mantener anónimos y separados los datos), un instrumento de cifrado, la anulación de cookies y la gestión de identidad por parte de los usuarios. Quizá el más atractivo sea el uso de una Plataforma de Preferencias de Privacidad (P3P), herramienta que permite a los usuarios comparar las condiciones de uso de los portales web y las redes sociales con sus propias preferencias de seguridad de datos. Con ello, la autorregulación por parte del usuario es mucho más efectiva y se complementa con la legislación vigente.



Con todo, hay que tomar en cuenta los numerosos retos que una tarea como ésta supone para el Derecho. Por principio, la regulación de Internet es problemática desde varios puntos de vista; tal es el caso de la arquitectura libre que lo soporta, o la aparición de nuevos delitos en la red. En resumen, el Derecho se encuentra con dos barreras fundamentales: una es la localización (finalmente se trata de sitios cibernéticos de difícil ubicación jurisdiccional), la otra son los obstáculos tecnológicos locales para aplicar la ley.

Sin duda, definir las fuentes de Derecho en un ámbito tan versátil como éste plantea un enorme reto. La solución suele apoyarse en el marco internacional, o bien, en atender las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones. De acuerdo con ello, el Estado debe encabezar de manera determinante la regulación del sector.

Otra dificultad radica en ubicar esta tarea dentro del Derecho público o dentro del Derecho Privado. Si consideramos la actividad jurídica que tienen los sectores audiovisual, informático y de telecomunicaciones, ésta entraría en los dos terrenos. Así, en términos de lo público, se resolverían asuntos relativos a los servicios de telecomunicaciones y las concesiones; en lo privado, a su vez, se regularían las relaciones civiles o contractuales que deriven de una relación comercial entre los proveedores y los clientes.

Un ámbito especialmente importante relacionado con los aspectos jurídicos en línea es el de garantizar el ejercicio adecuado del derecho a la información. Este aspecto reclama la intervención efectiva del Estado, pues éste tiene el deber jurídico de satisfacer los derechos de los usuarios; sin embargo, esto supone retos



difíciles de superar. De inicio, la acción básica es evitar la discriminación en el acceso a la red; en otras palabras, es importante posibilitar el acceso a un mayor número de sectores sociales como parte del derecho a la educación y a la cultura. Esto no quiere decir que se trate de volver gratuito el servicio, sino que sea sujeto de subvención estatal, de acuerdo a lo que dicen los expertos en el tema.

Finalmente, podríamos regresar de manera distinta a la pregunta inicial: ¿el Derecho se ha quedado sin respuesta ante las realidades de las TIC? Después del recorrido que hemos realizado, bien podemos responder que no. El Derecho tiene una gran tarea que cumplir, llena de retos y obstáculos, pero, al mismo tiempo, irrenunciable. Con una legislación que constantemente se renueve y con sistemas de apoyo como las PET, se puede dar una respuesta jurídica y legal al cambiante mundo de las TIC, una respuesta que impulse la protección de los derechos de los usuarios.



Si te interesó el artículo, también puedes consultar:

- [Artículos de Divulgación INFOTEC](#)
- [Investigación “La seguridad y los derechos de los usuarios en la Sociedad de la Información”](#)
- [Proyectos de Investigación aplicada en INFOTEC](#)



Esta obra está sujeta a la licencia **Atributo-No comercial-Sin obras derivadas 2.5 México** de Creative Commons. Puede copiarla, distribuirla y comunicarla públicamente siempre que cite a su redactor, autor y la institución que la publican (INFOTEC), no la utilice para fines comerciales ni haga con ella obras derivadas.

La licencia completa se puede consultar en:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/mx/>

Wilma Arellano Toledo

wilma.arellano@infotec.com.mx

http://infotec.com.mx/es_mx/infotec/wilma_arellano_toledo



Doctora en Derecho de las Telecomunicaciones y la Información por la Universidad Complutense de Madrid, España. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel Candidato, otorgado por el CONACYT. Ha publicado en revistas especializadas y libros en materia de Derecho de las telecomunicaciones, sobre temas relacionados con las nuevas tecnologías, sus políticas y sus implicaciones jurídicas. También sobre algunos otros temas del Derecho de la Información y el Derecho electoral. Profesora-Investigadora de INFOTEC, actualmente dirige la investigación “Seguridad y derechos los usuarios en la Sociedad de la Información y el Conocimiento”.

INFOTEC es:

- Investigación - Educación - Soluciones integrales -