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

Derecho comparado en la SIC: los casos de México y España[1]

Wilma Arellano Toledo

Septiembre de 2011

En términos de TIC, la comparación entre México y España es pertinente no sólo porque ambos países comparten un pasado cultural similar y una misma lengua, sino que además el país ibérico, como parte de la Unión Europea (UE), se encuentra muy avanzado en lo que se refiere a legislación de las TIC. Pero no sólo España; en general, el continente europeo es un ejemplo en legislación en este terreno, pues sus esfuerzos por crear acuerdos regionales sobresalen respecto a los del mundo entero. Ese contexto bien podría representar una guía en los pasos que nuestro país tendría que dar en este terreno. En este artículo comentaremos brevemente algunos de los puntos más positivos que se han alcanzado en el país europeo en relación con el Derecho de la SIC. Más adelante, mencionaremos los principales problemas que nuestro país enfrenta al respecto.

[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.

Se espera que una comparación de este tipo propicie la reflexión en torno a un tema que cada día es más urgente analizar.

Antes de comenzar este ejercicio de comparación, cabría aclarar que el trabajo en el Derecho comparado no se simplifica al enlistar en dos columnas la legislación de cada país, sino que tal tarea implica, necesariamente, un esfuerzo de análisis e interpretación legal. De ahí que en este artículo esbozaremos brevemente el trabajo de comparación jurídica (*iuscomparativista),* en el que se profundiza en el proyecto de investigación “Seguridad y Derechos de los usuarios en la Sociedad de la Información”.

En 2010, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación sobre la protección de perfiles de usuario. Esta medida se ha tornado especialmente importante dada la actividad cada vez más intensa de los usuarios en los blogs y en las redes sociales, así como debido a lo atractivo que resulta vender las bases de datos con sus perfiles. La medida invita a los Estados miembros a proteger la identidad y la privacidad del usuario al condicionar a las empresas que proveen el servicio de creación de perfiles, pues se les obliga a mantener la privacidad del usuario y a clasificar determinada información como especialmente "sensible".

Con ello, dichas empresas se encontrarían imposibilitadas para inferir información que el usuario no les ha dado directamente. Asimismo, se ha firmado un acuerdo entre la UE y los Estados Unidos para que se respeten los datos de los usuarios europeos bajo las estrictas reglas del continente. Es importante

insistir en la privacidad, pues se pueden cometer una gran cantidad de delitos informáticos manejando la información de los usuarios. Esas prácticas lesionan los derechos fundamentales, y por eso deben ser contempladas tanto en el ámbito constitucional como en el de las leyes secundarias. Entre las medidas españolas tomadas para enfrentar ese problema, existe una que se ocupa especialmente de los menores, los más vulnerables en este sentido. Según la Ley orgánica, no puede ser manejada la información personal de ningún menor de catorce años.

Otro rasgo interesante en España es el puente de comunicación que se quiere establecer entre proveedores de acceso a Internet y la seguridad pública. De manera que, con esto, se pueden perseguir mucho más eficazmente los delitos cibernéticos. En un medio como el referido, que no conoce fronteras, los acuerdos internacionales son indispensables. En ese sentido, España y la Unión Europea han insistido en generar convenios supranacionales.

En términos de e-commerce, o comercio electrónico, México se ha conformado con integrar solamente un apartado del Código de Comercio dedicada a este asunto, mientras que en España existe la Ley de Servicios de la Sociedad de Información. Si bien ésta ha sido sujeta a numerosas críticas, su existencia es un punto positivo que demuestra la voluntad de avanzar en esa materia.

En términos de convergencia tecnológica (terreno donde concurren los sectores informático, audiovisual y de telecomunicaciones, lo cual permite tener una gran cantidad de servicios independientemente del dispositivo o plataforma), un hecho que obstaculiza su desarrollo es que en México tenemos dos leyes en la materia, obsoletas y anacrónicas, mientras que en España, recientemente, se

viene discutiendo una nueva legislación en telecomunicaciones. Esta última se suma a otras dos que se han establecido desde la creación de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (1987), la última (en 2003), hoy en día identificada con el nombre de Ley General de Telecomunicaciones. Lo anterior es un ejemplo claro de la voluntad por disminuir la brecha entre desarrollo tecnológico y legislación, rasgo que hace falta acentuar en nuestro país. En ese sentido, debemos señalar que los cuerpos jurídicos en México referentes a las TIC, como la Ley Federal de Telecomunicaciones, contemplan la "cobertura social" (conectar a las zonas apartadas o rurales). Sería deseable que, bajo estándares internacionales, se buscara el "servicio universal", término significativamente más amplio, pues se refiere a la conexión de todos los miembros del país, no sólo de los menos conectados, que además de accesibilidad contempla calidad y asequibilidad. Para solventar todo ello, podría crearse un fondo que ayudara a prestar el servicio a zonas de baja rentabilidad sin menoscabo de los intereses del mercado.

Ya más de lleno en la materia legal mexicana, habría que mencionar que si bien es cierto que, en general, el Derecho siempre va detrás de la realidad que norma, y que hay ocasiones en las que llega demasiado tarde, algunos países, como México, se atrasan un poco más que el resto. En pocas palabras, ése es el proceso que se debe revertir. En cuanto a la legislación de las TIC, dentro del orden jurídico mexicano existen casos específicos que deben tomarse en cuenta. En ese sentido, en la Constitución mexicana deben atenderse los artículos 6 y 7, referentes a la información y a la libertad de expresión respectivamente; también

el 16, recientemente reformado, que incluye la protección de datos y el 28, sobre la comunicación vía satélite. Por otra parte, se encuentra la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuyos artículos 50 y 51 se refieren a la cobertura social, es decir, a brindar el servicio en las comunidades menos conectadas.

Un aspecto de primera importancia que se debería establecer legalmente en México consistiría en garantizar el derecho a la información de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos a través de sus tres vertientes: recibir, difundir e investigar información. Todo esto no se reduce solamente al acceso a la información gubernamental, como se ha pretendido instituir en México.

Otro punto de sumo interés para el país recae en el funcionamiento de su comisión reguladora, es decir, la Cofetel (Comisión Federal de Telecomunicaciones). Es de común conocimiento que este órgano fue mal planeado desde el principio, pues hace falta que se le asignen mayores funciones, como el poder aplicar sanciones. Además, es necesario que se reformen y coordinen los reglamentos interiores, pues muchas veces tal organismo duplica tareas con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. En resumen, es necesario que la Cofetel cobre mayor autonomía.

Sin las regulaciones adecuadas, México puede perder mucho en términos de comercio electrónico y, en general, en el desarrollo de la SIC. De ahí que sea de significativa importancia atender las regulaciones internacionales, sobre todo en lo que se refiere a la protección de datos. A final de cuentas, un atraso demasiado acusado en esta materia provocaría que inversiones extranjeras se vieran poco estimuladas para entrar en tratos de e-commerce con nuestro país y

las empresas internacionales se vieran desincentivadas a cooperar con las mexicanas.

En muchos sentidos, resulta primordial impulsar con decisión la cultura informática en nuestro país para la población en general. Pero, en términos de Derecho informático y de las TIC, los jueces, magistrados y servidores públicos deberían ser apropiadamente capacitados para valorar las faltas cometidas en este terreno y para ser capaces de evaluarlas de mejor manera.

Finalmente, habrá que aclarar que las condiciones tecnológicas en nuestro país son diferentes a las de Europa. No obstante, esto no es razón suficiente para descartar o aplazar el ineludible trabajo legislativo en materia de TIC, como han hecho otros países de la región que hoy en día tienen mejores indicadores de Sociedad de la Información que el nuestro. Como se ha podido apreciar, hay muchas acciones que pueden llevarse a cabo y mucho aún por construir.

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

SOME RIGHTS RESERVED

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 I, 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”.