**Tecnología y Derecho. Algunas consideraciones en torno a la situación de Argentina. Entrevista al Dr. Horacio Fernández Delpech** **[[1]](http://www.eldial.com/suplementos/dat/tccNP.asp?id=2349&id_publicar=2892&fecha_publicar=13/06/2007&camara=Entrevista" \l "_ftn1" \o ")**

*Por Leandro E. Toscano y Matías L. Mauro*

**1.** **¿Cómo considera a Argentina en el contexto mundial en materia de derecho y nuevas tecnologías? ¿Cuenta nuestro país con normativa actualizada y acorde a los acontecimientos que se viven?**

La Argentina cuenta con algunas leyes relacionadas con las nuevas tecnologías, pero creo que lamentablemente la normativa argentina no es completa ni esta acorde con las legislaciones de los países desarrollados y con los acontecimientos que se viven en el mundo actual.-

En efecto, la Argentina cuenta con una ley de firma digital, con un régimen de protección de datos personales, con un régimen de nombres de dominio, pero carece de otras normativas necesarias como son una legislación regulatoria del correo electrónico, tan necesaria para tratar de palear en parte el castigo del spam; de una ley que regule algunos aspectos del comercio electrónico; de una ley de delitos informáticos, en fin de una serie de normativas necesaria en la época actual.-

El mundo avanza y las tecnologías informáticas imponen nuevas soluciones jurídicas o al menos la adecuación de las soluciones legales que nos da la ley vigente a los nuevos desafíos y a los nuevos problemas que plantea el mundo actual.-

La Argentina interviene en los foros internacionales, pero muchas veces no cumple luego lo que allí se decide. Un ejemplo claro al respecto es en materia de derechos de propiedad intelectual en el mundo digital, en donde la Argentina pese a haber firmado y ratificado ya hace tiempo los llamados Tratados Internet de la OMPI de 1996, no ha dado cumplimiento a los mismos, ya que no ha adecuado la ley de Propiedad Intelectual a lo que disponen los tratados en cuanto al concepto de reproducción en el mundo digital, a la incorporación de las medidas tecnológicas de protección y a la sanción de una legislación antielusiva de esas medidas tecnológicas, así como una serie de otros temas afines al mundo cibernético.-

Destaco que con relación a algunos temas, nos pasamos preparando proyectos y anteproyectos, pero los mismos nunca llegan a fructificar. Creo por ejemplo que podríamos contabilizar 18 proyectos y anteproyectos de regulación del correo electrónico, pero hasta el presente no ha sido tratado ninguno de ellos por nuestro congreso.-

Resalto también que en algunos temas pareciera que vamos a contramano de lo que se legisla en el mundo, y me refiero específicamente al debatido tema de la conservación de los datos de tráfico, particularmente de los datos de tráfico del correo electrónico. Mientras que en casi todo el mundo el tema es objeto de tratamiento legislativo e incluso la Unión Europea el año pasado dio aprobación a la Directiva sobre Retención de Datos de Trafico Telefónicos y de Comunicaciones Electrónicas, que obliga a los operadores de telecomunicaciones y ISP a almacenar los datos de trafico de las comunicaciones durante un periodo de entre 6 y 24 meses, en nuestro país ocurrió lo contrario. En el año 2003 se dictó la ley 25873 que modificó la ley de Telecomunicaciones e incorporó como obligación la conservación de los datos de tráfico de las comunicaciones por parte de las empresas prestadoras de los servicios, por el término de diez años, con la finalidad de su consulta por parte del Poder Judicial. Un tiempo después la ley fue reglamentada, pero previo a su vigencia se desató una campaña en contra de la normativa acusándola de ser una ley espía y de permitir la conservación de los contenidos de las comunicaciones, lo que no era así, ya que la ley ser refería únicamente a la conservación de los datos de tráfico. A resultas de la polémica desatada se dictó el Decreto 357/2005 que suspendió la aplicación del Decreto 1563. Por su parte la Justicia estableció su inconstitucionalidad. No dudo que la norma argentina era imperfecta en particular en cuanto al plazo de conservación de diez años que era extremadamente largo, pero era norma útil en la lucha contra la delincuencia.-

**2.** **La seguridad de la información se ha convertido en una prioridad para las entidades que administran grandes bases de datos. ¿Cómo cree que puede prevenirse el robo de datos desde el punto de vista tecnológico y legal?**

La seguridad de la información efectivamente es una prioridad de las empresas que poseen bases de datos. Y en esto creo que se ha avanzado bastante. Fíjense que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en cumplimiento a lo establecido por la Ley 25.326, ha dictado en Septiembre del año pasado la Disposición 11/2006 que establece las Medidas de Seguridad para el Tratamiento y Conservación de los Datos Personales de las bases de datos publicas y privadas.-

Es interesante esta normativa, que siguiendo el modelo español, establece tres niveles de medidas de seguridad que tienen que tener las bases de datos, según sean los datos que contengan: Nivel Básico, Nivel Medio y Nivel Critico. Asimismo establece el término de 12, 24 o 36 meses para la adecuación de las bases de datos a tales niveles de seguridad.-

Esta disposición unida al obligado registro de las bases de datos, el cual en cuanto a las bases de datos privados ya se encuentra vencido, tiende a que en el futuro la Dirección Nacional pueda ejercer un control efectivo sobre los niveles de seguridad de las bases de datos de la Argentina.-

**3.** **¿Qué opina del proyecto de ley de delitos informáticos que actualmente está siendo tratado por el Congreso de la Nación y que cuenta con media sanción?**

Antes de responder concretamente a su pregunta, debo hacer una pequeña aclaración. Cuando yo estudié derecho, allá por los últimos años de la década del 60, los grandes maestros nos enseñaban que, para hacer una ley, hace falta un largo proceso de estudio y maduración. Que las leyes hay que pensarlas mucho, y recién entonces proponerlas como ley, ya que sólo así se logra la perfección legislativa.-

¿Pero qué nos pasa con las leyes relacionadas con las nuevas tecnologías? Que esas viejas enseñanzas ya no resultan vigentes, porque las nuevas tecnologías avanzan mas rápido que el derecho, y entonces si pensamos mucho la ley, cuando la logramos, la misma ya ha sido superada por las circunstancias tecnológicas y la ley es obsoleta o inadecuada.-

Esto es lo que pasa con el proyecto de ley de Delitos Informáticos. Hace unos años tuvimos un proyecto, bastante bueno, que tuvo una media aprobación legislativa, pero luego antes de ser tratado por al segunda Cámara del Congreso tuvo tantas criticas y proyectos de modificación que finalmente quedó en nada.-

El año pasado nuevamente logramos un proyecto que fue aprobado por la Cámara de Diputados en el mes de Noviembre y que creo será tratado por el Senado el mes próximo.-

El proyecto no es excelente, pero es algo, y creo que debe ser aprobado pese a los defectos que contenga. Ya habrá tiempo para modificarlo.-

El proyecto penaliza severamente al que produzca, facilite, divulgue, financie, ofrezca, comercialice, distribuya o publique pornografía de menores de edad. Este es un gravísimo delito que debe ser tipificado urgentemente, ya que actualmente al no estar tipificado penalmente en Argentina, nuestro país se ha convertido en uno de los países ideales para la propagación de sitios Web vinculados con la pornografía de menores de edad e incluso con el trato sexual de estos.-

En cuanto a los delitos contra la privacidad, el Proyecto ratifica el principio ya aceptado por la jurisprudencia en cuanto a la equiparación del correo electrónico con la correspondencia epistolar, y crea una serie de tipos penales referidos a la violación de la correspondencia o de los sistemas informáticos.-

El proyecto también contempla los delitos de fraude informático, daño, interrupción de las comunicaciones, alteración de pruebas y falsificación de documentos electrónicos, situaciones todas estas que se cometen a diario y que al no estar penalizadas no pueden ser castigadas.-

**4.** **¿Nuestro país está en condiciones de implementar en lo inmediato la firma digital?**

La ley 25.506 de firma digital fue sancionada a fines del año 2001, un año después se dictó su Decreto Reglamentario. Tales normas tuvieron gran importancia ya que incorporaron a la legislación argentina el principio de la equivalencia funcional entre el documento papel y el documento electrónico, principio que hasta entonces no existía en la Argentina en donde conforme al Código Civil sólo tenia validez el documento papel. Sin embargo, con tales normas aún no podía implementarse el sistema de firma digital ya que faltaba que se dictase la normativa técnica de los entes certificadores.-

Han pasado desde entonces cinco años hasta febrero de este año, en que finalmente se ha dictado la Decisión Administrativa 6/2007, que es la normativa técnica necesaria para que el régimen de firma digital pueda comenzar a funcionar, ya que allí se determina el régimen de **otorgamiento y revocación de las licencias a los certificadores que así lo soliciten.-**

Consecuentemente en este momento la Oficina Nacional de Tecnologías de Información (ONTI), que es el Ente Licenciante de Firma Digital en la Argentina, puede comenzar a otorgar licencias a los entes públicos o privados que las soliciten y estos entes podrán a partir de la obtención de esa licencia comenzar a comercializar certificados digitales de firma digital, con todas las características de integridad, autenticidad, confidencialidad y valor probatorio o no repudio, que la ley establece.-

**5.** **¿Cuáles son las ventajas y desventajas del actual sistema de registro y administración de nombres de dominio en Argentina?**

Desde hace ya unos cuantos años que vengo criticando el régimen de nombres de dominio de nuestro país que es administrado por NIC Argentina, organismo dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores.-

En efecto, entiendo que el sistema argentino de registraciones tiene numerosas falencias que conspiran contra el buen funcionamiento del sistema y que han provocado además que el fenómeno de la ciberocupación sea tan común en argentina.-

Trataré de explicar brevemente cuales son los principales defectos del sistema argentino.-

En primer termino no existe un real y efectivo control por parte de NIC Argentina de las registraciones de nombres de dominio, ya que si bien el régimen adopta el universalmente reconocido principio atributivo del otorgamiento del nombre al primer solicitante del registro, tiene solo dos excepciones referidas a la inconfundibilidad del nombre elegido respecto de organismos estatales y/o internacionales y a la irregistrabilidad de las denominaciones contrarias a la moral y las buenas costumbres, pero no tiene ningún otro requisito de cumplimiento o control, convirtiéndose de esta forma NIC-Argentina en un mero registrador, sin atribuciones de un real control sobre las inscripciones como lo están haciendo muchas normativas internacionales, que han establecido diversos mecanismos de control previo al otorgamiento de un nombre de dominio, (publicación de las solicitudes de registro y posibilidad de oposición por parte de terceros que se consideren con un mejor derecho, cruzamiento con otros registros, Registración preferente de titulares de marcas o de sociedades; etc).-

En segundo término la registración de los nombres de dominio hasta la fecha es de carácter gratuito, pese a las reiteradas recomendaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual acerca de la conveniencia de arancelar los servicios de registración para evitar favorecer la actividad de los llamados usurpadores de nombres.-

Aclaro que creo que el sistema argentino debe ser arancelado pero que tal arancelamiento debe ser con una tasa reducida y calculada conforme a nuestra moneda y no a moneda internacional. Al respecto hoy en día el promedio de arancel a nivel mundial ronda los 30 o 40 dólares por año. Creo que el arancelamiento argentino no debiera ser superior a 30 o 40 pesos, y no dólares, por año, o quizás cada dos años como muchos países están estableciendo para facilitar el pago y renovación por parte de los usuarios.-

En tercer término el sistema argentino carece de un sistema de solución de controversias, ya que en la normativa de NIC Argentina, claramente se establece que NIC-Argentina no actuará como mediador ni como árbitro ni intervendrá de ninguna manera en los conflictos que se susciten y que no es responsabilidad de NIC-Argentina ni le corresponde evaluar si el registro o el uso de un nombre de dominio puede violar derechos de terceros.-

Tal disposición no cumple con las recomendaciones de la OMPI en cuanto a la necesidad de creación de una instancia prejudicial de resolución de controversias ni se adecua a la mayoría de las actuales legislaciones que han establecido sistemas de solución de controversias.-

Como consecuencia de todo ello, los litigios producidos por la ciberocupación de nombres de dominio en la Argentina deban dirimirse solamente ante la justicia.-

Pero pese a todas estas deficiencias que te he señalado, debo decir que he tomado conocimiento que las actuales autoridades de NIC Argentina han encarado un proceso de modificación del sistema, en particular se está estudiando arancelar el sistema y crear un sistema de solución de controversias, que sería obligatorio para todo registrante y que sometería cualquier conflicto a los Tribunales de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual o a un tribunal especial que funcionaría en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Digo esto ya que fui invitado y he participado en una comisión del Colegio Publico de Abogados que ha preparado un proyecto en tal sentido.-

Es de esperar que NIC argentina adopte todas estas modificaciones a fin de que el sistema argentino sea mas transparente y efectivo. Un dato significativo: Argentina tiene cerca de 1.310.000 nombres de dominio inscriptos, de los cuales solo están a activos menos de 10 %, los restante países americanos tienen un numero muy inferior de nombres de dominio registrados, por ejemplo: Chile: 138.000, Brasil: 1.100.000, Méjico 205.000, Perú 18000. Estas cifras denotan el grave problema de la ciberocupación en Argentina, en donde por ser el sistema gratuito y sin ningún sistema de solución de controversias, se encuentran registrados por terceros sin derecho, casi todos los términos o palabras con significados comerciales, así como la mayoría de los nombres de las empresas argentinas o extranjeras.-

[[1]](http://www.eldial.com/suplementos/dat/tccNP.asp?id=2349&id_publicar=2892&fecha_publicar=13/06/2007&camara=Entrevista" \l "_ftnref1" \o ") Abogado, Especialista en Derecho Informático y de las Nuevas Tecnologías; Profesor de Grado y Postgrado en  la Universidad del Salvador, en la State University of New York, en la Universidad de  Deusto, España y en la Georgetown University; Director del Centro de Administración de Derechos Reprográficos de la República Argentina (Cadra), Autor de numerosas publicaciones y libros entre ellos:  “Internet: Su problemática Jurídica”, “Protección Jurídica del Software”, “Esquemas de Derecho Laboral y de Derecho Informático”; Colaborador y autor de trabajos en Publicaciones de la OMPI, en Derecho y Nuevas Tecnologías, en la Revista Lexis Nexis, en Alfa Redi, en la Revista de Contratación Electrónica de la Universidad Complutense de Madrid, en Vía Jurídica de Chile, etc. Autor de la página Web: [www.hfernandezdelpech.com.ar](http://www.hfernandezdelpech.com.ar/)

<http://www.eldial.com/suplementos/dat/tccNP.asp?id=2349&id_publicar=2892&fecha_publicar=13/06/2007&camara=Entrevista>