

<b>XI. FLUJO DE DATOS TRANSFRONTERIZOS</b> . . . . .	<b>77</b>
<b>A. Nociones fundamentales</b> . . . . .	<b>77</b>
1. Origen y concepto . . . . .	77
2. Implicaciones generales . . . . .	78
a) Implicaciones positivas . . . . .	78
b) Implicaciones negativas . . . . .	79
<b>B. Diferentes flujos de información</b> . . . . .	<b>80</b>
a) Información comercial . . . . .	80
b) Información empresarial . . . . .	80
c) Información especial . . . . .	80
<b>C. Problemáticas jurídicas particulares</b> . . . . .	<b>81</b>
a) Utilización ilícita de datos transmitidos al extranjero . . . . .	81
b) Tarifas y régimen fiscal aplicables . . . . .	81
c) atentado a la soberanía de los Estados . . . . .	81
d) Revestimientos contractuales en torno a la información . . . . .	81
e) Propiedad intelectual de la información . . . . .	81
f) Seguridad jurídica de las empresas teleinformáticas . . . . .	82
<b>D. Panorama internacional</b> . . . . .	<b>82</b>
<b>E. Panorama nacional</b> . . . . .	<b>83</b>
a) Constitución Política . . . . .	83
b) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal . . . . .	83
c) Ley de Información Estadística y Geográfica y su reglamento . . . . .	83
d) Ley de Vías Generales de Comunicación . . . . .	83
e) Ley Federal de Radio y Televisión . . . . .	83
f) Código Penal para el Distrito Federal . . . . .	83
g) Acuerdos secretariales . . . . .	83

# *XI. Flujo de datos transfronterizos*

---

## **A. NOCIONES FUNDAMENTALES**

---

El problema del *Flujo de Datos Transfronterizos* (FDT) es uno de los que más preocupación sigue provocando a nivel internacional, en función de su trascendencia a estratos tan significativos, según veremos a continuación.

### **1. Origen y concepto**

---

Según el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el *Flujo de Datos Transfronterizos* es “la circulación de datos e información a través de las fronteras nacionales para su procesamiento, almacenamiento y recuperación”.<sup>76</sup>

Este problema estriba sustancialmente en orden a la eventual limitación o, en su caso, favorecimiento de la circulación de datos a través de las fronteras nacionales dependiendo de los beneficios o afectaciones que ello pueda traer aparejado a los diferentes países.

En cuanto a los orígenes del problema, podemos decir que éste se desprende de la amalgama surgida entre la informática y las telecomunicaciones, de ahí el vocablo *teleinformática* o *telemática*, la cual se comienza a dar en forma a partir de la década de los setenta.

<sup>76</sup> Ver recomendaciones del 23 de septiembre de 1980 en el punto relativo a las definiciones.

## 2. Implicaciones generales

---

En las economías posindustriales en donde el manejo de información representa hoy en día entre el 40 y 50% del valor agregado, es natural que los intercambios internacionales de información se destinen a desempeñar un papel sumamente importante. Con base en ello se sustenta en buena medida el adecuado funcionamiento de la economía mundial en donde la especialización y la interdependencia de los Estados se acentúa aún más.

Sus implicaciones, sin embargo, en muchas ocasiones no se completan en la forma más adecuada. Asistimos, sin embargo, a un desplazamiento rápido de preocupaciones, de los derechos del hombre hacia la soberanía nacional y, posteriormente, hacia las incidencias económicas y sociales de intercambios inmateriales entre las naciones.

Estas implicaciones podemos distinguirlas bajo dos consideraciones diferentes: unas de carácter positivo y otras de carácter negativo.

### *a) Implicaciones positivas*

Con respecto a esto no podemos soslayar que el FDT aporta beneficios considerables a las colectividades nacionales, de entre los que podemos contar los siguientes:

*a) Favorecimiento de la paz y la democracia.* No podríamos dejar de recordar los vínculos estrechos existentes entre libertad de circulación de información, derechos del hombre y valores fundamentales de la humanidad.<sup>77</sup>

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, siendo difícil concebir una paz duradera sin el mínimo de confianza que trae consigo el intercambio de hombres e ideas.

*b) Favorecimiento en el progreso técnico y 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 difundiendo los conocimientos y técnicas. Todo país que se aisle del potencial de innovación extranjera se condenaría irremisiblemente a un estado de regresión o estancamiento. Por otra parte, la telemática o teleinformática permite asimilar más atinentemente al planeta como un verdadero mercado único de productos y servicios.

*c) Finalmente, no podemos olvidar que la interdependencia económica de las naciones es hoy en día una realidad irreversible.* A raíz de la internaciona-

<sup>77</sup> Sobre el particular ver el acta final de la Conferencia de Helsinki sobre la Cooperación en los Ámbitos Humanitarios. 2a. parte, *Problemas políticos y sociales*, núm. 324, noviembre de 1977, La Documentation Française.

lización de compañías y la especialización de actividades nacionales, toda restricción súbita y deliberada a la continuidad del flujo de datos, tal 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.

### ***b) Implicaciones negativas***

Así como el desarrollo muy pronunciado de los flujos internacionales de información, que se hizo posible por la revolución tecnológica de la microelectrónica y el progreso de las telecomunicaciones, traen consigo una serie de aspectos positivos, de manera paralela generan un sinnúmero de cuestiones percibidas en un principio bajo las consideraciones de verdaderos riesgos, de entre los que podríamos distinguir, reservando los de carácter jurídico para un análisis posterior, los siguientes:

- *La vulnerabilidad social* en los términos, por ejemplo, de una eventual “descompostura” de la red telemática con una irrupción de los flujos, con entorpecimiento en los tratamientos o la alteración de archivos y programas con motivo de una falla técnica, catástrofe natural o intervención humana (sabotaje, terrorismo, crisis política, etcétera). 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 lo cual resulta la transformación de las culturas nacionales respecto a aquello que ofrecen las culturas importadas. Un verdadero problema que reside en las posiciones dominantes y prácticas de los fenómenos de transculturación a través de las llamadas “industrias de la cultura” como lo son el cine, radio, televisión, prensa, publicaciones, etcétera, ahora acompañados por los bancos de datos y edición puestos a la disposición a través de las redes teleinformáticas o “autopistas de la información”.

- *Dependencia tecnológica exagerada.* La evolución de firmas multinacionales ha producido una especialización de producciones y mundialización de mercados, teniendo a la tecnología y, más específicamente, a la informática y las telecomunicaciones como sus máximas manifestaciones, creando y, sólo por momentos, satisfaciendo una serie de necesidades de los Estados en desarrollo, fragmentando a sus territorios en actividades planificadas a niveles de resolución supranacionales.

- *Incidencias económicas notorias.* El desarrollo y 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 de manera ingenua consideran estar en este cuadro. Sin lugar a dudas esta industria de la información está destinada a ser la más predominante dentro de la escala económica mundial, sin que por el momento se vislumbre una corriente contraria al respecto.

## B. DIFERENTES FLUJOS DE INFORMACIÓN

---

Dependiendo del tipo de datos o información que fluyan a través de los diferentes medios, tenemos a:

a) *La información comercial*, la cual se manifiesta según una lógica mercantil de distribución (*one-way*) aun si los usos comerciales no están consolidados del todo en este aspecto. De esta forma distinguimos al flujo de prensa general y especializada; servicios documentarios y bancos de datos, sean de carácter bancario, financiero, industrial, bursatil, etcétera; comercio de audiovisuales (discos, cassettes, películas, programas de televisión); comercio de programas de cómputo y tecnologías, etcétera.

b) *La información empresarial*, como aquella sustentada en rasgos distintivos tales como pedidos, existencias, control de producción, consolidación financiera, gestión del personal, etcétera, en un cuadro puramente privado en el seno de consorcios empresariales con notorias repercusiones a nivel de dirección, decisión, administración y operación de las mismas.

c) *La información especial*, como aquella que aunque no necesariamente está vinculada a 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.

Las redes por las que pueden circular dichas informaciones suelen ser muy variadas, y esto depende del tipo de datos que fluyan en ellas, caracterizadas en su mayoría por innegable importancia tal como es el caso, por mencionar sólo algunas, de la Red Europea de Transmisiones (EURONET), que permite la conexión de bancos de información en Europa Occidental; la red de la Sociedad Internacional de Telecomunicaciones Aeronáuticas (SITA), que permite el control de las telerreservaciones aéreas a nivel mundial; la Red Bancaria de Intercambio de Mensajes Financieros (SWIFT), que permite la comunicación a nivel mundial entre las instituciones bancarias y financieras; la Red de la Policía Internacional (NICS), que permite el intercambio de información sobre los criminales que persigue la Interpol, o la cada vez más empleada red libre INTERNET.

Como podemos deducir, son muchas las instituciones beneficiadas por la existencia de este flujo de información, sean de carácter público o privado, lo cual ha producido una dependencia cada vez mayor hacia este fenómeno. No obstante, aún hay una serie de problemáticas jurídicas a las cuales no se les atribuye la importancia debida.

## C. PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS PARTICULARES

---

En función de lo que se ha venido manifestando a lo largo de este capítulo y en el capítulo precedente,<sup>78</sup> tenemos que el flujo de datos transfronterizos trae consigo las siguientes problemáticas jurídicas particulares:

a) *Utilización ilícita de datos transmitidos al extranjero.* El envío de informaciones a otro país, en el estado actual de derecho, les permite escapar a la reglamentación a que eventualmente pudieran estar sometidas 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.

b) *Tarifas y régimen fiscal aplicables.* Si hemos reiterado el contenido económico de la información, es evidente que ésta deberá estar sujeta a una cotización económica y más aún en el caso de que vaya a ser objeto de exportación, lo cual motiva en su caso un aumento o disminución de las tarifas que deben aplicarse. 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, bien podemos considerar que está evitando la incorporación de cuantiosos y nada despreciables ingresos por dicho concepto a aquellos Estados que exportan y/o reciben información.

c) *Atentado a 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 (y entendámosla no sólo en el aspecto político, sino también en el social, cultural y otros órdenes), lo cual hace menester un control jurídico que evite o al menos limite este tipo de situaciones.

d) *Revestimientos contractuales en torno a la información.* Es decir que 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 redacción particular de cláusulas afines a su naturaleza que prevean posibles conflictos generados por dichos convenios (jurisdicción competente, etcétera), así como los riesgos a que pueda estar sometida y su eventual aseguramiento.<sup>79</sup>

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

<sup>78</sup> Ver *supra*, capítulo X.

<sup>79</sup> En el capítulo XII analizaremos en forma específica a los contratos informáticos, aunque bajo una perspectiva más propiamente interna.

*f) Seguridad jurídica de las empresas teleinformáticas.* Es decir, que 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, ya no en forma exclusivamente correctiva sino también preventiva.

## **D. PANORAMA INTERNACIONAL**

---

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

- La Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico (OCDE), interesada en la problemática que se deriva de la protección y seguridad de datos, con su Recomendación de 23 de septiembre de 1980.
- El 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.
- La Comisión de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD), interesada en la problemática contractual y propiedad de la información.
- La Oficina Intergubernamental para la Informática (IBI), interesada en las repercusiones generales y particulares del fenómeno del Flujo de Datos Transfronterizos (FDT).
- La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), interesada en el problema de la propiedad de la información.
- La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), interesada en la trascendencia social, cultural y educativa del FDT.
- La Comunidad Europea (CE), la cual se interesa en las implicaciones que pueda traer consigo a los países miembros de la comunidad.
- El Acuerdo General para Aranceles y Tarifas (GATT), en cuanto a las tarifas y régimen fiscal aplicables.
- La Organización Internacional de Telecomunicaciones Vía Satélite (INTELSAT), en cuanto a los problemas jurídicos por la transmisión de información vía satélite.
- La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), en cuanto a que sean transmitidas por medios no satelitales.
- El Banco Mundial preocupado por el derecho de la privacidad y confidencialidad de datos.

Para concluir este panorama internacional es conveniente mencionar que el Convenio de Estrasburgo tiene algunas disposiciones alusivas al problema,

aunque todo ello restringido a aquellos países miembros del tratado. Es evidente que una regulación jurídica sobre el Flujo de Datos Transfronterizos difícilmente denotará eficacia plena si no está enfocada en términos de una dimensión internacional.

## **E. PANORAMA NACIONAL**

---

Es indudable que en nuestro país el tema del FDT no ha recibido el tratamiento jurídico adecuado. Por vía de extensión, si no es que de inferencia, podemos decir que el marco legal aplicable en la actualidad se circunscribe esencialmente en los siguientes ordenamientos:

*a)* Constitución Política ( D.O. 5/ feb./1917).

En el artículo 6o. relativo al derecho a la información, y el cual ya fue objeto de un análisis precedente. Esto en cuanto a la información que fluye a través de los medios teleinformáticos de una frontera a otra.

*b)* Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 29/ dic./1976).

Artículo 27, fracción XX en cuanto a las atribuciones conferidas a la Secretaría de Gobernación en materia de medios de información.

Artículo 36, fracciones II y III, en cuanto a las atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en materia de telecomunicaciones.

Artículo 28, fracción I, en cuanto a las atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de celebración de convenciones bilaterales y multilaterales.

*c)* Ley de Información Estadística y Geográfica y su reglamento (D.O. 30/ dic./1980).

En cuanto a la confidencialidad de los datos proporcionados para fines estadísticos.

La normativa financiera y bursátil en todo aquello relativo al secreto bancario y la información privilegiada.

*d)* Ley de Vías Generales de Comunicación (D.O. 19/feb./1940).

En lo relativo a los lineamientos generales y particulares en materia de transmisión de mensajes.

*e)* Ley Federal de Radio y Televisión (D.O. 19/ene./1960).

En todo lo relativo a las limitantes en materia de transmisión de información.

*f)* Código Penal para el Distrito Federal (D.O. 14/ago./1931).

En cuanto a la revelación de información confidencial con perjuicio contra la nación mexicana.

*g)* Acuerdo por el que la Secretaría de Programación y Presupuesto dictaba las medidas necesarias para coordinar las tareas de informática desarrolladas por las dependencias y unidades de la Administración Pública Federal (D.O. 16/ene./1978).



En cuanto que establecía una coordinación normativa y técnica con las Secretarías de Gobernación y Comunicaciones en materia de sistemas nacionales o internacionales de información.

*h)* Acuerdo que regula el establecimiento y operación de los sistemas de transmisión de señales de datos y su procesamiento por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (D.O. 2/feb./1981).

En cuanto a los lineamientos técnicos para el flujo de información por medios de telecomunicación e informática (en coordinación con la entonces Secretaría de Programación y Presupuesto).

Cabe expresar que nuestro país, al formar parte del bloque de naciones en desarrollo, puede verse desfavorecido en el caso de una falta de regulación jurídica frente al problema, o más aún por un régimen inapropiado sobre el particular, por lo que es conveniente una adecuada legislación.