

INTERNET, EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO EUROPEO

Ana GASCÓN MARCÉN

Profesora asociada doctora de Derecho Internacional Público.
Universidad de Zaragoza.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. INTERNET COMO OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL. III. LA INFLUENCIA DE INTERNET EN EL DERECHO INTERNACIONAL. IV. EL ESTADO, EL INDIVIDUO E INTERNET. A. El Estado y el ejercicio de las libertades en Internet. B. Las relaciones transnacionales e Internet. V. LA GOBERNANZA DE INTERNET. VI. ASPECTOS ESCOGIDOS: LA LUCHA CONTRA EL CIBERDELITO, LA CIBERGUERRA Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante TIC) han modificado el mundo de una manera difícil de prever hace no muchos años. René-Jean Dupuy lo destacó pronto en su «*dédoublement du monde*» publicado en la *Revue Générale de Droit International Public* en 1996¹. Cada día se hallan presentes en más espacios de la vida tanto profesional como privada de los individuos. Lo cierto es que las TIC han ayudado a resolver muchos problemas y a hacer más fácil y sencilla la vida de miles de millones de personas. Sin embargo, también tienen un gran potencial destructivo, generan una considerable dependencia² y han hecho surgir nuevos problemas de carácter jurídico. Además, han creado nuevas barreras entre Estados más o menos desarrollados a través de la «brecha digital», cuando debería ser al contrario y las TIC deberían favorecer la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio³.

Entre las TIC, Internet merece una mención especial. Es fácil hablar de un «nuevo fenómeno», pero se trata de algo que ya no es tan nuevo porque remonta sus orígenes a finales de los años sesenta⁴. Esto significa que los jóvenes de

¹ DUPUY René-Jean, «Le dédoublement du monde», *Revue Générale de Droit International Public*, 1996/2, pp. 313-321.

² Esta dependencia no va a hacer sino crecer con «Internet de las cosas».

³ Véase la Resolución 66/184 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre «Las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo».

⁴ Entendiendo como tal ARPANET, aunque no fuera de uso público.

las sociedades occidentales son nativos digitales, es decir que han nacido y se han criado con esta tecnología muy presente en sus vidas. Esto tiene también como resultado la existencia de una brecha generacional⁵.

Una de las características fundamentales de Internet es su universalidad, de ahí que resulte difícil y en muchos casos imposible intentar poner en marcha soluciones a los problemas jurídicos a los que da lugar de una manera simplemente nacional. En general, un solo Estado puede muy poco frente a Internet, un fenómeno que no conoce fronteras. De ahí que el Derecho internacional tenga mucho que decir sobre este tema, ya que se trata de problemas globales hay que buscar soluciones también globales.

Es cierto que muchos Estados todavía intentan disminuir su alcance a través de la censura limitando el acceso a determinados sitios y vigilando su uso, pero se pueden encontrar maneras de circumnavegar estos problemas y desde un punto de vista occidental resulta una violación flagrante de los Derechos Humanos. Parece un hecho que Internet y las redes sociales pueden jugar un papel importante en la lucha contra la opresión y la tiranía, como ha demostrado la primavera árabe.

De todas formas, incluso entre los Estados occidentales existen opiniones diferentes sobre cómo debería buscarse el equilibrio entre derechos de los internautas y seguridad nacional. Un muy reciente ejemplo de esto es el escándalo de la vigilancia a la que el Gobierno de Estados Unidos estaba sometiendo a una gran cantidad de sus nacionales y a muchos de terceros Estados que residen en su territorio⁶.

La respuesta desde Europa no ha tardado en llegar. En el seno del Consejo de Europa, su Comité de Ministros aprobó el 11 de junio de 2013 una Declaración sobre los riesgos planteados por la vigilancia digital y otras tecnologías de control para los derechos fundamentales. En esta Declaración se ponía de manifiesto que las leyes que autorizan una vigilancia excesiva de los ciudadanos pueden interferir en su vida privada e inhibir la libertad de expresión y la libertad de los medios.

La Unión Europea también ha reaccionado ante este hecho a través de la Comisaria de Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía y Vicepresidenta de la Comisión, Viviane Reding, que le envió una carta y después se reunió con el Fiscal General de los Estados Unidos para preguntarle cómo había afectado todo esto a los ciudadanos europeos, si los programas operaban bajo supervisión

⁵ En este sentido el Eurobarómetro especial realizado en 2010 y publicado en 2011 titulado «Actitudes sobre Protección de Datos e Identidad Electrónica en la Unión Europea» destaca cómo los jóvenes de entre 15 y 24 años de la Unión Europea están mucho más vinculados a Internet que el resto de la población. Aproximadamente un 94% de ellos usa Internet (frente a un 66% de la media en la UE); un 84% de ellos usa redes sociales (la media de la UE es un 52%) y un 73% usan páginas web para compartir fotografías, videos y películas, mientras que la media en la UE es un 44%.

⁶ A través de los datos de los clientes de Verizon y la utilización del programa PRISM.

judicial y si los ciudadanos europeos estaban igual de protegidos que los americanos⁷.

Ni siquiera en el entorno de la Unión Europea existe una visión única sobre la protección de datos, ya que la cultura de los países nórdicos en este tema no coincide, por ejemplo, con la de los Estados mediterráneos, y también pueden observarse diferencias entre el Reino Unido y la Europa continental.

No obstante, a pesar de las diferentes maneras que tienen los Estados de acercarse a este fenómeno, está claro que era necesario llegar a acuerdos globales sobre la materia. En este aspecto cobran gran relevancia las organizaciones internacionales. En Europa un papel importante lo ha jugado el Consejo de Europa a través de varios Convenios internacionales, principalmente el Convenio para la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento automatizado de datos personales (Convenio 108) y el Convenio sobre Cibercriminalidad, que son dos documentos de referencia ya no sólo a escala europea sino internacional en sus respectivas materias. También actúa a través del «soft law», emanado de su Comité de Ministros, como ejemplo se podría citar su Declaración de 21 de septiembre 2011 sobre los principios de gobernanza de Internet⁸.

Sin embargo, la organización internacional que por sus competencias parecía estar llamada a regular este tema era la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) que es el organismo especializado de las Naciones Unidas para las tecnologías de la información y la comunicación.

La Asamblea General de Naciones Unidas consagró su Resolución 56/183 a la celebración de una Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Consideró que ésta debía convocarse bajo los auspicios del Secretario General de las Naciones Unidas y que la UIT dirigiría su preparación en cooperación con las Naciones Unidas y otros organismos internacionales interesados, así como con los países anfitriones. La Cumbre se celebró en dos etapas: la primera en Ginebra, del 10 al 12 de diciembre de 2003, y la segunda en Túnez del 16 al 18 de noviembre de 2005.

El objetivo de la primera fase fue elaborar una declaración de intenciones política y marcar los pasos a tomar para establecer las bases de una sociedad de la información para todos, que reflejara los diferentes intereses en juego. Esto

⁷ Estas diferencias respecto a cuál debe ser la protección de los datos personales, son una de las razones para que, pese a que la Comisaria y el Fiscal General de Estados Unidos lleven intentándolo desde 2011 a través de 15 rondas de negociación, no haya sido posible llegar a coincidir sobre los aspectos fundamentales de un acuerdo paraguas entre Estados Unidos y la Unión Europea sobre el intercambio de datos en el sector policial y judicial.

La preocupación por la protección de datos ya estuvo detrás de la negativa del Parlamento Europeo al Acuerdo Comercial Anti-Falsificación (conocido por sus siglas en inglés como ACTA) y a la aplicación provisional del Acuerdo interino sobre el intercambio de datos bancarios con Estados Unidos mediante la red SWIFT.

⁸ Estos principios son: 1. Derechos humanos, democracia e imperio de la ley; 2. Gobernanza multiactores; 3. Responsabilidades de los Estados; 4. Empoderamiento de los usuarios de internet; 5. Universalidad de Internet; 6. Integridad de Internet; 7. Gestión descentralizada; 8. Principios de arquitectura 9. Apertura de la red; y 10. Diversidad cultural y lingüística.

dio lugar a la Declaración de Principios de Ginebra y al Plan de Acción de Ginebra que fueron adoptados el 12 de diciembre de 2003.

El título de la Declaración era «Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio», plasmaba una visión común de la Sociedad de la Información y unos principios fundamentales. Hacía hincapié en la decisión de garantizar que las oportunidades que ofrecen las TIC redunden en beneficio de todos. También manifestaba el acuerdo en que todas las partes interesadas deberían colaborar para ampliar el acceso a la infraestructura y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como a la información y al conocimiento; fomentar la capacidad; reforzar la confianza y la seguridad en la utilización de las TIC; crear un entorno propicio a todos los niveles; desarrollar y ampliar las aplicaciones TIC; promover y respetar la diversidad cultural; reconocer el papel de los medios de comunicación; abordar las dimensiones éticas de la Sociedad de la Información; y alentar la cooperación internacional y regional⁹.

Respecto a la segunda fase, su objetivo era poner en marcha el Plan de Acción de Ginebra y encontrar soluciones y llegar a acuerdos en ámbitos tales como la gobernanza de Internet, los mecanismos de financiación, implementación y seguimiento. De allí surgieron el Compromiso de Túnez y la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información.

A ambas citas asistieron más de 50 Jefes de Estado o de Gobierno y Vicepresidentes, representantes del más alto nivel de organizaciones internacionales, del sector privado y de la sociedad civil.

Su trabajo pervive a través de los Foros CMSI, del Foro de la Gobernanza de Internet y del Grupo de las Naciones Unidas sobre la Sociedad de la Información (UNGIS).

En este contexto, ha tenido un gran interés el Coloquio de la Sociedad Francesa por el Derecho Internacional (SFDI) celebrado en Rouen del 30 de mayo al 1 de julio de 2013 y que muy acertadamente decidieron dedicar a «Internet y el derecho internacional». A continuación se expondrán y comentarán algunas de las reflexiones más interesantes que se expresaron en el mismo¹⁰.

II. INTERNET COMO OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL

La profesora Anne-Thida Norodom analizó si Internet debía ser considerada como un desafío o una oportunidad para el Derecho internacional.

⁹ La declaración integra está disponible en: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html> y el Plan de Acción en <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa-es.html>

¹⁰ Dado que este estudio se centra en Internet y el Derecho internacional, no se va a analizar lo dicho en la interesante sesión de actualidad por Ronny Abraham, juez del Tribunal Internacional de Justicia; Edwige Belliard, directora de asuntos jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia; Mathias Forteau, profesor de la Université Paris-Ouest Nanterre-La Défense, miembro de la Comisión de Derecho Internacional; y Jean-Pierre Cot, juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Evidentemente Internet plantea problemas tales como la identificación de las personas responsables de un ciberataque, ya que con suerte se podrá identificar el lugar o el equipo del que provienen¹¹, pero no al autor de manera totalmente cierta. También son características problemáticas su inmediatez y ubicuidad, ya que no responde a una lógica territorial y, sin embargo, se trata de adaptar las normas para vincular el ciberespacio al «mundo real».

Norodom puso énfasis en que la calificación que hagamos de Internet va a depender de si se hace hincapié en su especificidad técnica o en su virtualidad. Si se atiende a su especificidad técnica podría considerarse una *res communis*, un servicio público o una mera infraestructura. Si uno se centra en su virtualidad podría llegar a la conclusión de que es un espacio autónomo donde impera la libertad de los usuarios y la noción de frontera no puede aplicarse. El concepto que se tenga de Internet no es baladí, ya que marcará el acercamiento del Derecho a la misma.

En conclusión, consideró que éste es un tema que debe llevarnos a una reflexión más amplia sobre el Derecho internacional público, sobre cómo puede defender el Estado su rol y sobre el papel de una diversidad de sujetos. En su opinión, no existe todavía un nuevo paradigma, sino que se pueden seguir aplicando muchas reglas generales, pero no hay que afrontarlo con una posición inmovilista.

A continuación hubo una exposición sobre las limitaciones técnicas que Internet plantea al Derecho. Porque para poder instaurar un régimen jurídico efectivo es necesario conocer la historia de Internet y cómo funciona a nivel técnico. Según el ingeniero Alain Godon, ya no se trata de una red de comunicaciones, sino cada día más de servicios, necesaria pero delicada, e intentar regularla a través del Derecho nacional le parece una solución irrisoria.

Franck Latty habló sobre un tema recurrente en las jornadas como fue la diversidad de fuentes de derecho de Internet. Lo primero que intentó dejar claro fue que no se trata de un *Far West* jurídico pero que es necesario repensar la teoría clásica relativa a las fuentes, a través de la desformalización de las mismas, más similar a la teoría anglosajona al estar en presencia de fuentes heterodoxas.

Aunque se puede recurrir a las fuentes generales para resolver problemas como el de la libertad de expresión, existen muy pocas fuentes específicas. Si acudimos a la solución clásica del Derecho internacional, es decir, los tratados, existen muy pocos, los ya citados del Consejo de Europa (sin olvidar ligada a él la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)¹² y también se puede encontrar normativa de la Unión Europea relativa al comercio electrónico.

¹¹ En ocasiones es posible obtener la dirección IP o la dirección MAC, por ejemplo.

¹² Sobre este aspecto existe un informe muy completo elaborado por la División de investigación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) titulado «Internet: la jurisprudencia de la Cour européenne des droits de l'homme», disponible en:

http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_FRA.pdf

Las fuentes privadas cobran cada vez más fuerza, por ejemplo la «netiqueta». Latty se preguntaba si al igual que surgió una *Lex mercatoria*, podría surgir una *Lex electronica*, (o incluso una *Lex Facebook*). Porque no se puede negar el poder institucional transnacional de Twitter, Google o en otro orden de la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (en adelante ICANN)¹³. Para un positivista todo esto no sería derecho, pero si se es realista, estas normas técnicas de interoperabilidad, estos códigos de las empresas, etc., se aplican y la actuación del Estado sólo se da en situaciones patológicas.

Además, hay una desformalización de las fuentes también acudiendo a textos con un cariz más político, como las resoluciones de las organizaciones internacionales, los memorandos de entendimientos, el *soft law*, las Declaraciones (como algunas de las ya citadas), etc.

Según Latty, ya no se puede hablar de una pirámide normativa, porque es necesario el diálogo entre las partes, y con la sociedad civil conforme a los principios de gobernanza del Consejo de Europa ya mencionados.

III. LA INFLUENCIA DE INTERNET EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Un fenómeno como Internet no puede no interesar al Derecho internacional. Philippe Lagrange comenzó hablando sobre Internet y la evolución normativa del Derecho internacional, preguntándose si se puede usar el derecho ya existente adaptándolo y aplicándolo por analogía, o si es necesario un derecho completamente nuevo que forme una rama diferente del Derecho internacional con entidad propia.

Para responder a esta cuestión, quiso diferenciar entre la parte de Internet ligada al mundo físico, es decir, las infraestructuras, y la que tiene que ver con el mundo virtual. En lo relativo al mundo físico, consideraba que una adaptación era posible, aplicando el ya existente Derecho de las telecomunicaciones, el Derecho del espacio, el Derecho del mar, la Carta de las Naciones Unidas, el Derecho de los conflictos armados, y el Derecho medioambiental. Respecto al mundo virtual, es aquí donde tendrán que aplicarse las normas por analogía o crear normas ad hoc para proteger los derechos humanos, luchar contra el crimen y posibilitar el comercio electrónico.

Para Lagrange, no se puede afirmar que existe una rama autónoma del derecho del ciberespacio, en todo caso el Derecho internacional público de Internet sería un derecho fragmentario, emergente y balbuceante. Lo que sí que existen son muchas declaraciones de principios, como las ya mencionadas, que suelen

¹³ ICANN es una asociación sin ánimo de lucro. En su página web se explica de manera bastante pedagógica cuál es su función <https://www.icann.org/es/about/participate/what>

tener en común la libertad de Internet, la protección de los derechos fundamentales, la igualdad en el acceso y la neutralidad de Internet. Sería necesaria una norma internacional para cristalizar este derecho, pero los Estados no lo van a hacer porque supondría poner coto a su soberanía.

Aunque sí que hay parte de la doctrina que defiende la idea de un ciberinternacionalismo, para Lagrange carecen todavía de una idea fundamental o elemento federador.

Philippe Currat describió el proceso de la Corte Penal Internacional como un ejemplo de e-Corte. Se trata de un Tribunal que utiliza Internet como una herramienta de comunicación, de dar publicidad a sus debates y en el procedimiento. Esto responde a una necesidad, ya que en el proceso ante la Corte se tienen que manejar una gran cantidad de información, hay muchas víctimas y muchas representantes de las mismas que deben tener acceso a una gran cantidad de documentos.

Aunque no se mencionó en el Coloquio, otro ejemplo en este sentido sería e-Curia que es una aplicación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea destinada a los abogados y a los agentes de los Estados miembros y de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea que permite intercambiar escritos procesales con las Secretarías de los tres órganos jurisdiccionales por vía exclusivamente electrónica¹⁴. Ésta se ha puesto en marcha para modernizar y hacer más ágil la comunicación. Sin embargo, sólo 14 Estados la usan porque es voluntaria, lo que quiere decir que ahora mismo existen dos procesos diferentes y no se ha llegado al ahorro de tiempo y papel deseado en un principio.

Si bien la utilización de Internet varía según el Tribunal internacional del que se hable, prácticamente todos permiten acceder a sus sentencias a través de Internet¹⁵.

Finalmente, Philippe Weckel habló de la influencia de Internet sobre el Derecho internacional, constatando que todos los iusinternacionalistas son a la vez internautas. Internet ha cambiado la manera de buscar la información tanto sobre lo que está pasando en el mundo, como para buscar, por ejemplo, una sentencia de un tribunal internacional, que, como se acaba de decir, están todas en línea. Esto pone en juego concepciones previas tanto a nivel cultural como de poder.

¹⁴ Para saber más sobre esta aplicación puede consultarse: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_78957/

¹⁵ Un ejemplo bastante avanzado es HUDOC la base de datos de jurisprudencia del TEDH que incorpora un gran número de criterios de búsqueda, se puede consultar en <http://hudoc.echr.coe.int/>.

Este Tribunal considera fundamental dar publicidad a su jurisprudencia y por eso también se ha embarcado en un proyecto que intenta que sus sentencias más importantes se traduzcan a las lenguas de los Estados parte del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH).

IV. EL ESTADO, EL INDIVIDUO E INTERNET

A. EL ESTADO Y EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES EN INTERNET

La profesora Bérangère Taxil habló sobre «Internet y el ejercicio de las libertades fundamentales». La idea primordial de su presentación fue que los derechos fundamentales también se aplican a los internautas y es en torno a ellos cómo debe articularse la legislación, por lo que hay que encontrar un equilibrio entre seguridad y derechos, los cuáles a veces también chocan entre sí. Pero el «*homo numericus*» también debe implicarse en su propia protección.

Taxil organizó su conferencia en torno a dos categorías, los derechos ya existentes a los que se les aplican las normas vigentes *mutatis mutandis* y los potenciales nuevos derechos.

Entre los derechos ya reconocidos encontraríamos la libertad de expresión y el derecho a la vida privada. La libertad de expresión es una especie de «superlibertad» en Internet o una «ciberlibertad», reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el CEDH. Ligada a ésta aparecería la libertad de comunicación, y cómo conciliar todo esto con el derecho de propiedad y el acceso a la cultura¹⁶.

Otro derecho reconocido es el derecho a la vida privada recogido en el CEDH y del que el TEDH tiene una concepción bastante amplia. El problema es ponerlo en práctica, porque en este caso se aplica a relaciones verticales cuando muchos de los problemas pueden venir de relaciones horizontales, además de que el Derecho internacional público normalmente vincula a los Estados y no a los particulares. Todo esto entraña con un emergente derecho al olvido.

Sobre la posibilidad de recoger derechos nuevos, se plantea sobre todo a partir de 2009 si existe un Derecho a acceder a Internet y la respuesta sería que no, si bien no se puede bloquear el acceso a la misma de manera injustificada, el siguiente ponente ahondaría en este tema.

También se empieza a hablar del derecho a la protección de los datos personales como derecho autónomo del derecho a la vida privada. Aunque aún no tiene probablemente entidad suficiente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sí que lo recoge como tal.

Como conclusión, la profesora Taxil quiso subrayar la reflexión de que la aplicación del derecho existente *mutatis mutandis* reposa en gran medida en los jueces y si la técnica ya es estable hacen falta reglas más específicas para ver hasta dónde llegan los límites y que sean previsibles, es decir, reforzar la seguridad jurídica.

¹⁶ En este sentido se han presentado varios asuntos interesantes resueltos por el TEDH, como son su Decisión de 19 de febrero de 2013 en el caso nº 40397/12, *Fredrik Neij y Peter Sunde Kolmisoppi c. Suecia* (conocido como caso *Pirate Bay*) y la Sentencia de 18 de diciembre de 2012 en el caso nº 3111/10, *Ahmet Yıldırım c. Turquía*.

El profesor François Dubuisson a continuación se centró en las restricciones al acceso al contenido de Internet y el derecho a la libertad de expresión, retomando lo dicho por su compañera y las sentencias por ella citadas.

Basándose en el CEDH y en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos; y Económicos, Sociales y Culturales podría haber restricciones pero éstas deberían ser proporcionales y tener una finalidad legítima, como puedan ser la protección de los derechos de terceros o la seguridad. Además en torno al uso de Internet, hay problemas tales como la protección de la propiedad intelectual y de la vida privada, la lucha contra el terrorismo y el discurso del odio, etc.

Internet presenta una serie de particularidades, como que integra el resto de medios, la democratización de su uso, su efecto multiplicador, su carácter permanente y el papel de los intermediarios como Google, Youtube, Facebook, etc. Respecto a este último aspecto, su responsabilidad se excluye en principio, no hay obligación general de vigilancia, pero si se les notifica algún problema deben actuar, lo que es un control a posteriori. Esto supone que al final en muchas ocasiones cuando hay un conflicto es un operador privado el que decide y retirar un determinado contenido puede ser una violación de un derecho a la libertad de expresión.

Dubuisson concluyó que hay una influencia de Internet tanto en la definición como en la aplicación del derecho a la libertad de expresión y que Internet presenta unas cualidades que hacen que la balanza pueda decantarse de un lado o de otro.

B. LAS RELACIONES TRANSNACIONALES E INTERNET

Este espacio se centró en el Derecho internacional privado, ya que Internet le ha planteado nuevos problemas y algunas de sus antiguas respuestas aportan soluciones poco satisfactorias o confusas.

La primera en intervenir fue Fabienne Jault-Seseke que habló sobre la adaptación de los criterios de competencia jurisdiccional. Esta profesora bromeó sobre que Internet y el Derecho internacional privado eran una vieja pareja que había tenido varias crisis conyugales, pero que habían pasado los malos momentos y conseguido seguir juntos. En general, el Derecho privado suele estipular que la jurisdicción competente es aquella de donde se encuentra el demandado, donde se ha producido el hecho que da lugar a la demanda o el daño.

Respecto al hecho generador, si se tratara de una publicación que atenta contra el honor de una persona, si fuera en un periódico parece lógico que sería competente el Tribunal del lugar donde está el editor, pero en el caso de Internet defiende que no sea dónde está el servidor sino donde está la persona causante, para evitar que se aprovechen normativas de Estados más permisivos. Todo esto se complica cuando no se actúa contra el autor sino contra los intermediarios (por ejemplo Google).

Respecto al lugar donde se causa el daño, la pregunta es si al ser Internet universal debe existir una competencia universal y la respuesta es que no. Para esto puede ser útil la teoría de la focalización, aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya mostrado que tiene límites. Esta teoría se centra en determinar a quién va dirigido un sitio a través de indicios como la lengua o la moneda utilizada, la zona de envío, el dominio de primer nivel¹⁷, etc.

Como conclusión, la Profesora Jault-Seseke destacó que Internet ha servido como un catalizador, pero no dispone de normas propias.

La profesora Merie-Elodie Ancel se encargó de la competencia legislativa, que según ella se encuentra en una encrucijada entre dos lógicas. Remarcó que, aunque haya casos en los que más de un juez pueda entender de un asunto, sólo habrá una ley aplicable. Destacó que sería perfecto si existiera la *lex electronica* de la que su compañero había hablado antes, pero al no haberla era común encontrar conflictos de leyes. En ese sentido se podían encontrar dos lógicas, una lógica distributiva que privilegia el principio de origen y otra horizontal que es la típica. En el Derecho del comercio electrónico impera la lógica distributiva lo cual no es bueno, ya que privilegia al prestador.

La lógica vertical respecto al Estado sí que es positiva, pero en horizontal no, porque no existe la suficiente armonización, es posible que con el futuro Reglamento de protección de datos de la Unión Europea en ese campo sí, pero en los demás seguirá sin haberla.

A la profesora Ancel tampoco le convence la solución, por así decirlo, «diagonal» a la que llegó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Martinez*¹⁸, porque no permite saber fácilmente qué reglas se aplican, sino que es más bien un trabajo de derecho comparado, además al final la parte más débil es la víctima lo que supone una injusticia.

En definitiva, la profesora Ancel prefería el criterio del destino por su dinamismo.

V. LA GOBERNANZA DE INTERNET

La Gobernanza es un término que parece haberse puesto de moda y del que en ocasiones incluso se abusa. A diferencia de lo que se pueda imaginar, no es una palabra nueva, pero recientemente ha incorporado una nueva acepción¹⁹, que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como:

¹⁷ Se trata de los *Top Level Domains* (TLC) como: .es, .org, .eu, .fr, etc

¹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de octubre de 2011 en los caos *eDate Advertising GmbH contra X* (C-509/09) y *Olivier Martinez y Robert Martinez contra MGN Limited* (C-161/10).

¹⁹ Probablemente se deba a una traducción del término *governance*.

«Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía».

Como se puede observar, es un concepto que presenta un destacado interés en el desarrollo y la gestión de todo lo relacionado con Internet.

Evelyne Lagrange empezó esbozando un panorama de las instituciones implicadas en la gobernanza de Internet. Destacó el carácter multipartito del tema y su internacionalización, mencionando como punto de referencia la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Su presentación se centró sobre todo en quién debía tener un rol protagonista en el tema, si un ente privado como la ICANN o una organización intergubernamental al uso como la UIT²⁰. Los Estados Unidos privilegian la ICANN, al fin y al cabo es estadounidense, mientras que otros Estados como China preferirían que los temas más importantes se decidieran en la UIT. Se ha planteado que pueda haber un reparto quedándose la ICANN con la gestión de los DNS²¹ y la UIT con el enrutamiento. Pero a estas alturas lo técnico y lo político en Internet no se pueden separar.

Alexandre Parka debía hablar sobre la gobernanza de Internet desde el punto de vista de los Estados, pero no pudo acudir a la cita, sobre lo que la presidenta de la mesa, Catherine Kessedjian, comentó que su ausencia podía ser una metáfora del papel de los Estados en este asunto.

Nicola Bonucci afrontó el tema de la gobernanza de Internet desde el punto de vista de las organizaciones internacionales. El Director de Asuntos Jurídicos de la OCDE remarcó lo hecho por su organización y manifestó su preocupación por la decisión de la ICANN de posibilitar la compra de dominios de primer nivel sin proteger las siglas de las organizaciones internacionales. Además, compartió algunas reflexiones como que ver una dicotomía ICANN versus UIT era reduccionista, que la ICANN no funciona como debería y que la OCDE es partidaria de una gobernanza multinivel de Internet.

Por su parte, Alain Pellet habló sobre la gestión privada del «orden público» de Internet, para lo que goza de una posición privilegiada, ya que es objeto independiente de la ICANN para los nombres de dominios de primer nivel. Explicó cómo funcionaba el mecanismo para evitar que se otorguen nombres de dominio contrarios al orden público internacional o contra los intereses de una comunidad. También le aseguró a su predecesor que se mantendría vigilante de que no se produjeran problemas con las siglas de las organizaciones internacionales.

²⁰ Ésta se vio bastante afectada por la mala prensa que rodeó su cumbre de Dubai en 2012, contra la que realizaron una campaña varias asociaciones de internautas y el propio Google que tildaban esta reunión como un intento de limitar la libertad de Internet. Fue una cumbre donde se vieron posiciones antagonistas entre los diferentes Estados y las compañías interesadas, que tampoco se ponen de acuerdo.

²¹ Sistema de nombres de dominio.

VI. ASPECTOS ESCOGIDOS: LA LUCHA CONTRA EL CIBERDELITO LA CIBERGUERRA Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

En el Coloquio hubo tres seminarios sobre aspectos con un cariz más sectorial, pero que presentan un profundo interés para el Derecho internacional: ciberguerra y derecho internacional; cibercriminalidad y derecho internacional; e Internet y el comercio internacional.

En el seminario sobre ciberguerra y derecho internacional se habló de la aproximación francesa a la ciberguerra (aspectos institucionales y doctrinales), los principios que plantea la ciberguerra al principio de distinción, las ciberooperaciones y el principio de proporcionalidad en el derecho internacional humanitario y el manual de Tallin en relación con los principios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia.

En el seminario sobre cibercriminalidad y derecho internacional se habló sobre el ciberterrorismo y la extensión del campo de aplicación de los mecanismos de lucha contra el terrorismo, el acceso transfronterizo a los datos y el ejercicio extraterritorial de las competencias del Estado, la lucha contra la cibercriminalidad y el respeto de los derechos humanos (los instrumentos del Consejo de Europa) y el camino hacia un régimen internacional de control de la transferencia de tecnología de vigilancia de Internet.

En el seminario sobre Internet y el comercio internacional se habló sobre la regulación del juego en línea por el derecho internacional, los medios de hacer respetar los derechos de propiedad intelectual en el marco digital, la autonomía del régimen jurídico del contrato electrónico, la protección del consumidor-internauta en materia contractual y los retos de la desmaterialización de los medios de pago para el Estado.

VII. CONCLUSIONES

El encargado de redactar las conclusiones generales fue Jean-Marc Sorel que manifestó que él había aprendido y descubierto mucho durante el coloquio, aunque sus sensaciones eran ambivalentes, llegando a decir que Internet «décourage et effraie», porque al final todos somos un poco víctimas de Internet. Hizo bastantes paralelismos entre el Derecho de Internet y el régimen financiero internacional por su complejidad; por la necesidad de contar con los operadores privados; porque no hay una posición macroprudencial, sino que se actúa sobre aspectos marginales; y sobre todo por tratarse de problemas globales que requieren soluciones internacionales.

Concluyó resaltando que Internet no es un nuevo paradigma, sino un elemento más del mismo y que no hay que dejar que el sistema se regule por sí mismo, sino que es necesario un derecho transnacional.

En definitiva, resultó un coloquio muy interesante que puso de manifiesto la dificultad que encuentra el Derecho internacional para aprehender Internet y regularla, y dejó claro que es una materia que requiere una especial atención y reflexión.

Abstract

This paper analyses the influence of the Internet in public international law at many levels. The challenges it poses and the new approach that has to take into account the private sector to get new regulations that are realistic, effective and at the same time provide enough protection for the human rights of Internet users. All this is explained in the framework of the yearly colloquium of the French Society for International Law.

Résumé

L'étude analyse l'influence de l'Internet sur le Droit international public. Les défis qu'il pose et la nouvelle approche qui doit prendre en compte le secteur privé pour créer normes réalistes, effectives et à la fois fournir une protection suffisant des droits humains des internautes. Tout cela est explique dans le cadre du Colloque annuel de la Société française pour le droit international.