

INTERNET Y DERECHO. DE LA REALIDAD VIRTUAL A LA REALIDAD JURÍDICA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Internet y el derecho positivo mexicano*. III. *Internet y una prospectiva del derecho mexicano*. IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad de la información nace con el progreso técnico, el cual nos permite almacenar, guardar, modificar, encontrar y comunicar "información", sin importar la manera de hacerlo, sin tener ningún límite de espacio, tiempo o volumen.¹

Los principales avances tecnológicos que van a impulsar el fenómeno *Internet* son: la fibra óptica, la cual va a permitir una mayor circulación de información con una mayor calidad; el ATM, el cual es un modo de transmisión asíncrono que permite tratar indiferentemente todo tipo de información, y la compresión numérica o digitalización,² que desarrolla aún más las capacidades de transporte de información.³

Este progreso tecnológico se basa en las redes de comunicación existentes entre diversos sistemas informáticos. Al mismo tiempo trae consigo beneficios para una nueva sociedad, la cual nacerá de la modificación de la estructura y organización de la actual. Sin embargo, la importancia de la transferencia de información y de los nuevos medios de comunicación trae consigo dificultades jurídicas de una nueva naturaleza.

Estas cuestiones son difíciles de resolver, puesto que la utilización de redes no conoce fronteras, lo que entraña la necesidad de una armonización a nivel internacional para poder alinear las diversas legislaciones nacionales. Ésta es una de las razones por las cuales en

1 Informe Bangemann, "Europa y la sociedad de información planetaria", *Revista del Derecho de la Alta Tecnología*, DAT, Argentina, años VII y VIII, núms. 84 y 85, agosto-septiembre, 1995, pp. 20 y ss.

2 Negroponte, Nicholas, *Being Digital*, EUA, 1995, p. 65.

3 Gaudraud, Nathalie, "Le Cadre Juridique Français Face à la Société de l'Information", *Les Petites Affiches*, núm. 134, 6 de noviembre de 1996, p. 25.

México se creó una nueva Ley Federal del Derecho de Autor,⁴ se modificó la Ley de la Propiedad Industrial⁵ y se hicieron reformas al Código Penal.⁶

Esta dificultad se incrementará cuando *Internet* sea utilizado masivamente como un medio de realización de transacciones financieras y comerciales. Sin embargo, veamos primero en qué consiste *Internet* y la problemática jurídica que conlleva este fenómeno.

En torno al concepto de Internet

Todo el mundo habla de *Internet*, pero pocos lo conocen. Para verificar esta teoría habría que preguntarse ¿cuántos mexicanos saben leer y escribir?, y de este número de personas, ¿cuántos cuentan con un acceso a una computadora?; de esta nueva cantidad ¿cuántos se comunican o utilizan los servicios de *Internet*? Con esta metodología podremos comprobar que quienes utilizan *Internet* es un número muy pequeño en proporción a la población de nuestro país.

Es importante conocer este dato, puesto que para solucionar los problemas que aparecen por la utilización de *Internet*, habría que conocerlo primero. Tal vez este dato explique la ausencia de una vasta literatura jurídica relativa a *Internet*, pero esto no quiere decir que existan "lagunas" jurídicas, o que no se legisle al respecto. No hay que olvidar que una de las características del derecho es su generalidad, razón por la cual es flexible y puede adaptarse a conflictos ocasionados por la utilización de las nuevas tecnologías, como es el caso de *Internet*. Por *Internet*, lo que circula es información, la cual se caracteriza por su inmaterialidad; y corresponde al derecho mercantil, al derecho civil y en especial al derecho de la propiedad intelectual regular las cuestiones inmateriales. Pero antes de explicar

4 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de diciembre de 1996. Véase también las reformas a la misma del 19 de mayo de 1997.

5 La Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de junio de 1991, reformada después por un decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de agosto de 1994, y que entró en vigor el 1 de octubre del mismo año, el cual modifica el nombre de la ley, llamándola Ley de la Propiedad Industrial.

6 Se adicionó el título vigésimo sexto, intitulado "De los delitos en materia de derechos de autor", por el decreto por el que se deroga la fracción XVI del artículo 387, se reforma el artículo 410, y se adiciona un título: el vigésimo sexto al libro segundo, todos ellos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996.

en qué consiste este derecho, vamos a explicar brevemente en qué consiste el fenómeno *Internet*.

Desde un punto de vista informático, *Internet* es una red de redes. Sin embargo, bajo este término podemos englobar también al conjunto de personas que utilizan esas redes de información y a la información en sí misma.⁷

El *World Wide Web*, conocido también como *Web*, es un conjunto de servidores de información multimedia conectados y accesibles sobre esta red de redes (*Internet*), gracias a la utilización de técnicas de hipertexto. Este sistema se basa en lazos de unión de hipertexto (como el HTML por *Hyper Text Markup Language*). De esta forma, un usuario que consulta un servidor conectado al *Web* y que selecciona una palabra clave, puede ser transferido inmediatamente a otro servidor que esté "ligado" al precedente.

Gracias a un programa de computación que sirve de navegador y a la "liga" del hipertexto, el usuario podrá consultar diversos documentos multimedia que se encuentren sobre esos servidores, y se podrá desplazar de servidor en servidor por medio de uniones creadas por hipertexto, situación que nos permite acceder a una cantidad ilimitada de sitios diferentes y crear nuestro espacio virtual, el cual es el espacio cuya principal característica es que no se cierra jamás.

Las palabras claves que caracterizan a esta red de redes es convergencia y digitalización.⁸ Convergencia: puesto que es un lugar donde diversas disciplinas, técnicas, sonido, imagen y texto convergen. Y digitalización⁹ ya que la convergencia ha sido posible gracias a esta nueva técnica de distribución de la información.

Internet es esta red que día con día tiene tendencia a convertirse en un útil económico para la transmisión de actividades comerciales.

Las actividades y las informaciones a las cuales el usuario tiene acceso, pueden ser reproducidas y editados en papel por el usuario, y ser susceptibles de entrar en el campo de aplicación de diversas reglamentaciones, entre ellas la relativa al derecho de autor.

¿Cómo adaptar las reglas aplicables a los derechos de los autores cuando la copia de alta calidad, instantánea, fácil y gratuita está al alcance de todos?

7 Para más referencias, véanse los trabajos del doctor Michel Vivant.

8 Estas ideas han sido desarrolladas por Pouillet, M. Yves y Mr. Queck, "Le droit face à *Internet*", *Internet face au Droit*, Université de Namur, CRID, núm. 12, 1997.

9 Digitalización es la información que puede ser transmitida por medios digitales, esto quiere decir que puede circular en forma de *bits* (circuitos electrónicos de prendido y apagado, que se caracterizan por un 0 y un 1).

La tendencia internacional es la de regular *Internet* desde una perspectiva de derecho de la competencia económica,¹⁰ como si los bienes que circularan sobre *Internet* fueran bienes materiales, tangibles. Sin embargo, los bienes que circulan se caracterizan por su inmaterialidad, por su "virtualidad".

¿De qué manera el derecho puede aprehender al *Internet*? Puesto que se trata de la relación entre *Internet* y *derecho*, ¿cuántas relaciones jurídicas pueden existir? Varias, desde el momento que existen bienes que se comercializan o se ponen a disposición de un cierto público, una relación jurídica nace, llámese venta, renta, compra, licencia, adaptación, cesión de derechos, por mencionar sólo algunas de ellas. Pero también pueden nacer actos ilícitos, como es el caso del robo, fraude, abuso de confianza, infracción, imitación fraudulenta, pornografía, piratería, contrabando, etcétera.

Este trabajo no pretende profundizar en todas las relaciones existentes entre la red de redes y el derecho, sino simplemente enunciarlas. Por lo cual veremos un panorama amplio de estas relaciones, empezando por las que existen ahora, para abordar después en perspectiva aquellas que pueden llegar a existir.

II. *INTERNET* Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Como ya lo decíamos, hay en el ordenamiento jurídico mexicano diversas disposiciones que regulan algunas de las situaciones conflictivas que existen. Para explicarlo mejor, habría que partir de la hipótesis de que el *Internet* es solamente un medio alternativo de comunicación y de información.

Podríamos explicar el efecto mágico de *Internet* por la instantaneidad de la comunicación, pues los conceptos de tiempo y espacio se modifican. Es extraordinario poder acceder rápidamente a lugares situados al otro lado del mundo y encontrar información que no hubiera sido posible obtener por otro medio.

Sin embargo, al lado de las ventajas que encontramos con la utilización de *Internet* podemos encontrar también desventajas y abusos. Entre los abusos identificados en *Internet*, se encuentran los siguientes: revisionismo, pedofilia, contrabando, lavado de dinero, juegos y sustancias prohibidas. Existe una lista negra con una veintena de

¹⁰ Materia más cercana a la propiedad industrial y al derecho mercantil.

infracciones graves. La llegada de las nuevas tecnologías otorga nuevas formas de expresión de comportamientos sociales, sin embargo no hay que olvidar que los hechos sociales siguen siendo los mismos.¹¹

¿Cuál es el rol del derecho frente a *Internet*? ¿Cuáles son los principios que deben guiar una reglamentación de *Internet*? ¿Cuáles los valores? ¿Qué derecho? ¿Qué reglas? ¿Quién hará estas reglas?

1. *La validez de las normas jurídicas por aplicar*

Estamos de acuerdo con el maestro Vivant de que al hablar de regulación de *Internet*, hay que hablar de regulaciones en plural,¹² puesto que son diversos modos de regulación que hay que coordinar: la regulación impuesta por los usuarios, aquella impuesta por los actores involucrados en las redes, y, por último, aquellas impuestas por los Estados. Procedamos a explicar en qué consisten estas reglas.

Las normas reguladoras de la conducta humana que se aplican en el llamado ciberespacio, no son exclusivamente jurídicas. Puesto que existe un alto grado de conciencia de los usuarios de *Internet*. Y son ellos mismos quienes han logrado marcar ciertas pautas de conducta en el ciberespacio.

La regulación impuesta por los usuarios es un código de conducta sobre lo que no debe hacerse, de tal forma que los mismos usuarios tienen una respuesta sobre determinadas manifestaciones negativas de la conducta humana rechazando al usuario, ya sea pidiendo un referéndum para que se acepte o no su presencia o bloqueando su correo electrónico por el exceso de mensajes que se le envíen. Es un principio de autorregulación.

Además de esta autorregulación por parte de los usuarios, existe otra relativa a una regulación impuesta por los actores involucrados, al respecto podemos observar que existen diversas tentativas de adopción de códigos deontológicos, los cuales son elaborados por los actores de *Internet*, como son los usuarios, el Estado y los explotadores de la infraestructura de comunicación necesaria para acceder a *Internet*. En este código se pretende dar una definición de los actores

¹¹ Risacher, Nancy, "Quel droit pour les réseaux", *Bulletin d'actualité Lamy Droit de l'Informatique*, núm. 93, junio, 1997, p. 14.

¹² Vivant, Michel, "Internet et modes de régulation, dans: *Internet face au droit*", *Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit*, Namur, Bélgica, núm. 12, 1997, p. 66.

y servicios en *Internet*, tener principios generales de conducta, la creación de un organismo de autorregulación cuyas funciones sean de prevención, regulación e información; en este código se hacen menciones expresas sobre las libertades y derechos fundamentales y sobre la protección de los derechos de la propiedad intelectual, así como referencias en cuanto a la protección de los consumidores.¹³

Pero como lo que nos interesa son las normas jurídicas por aplicar, entonces nos preguntamos ¿Cuál es el derecho que puede aplicarse a la circulación de información sobre *Internet*? Nosotros consideramos que la respuesta debe darse en tres dimensiones. La primera en torno a los derechos de las personas, el segundo en torno al derecho de autor, y la tercera relativa a las actividades de intercambio comercial. Además de que estaremos hablando de normas nacionales, normas supranacionales y normas internacionales.

Tratemos de desarrollar un poco esta idea en tres dimensiones.

A. *Internet y la protección de datos personales*

Por lo que respecta a los derechos de las personas, podemos tener una doble visión de las cosas: podemos apreciar la protección de los derechos de la persona humana, como la libertad, y también lo podemos apreciar como un límite a esta libertad. Es decir como un derecho subjetivo y al mismo tiempo como una obligación de hacer o de no hacer.

Si lo que nos interesa es la libertad de las personas humanas, podemos encontrar una primera regulación a nivel constitucional: "Artículo 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, ninguna autoridad puede establecer previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresoras, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública".¹⁴

Además del artículo 9, referente a la libertad de expresión y la libertad de manifestación de las ideas.

Si lo que nos interesa es asegurar el respeto de los derechos de la personalidad, cuando ciertas informaciones que le conciernen sean transmitidas por *Internet* a nivel nacional, entonces habría que dirigirnos hacia los derechos de la personalidad, regulados por nuestro

13 *Charte d'Internet, règles et usages*, proposición presentada en Francia, junio, 1997.

14 Artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil y por el Código Penal, fundamentalmente, y algunos artículos de la Ley Federal del Derecho de Autor.¹⁵

A nivel internacional, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), deja entrever una disposición sobre la protección de las personas.

Artículo 2105. Divulgación de información:

Ninguna disposición en este Tratado se interpretará en el sentido de obligar a ninguna de las Partes a proporcionar o dar acceso a información cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de las leyes de la Parte o fuera contraria a sus leyes que protegen la privacidad de las personas, los asuntos financieros y las cuentas bancarias de clientes individuales de las instituciones financieras.¹⁶

Una inquietud creciente existe sobre este tema en México, inquietud que se manifiesta en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, la cual en su artículo 109 nos indica:

Artículo 109. El acceso a la información de carácter privado relativo a las personas contenida en las bases de datos a que se refiere el artículo anterior, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de que se trate

Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.

La redacción de este artículo permite la confidencialidad de los datos nominativos que circulen sobre *Internet*. Pero aunque sin lugar a dudas constituye un avance, creemos que en México falta aún concretar esta norma jurídica, poniendo a disposición de los quejosos una infraestructura que les permita resolver sus controversias en la materia. Tal vez al instar a otros países,¹⁷ México pudiera llegar a

15 Artículo 109, 231, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

16 Artículo 2105 perteneciente al capítulo XXI, "De las excepciones", del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

17 Este es el caso de Francia, que cuenta con una Comisión Nacional llamada de Informática y Libertades, misma que fue creada por la ley 1978, *Loi de l'Informatique et Libertés*. Al respecto véase Freysenet, Jean, *Loi 1978, Informatique et Libertés*, France. O en España, cuya Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, de 1992, crea la Agencia de Protección de Datos. Véase Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, "Informática y protección de datos personales", *Cua-*

crear una comisión que se encargara de vigilar el efectivo cumplimiento de esta disposición.

No hay que olvidar que a nivel internacional existen diversas legislaciones que ya regulan sobre la materia. Conviene hacer notar la existencia de una directiva europea relativa a la protección de las personas físicas con respecto a los datos de carácter personal y su comercialización, directiva adoptada el 24 de octubre de 1995.¹⁸ El objetivo de la directiva es asegurar la protección de la vida privada de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal contenidos en diversos archivos, estén estos archivos automatizados o no.¹⁹ Los Estados miembros de la Comunidad Europea no pueden restringir o prohibir la libre circulación de datos, excepto en el caso de que no exista una adecuada protección en el país importador de estos datos.²⁰

Por ejemplo, si en México no existe una protección adecuada, tal vez la Comunidad Europea prohíba todo tipo de circulación de información nominativa entre la Comunidad y nuestro país. Podría comprenderse el grave problema que esto ocasionaría, si tan sólo consideramos las transacciones financieras, las cuales son nominativas.

Todos estos instrumentos jurídicos permiten la protección de los usuarios de *Internet*. Respeto a su vida privada, evitar que cualquiera pueda llegar a la memoria de su computadora y tener acceso a todos sus archivos,²¹ y evitar que sus datos nominativos sean utilizados para diferentes fines para los cuales autorizó su utilización. Estas normas constituyen un respeto mínimo a la dignidad de la persona humana.

dernos y Debates, núm. 43, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. O en Inglaterra con la Data Protection Act de 1984. Véase Losano, Mario G., "Libertad informática y leyes de protección de datos personales", *Cuadernos y Debates*, núm. 21, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

18 Gautraud, Nathalie, "Le cadre juridique Français face à la Société de l'Information", *Les Petites Affiches*, núm. especial sobre la Sociedad de la Información, núm. 134.6 de noviembre de 1996, París, p. 28.

19 Véase el artículo 1o. de la directiva.

20 Bensoussan, Alain, "Internet: Aspects Juridiques", *Les Petites Affiches*, *cit.*, nota 18, p. 15.

21 Vivant, Michel, Ciberespacio: ¿Qué es el derecho para las redes sin fronteras?, ponencia presentada en el IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, La Habana, Cuba, 1996, p. 2.

B. Internet y los derechos de autor

Las autopistas de la información desafían las premisas del derecho de autor, desde el término de protección para un autor a la propia definición acerca de cuáles derechos emergen de la creación y de conceptos internacionales que limitan la protección del derecho de autor al territorio de cada país.²²

Por lo que respecta al derecho de autor, hay que tener siempre presente que el objeto de protección del derecho de autor es una obra del espíritu, la cual puede ser un sonido, música, una imagen, un texto o un conjunto de todos estos elementos. El derecho de autor protege, lo que concierne a una creación literaria y artística. No es la función de la obra lo que se protege, puesto que las ideas son de libre circulación,²³ lo que se protege es la forma, aún si las últimas modificaciones a la Ley Federal del Derecho de Autor protegen también lo que releva de la técnica (como es el caso de los programas de computación, bases de datos, etcétera).

En materia de derechos de autor, la pregunta es: ¿cómo asegurar la protección de la obra que se difunde vía una red de información? En la Ley Federal del Derecho de Autor mexicana podemos encontrar múltiples ejemplos de normas que regulan el fenómeno *Internet*.

Es necesario que las obras que sean reproducidas vía *Internet* estén anteriormente protegidas como creaciones intelectuales; el derecho de autor protege las obras que tengan una forma de expresión original, comprendiéndose en el sentido de original, la mayor parte de las veces, como una forma de manifestación de la personalidad del autor.²⁴ Como ejemplo veamos algunas de las normas jurídicas que protegen la circulación de obras por medio de *Internet*.

El artículo 27 de la LFDA regula los derechos patrimoniales de los titulares del derecho de autor y nos indica:

Art. 27. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir;

I. La reproducción, publicación, edición, fijación de su obra [...] por cualquier medio;

²² Nimmer, Raymond T. y Patricia Ann Krauthaus, "El *copyright* en las autopistas de la información", *DAT*, Argentina, año VII, núm. 80, abril, 1995, p. 1.

²³ Desbois, Henri, *Le droit d'auteur en France*, París, Dalloz, 1978, p. 8.

²⁴ Véase como ejemplo: Colombet, Claude, *Propriété Littéraire et Artistique*, París, Précis Dalloz, 1996; Sirinelli, Pierre, *Propriété Littéraire et artistique, mémento*, París, Dalloz, 1992; Lucas, André, *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*, París, Litec, 1994.

II. La comunicación pública de su obra;

- a) La representación, recitación y ejecución pública;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento;
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio análogo.

Podemos observar que hoy en día todo tipo de información está disponible sobre *Internet*, pero que existe un límite para que toda reproducción de una obra circule sobre *Internet*, y este límite está constituido por los derechos patrimoniales y morales del autor de una obra. Así pues, vemos que este artículo 27 otorga la facultad a todo titular del derecho patrimonial de decidir acerca de la publicación, edición, representación, transmisión, acceso, ejecución o reproducción de su obra, tratándose de una reproducción tradicional, como es el caso de una fotocopia o de una reproducción vía *Internet* o medio análogo.

Además de que los autores, quienes conservan su derecho moral, pueden oponerse a toda mutilación, deformación o cambio de su obra,²⁵ situación que se presenta muy seguido por medio de las redes, ya que algunos usuarios tienen tendencia a crear sus páginas *Web* con diseños o textos de otros autores, y en ocasiones lo adaptan a sus propios gustos, sin consultar al autor de la obra.

Quisiéramos recordar, también, que en el caso del derecho de autor ya han habido algunos litigios por reproducciones ilícitas realizadas por medio de *Internet*, baste recordar como ejemplo, el caso de una condena realizada por un tribunal francés contra dos estudiantes de una escuela: éstos estudiantes reprodujeron, sin autorización del titular de los derechos de autor, textos de las canciones de dos compositores franceses: Jacques Brel y Michel Sardou; tal reproducción de los textos nada tendría de excepcional si hubiere sido una copia de carácter privado,²⁶ sin embargo, los estudiantes introdujeron los textos en una página *Web*, a la cual todo el mundo tenía acceso. Esta reproducción dejó de tener el carácter de privado, aun cuando los abogados defensores intentaron crear nuevos conceptos, tales como el de "domicilio virtual"; pero el Tribunal consideró que de todas formas era una reproducción y que no existía el llamado

²⁵ Artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

²⁶ El Código de la Propiedad Intelectual Francés permite una copia para fines privados.

“domicilio virtual”, ni ninguna privacidad puesto que la vocación de una página *Web* es invitar a todo público a venir a visitarla. El tribunal condenó a los estudiantes por esta violación a los derechos de autor.²⁷

A partir de esta decisión de la justicia, algunos autores han tratado de hacer una distinción entre lo que es una comunicación privada y lo que es una comunicación pública, cuando se utiliza el *Internet*. La mayoría de ellos han llegado a la conclusión de que los mensajes mediante el llamado correo electrónico revelan una comunicación de tipo privado. Mientras que lo exhibido en una página *Web* constituye una comunicación pública. Habría excepciones, por ejemplo, cuando se trate de un mensaje enviado a un número significativo de personas, éste perdería el carácter de privado.²⁸

Podemos dar otro ejemplo de norma jurídica aplicable a *Internet* en la misma Ley Federal del Derecho de Autor. Veámos, ahora el caso de las infracciones comerciales.

Art. 231. De las infracciones en materia de comercio.

Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

I. Comunicar,...;

II. Utilizar...;

III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;

IV... al X.

Este artículo atañe a todas las reproducciones de obras que se realicen por cualquier medio, incluso *Internet*, el problema consiste en saber ¿cuándo constituye una reproducción?, ¿cuándo hay una imagen parcial o total de la obra en la pantalla de la computadora?, ¿cuándo se graba en el disco duro o en un disquete?, o ¿cuándo se realiza una impresión del archivo? La problemática es saber cuándo se trata de un derecho del usuario y cuándo de una restricción impuesta por el autor.

¿Cuáles son los actos que constituyen una reproducción? Podemos tener una doble respuesta según la visión que queramos darle a la

²⁷ Véase el texto íntegro de la decisión en la revista *Expertises des Systemes de l'information*, París, abril, 1997.

²⁸ Dreier, Thomas, *Droit d'auteur et réseaux, Cours DEA Créations Immaterielles et Droit*, París, ERCIM, Faculté de Droit, 1997.

pregunta; en primer lugar, puede existir una visión deductiva, analizando los elementos que caracterizan una reproducción y comparándolos con un caso dado; en segundo lugar, si tenemos una visión prospectiva, lo que nos preguntaremos es ¿cuál es el problema que queremos resolver con la calificación jurídica de una reproducción?

Y en el fondo, una reproducción de obra constituye una habilitación que la ley realiza en favor de un autor para que éste permita o prohíba este acto por razones de índole económica.

La distinción realizada entre el derecho de representación y el derecho de reproducción ocurre en la medida en que la misma se inscribe en una lógica de difusión de obras en forma analógica;²⁹ tal vez en un futuro próximo, cuando todas las obras se creen o circulen en forma digital, habría que cambiar estos conceptos.

Con la finalidad de poder llevar un control de las obras protegidas por el derecho de autor que circulan en *Internet*, la comunidad internacional ha lanzado dos propuestas. La primera de ellas es poner un identificador digital no visible al usuario a cada una de las obras desde el momento de su registro, esto con la finalidad de que quien desee utilizar esta obra pueda dirigirse a alguna sociedad de gestión colectiva e identificar al autor y/o al titular para pedir una autorización para reproducir su obra. La segunda propuesta es que cuando hay una transmisión de información, esta información debe de estar en términos criptográficos para garantizar su confidencialidad, solamente que esta segunda propuesta se encuentra confrontada con problemas de seguridad nacional de los Estados, pero de esto hablaremos un poco más adelante.

C. Internet y la comercialización de bienes y servicios

Habiendo visto que *Internet* puede llegar a todos los hogares del mundo en un tiempo mínimo y con una gran calidad de imagen, sonido y texto. Muchos comerciantes desean poder vender sus productos por *Internet*. El derecho que puede aplicarse aquí es el derecho común. Si lo que se realiza es una venta o un arrendamiento se aplicarán las normas pertenecientes a los códigos Civil y de Comercio. La problemática actual respecto a *Internet* es sobre cómo garantizar la seguridad de las transacciones comerciales.

²⁹ Costes, Lionel, "Réproduction et représentation illicites sur l'Internet", *Bulletin d'actualité Lamy droit de l'Informatique*, núm. 93, Francia, junio, 1997 p. 2.

Los problemas en cuanto a la seguridad de las mismas se han dado ya: personas que pagan por medio de su tarjeta bancaria, y cuyos datos son pirateados para realizar otras compras. Sin embargo, se dejan entrever algunas soluciones como es el caso de la posible utilización de técnicas de criptografía o de la firma electrónica y del tercero de confianza.

En el caso de la criptografía, es cierto que daría una seguridad en las transacciones, pero la mayor parte de los países se oponen, debido a que la criptografía es un técnica reservada para fines militares, tales como la defensa nacional, y existe el temor de que grupos terroristas, extremistas o racistas puedan servirse de esta técnica para organizarse vía *Internet*. Por ejemplo, en Francia toda criptografía de carácter privado esta prohibida.

En cuanto a la firma electrónica, el problema consiste en cómo saber que la persona que teclea esa firma electrónica es verdaderamente quien dice ser, la duda existe puesto que no hay ningún contacto personal, y es aquí donde interviene la figura del tercero en confianza (a quien algunos empiezan a llamar notario cibernético) que servirá como un certificador de que la persona jurídica tiene tal número de identificación y que efectivamente quiere realizar esta transacción.

Cabe hacer notar que existen también problemas relativos al uso de la información comercial y profesional que se encuentran confrontados a los conceptos tradicionales del derecho de autor y del *copyright*.³⁰

Estas son algunas de las normas jurídicas y de los problemas concernientes a la comercialización de bienes y servicios sobre *Internet*; como hemos podido constatar, existen normas reguladoras de la comercialización de bienes y servicios. Veámos ahora otras concernientes a la aplicación de las normas jurídicas.

2. La eficacia de las normas jurídicas existentes

Habiendo comprobado que existen normas válidas en el derecho positivo mexicano, nos preguntaremos si estas normas son eficaces, es decir si es posible que tengan una aplicación.

La dimensión internacional de *Internet* y la dificultad de localizar el acceso y la utilización crean un malestar, puesto que el paso por

³⁰ Nimmer, Raymond T. y Patricia Ann Krauthaus, *op. cit.*, nota 22, p. 1.

las redes que integran *Internet*, la multiplicidad de operadores y de usuarios, y ciertas prácticas como son la creación de los "sitios espejo" o anónimos, dificultan la exacta localización de posibles infractores o delincuentes. Además de los problemas de aplicación de leyes a los cuales se encuentra confrontada la utilización del *Internet*.

Si el difusor de la oferta o de la venta o de la prestación de un servicio y el comprador se encuentran en el mismo país, la ley interna de ese país se aplicará, pero si uno de estos dos contratantes se encuentra en un país diferente el problema de aplicación de leyes se dará.

En el caso de ventas internacionales, es necesario determinar cuál será la ley aplicable a una operación jurídica. Existen convenciones internacionales que regulan este conflicto de leyes al uniformizar reglas que permiten la aplicación directa de las mismas.

Entre las convenciones internacionales que nos permiten determinar cual será la ley por aplicar a las operaciones comerciales sobre *Internet* se encuentran: el Convenio de Viena; los convenios de Berna y de Ginebra relativos a la protección del derecho de autor; los Acuerdos de Propiedad Intelectual que regulan al Comercio (ADPIC); las diversas directivas europeas relativas a la protección de programas de computadoras, bases de datos y de derechos conexos, y la Convención de la Haya, entre otras.

Como podemos observar no existe un vacío jurídico para regular las actividades sobre *Internet*, sino más bien un exceso de normas jurídicas para aplicar.

Es necesaria una armonización internacional que nos permita aplicar el mismo contenido de una norma jurídica en diferentes países. Corresponde a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual realizar estos avances, sin olvidar que en nuestros días la Organización Mundial del Comercio (OMC, antes GATT) ha influido en la regulación de los bienes relativos a la propiedad intelectual, por medio de los Acuerdos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de Mercancías Falsificadas (ADPIC). Además que nuestro país tiene diversos Tratados de Libre Comercio³¹ en los cuales se ha incluido un capítulo dedicado a cuestiones de la propiedad intelectual.

31 Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, México y Estados Unidos de América, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 1993; Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y México, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1995. Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el

III. *INTERNET* Y UNA PROSPECTIVA DEL DERECHO MEXICANO

México no puede intentar regular *Internet* sin tomar en cuenta el contexto jurídico internacional. De hecho, ningún país puede permitirse regular el fenómeno *Internet* aisladamente, puesto que la utilización masiva de *Internet* es sin fronteras; si se quiere regular eficazmente el mismo se tendrán que realizar más acuerdos internacionales que tiendan a armonizar las reglas aplicables a estos problemas.

La cuestión importante es ¿quién será el Estado o los Estados, o tal vez grupos de presión que decidirán las reglas por aplicar? No habría que olvidar que los valores de un país a otro cambian, se transforman y algunos prevalecen. Que estos valores que siempre han orientado a la sociedad mexicana no sean influidos de manera negativa por otros, ajenos a nuestra idiosincrasia, sobre todo si es en perjuicio de los usuarios o de los creadores de una obra del espíritu. Cada legislador, al realizar reformas a nuestras leyes, deberá preguntarse ¿Qué valores, para qué sociedad?

Los problemas que México tendrá en el futuro con respecto a *Internet* serán problemas relacionados con la aplicación de leyes (conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio), y la determinación del juez competente para resolver un conflicto dependerá de la cultura y de la sensibilidad del juez en la interpretación de las normas por aplicar. En cuanto al conflicto de leyes se tendrán que adoptar principios bien definidos, tal vez sea mejor la aplicación de la ley del lugar donde se constató la infracción, puesto que si la infracción se inició fuera del territorio nacional, una sanción dada no será eficaz. Entonces hay que aplicar la ley en el territorio nacional, y este principio es el cual por el momento parece que deberá aplicarse.

Otras dificultades deberán resolverse, como es el caso de los llamados sitios "espejo", o en materia de derecho procesal civil se presentarán los problemas de la prueba.

En cuanto a la protección de la propiedad intelectual en el mercado de la información, podemos decir que los productos y servicios no resultan efectivamente protegidos, es necesario el establecimiento de normas domésticas e internacionales claras, para la protección de la propiedad intelectual. Estas nuevas normas deberán estar equilibradas entre los intereses de los creadores y de los usuarios.

Deberá existir un compromiso con los creadores para proteger los frutos de su labor, y al mismo tiempo asegurar que el contenido de sus obras estará a disposición del público en general

Se pide la creación de legislaciones nacionales e internacionales de efectiva aplicación para poder luchar eficazmente contra las actividades de piratería.

En cuanto al acceso abierto del mercado de la información, se dice que la protección de la propiedad intelectual y acceso abierto del mercado con las mejores maneras para estimular el desarrollo de productos locales y alcanzar las necesidades culturales e individuales. De eso se trata, de verlo siempre con una perspectiva de mercado y de consumidores potenciales. Hasta el momento *Internet* es más un lugar para intercambiar ideas y buscar información, que un lugar de transacciones comerciales; ¿qué pasa con los "internautas"? ¿habrá que tomarlos en consideración o no para los debates en torno a la regulación de *Internet*? Ellos representan una población inquieta y respetuosa, ¿habría que tomarse en consideración la "netiqueta" que se tiene?

Lo que desean los grupos de interés es que "la infraestructura de la información proporcione pleno acceso a la información económica y comercial para asistir a los esfuerzos de facilitación del comercio y alentar el apoyo para esas actividades".³²

Es necesario armonizar el derecho de autor y reconciliar las diferencias entre los sistemas de derechos de autor y *copyright*.³³ Aún cuando en el fondo estos sistemas de protección del autor no son tan diferentes.³⁴

En las redes debe existir un derecho a controlar el acceso de todos los usuarios, este acceso controlado permitirá recuperar el valor del proveedor de la información y del productor del contenido.³⁵ Sin embargo, considero necesario que el derecho moral continúe siendo un pilar del derecho de autor.

32 "Foro de comercio del hemisferio occidental, hacia un mercado hemisférico de información", *DAT*, Argentina, núms. 84 y 85, agosto-septiembre, 1995, p. 3.

33 *Idem*, p. 5.

34 Véase el trabajo de Strowel, Alain, *Droit d'Auteur et copyright, divergences et convergences. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, 1993.

35 Nimmer, Raymon T. y Patricia Ann Krauthaus, *op. cit.*, nota 22, p. 14.

IV. CONCLUSIONES

El derecho positivo mexicano permite regular la mayor parte de las transacciones realizadas sobre *Internet*. No existe un vacío jurídico. Por lo tanto, no es necesario crear una legislación específica *ad hoc*. Sin embargo, cuando hablamos de regulación sobre *Internet*, no debemos limitarnos exclusivamente al campo jurídico. Deben realizarse campañas de información y de sensibilización sobre las ventajas y desventajas de la utilización de *Internet*. Al cuadro legislativo y reglamentario existentes deben agregarse una lista de consejos sobre la elaboración de contratos. Así como hacer prioritaria la educación de los usuarios y actores de *Internet*.

En el caso de que se realicen infracciones vía *Internet*, los jueces tendrán que considerar los principios de la libre competencia; de la responsabilidad civil y penal; de la protección de los consumidores y de los contratos, ya que este arsenal jurídico podrá dar las respuestas específicas e individuales a posibles conflictos sobre *Internet*.

La aplicación del principio de responsabilidad conducirá a los jueces a sancionar civil o penalmente a los prestadores del servicio, y a los servidores que no tomen medidas de seguridad, considerando el avance de la tecnología.

El jurista es una persona que tiene los conocimientos técnicos jurídicos necesarios para la creación, interpretación y aplicación de normas. Pero para que esas normas se encuentren acordes con la realidad, es necesario que ellas representen a la sociedad actual, estas normas jurídicas deben estar bien adaptadas a la misma. Es por esta razón que el futuro del jurista será participar activamente en grupos interdisciplinarios de trabajo. El jurista debe escuchar el punto de vista de todos los actores involucrados, pero no solamente aquellos que tienen intereses personales por defender, sino también aquellos que defienden los valores y la cultura de la sociedad humana.

Es necesario que el Estado mexicano favorezca la creación de redes y servicios,³⁶ y que nuevos "sitios" mexicanos se desarrollen, esto nos permitiría fomentar la utilización del idioma español en *Internet*, así como expresar y defender nuestra identidad cultural. Además, la transición hacia la libre concurrencia de servicios de telecomunicaciones puede llegar a ser más favorable, entre más servicios de calidad tengamos. Puesto que estamos insertos en un sistema neoli-

³⁶ Tal vez debería existir una regulación respecto de los precios, y evitar la guerra de tarifas que hasta el momento no ha favorecido el desarrollo de *Internet* en México.

beral, hay que prever las armas jurídicas para poder luchar por la defensa y salvaguarda de "lo nuestro".

Hay que inculcar en los usuarios la manipulación juiciosa de las tecnologías de la comunicación, pero también hay que abrirles los ojos sobre lo que no debe hacerse. Es decir, hay que abordar el campo de la educación cívica con una dimensión no solamente nacional, sino internacional.

Agregaremos, por último, que cuando se realizan transmisiones públicas de información a través de *Internet*, no hay que olvidar que las sanciones impuestas por el derecho no son virtuales sino muy reales.

ROCÍO OVILLA BUENO