

CAPÍTULO SEXTO

El Internet y su problemática jurídica	163
I. Introducción	163
II. Orígenes	165
III. Principios del Internet	167
IV. Usos de Internet	168
V. Problemas jurídicos	171
VI. La propuesta de los Estados Unidos	183
VII. ¿Regular la red?	184
VIII. Los nombres de dominio y el ICANN	188
IX. La Ley Federal del Derecho de Autor y otros intentos de regulación	190

CAPÍTULO SEXTO

INTERNET Y SU PROBLEMÁTICA JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN

Internet es un sistema compuesto de diferentes partes; cada una tiene una función específica, lo cual a su vez da motivo a diferentes implicaciones jurídicas. Se habla de que Internet es uno de los proyectos de autopista de la información más avanzados, y data de hace aproximadamente veinticinco años; además, Internet es considerado por algunos no sólo como una red, sino como algo más: una organización, una sociedad,²²⁹ que reagrupa actualmente a más de veinte millones de usuarios en el mundo.

Como en todo el mundo, últimamente en México la red de Internet también se ha popularizado, lo cual se manifiesta en su expansión, su crecimiento constante; por ejemplo, se habla de que en diciembre de 1996 tenía 350 mil usuarios y 150 proveedores de servicios de conexión.²³⁰ En este país la red es popular sobre todo en el ámbito académico, aunque hay una clara tendencia a incorporarse a las actividades comerciales. Pero hay que observar que su expansión está determinada por la empresa telefónica mexicana (Telmex), que aunque en 1997 perdió su

²²⁹ Paulin, Daniel, “Una estimación del futuro ciberespacio: el Internet”, *Ponencia presentada en el I Foro Trinacional sobre Propiedad Intelectual e industrialización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, julio de 1994.

²³⁰ Galván Ochoa, Enrique, “Iconomía”, *La Jornada*, 30 de diciembre de 1996; en otra información se habla de 400 mil usuarios; véase Musachio, Humberto, “La república de las letras”, *Reforma*, 30 de diciembre de 1996.

monopolio como una empresa única prestadora de ese servicio, mantiene su poderosa red telefónica construida a lo largo de muchos años. Es decir, el crecimiento de Internet en parte depende de la política comercial de la empresa Telmex que con el poderoso instrumento que todavía tiene (su red telefónica) la capacidad de decidir mantener o no, precios accesibles a los usuarios. Otro factor también relevante en el crecimiento es la accesibilidad de la población a las computadoras y a los programas de computación.

Por otra parte, este fenómeno producto de la telemática (combinación de las tecnologías de la computación y comunicación) ha rebasado ampliamente el derecho, o bien pone en entredicho algunas de sus instituciones. En principio, por ser un sistema de comunicación que funciona sin fronteras, con un contenido que no siempre es legal y agradable que circula en la red (apoyado en los derechos a la información y a la comunicación, reconocidos por la comunidad internacional), pone en entredicho la soberanía de los Estados o la capacidad legal para regular la entrada en sus territorios.

Además, se visualizan una serie de cuestionamientos de carácter jurídico que actualmente no tienen una solución clara, por ejemplo, en el caso de la PI, características como la territorialidad del derecho de las marcas se ve cuestionada con el uso frecuente y constante en diferentes lugares al mismo tiempo, de marcas sin autorización de su titular.

En otros países con uso más intenso de Internet, como Estados Unidos, Canadá o los europeos, ya ha aflorado la problemática jurídica, y los juristas se dedican a plantear y tratar de resolver los problemas desde la perspectiva de las características específicas de su derecho. En países como México ya se empiezan a suscitar los cuestionamientos prácticos, aunque la doctrina no ha reaccionado en la medida de lo necesario.

II. ORÍGENES

La historia de Internet está ligada estrechamente con el proyecto del Departamento de la Defensa de Estados Unidos en 1969, denominado ARPANET.²³¹ En efecto, la ARPANET nace en la década de los sesenta, en uno de los momentos culminantes de la guerra fría, causado por la crisis de los misiles con Cuba, la intensificación de la carrera armamentista y la guerra de Vietnam. Algunos más adicionan un fin simple y menos sofisticado: la idea de compartir la potencia de cuatro grandes computadoras con múltiples organismos.²³²

Pero lo indudable es que se trata de una criatura de la inteligencia militar de los Estados Unidos. Temiendo un ataque de la Unión Soviética, fue planeada por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos con fines de investigación militar. El objetivo era crear redes capaces de funcionar tanto en caso de destrucción parcial como de destrucción producida por un bombardeo nuclear. En este caso, se suponía que el funcionamiento total de la red era incierto, es decir, que algunos de sus elementos podían fallar.

Por tal motivo, se crearon protocolos de comunicación²³³ entre computadoras, el Transmission Control Protocol (TCP) y el Internet Protocol (IP) que se conocen por sus siglas TCP/IP. Estos protocolos fueron concebidos para funcionar con poca información. Esta característica —se planeó— permitiría adicionar, unir computadoras de diferentes potencias, dependiendo de

²³¹ Por sus siglas en inglés significa: Advanced Research Project Agency NETwork (véase Sohler, Danny J., *Internet le guide d'exploration de l'intenet*, Québec, 1995, p. 22.

²³² *Idem.*

²³³ Un protocolo se concibe como “reglas específicas que definen una parte de la transmisión y recepción de la información a través de una conexión de comunicaciones de datos. En series, ellos gobiernan la comunicación entre las entidades, incluyendo el tipo, tamaño y la forma de las unidades de datos”; véase Tennant, Roy; Ober, Hohn y Lipow, Anne G., *Crossing Internet Threshold, and Instructional, Handbook*, 4a. ed., Berkeley, Library Solutions Press, 1993.

la naturaleza de la máquina y del programa de computación. Además —esto es muy importante— el funcionamiento de la red no debería depender de la supervisión de ningún control central. También se planeó que debería tener una estructura con posibilidades de crecer. Finalmente, los costos deberían repartirse entre los usuarios.

De acuerdo con esto, la red fue organizada desde sus orígenes para que cada una de las diferentes computadoras fuera responsable de establecer sus conexiones.

Los protocolos útiles para la ARPANET fueron utilizados para instalar redes locales heterogéneas. Numerosas universidades y centros de investigación organizaron, poco a poco, sus propias redes de computadoras alrededor de los protocolos TCP/IP.

En 1973 la red atraviesa el océano al crear conexiones con algunos sitios de Noruega e Inglaterra. En 1977, a iniciativa de la Universidad de Wisconsin, se adicionó a la red el correo electrónico. En 1979, dos estudiantes de la Universidad de Carolina del Norte y de la Universidad de Duke introdujeron la noción de *News Usenet*.

La constitución de otra de las grandes redes, la NSFnet, creada por la fundación norteamericana, National Science Foundation (NSF), es otro momento importante en la evolución de la red Internet, ya que la NSFnet constituye a su vez la red más importante del Internet. Precisamente, la NSFnet, utilizó la tecnología ARPANET, para construir su red; unió a los diferentes campus universitarios por su proximidad, y poco a poco ésta se fue uniendo a otras redes que contaban con grandes computadoras, de esa manera se formó una conexión global, ya que en poco tiempo todas las universidades de cierta importancia se unieron a ella.

De esta manera, todas las universidades conectadas con la red compartirían sus recursos a todas las demás redes, creándose lo que se ha llamado Internet.²³⁴ Este método de conexión por vecin-

²³⁴ El término “Internet” viene del idioma inglés, que significa una red de redes o interredes.

dad, sin control central, financiado localmente ha contribuido a dar a Internet el carácter descentralizado que le conocemos.

III. PRINCIPIOS DEL INTERNET

De las características y manera de funcionamiento del Internet podemos desprender diferentes principios:

- 1) Descentralización. Como hemos visto, una de las características principales del Internet es su descentralización. Esta característica es el resultado de dos factores: la tecnología que utiliza y los objetivos que tenía en sus orígenes. En efecto, el Internet aún conserva las características de su antecesor originario, la red ARPANET.
- 2) Autofinanciamiento. El Internet no es gratuito, sino que su costo es distribuido entre los usuarios de la red, como son empresas comerciales, universidades. Por ejemplo, las universidades pagan por su conexión a una red regional, generalmente a una tarifa subsidiada.
- 3) Globalidad. Este movimiento de encadenamiento poco a poco ha traspasado las fronteras norteamericanas. La verdadera explosión en el Internet se produce fundamentalmente en 1991, cuando la Universidad de Minnesota produce el Gopher, un sistema sencillo de acceso al Internet. Según un censo realizado en 1994, más de 3.200,000 computadoras estaban unidas al Internet.²³⁵
- 4) Manejo local. Es importante notar, también, que a pesar de su globalidad, la red continúa siendo manejada localmente. En efecto, en la práctica las redes locales de una universidad, de un centro de investigación, se encadenan a las entidades regionales, después se reagrupan a nivel nacional, y más tarde a nivel internacional. Las ligas entre las redes

²³⁵ Sohler, Danny J., *op. cit.*, nota 231, p. 23.

nacionales se establecen por acuerdos bilaterales entre las redes interesadas.²³⁶

- 5) La expansión de Internet. Recientemente, a la infraestructura esencialmente universitaria y de investigación se unen los “Internet” privados, como una respuesta a las necesidades de las empresas comerciales. Actualmente Internet agrupa a más empresas que centros de enseñanza. Asimismo, la introducción de nuevos programas de computación, como lo mencionamos anteriormente (Gopher y Mosaico), han contribuido a popularizar su uso.

IV. USOS DE INTERNET

Son muy numerosos los servicios que puede ofrecer Internet, aquí sólo damos unos ejemplos.

Los servicios se pueden reagrupar en tres grandes categorías:²³⁷ los servicios de comunicación o de intercambio, los relacionados con el acceso de los recursos disponibles sobre la red y las actividades comerciales, es decir: comunicación, documentación y comercio.

1. *Internet como medio de comunicación*

No hay duda de que Internet ahora es uno de los principales medios de comunicación que se ha convertido en indispensable en el mundo contemporáneo. Las formas como funciona son variadas, y con el desarrollo constante de la tecnología se prevé que aparezcan otros tipos y se perfeccionen los ya existentes. Aquí me refiero solo algunos ejemplos.

²³⁶ Véase Paulin, Daniel, *op. cit.*, nota 229.

²³⁷ Utilizamos el esquema del profesor Daniel Poulin, del Centre de Recherche en Droit Public, de la Universidad de Montreal. *Idem*.

A. *El correo electrónico*

El correo electrónico poco a poco toma su lugar junto al correo tradicional, el teléfono o el fax. El correo electrónico se describe simplemente por el hecho de enviar mensajes a partir de la computadora. El correo electrónico presenta ventajas considerables frente al correo tradicional, al teléfono y al fax. En principio, en el plan económico la utilización del correo electrónico es, sin duda, la manera de correspondencia menos costosa; por ejemplo, permite intercambiar instantáneamente documentos electrónicos voluminosos con personas situadas en diferentes partes del mundo.

B. *Las listas de distribución*

Las listas de distribución electrónica permiten a los usuarios de Internet participar en las discusiones, suscribirse a sistemas de distribución de información y formar grupos de interés dotados de un medio de intercambio colectivo. Estas listas se administran con la ayuda de programas especializados, capaces de administrar las suscripciones, la circulación de mensajes y, eventualmente, la suspensión de las suscripciones. Las listas de distribución de Internet juegan diferentes papeles. Algunas sólo se utilizan como apartados de información sin permitir intercambio. Otras tienden a permitir la discusión y la ayuda mutua.

C. *Los usenet news*

Las listas y los grupos de *usenet news* tienen muchos puntos comunes. En los dos casos se trata de medios de comunicación pública y colectiva por oposición al correo electrónico privado e individual. Como las listas, los grupos de *news* están estructurados alrededor de las materias particulares que constituyen el punto de atención del intercambio. También, como las listas, aunque probablemente en menor medida, los grupos de *news* fa-

170 PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRANSFORMACIÓN

vorecen la creación de comunidades de interés. Sin embargo, estos mecanismos de comunicación se distinguen en que los grupos de *news* se comparan a parloteos públicos o a las páginas de lectores de un gran periódico, mientras que las listas de distribución se parecen a las páginas de los boletines de una asociación. Expresado en otras palabras, los grupos de *News*, están allí, y todos tienen libertad de ocurrir sin haberse suscrito. El Internet reagrupa a muchos miles de grupos de *News* en cuyo interior se mezclan grupos de un gran interés científico y social, pero también grupos desagradables, se puede decir, de mal gusto o pornográficos.

2. Internet como fuente de documentación

Con el transcurso de los años, Internet poco a poco ha llegado a ser una red indispensable en la investigación documental. Estos fondos documentales públicos se han comenzado a constituir en Internet durante la segunda mitad de los años ochenta. Actualmente, Internet ya es un lugar privilegiado de intercambio para numerosas comunidades científicas. Los investigadores están dotados de listas de distribución y de grupos de *news*, y el contenido de esos intercambios está ya numerado y disponible, además con un apoyo informático se pueden fácilmente archivar.

3. Internet como medio de comercio

La utilización comercial actual es muy popular sobre todo en Norteamérica e irá creciendo en la medida en que esta inmensa red tome el papel de autopista de la información pública.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS

1. *Extraterritorialidad*

Si algo puede caracterizar al fenómeno de Internet es precisamente su extraterritorialidad. Con Internet se rompen las fronteras estatales. La información a través de Internet se encuentra en una *terra incognita*, frente a jurisdicciones que fundamentalmente son territoriales. Aquí nos referimos a la información que se produce en el territorio de Canadá, por ejemplo, y tiene receptores en México, Japón o en tal o cual Estado. La respuesta podría ser el derecho internacional; sin embargo, recordemos que éste se manifiesta en normas consuetudinarias y normas derivadas de los tratados internacionales. Todavía no existen tratados internacionales que establezcan los parámetros de funcionamiento de Internet, y poco a poco se han creado normas consuetudinarias. Aunque, por supuesto, ya se han expresado preocupaciones a diferentes niveles. Por ejemplo, es el caso de la información de carácter político, cultural o de derechos humanos que circulan por el Internet. Algunos países se preocupan por la enorme influencia cultural que se ejerce por medio de Internet, lo que ven como una amenaza en contra de sus valores culturales. Eso sucede en el caso de algunos países orientales,²³⁸ pero también de Occidente, como en el caso de Francia, cuyo presidente en la reunión de la francofonía alertó a los miembros de esta organización acerca del peligro de que el idioma francés sea desplazado por el impresionante dominio del idioma inglés en Internet, lengua que se ha utilizado como común para los que se comunican por esa vía.

También se han presentado reacciones contra los mensajes de contenido político, considerados “subversivos”, provenientes de disidentes de los regímenes o de las organizaciones protectores de derechos humanos enviados por el sistema Internet que utilizan

²³⁸ “Internet: Nations Investing in New Technology, But Are Suspicious of Assault by Western”, *The Globe and Mail*, 26 de marzo de 1996.

este medio frecuentemente para evadir la censura de las comunicaciones en contra del gobierno. Tal es el caso de los gobernantes de Singapur, Burm y Vietnam, que preocupados por la actividad política de los disidentes tratan de crear un “cordón sanitario” alrededor de Internet.²³⁹

En principio, podemos decir que todo intento de detener o controlar la comunicación del Internet desde una perspectiva internacional se encuentra con limitaciones de carácter técnico, en virtud del principio de descentralización, al que ya nos hemos referido, y jurídicamente, en virtud del principio de la libertad de información que está recogido en diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos. También hay que hacer notar que hay una corriente que se opone a establecer controles a Internet, por razones meramente comerciales ya que se ve a los usuarios como potenciales consumidores de lo que se anuncia por la red.

Tal parece que la única forma de control del contenido de Internet es el acuerdo de los usuarios, y eso sólo en algunos casos, en donde se establecen también sanciones apropiadas a los violadores de las reglas del juego. Tal es el caso del sistema electrónico de transferencia de fondos denominados SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Transfers*), que opera bajo reglas muy estrictas acordadas por los bancos miembros, cuando se unen al sistema.²⁴⁰ A reserva de que nos refiramos más adelante a este punto, mencionemos que eso es lo que también están haciendo los administradores de la red de las universidades en Estados Unidos y Canadá.

Ahora bien, el carácter extraterritorial de la red no significa que no esté sujeta a normas jurídicas concretas. Como se desprende de la práctica estadounidense y canadiense, la normativa interna se aplica a casos específicos de jurisdicción doméstica.

²³⁹ “Battle for human rights opens front on Internet”, *The Ottawa Citizen*, 27 de enero de 1996.

²⁴⁰ Wells Branscomb, Anne, “Jurisdictional Quandaries for Global Networks”, *Global Networks, Computers and International Communications*, The MIT Press Harasim Linda M., 1993, p. 85.

Pero aquí hay que subrayar que la aplicación de la ley tiene sus limitaciones y está sujeta, como dijimos anteriormente, a la realización de acuerdos internacionales o a la reciprocidad. Pongamos un ejemplo tomado de la realidad. En Canadá se prohíbe la circulación de la literatura racialmente ofensiva. En Estados Unidos se publicaba un boletín a través de Internet por la Aryan Nations Liberty Net (la Red de la Libertad de las Naciones Arias) con base en Idaho, North Carolina y Texas, la cual promovía la supremacía blanca, y se reportó que contenía una lista de nombres objetivos para exterminarlos. Estos mensajes eran ilegales en Canadá, pero no en Estados Unidos.

En Canadá, los mensajes llegaron a través de las líneas de teléfono que operan entre los dos países. Los canadienses pueden ordenar o borrar esos mensajes, sin embargo no pueden tener jurisdicción sobre los operadores de los mensajes sin que hayan obtenido una orden judicial de extradición por la vía adecuada; tampoco pueden pedir una orden judicial de suspensión de transmisión de los mensajes, ni siquiera a través de las compañías de teléfono. Lo único que pudieron lograr fue la cooperación de las autoridades estadounidenses, para que se pidiera a los operadores que pusieran un mensaje para hacer saber que esa información está prohibida en Canadá.²⁴¹

Como se ve, sólo en caso de tratados internacionales o bien en la homologación de las legislaciones, se puede sancionar el mal uso de la red lo que significa que no es imposible. Otro caso sucede cuando tanto operador como receptor se encuentran bajo una misma jurisdicción. Aquí, el problema sería encontrar la legislación clara aplicable al caso. Este punto es importante, pues las modalidades que presenta el uso de la red, con su nueva tecnología, en muchos casos no encuentran una respuesta jurídica. Esto lo podemos ver en materia penal. En la práctica de la red hay una costumbre extendida que se refiere a los *computer hac-*

²⁴¹ *Ibidem*, p. 90.

kers.²⁴² Aquí es evidente que para que proceda la sanción penal es necesario adecuar los tipos penales y hacerlos compatibles con los de otros países para que, en dado caso, proceda una extradición.

Esta adecuación de la legislación penal tendría que ver con nueve delitos, como los de la destrucción o alteración de datos; la inutilización total o parcial de los datos; la obstrucción, interferencia o interrupción de datos o de los programas; la inserción de virus en los programas,²⁴³ y otros que están relacionados directamente con el derecho de la PI.

Además de esa revisión de las legislaciones penales es necesaria la conformación de un derecho internacional aplicable a todos los Estados, de otra manera la evasión a la ley por parte de los delincuentes de la red puede ser un hecho.²⁴⁴

Lo mismo sucede en el caso de los nuevos problemas que se presentan con la utilización de esta nueva tecnología. A continuación nos referimos a los problemas relacionados con el derecho, detectados hasta el momento y su respuesta jurídica.

2. La propiedad de la información

El acceso a la red facilita la colección y el compartir datos personales sin importar fronteras. Esos datos, como el nombre, domicilio, teléfono y hábitos de consumo son fáciles de obtener

²⁴² Aquel que rompe los códigos de seguridad para apropiarse de información o destruirla, como terroristas, lo cual ha llegado a convertirse en un deporte en los Estados Unidos.

²⁴³ Los cuales ya están contemplados en el código penal canadiense, de acuerdo con la reforma hecha en 1985 (sección 430 (1.1) del Criminal Code).

²⁴⁴ En 1995, se descubrió que a través de computadoras rusas se había accedido al sistema de transferencia de dinero del Citibank, y se robaron 10 millones de dólares. Las autoridades estadounidenses iniciaron un procedimiento para extraditar al presunto responsable (véase Hohnston, David *et al.*, *Getting Canada Online, Understanding the Information Highway*, Toronto, Stoddart 1995, p. 114). Independientemente de los resultados de esta anécdota, ella nos sirve para ilustrar la complejidad del fenómeno. Por ejemplo, surge la cuestión de cuándo hay dos jurisdicciones, la del criminal y la de la víctima, ¿cuál de ellas se aplica?

con programas de computación conectados a las máquinas registradoras de los supermercados, y cuando se utiliza la tarjeta de crédito (los almacenes estadounidenses Sears, K-Mart, Hudson realizan esa colección de datos tomados de las tarjetas de crédito a sus clientes), o bien la información general que se proporciona cuando se abre una cuenta bancaria o un contrato de prestación de servicio telefónico, etcétera, tienen ahora un precio en el mercado por su gran valor comercial, ya que a partir de ellas se pueden establecer perfiles de los consumidores y planear estrategias de comercialización. Esos bancos de datos se comercializan por la red en los Estados Unidos y Canadá. Aquí surgen dos preguntas: ¿es legal apropiarse de los datos de una persona y es válido comercializar esos datos por Internet?

La respuesta a estas cuestiones está ligada al principio de la “privacidad” y es parte de un debate que no se termina todavía en Estados Unidos y Canadá.

El derecho a la privacidad está dividido en dos partes: el derecho a la privacidad como derecho frente al Estado y el derecho a la privacidad frente de los individuos. El primer aspecto en Canadá, por ejemplo, está explorado; los canadienses tienen una legislación denominada Privacy Act, vigente desde 1982, que reemplazó a la Canadian Human Rights Act de 1977. En ella se establece que el gobierno sólo puede utilizar la información personal para propósitos bien definidos, relacionados con el buen gobierno.²⁴⁵

En lo que se refiere a la información privada y su relación con los individuos, aquí también nos encontramos en un terreno en donde las instituciones jurídicas se están construyendo; sin embargo hay precedentes. En Québec, la provincia de Canadá, se tiene la Charte des Droits et Libertés, adoptada en 1975, que garantiza el derecho a la privacidad para los residentes de la provincia; y más aún, el nuevo Código Civil de Québec, que entró en vigor en 1994, concede a los residentes de Québec un derecho

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 194.

176 PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRANSFORMACIÓN

de acción en caso de que su información territorial o privacidad personal sea violada. En Estados Unidos no existe legislación al respecto; sin embargo, el derecho consuetudinario está muy desarrollado, por supuesto, en el sentido de protección de la información privada. La Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo (OCDE) ha expresado su preocupación y ha dictado una serie de guías o reglas en relación con la transferencia de datos de un país a otro. En el caso de la Gran Bretaña, ésta tiene una legislación concreta: la Data Protection Act de julio de 1984, en la cual se establece que todo aquel que tenga o controle un banco de datos personales tiene la obligación de registrarlos.

En México, una legislación que ahora es ausente, tendría como base el artículo 16 de la Constitución, que establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

3. *El contenido ilegal u ofensivo de Internet*

Es interesante notar que ante la globalización de la información y de la comunicación, el cierto anonimato que proporciona a sus usuarios se ha extendido a la circulación de material cuyo contenido normalmente está prohibido en las legislaciones de los países, por ejemplo:

- a) La pornografía, el verdadero mal gusto a propósito del sexo (manifestaciones de sexo con niños, con animales, etcétera), ocupa un lugar en Internet.
- b) El acoso sexual. En una sociedad tan litigiosa como la estadounidense, no podían faltar los casos ante los tribunales sobre el acoso sexual.²⁴⁶

²⁴⁶ Estudios realizados muestran que el acoso sexual contra las mujeres ha producido una inhibición de su participación en la red. Además, como respues-

- c) La difamación. También en Estados Unidos ya se han producido juicios ante los tribunales, alegando difamación a través de Internet.
- d) Los mensajes con un contenido de odio racial. Grupos fascistas que promueven el odio racial o la supremacía de la raza aria también son muy frecuentes en Internet como los grupos de “cabezas rapadas” que usan Internet para promover la filiación a sus organizaciones.
- e) Las apuestas. Desde las islas del Caribe, Internet Casinos Inc. Funciona exitosamente evadiendo las prohibiciones de los países que no permiten los juegos con apuestas.
- f) Grupos que estimulan el suicidio o bien que dan consejos y “recetas” de cómo suicidarse pululan también en Internet.

La novedad y el desarrollo constante de la tecnología con que funciona Internet es campo propicio para la imaginación de los nuevos “delincuentes” de Internet. Generalmente las legislaciones sancionan este tipo de mensajes, como es el caso de Canadá, que tiene tres legislaciones claves, el Código Penal, la Canadian Human Right Act (la Ley de Derechos Humanos canadiense) y la Broadcasting Act (La Ley de Transmisiones). Es el mismo caso de México que prohíbe la pornografía, el juego con apuestas, y la discriminación racial.²⁴⁷ Aquí nuevamente nos encontramos con el problema de diferentes jurisdicciones; sin embargo, hay que tomar en cuenta que en determinados casos, cuando el infractor y la víctima se encuentran en un mismo lugar, se puede sancionar internamente. En experiencia internacional, tenemos que los Estados Unidos, lugar en donde proliferan los delitos en

ta a esto y ante la novedad de la tecnología, en los Estados Unidos se está tomando como punto de referencia las “llamadas telefónicas obscenas”, que es una institución ya reconocida.

²⁴⁷ Recordemos que nuestro país es miembro de varios tratados internacionales sobre derechos humanos y, concretamente, desde 1981, de los pactos internacionales sobre derechos humanos (sobre derechos económicos, sociales y culturales y sobre derechos civiles y políticos).

Internet, se aprobó en 1995 la Communication Decency Act que sanciona a todo aquel que transmita por la red material que sea considerado obsceno.

También se ha notado la tendencia de la respuesta voluntaria de algunos involucrados. Tal es el caso de los mismos servidores, que *motu proprio*, tomando en consideración decisiones judiciales, deciden suspender su servicio. Tal es el caso de Compu Serve, un servicio de información basado en los Estados Unidos que tiene cerca de 500,000 suscriptores en Europa, que ha suspendido a más de 200 grupos de *news* de Internet en virtud de los resultados de investigación del órgano oficial de investigación de Alemania (German Federal Prosecutor's Office), que encontró material ilegal en Internet, tal como pornografía, utilizando a niños como objeto sexual.²⁴⁸

O bien, se plantea el problema de la utilización de la red de Internet, para poner a disposición de la población la legislación emitida por el Estado. Por ejemplo, en Francia se tiene esta idea, pero se plantea el problema de quién se hará cargo de realizar la operación; se pensaba en que fuera una empresa privada, pero el hecho de que el dar a conocer la legislación es una función esencialmente del Estado, ha puesto en discusión esta opción.²⁴⁹

4. *La libertad de expresión*

En términos generales, por lo menos en los sistemas jurídicos de Occidente, la libertad de expresión está reconocida como derecho fundamental, y lo mismo sucede con algunos tratados internacionales sobre derechos humanos.²⁵⁰ Sin embargo, también

²⁴⁸ Lewis, Andrew, "Internet News Group Suspended Because of Pornography Worries", *Droit de l'informatique et del Telecoms*, 95/4, París, 1995, p. 46.

²⁴⁹ Rozenfeld, Sylvie, "Internet et les juristes, la France en retard pour la diffusion du droit sur le réseau", *Expertises des Systèmes d'information*, París, 1996, p. 131.

²⁵⁰ Nuestra Constitución la recoge en su artículo 60., junto con otro de los derechos que es correlativo, el derecho a la información.

está ampliamente reconocido que esa libertad está sujeta a excepciones o modalidades.²⁵¹

5. Internet y el derecho de la propiedad industrial

Como sabemos, mediante el derecho de la PI se protegen las ideas, las creaciones intangibles del intelecto, como las invenciones, las marcas, los nombres comerciales, los diseños industriales, los modelos de utilidad, los secretos industriales, que constituyen la rama de la PI que se denomina “derecho de la propiedad industrial”, y, por otra parte, el derecho de autor, en donde se encuentran protegidas las obras literarias, científicas, musicales, de fotografía, de arquitectura, los programas de computación, etcétera. Con la celebración del TLCAN, las legislaciones de los tres países miembros (Estados Unidos, México y Canadá) tienden a una homogeneización de su legislación interna en virtud de su capítulo XVII, que establece normas concretas para los tres países en materia de protección de los derechos de la PI. Pero el hecho de crear un estándar de protección no significa que cada país haya perdido su jurisdicción interna. En efecto, cada país tiene jurisdicción propia en materia de IP, si bien su legislación debe estar armonizada en el marco del TLCAN, y en el caso de que no sea así, el mismo TLCAN tiene mecanismos de solución de controversias.

Por otra parte, se ha expresado preocupación y ha habido experiencias en Norteamérica de pérdida de información, a través de Internet, protegida por el derecho de la propiedad industrial. Por ejemplo: secretos comerciales, patentes, marcas, y otro tipo de información, secreta o importante de las empresas²⁵² (y esto se puede hacer extensivo a otro tipo de organizaciones, como la

²⁵¹ Por ejemplo, nuestra Constitución, en su artículo 60., la limita en caso de que “se ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público”.

²⁵² Tousignant, Daniel, “La Prévention des Litiges par l’Adoption d’une Politique Concernant le Courrier Électronique”, *Extracte, le Journal de la Chambre des Notaires du Québec* 5, 15 de marzo de 1996, p. 14.

misma universidad). Esa pérdida se puede ocasionar deliberadamente; por ejemplo, robo de información que se envía por Internet o bien por imprudencia, al utilizarse el Internet como medio de comunicación sin tomar en cuenta que la interceptación es fácil y, por lo tanto, peligrosa. Por eso algunas empresas canadienses han optado por establecer políticas o reglas de utilización del Internet. Para su establecimiento se parte de la idea de que es imposible el control total de Internet, puesto que su utilización, en un parangón con la comunicación telefónica, es privada. Sin embargo, también se considera que cuando se utiliza para enviar mensajes o participar en grupos de discusión se trata de una comunicación pública, y el mundo entero puede interceptar y participar en ella.

6. *Derechos de autor*

Las violaciones más frecuentes en la red son las que se refieren al derecho de autor. El derecho de autor se sigue aplicando en Internet. Tanto en México como en Canadá (no pasa lo mismo en Estados Unidos) se reconoce que el derecho de autor se divide o reconoce los derechos morales y económicos del autor. También en México,²⁵³ Canadá²⁵⁴ y Estados Unidos²⁵⁵ las obras a que se refiere el derecho de autor estarán protegidas, aunque no se hayan inscrito.

La protección de la Ley de Federal del Derecho de autor se refiere, en México, a toda obra de carácter literario, científico, técnico, jurídico, pedagógico y didáctico, musical, con letra o sin ella, etcétera; y esta protección surte efectos cuando “las obras

²⁵³ Artículos 7o. y 8o. de la Ley Federal del Derecho de Autor.

²⁵⁴ Véase Goudreau, Mistrale, “Introduction au droit d’auteur”, *Revue Générale de droit*, Ottawa, núm. 22, 1991, p. 273-301.

²⁵⁵ En este país, después del 1 de abril de 1989, todo lo que haya sido creado privadamente está protegido, independientemente de que se haya inscrito o no; véase Templeton, Brad, *Copyright Myths FAQ: 10 big myths about copyright explained*.

consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio”.²⁵⁶ De acuerdo con esto, es claro que la información que circula por Internet está protegida por derechos de autor; lo mismo sucede en Canadá y Estados Unidos.

Ahora bien, ¿cuándo hay violación del derecho de autor? En el caso del derecho mexicano, se subraya el objetivo de lucro. Si hay objetivo de lucro, es ilegal toda reproducción de las obras protegidas por el derecho de autor. En los Estados Unidos, el objetivo de lucro, en cambio, no es relevante; en consecuencia cualquier uso o reproducción sin autorización del autor o del titular de los derechos de autor es una violación; sin embargo, hay una excepción reconocida en la doctrina del “uso justo” (*fair use*), que es el uso, sin autorización del autor de una obra, con fines de investigación, educación, comentarios, parodias y reportes de noticias. En cambio, el derecho de autor canadiense se infringe cuando hay una reproducción total de un trabajo o solamente en sus partes sustanciales.

Por supuesto, hay que tomar en cuenta el caso de las obras que se encuentran ya en el dominio público, que se refiere a que la protección temporal que otorga la ley a los derechos económicos ha expirado. En ese caso no habrá violación del derecho de autor. En México, la vigencia del derecho, en términos generales, es de la vida del autor, y setenta y cinco años después de su muerte,²⁵⁷ en Canadá y Estados Unidos es cincuenta años después de la muerte del autor.

Por último, hay que hacer notar que las mismas empresas de programas de computación introducen un contrato de licencia de dicho programa que permite su utilización. Si el usuario no acepta el contrato, no puede acceder a su utilización. Como hemos visto, independientemente de dicho contrato, el programa está

²⁵⁶ Véase artículo 7o. de la Ley Federal del Derecho de Autor.

²⁵⁷ Artículo 23.

protegido por la ley. Aquí el contrato juega un papel educador y preventivo.

7. *Curiosear en Internet*

Sin embargo, la originalidad de la tecnología digital presenta problemas que no se han resuelto todavía en Estados Unidos y Canadá, como es el caso de la materialización temporal y no autorizada de un trabajo sobre una pantalla de video, un monitor de televisión u otro aparato similar; o bien, el caso de la interpretación de un fragmento de un audio, etcétera, que no constituya una reproducción permanente del trabajo ni la reproducción material de cualquier forma; ¿esto es una copia?, y en el caso de que lo sea, ¿está prohibido? Al respecto, los canadienses tienen la idea de que en caso de “curiosear” (*browse*), como se le llama a esta actividad, el autor es el que dice la última palabra. El debe determinar si constituye o no violación de su derecho de autor.

Creo que en lo que respecta a la legislación mexicana ese hecho de simplemente “curiosear”, sin tener objetivos de lucro (que es donde la legislación mexicana pone el acento, insisto) no constituye una violación del derecho de autor, en su aspecto económico. Habría que analizar el caso concreto para determinar si hay violación en el caso de los aspectos morales del derecho de autor (por ejemplo, utilizar información sin señalar fuentes o sin darle crédito al autor).

En otras palabras, la información que se encuentra en Internet está protegida por el derecho de autor; no es bien mostrenco.

8. *Los programas de computación*

Una gran preocupación de las empresas productoras de programas de computación (*software*) es, precisamente, la facilidad y la frecuencia con que se pueden “piratear”; es por eso que la legislación de casi todo el mundo ha establecido normas protectoras de estos programas. En México, no fue hasta 1991 cuando

se reformó la Ley Federal de Derechos de Autor, cuando se incluye la protección de estos programas, de acuerdo con el artículo 7o. de la Ley Federal del Derecho de Autor; con la excepción de la copia que para su uso exclusivo como archivo o respaldo realice quien adquiera la reproducción autorizada de un programa de cómputo.

VI. LA PROPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS

A petición de los Estados Unidos, en 1994 se publicó un documento elaborado por el Grupo de Trabajo sobre Derechos de Propiedad Intelectual de la Fuerza de Tareas para la Infraestructura de la Información. Este documento, que popularmente se conoce como Green Paper, fue elaborado por un grupo de trabajo bajo la presidencia y dirección del jurista Bruce A. Lehman²⁵⁸ y se refiere a la estructura jurídica del proyecto del gobierno estadounidense denominado National Information Infrastructure (NII) también conocido como Information super high-ways. El Green Paper plantea una definición de conceptos claves como el de “transmitir” (transportan los archivos que alojen obras, producciones o interpretaciones desde los bancos de datos hasta el domicilio de los usuarios finales, por medio de las autopistas de la información) y que ésta se considere una forma de publicación, como un modo posible de distribución de ejemplares y de reproducción de copias; como una forma de importación, y se sugiere que no se aplique la doctrina de la “primera venta” a las reproducciones originales en este tipo de publicación (la “primera venta” priva al titular de los derechos de autor del control sobre ejemplares después de su primera enajenación).²⁵⁹

²⁵⁸ Al respecto, véase Mille, Antonio, “La autopista de información y la propiedad intelectual en el Green Paper estadounidense”, *Derechos de la Alta Tecnología*, vol. VII, núm. 75, noviembre de 1994, pp. 12-20.

²⁵⁹ *Idem*.

Se refiere también al reconocimiento legal de las protecciones de carácter técnico (por medio de programas de computación o el mismo *hardware*) de las obras que circulen en la red.

Se habla también de una señalización que identifique al titular de los derechos de autor y en donde se especifiquen los términos y condiciones en que puede usarse el bien; asimismo, se recomienda la protección jurídica de esa señalización.

Asimismo, el Green Paper se adelanta a la tendencia de que la producción musical circule profusamente por Internet, y propone que se proteja a los productores concediéndoles derechos y regalías por su utilización en la red. Al mismo tiempo, se recomienda que se mantenga el uso justo (*fair use*) reconocido por la legislación estadounidense (Copyright Act) a favor de los investigadores y estudiantes.

En suma, los Estados Unidos, una de las potencias tecnológicas, se adelanta a prever (por lo menos a proponer) la regulación de un fenómeno tecnológico como Internet, mediante su documento Green Paper.

A esta propuesta hay que sumar otros esfuerzos como el realizado entre 1993 y 1994, cuando a iniciativa del Consejo Europeo se elaboró y se presentó el reporte “Europe and the Global Information Society/Recommendations to the European Council”, que frecuentemente se le conoce como Bangemann Report.²⁶⁰ Lo ideal es que, tomando en cuenta la de globalidad Internet, todos los Estados participen en la búsqueda de formas de regulación y se sumen esos esfuerzos como el estadounidense y el europeo.

VII. ¿REGULAR LA RED?

En los últimos años Internet se ha convertido en un instrumento de comunicación esencial a todos niveles, y su uso se ha

²⁶⁰ Véase Haller, Albrecht, “Protecting authors’ rights in the information society: the European approach”, *Ninth International Conference on Cultural Economics*, Boston, 9 de mayo de 1996.

entronizado en todos los aspectos de la vida de una sociedad moderna. Los mismos gobiernos basan su modernización en la creación de sistemas de comunicación eficaces (se habla de que la red se ha convertido en un lugar importante de encuentro, de proporcionar información entre los administradores y los administrados; es decir, entre el gobierno y los ciudadanos); además, de que es un campo abierto para la expresión, la comunicación y la información de los ciudadanos. Para ellos, la red de redes es una conquista social que rechaza toda regulación. El comercio a través de la red está tomando carta de naturalización, y, por supuesto, también se han manifestado intentos de controlarla como parte de políticas hegemónicas (el *soft power*).²⁶¹ De plano es un fenómeno todavía de largo alcance, que en la medida en que la ciudadanía tenga mayor acceso a las computadoras se verá un mayor impacto social.

Pero actualmente no hay duda de que Internet es la red de comunicación de mayor velocidad en crecimiento, en la historia de la humanidad. Es la columna vertebral de la revolución de la información, en la cual la distribución de capital intelectual y de información en la forma de productos de información digitalizada se ha convertido en la esencia de la economía, y pone en entredicho los conceptos tradicionales de tiempo, espacio, propiedad y de lo “físico” (la realidad virtual). Todo esto nos lleva a lo que se ha denominado por algunos teóricos como “sociedad de la información”.²⁶²

²⁶¹ Véase Palacios Charrón, Rolando, *La telaraña cultural en América Latina y México: oportunidades y desafíos*, México, UNAM-FONCA, 2000.

²⁶² La “sociedad de la información” es producto de la era de la información, en la cual la información está altamente valorada y llega a ser importante y dominante en el mercado de la economía del conocimiento. Además, se caracteriza porque el conocimiento es una bien intangible, por lo cual se produce un cambio en su manejo, en su administración y comercialización. Todo esto se contrasta con la sociedad industrial, en donde los bienes tangibles son y fueron el centro del intercambio comercial. Fitzgerald, Brian y Fitzgerald, Anne, *Cyberlaw*, Australia, Butterworths, Lexis Nexis, 2002, p. 34.

Como vimos, el funcionamiento y la utilización de la red de redes ya está planteando una serie de problemas que demandan su regulación. Ya la doctrina jurídica viene discutiendo en los últimos años sobre las diferentes posturas que se deben tomar frente a la red, y también los Estados han dado paso, como también hemos visto, sobre la regulación de Internet.

Las posturas que se han planteado en Internet se pueden reducir a las siguientes:

- Una autorregulación por los mismos usuarios.
- Una ciber-anarquía.
- Una regulación a nivel interna, dentro de los Estados.
- Una regulación a nivel internacional de cooperación.
- O de plano, crear una Lex Internet, totalmente nueva.

Aunado al desarrollo sumamente dinámico de las tecnologías de la información, que constantemente está buscando nuevas formas de crear respuestas tecnológicas que den seguridad en la red, en la práctica podemos ver que todas estas posturas se han venido aplicando.

Los usuarios han estado regulando su actuación por normas jurídicas tradicionales, como los contratos a los que se sujetan los que quieren utilizar la red, y además por normas que muchas veces responden a un tipo de normas, que no estrictamente son jurídicas, como las reglas de las buenas costumbre en la red, con sanciones que se crean con ayuda también de la misma tecnología. Al mismo tiempo hay un cierto grado de anarquía. Pero precisamente este espacio es el que el Estado ha tratado de regular con sus normas internas de carácter civil, comercial, de PI, administrativo, etcétera, normas que solamente tienen una validez territorial limitada por las fronteras estatales; pero al final de cuentas son las normas más efectivas porque están acompañadas por la acción coercitiva del Estado en caso de incumplimiento. También, ya se han manifestado intentos, por lo menos en materia de derechos de la PI, de regular a nivel internacional por me-

dio de tratados internacionales los derechos de los creadores sobre las obras que circulen en la red.

Es atractiva también la idea de crear una Lex Internet, es decir una jurisdicción para el *cyberspace*, y de esa manera, tratando a este espacio como un ente separado, se puede fortalecer el desarrollo del derecho de la PI y de otras leyes adecuadas solamente para este medio. En realidad, esto se está dando, y los Estados ya están empezando a dictar normas internas y dictando sentencias que van constituyendo un acervo jurídico internacional que puede ser aplicado por la vía de la costumbre internacional. Lo que falta es la labor de juristas especializados que empiecen a tejer ese traje a la medida de Internet tomando material de lo que resulte de la actuación de los Estados.

Pero, independientemente de todo eso, la cuestión dominante en la doctrina es si se le da más o total énfasis a la regulación por los Estados o bien se busca una postura estrictamente internacional. La primera se basa en la soberanía estatal, ayudada por el desarrollo tecnológico (la tecnología actualmente ya puede identificar geográficamente a los usuarios) y en su capacidad de coerción, que todavía mantiene en lo interno una respuesta a la regulación de la red.²⁶³ La postura internacionalista confía en la necesidad y la buena voluntad de los Estados por crear normas que regulen a todos los usuarios.

Ahora bien, refiriéndome a los esfuerzos internos e internacionales más destacados en la doctrina por regular la red, puedo mencionar que Alemania adoptó en 1997 una legislación Internet que está compuesta de una serie de cuerpos normativos: de la legislación federal sobre los nuevos medios de comunicación; el Estatuto Federal sobre los Servicios de Información y Comunicación; el Esta-

²⁶³ Goldsmith, Jack, "Unilateral Regulation of the Internet: a Modest Defence", *European Journal of International Law*, Oxford, vol. 11, núm. 1, marzo de 2000, p. 140; también se recomienda en ese mismo número Benkley, Yochai, "Internet Regulation: a Case Study in the Problem of Unilateralism", *European Journal of International Law*, Oxford, vol 11, núm. 1, marzo de 2000, pp. 171-185.

tuto sobre Teleservicios; el Acuerdo-Interestatal de *Mediaservicios*, que está aceptada por los Estados (*Länder*); el Acta Federal de Firma Electrónica; que fue la primera ley en el mundo sobre la firma electrónica. A esta legislación se le adiciona la legislación común alemana, como la legislación penal y civil.²⁶⁴

Además, es muy conocido, como un precedente jurisprudencial internacional, el fallo dictado por Munich Lower Court en 1998 en el caso Compuserve, y en el cual se declaró culpable a su director, Felix Somm, de hacer accesible a los usuarios de la red el contenido prohibido por la ley (pornografía infantil, por ejemplo), y lo sentenció a una suspensión de su servicio por dos años.

A escala europea, después del Bangemann Report, también podemos encontrar, en la segunda parte de la década de los años noventa, intentos de regular la Red, sobre todo con directivas dirigidas a regular sobre firma digitales y sobre comercio electrónico.

En Estados Unidos también destacan dos leyes importantes: la US, Communications Decency Act de 1996, y la Digital Millennium Copyright Act, de 1998. Pero sobre todo se destaca la labor de la International Society (ISOC), que tiene su base en los Estados Unidos y que está encargada de la infraestructura, los estándares técnicos de Internet. La ISOC tiene miembros individuales y de organizaciones de todo el mundo. Otra de las misiones de la ISOC es promover una cultura Internet, basada en el sentido del autogobierno y en un consenso general.

VIII. LOS NOMBRES DE DOMINIO Y EL ICANN

El origen del Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (en adelante ICANN) se encuentra en los papeles de colores de los Estados Unidos. En efecto, en enero de 1998 el gobierno de los Estados Unidos publicó el Green Paper denomi-

²⁶⁴ Véase Mayer, Franz C., "Europe and the Internet: the Old Word and the New Medium", *European Journal of International Law*, Oxford, vol. 11, núm. 1, marzo de 2000, pp. 149-169.

nado A Proposal to Improve Technical Management of Internet Names and Addresses, que tiene como uno de sus objetivos conceder a una empresa de carácter no lucrativo, creada de acuerdo con el derecho estadounidense, el control de los NsD (nombres de dominio dentro de la red). En octubre de 1998, en una reunión que algunos la denominan como Convención Constitucional de Internet”, se dio el primer paso para aplicar el Green Paper: se creó el ICANN, como una entidad privada, sujeta a las leyes de California, con fines no comerciales, que tiene como objetivo administrar y regular los nombres de dominio (NsD) dentro de la red.

Como sabemos, los NsD atribuyen una especie de identidad dentro de la red y sirven como una ruta necesaria para la transmisión de información dentro de ella. El sistema de NsD tiene dos niveles (Top-Level y el Domain-TLDs). Además del código del país (por ejemplo “mx” en el caso de México), hay uno de nivel genérico, que se refiere a los dominios sin identificación nacional, refiriéndose a una actividad específica (por ejemplo: “com”, para los usuarios del comercio; “org”, para las organizaciones de carácter no lucrativo, etcétera).

Los europeos tomaron con mucho recelo el Green Paper, ya que vieron en él el intento de los estadounidenses de controlar ellos mismos la red, y lo rechazaron con el argumento lógico de que la red ahora es global, y no es de nadie, menos de los estadounidenses. En reacción a la postura europea, en ese mismo año, pero en junio de 1998, el gobierno de los Estados Unidos revisó la versión del Green Paper y publicó otro nuevo en la forma de White Paper, pero en donde, en esencia, se mantuvieron los elementos esenciales del Green Paper.

Después de una consulta internacional, en 1999 la OMPI reaccionó a la problemática de los nombres de dominio y la PI, con un Reporte sobre Nombres de Dominio en el cual se trata de luchar contra los que registran nombres de dominio tomados de las marcas conocidas con la finalidad de revenderlos posteriormente. La OMPI se inclina por reconocer derechos a los titulares de las

190 PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRANSFORMACIÓN

marcas y prohibir de esa manera el registro como nombres de dominio en Internet. Esta postura es muy trascendente porque significa, ni más ni menos, que extender el valor del derecho de la PI a los NsD, en contra de la opinión de algunos que consideran que no hay que contaminar las áreas: la PI se refiere a las marcas, y lo que hace el ICANN, sin ser autoridad, es registrar nombres de dominio, y no prejuzgar sobre derechos de la PI, lo cual en la práctica es muy discutible, pero en derecho se producen una serie de conceptos que por ser nuevos rompen los esquemas.

De cualquier manera, se mantiene a ICANN como la autoridad más importante a pesar de los recelos mantenidos por los europeos que sugieren un tratado internacional en donde se faculte al ICANN a realizar las funciones que ya *de facto* realiza.

IX. LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y OTROS INTENTOS DE REGULACIÓN

Por lo que se refiere a México, ya la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 ha reaccionado ante el fenómeno de Internet y se prevé la protección de las obras que circulan en la red. Por ejemplo, el artículo 27 concede al titular del derecho patrimonial “la facultad de autorizar o prohibir la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, *audiovisual, incluido el electrónico u otro medio de la telecomunicación, y la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier medio análogo*” (las cursivas son nuestras). Por otra parte, el artículo 16, fracción VI de la misma ley mexicana, entiende por reproducción “la realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, *incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos*, aunque se trate de la realización bi-

dimensional de una obra tridimensional o viceversa” (las cursivas son nuestras). Además, con una reforma hecha al Código Penal Federal en 1999, las sanciones para las violaciones a los derechos de autor se incrementaron.²⁶⁵

Aparte de esto, en el año 2000, como sucedió en Alemania, tenemos todo un paquete legislativo destinado a regular el fenómeno del comercio en la red. En efecto, en virtud del crecimiento de la importancia del comercio electrónico por la red, el 15 de diciembre de 1999 se presentó una iniciativa al Congreso de la Unión en la que se propusieron modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; el Código Federal de Procedimientos Civiles; el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor. El 29 de abril de 2000 dichas iniciativas de reforma fueron aprobadas por el Congreso. Las modificaciones son de gran importancia, ya que se refieren al reconocimiento del uso de medios electrónicos para la realización de actos de comercio, tomando en cuenta sus características específicas del comercio dentro de un medio virtual como la red: la expresión de la voluntad de las partes, ejecución y regulación de actos mercantiles y la validez de los datos transmitidos y de los medios utilizados para tal efecto. Aparte de esta ley se aprobó una Ley de Firmas Digitales.²⁶⁶

²⁶⁵ Véase López Paniagua, María Elsa, “Internet. Desenredando los derechos de autor”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, año 1, vol. 1, núm. 1, abril-junio de 2001, pp.25-27; Quevedo Bello, Olivia, “¿Se aplica la LFDA en el ciberespacio?”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, abril-junio, año 1, vol. 1, núm. 1, México, 2001, p. 28.

²⁶⁶ La propia ley define lo que es la firma electrónica: “son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio”.

192 PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRANSFORMACIÓN

También a nivel internacional es perceptible un movimiento para regular el comercio electrónico, que ese se ha manifestado en el documento de las Naciones Unidas sobre una Ley Marco de Comercio Electrónico. En 1996, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), órgano de las Naciones Unidas encargado de fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, adoptó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. De acuerdo con la misma ley, su objeto principal:

es facilitar el comercio electrónico ofreciendo un conjunto de reglas internacionalmente aceptables que puedan ser empleadas por los Estados en la sanción de legislación para superar los obstáculos e incertidumbres jurídicas que existan en relación con el uso de medios de comunicación electrónicos en el comercio internacional. También ofrece a los comerciantes directrices para eliminar algunas de las barreras jurídicas al comercio electrónico al preparar acuerdos contractuales.²⁶⁷

La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico es el punto de partida o el marco para la adopción de legislaciones nacionales. Precisamente las reformas mexicanas del año 2000 en materia de comercio electrónico se basaron en la Ley Modelo en materia de comercio electrónico de la CNUDMI.

Los intentos internacionales encaminados a proteger los derechos de autor se han concretizado en dos instrumentos aprobados en 1996: el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

En general, los derechos de autor, en su manifestación de derechos patrimoniales y morales, están protegidos en la red; asimismo, los portales y las páginas electrónicas de Internet tienen una protección por la legislación nacional; sin embargo, hay que decir que las obras, en virtud de las características de la red, sufren de una gran vulnerabilidad. Lo muestra el fenómeno Naps-

²⁶⁷ UNCTAD/SDTE/BFB/1.

ter que es un programa que permitía compartir gratuitamente archivos MP3 con cualquier otro usuario que estuviera en Internet y tuviera activado el programa. Ante la demanda judicial de varios autores por violación al *copyright*, la Corte de San Francisco, en el año 2000, dictó un sentencia obligando el cierre de Napster pero la defensa judicial y la simple utilización de la tecnología (los usuarios renombraron los archivos) hicieron que los violadores de la legalidad quedaran a salvo de persecución judicial²⁶⁸. Por lo tanto, se necesita de nuevas ideas que fortalezcan los derechos de autor y que tomen en cuenta las características tan peculiares de la red de redes. Por ejemplo, Hugo Rascón Banda propone que sean las empresas telefónicas las que se hagan cargo de pagar el derecho de autor, ya que por su vía se está explotando la red, y por ella circulan ahora las obras protegidas por derecho de autor.²⁶⁹ Por supuesto, esta solución es parcial, pero es un ejemplo de que ante las nuevas tecnológicas se requieren nuevas ideas de protección y de compensación a los creadores.

En términos generales, las características específicas de la red de redes, que es el Internet, constituyen un reto para su regulación. Evidentemente, las normas jurídicas existentes son insuficientes para darle una respuesta a toda la problemática que presenta; sin embargo, eso no significa que no haya una respuesta jurídica en la normativa existente. Aunque insuficiente, la normativa existe, como un traje fuera de medida.

²⁶⁸ Luna Grajeda, Rafael, “Napster. Como Verdadero gato, con siete vidas”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, año 1, vol., 1, núm. 1, abril-junio de 2001, pp. 18-22.

²⁶⁹ Varios autores, “Tecnología y creación”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, México, año 1, vol. 1, número especial, noviembre de 2001, p. 23.

194 PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRANSFORMACIÓN

Mientras no se den respuestas jurídicas globales, como global es el fenómeno Internet, las respuestas son regulaciones locales internas, que funcionan como medidas educativas a los usuarios, alertándolos contra posibles violaciones de la normativa existente y que además pueden coexistir con medidas normativas internacionales, como podemos ver.