

TELECOMUNICACIONES: LA DIFÍCIL RELACIÓN DE INTERNET Y LOS DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO.

TELECOMMUNICATIONS: THE DIFFICULT RELATIONSHIP OF INTERNET AND COPYRIGHT IN MEXICO.

Artículo Científico Recibido: 4 de agosto de 2016 Aceptado: 4 de octubre de 2016

Pedro Antonio Cerón López*
pedro_celo85@hotmail.com
Karla Cantoral Domínguez*
karla.cantoral@ujat.mx

RESUMEN. La finalidad de esta obra es analizar la nueva connotación del derecho de autor en internet, que debe contemplar el Estado mexicano en la adopción de una política de inclusión en materia de telecomunicaciones, que conlleva a adoptar una postura jurídica y política, particularmente ante la posible adopción del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP).

ABSTRACT: The purpose of this work is to analyze the new connotation of copyright on the Internet, which should include the Mexican State to adopt a policy of inclusion in telecommunications, leading to adopt a legal political stance and particularly against possible adoption of Transpacific Economic Cooperation Agreement (TPP).

PALABRAS CLAVE: Derechos de autor, Telecomunicaciones, Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP).

KEYWORDS: Copyright, Telecommunications, Transpacific Economic Cooperation Agreement (TPP).

SUMARIO: Introducción; I.- Una nueva concepción del derecho de autor en internet; II.- Implicaciones en la regulación del entorno digital; III.- Del análisis a la ley ACTA a la polémica del TPP en el Estado Mexicano; Conclusiones; Bibliohemerografía.

* Maestro en Derecho Constitucional y Amparo, Doctorante del Programa PNPC de Doctorado en Estudios Jurídicos UJAT-CONACYT.

* Profesora investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, integrante del Cuerpo Académico "Estudios de Derecho Civil", pertenece al Sistema Nacional de Investigadores Nivel I de CONACYT. Es responsable académico de la Maestría en Estudios Jurídicos reconocido por PNPC – CONACYT.

INTRODUCCIÓN

El término de telecomunicaciones, hace alusión a la comunicación a distancia del ser humano, el cual se ha desarrollado a través de los tiempos de diversas formas, sin embargo, con las bondades de las distintas ramas de la ciencia se ha revolucionado y favorecido la forma de comunicación, teniendo a la mano hoy en día, servicios tales como telegrafía, radiotelegrafía, televisión, radio, telefonía, comunicación vía satelital, transmisión de datos, radiocomunicación especializada de flotillas, radiolocalización de personas y el internet, entre otros¹.

En ese sentido, desde la perspectiva de A. González Andino y F. Sáez Vacas, la sociedad se encuentra en un tercer entorno denominada para ellos “*telépolis*”, caracterizada por la aceleración tecnológica que provoca un entorno completamente distinto a las acepciones anteriores de la sociedad, pues su profunda interdependencia tecnológica, abre una nueva línea de definición de la noción social, con propiedades particulares vinculadas a nuevas percepciones de las dimensiones espacial y temporal². Por tanto, para estos autores es claro que todo en nuestro entorno está cambiando, se están maximizando las actividades e interrelaciones humanas sobre todo con el uso de las tecnologías de la información como el Internet.

A este proceso, Negroponte en su obra “El mundo digital” se refiere como la digitalización de contenidos de la vida diaria, pues a su concepción, ser digital es cambiar la materia por la energía, el átomo por el bit, pues una gran parte de los elementos que hoy nos rodean son susceptibles de ser digitalizados, lo cual es una actividad inminente y más connatural en las nuevas generaciones, siendo que el acceso a este tipo de contenidos y forma de vida, cada vez depende menos del

¹ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *Derecho de las Telecomunicaciones*, 2A. ED, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2012, pp. 25-26.

² A. González Andino, y F. Sáez Vacas, en su artículo definición del tercer entorno, hacen referencia al progreso del hombre en sociedad, pasando por un primer entorno denominado “*physis*” en el que desarrolla una forma de pensar y organizarse que lo distingue de la manada, una evolución del estado de estar al bienestar en su conjunto; un segundo entorno al que llaman “*Polis*” donde se dan estructuras definidas en extractos sociales, cuya exigencia es la satisfacción de necesidades cada vez más complejas surgiendo diversos sistemas culturales y sociales; y un tercer entorno denominado “*Telépolis*”, impulsada por la aceleración tecnológica que provoca un entorno completamente distinto a los anteriores a través de un conjunto de tecnologías como el teléfono, la radio, la televisión, las redes bancarias, las redes telemáticas, los multimedia y el hipertexto, que presentan la posibilidad de crear estructuras informativas multinivel. Todas las interacciones de los tres entornos se realizan mediante cuatro parámetros: agente, objeto herramienta y escenario. E1 y E2 se caracterizan por la presencialidad y sincronía de dichos parámetros, mientras que E3 hace uso de sus representaciones tecnológicas que se construyen a través del proceso de digitalización, lo cual ha impulsado el crecimiento de interacciones sociales y como consecuencia el flujo informacional aumenta a un ritmo acelerado, necesitándose de nuevos canales de mayor capacidad para la transmisión informativa, sin espacios ni fronteras Al respecto véase A. González Andino, F Sáenz Vaca, *Definición del Tercer Entorno*, pp. 21-66 visible en la dirección electrónica:

<http://dit.upm.es/~fsaez/intl/proyectos/contenidos/Definicion%20del%20tercer%20entorno.pdf>

poder económico o adquisitivo de las personas, sino de una cuestión meramente generacional³. A lo que Miguel Barceló al prologar esta obra señala:

“El desarrollo inexorable de la ciencia nos ha permitido conocer más y más cosas sobre el mundo que nos rodea, sobre nosotros mismos y sobre las organizaciones sociales que hemos construido. Pero la tecnología nos permite, además transformar el mundo, nuestras sociedades e incluso a nosotros mismos. Nos acerca al viejo sueño del filósofo”⁴

Así pues, la aceleración tecnológica de esta nueva realidad social, exige una rápida adaptación en todos los extractos sociales, incluidos desde luego los sistemas jurídicos, pues si para un hombre mayor es difícil adaptarse a las revoluciones tecnológicas, cayendo inevitablemente en lo obsoleto, qué de menos los ordenamientos e instituciones jurídicas que integran un sistema que han sido creados por y para una realidad distinta⁵.

Nadie puede negar las bondades que implica y trae aparejado este medio, que, con todo y sus brechas digitales, propicia una oportunidad única en la historia de la humanidad, para equilibrar las desigualdades económicas, culturales, sociales, educativas, etc., por lo que su importancia y trascendencia ha sido tal, que hoy en día, su implementación conlleva a conceptualizar una nueva forma de producción, nuevos mercados y nuevos productos en un mundo globalizado⁶.

Para muchos este creciente fenómeno pone en peligro la existencia misma de los medios de comunicación convencionales, pero sobre todo, incide de manera directa y preponderante en el ejercicio de distintos derechos que convergen en este medio, como la inminente contraposición de los derechos de autor al libre flujo de información característica del entorno digital.

En México, el 11 de junio de 2013 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones, realizadas a los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105, los cuales buscan acercar a la

³ Para conceptualizar el mundo digital, Negroponte equipara los bits que integran la información en un medio digital, con los átomos que integran la materia en un mundo análogo, señalando que Multimedia por ejemplo, es una mezcla de bits, es decir, de sonido, imagen e información, como lo son los átomos para cualquier materia, siendo que este término supone una revolución para el receptor de la información, quien puede ver las cosas desde múltiples perspectivas y con un manejo de bits sencillo. Véase, Negroponte, Nicholas, *El mundo digital*, Ediciones B, S.A. 1995, Barcelona España, Traducción Marisa Abdala, pp 11-16.

⁴ *Ibidem*, p.2.

⁵ En su concepto de modernidad líquida, Zygmunt Bauman nos incita al cambio como progreso en un mundo en constante movimiento, los cuales se dan en razón a la moda y los acontecimientos sociales y culturales que se presentan en nuestro entorno. Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México DF, 2003.

⁶ En la actualidad en internet es posible sintonizar emisoras, ver canales de televisión, películas, música, leer periódicos, realizar transacciones, compras, crear archivos, entre un sin número más de actividades, que han vuelto la actividad productiva más versátil y con más prestaciones que la antigua analógica.

mayor parte de la población el uso de las tecnologías de la información entre otras el Internet, mediante la promoción de la competencia, estableciendo por parte del Gobierno Federal una Política de Inclusión Digital Universal y una Agenda Digital Nacional.

Así pues, Internet se ha caracterizado por ser una herramienta libre, en la cual se puede compartir información sin límites ni fronteras, pues hasta recientes fechas, ha sido un medio en el que se ha privilegiado conforme a su naturaleza, el flujo de información sin restricción alguna, en aras del progreso científico, social y democrático de la sociedad en su conjunto, haciendo permisible que el conocimiento no se convierta en el patrimonio de unos cuantos, sino en un bien común de la humanidad.

Sin embargo, como hemos apuntado, para el derecho de autor este medio es una especie de hoyo negro, en donde difícilmente se ven materializados aspectos torales en la protección de este derecho, ya sea morales o patrimoniales como más adelante veremos, pues se ha generado un consciente colectivo de que lo que está en internet es libre y cualquiera puede utilizarlo, limitando la facultad de los creadores, en la mayoría de los casos, a decidir publicarlo o no en este medio, pues al hacerlo corre el riesgo de perder el control sobre los derechos que puede ejercer comúnmente sobre la obra en un medio análogo.

Y es aquí donde se abre un debate profundo sobre la pertinencia de regular o no la red y el libre flujo o no de sus contenidos informativos, pues si bien el mundo digital nos beneficia en la medida en que podemos obtener información para el desarrollo personal y colectivo, también puede perjudicar en ciertos aspectos, como en la protección de las obras protegidas por el derecho de autor.

En tal sentido, en este artículo se analiza la nueva connotación del derecho de autor en internet, que ineludiblemente debe contemplar el Estado mexicano en la adopción de una política de inclusión en materia de telecomunicaciones, y particularmente ante la posible adopción del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP) polemizado en este aspecto, que conlleva a adoptar una postura jurídica y política del tema en estudio.

I.- Una nueva concepción del derecho de autor en internet.

Rosa María García Sanz, en su obra “El derecho de autor en internet”⁷, pone de relieve una serie de problemáticas técnico jurídicas, sobre cómo impacta en los

⁷ García Sanz, Rosa María, *El derecho de autor en internet*, Editorial Colex, Madrid, 2005, pp.47-91.

derechos fundamentales, el aplicar el régimen jurídico vigente de derecho de autor a la arquitectura técnica originaria que es internet, cuestionando con ello, la permanencia de la institución (derechos de autor) en sus características esenciales, o mejor dicho, como lo concebimos en un sistema análogo.

Tomando en cuenta que la red nace como un sistema técnico para el libre flujo de información⁸, cuando una obra susceptible de protección en materia de propiedad intelectual es publicada en internet, genera un quiebre de equilibrios conceptuales, y una serie de dificultades para la protección de los derechos morales y patrimoniales aptos de ser reconocidos al titular de una obra, pues en este medio existen matices diferentes en cuanto al objeto protegido, los sujetos que intervienen en el flujo informativo, así como la concepción de territorialidad y temporalidad, que inciden directa y preponderantemente en la protección de este derecho⁹.

Así pues, en cuanto al objeto de protección en el entorno digital es de señalar, que resulta difícil indicar con precisión, qué tipo de creaciones entran en el carácter tuitivo de este derecho, sobre todo cuando el material es creado en el mismo ciberespacio con información previamente publicada o difundida, ¿qué tan original pueden ser este tipo de trabajos? ¿Entran páginas web? ¿Su contenido son ideas o hechos?, siendo que al respecto en los distintos sistemas jurídicos de protección al derecho de autor, han existido marcadas diferencias al intentar definir las, aunque en algunas prevalece una tendencia a la mínima expresión original, ampliando la protección a otros materiales, al considerar la información en internet como materia prima libre, como ocurre por ejemplo con los software o programas de código abierto, o las licencias *creative common*, asimismo, también se han protegido listas o bases de datos que implican una mera compilación con poca creatividad, lo que da pauta a esta mínima expresión de originalidad a la que se hace referencia¹⁰.

En esa guisa, para dimensionar la nueva connotación del derecho de autor en obras publicadas en internet, cabe hacer mención a la fijación del material protegido, el cual es un requisito indispensable para que pueda oponerse el titular de una obra en contra de acciones de terceros, ya que en este medio por su naturaleza no existe un soporte a menos que se guarde o almacene en un disco, pues internet se maneja con una fragmentación de contenidos basado en claves alfanuméricas, por lo que existe

⁸ En la cual radica esencialmente su finalidad, maximizando el ejercicio propio de los intereses públicos de acceso a la información, así como al desarrollo cultural, económico y político de la sociedad.

⁹ A lo cual se refiere también Negroponte, aunque de forma muy peculiar en su obra "*el mundo digital*" al señalar: "los bits como forma de propiedad intelectual requieren de una protección y un tratamiento como mercancía". Op. Cit., nota 3, pp.

¹⁰ Op. cit., nota 6, pp. 51-55.

de igual forma, una inminente necesidad de establecer mínimos en la fijación de contenidos para su protección¹¹.

En cuanto a los sujetos protegidos por el derecho de autor en internet, es de indicar como se menciona en líneas precedentes, que al existir un mayor número usuarios y sobre todo de formas de interacción entre los mismos, siendo que cualquiera puede compilar y crear información con nuevos contenidos, es claro que se potencializan figuras como los derechos afines y la coautoría, además que en este medio se propician nuevas formas de creación, como la generada a partir de bases de datos reutilizables, emergiendo a su vez proveedores de servicios y operadores de red¹², administradores, usuarios y hasta hackers, que además de ser susceptibles de responsabilidad, su función es tan preponderante, que hace necesaria su participación y regulación en algunos casos en este medio¹³.

Aunado a ello, dadas las características y bondades que arroja el internet, para nadie es desconocido que resulta un medio en el que se puede copiar rápido, fácil y barato, por esto, los mecanismos de control de software son una opción, pero no cabe duda que pueden crear serios conflictos derivados de la dificultad de fijar criterios fiables para los límites o excepciones a los derechos de autor, que contribuyen decisivamente a equilibrar los intereses públicos o derecho a la información de la sociedad

Otro aspecto que debe considerarse para una nueva connotación de los derechos autorales en la red, es el concerniente a los contenidos de derechos exclusivos, tales como los derechos morales de paternidad, divulgación, reproducción, integridad y retirada, por mencionar algunos, que no resisten en el entorno digital, y llevan a algunos tratadistas a afirmar que la mayoría de los derechos morales y patrimoniales del autor, se ven reducidos exclusivamente al primer acto de transmisión, es decir, al momento en que se lleva a cabo la publicación del material en el entorno

¹¹ Ídem, pp. 55-58.

¹² Quienes, a decir de algunos autores, son los que se encuentran en mejor condición de velar que los usuarios no violenten los derechos autorales con sus actos, por lo que en países como Estados Unidos, se ha optado por imponer obligaciones a los proveedores de servicios para monitorear actividad de sus usuarios, implementar mecanismos de notificación-retirada, y en muchos casos, extraer o bloquear contenidos de internet que violenten derechos de autor. En otra vertiente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en varios criterios se ha pronunciado sobre los límites de la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, como en los casos de Scarlet Extended SA y Netlog vs SABAM, en los que respondió una serie de consultas del Tribunal Belga, determinando que el requerimiento judicial por el que se ordenara al prestador de servicios de alojamiento de datos afectado establecer un sistema de filtrado, le obligaría a proceder a una supervisión activa de casi la totalidad de datos respecto de todos sus clientes, con el fin de evitar cualquier futura lesión de los derechos de propiedad intelectual, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 15, fracción I de la Directiva 2000/31/CE, además que implicaría la identificación, el análisis sistemático y el tratamiento de la información relativa a los perfiles creados en la red social por los clientes de ésta, dándose las circunstancias de que las informaciones relativas a esos perfiles son datos protegidos de carácter personal, ya que permiten identificar en principio a tales clientes; una reseña de estos casos puede ser consultada en Pérez Luño, Antonio Enrique, *Nuevas Tecnologías y Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014 pp. 105-108.

¹³ Op. Cit., nota 6, pp.58-67.

digital, ello porque las tecnologías de la información permiten la implementación de herramientas que hacen más fácil, copiar, difundir y compartir información con el mínimo esfuerzo, por lo que se pierde el control del producto, y al no poder hacerlo, se dificulta la efectiva compensación de la obra y la protección de los derechos mencionados, a menos que el titular de la obra restrinja el acceso a sus contenidos por algún medio tecnológico¹⁴.

Podemos citar como ejemplos de tales vulneraciones, la aplicación de programas que funcionan con sistema p2p¹⁵, con el que se puede compartir contenidos, música, softwares, programas, y cualquier tipo de archivo digital, o por ejemplo, el uso de las citas en este medio¹⁶, el cual se lleva a cabo mediante la implementación de links o enlaces, que si bien pudieran parecer propiamente una cita de otra página, no hay que perder de vista que tienen un elemento sustancial que lo hace diferente, que no es otra cosa que la extensión del texto reproducido; todo lo cual, conlleva plantearse la necesidad de implementar un razonable control en la difusión de contenidos en la red, sin el que pueden ser burlados impunemente los derechos autorales.

Por cuanto hace a la temporalidad en internet y el espacio que el mismo repercute, es de indicar, que su incidencia en cuanto a la protección de los derechos de autor tampoco es minúscula, en primer término porque al publicarse una obra en internet, se escapa de control siendo libre, dificultando el momento en el que pueda contabilizarse el plazo de protección, además que al ser una red de redes de carácter mundial, es claro que converge con distintos plazos aplicables en otros países, en los que a su vez, se dificulta su regulación por los ya conocidos y polemizados tópicos jurídicos de soberanía, jurisdicción y competencia¹⁷.

Todo ello, hace patente la nueva connotación del derecho de autor en internet y la necesaria adaptación a una realidad jurídica virtual en el sistema jurídico mexicano, con la finalidad de armonizar este derecho fundamental, con otros de igual

¹⁴ Ídem., 68-71

¹⁵ P2P es un sistema para compartir información de punto a punto, en el que dos usuarios se distribuyen cualquier tipo de material informativo en la red.

¹⁶ Conforme a Antonio Castán Pérez-Gómez, podemos señalar los siguientes elementos básicos del derecho de citas en su aspecto general o análogo: 1).- Presupone la existencia de dos obras intelectuales, la originaria objeto de la cita y la obra en la que está inserta; 2).- La cita debe consistir únicamente en un fragmento de la obra, pero no en su reproducción íntegra; 3).- Se pueden considerar lícitas, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persigue, siendo con fines docentes o de investigación; 4).- La obra previamente debió ser divulgada por el autor por cualquier medio; 5).- La necesidad de que se cite la fuente y el nombre del autor. Véase, Castán Pérez - Gómez, Antonio, *El plagio y otros derechos de autor*, Colección de Propiedad intelectual, ed. REUS, Madrid, 2009, p. 159 y Pérez Fuentes, Gisela María, "Aproximación al derecho de citas como figura conciliadora entre el derecho a la educación y el derecho de autor", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.

¹⁷ Op. Cit., nota 6, pp. 87-89.

importancia, como el derecho a la información y al desarrollo cultural, buscando con ello un equilibrio entre los intereses públicos de la sociedad tales, así como los intereses privados de los titulares de las obras protegidas¹⁸.

II.- Implicaciones en la regulación del entorno digital.

El avance en las telecomunicaciones como medios de comunicación, provocan cambios en el régimen jurídico, por lo que debe cuestionarse si las instituciones existentes son capaces de asumir los cambios tecnológicos

La naturaleza de la red no es neutral, optar por un modelo implica tomar una postura jurídico-política y económica. Lo cual lleva a cada nación establecer un internet más o menos controlado acorde a sus intereses, decidiendo adoptar para su régimen interior:

1. Un total control de la red.
2. Controles necesarios y cierta libertad para no desnaturalizar a la red; o
3. Redes técnicamente libres.

Las primeras que a decir de algunas voces, están siendo impulsadas en gran medida por la industria de la música, artes cinematográficas, entre otras, que ven una mayor repercusión en sus ganancias al tener un entorno digital completamente libre; a lo cual cabe destacar, la colectividad ha pugnado también a la libre generación de contenidos, a través de los códigos abiertos o licencias reutilizables como *creative common*, de los cuales muchos afirman las democracias pueden aprender para alcanzar el objetivo último de la sociedad organizada, el bien común.

En ese sentido, el catedrático Clay Shirky haciendo alusión al término que acuña como excedente cognitivo¹⁹, hace referencia a la capacidad de progreso y transformación que tiene la sociedad en internet con un mínimo esfuerzo, si la misma se vuelca cooperativa y participativa en determinados aspectos, por ello, hace referencia a las bondades de un código abierto como una herramienta de servicio, que no buscan más sino mejores discusiones; el cual va de la mano del concepto de

¹⁸ Con ello, Rosa María García Sáenz, pugna por la libertad máxima de la red para favorecer los derechos fundamentales, sin menoscabar la aplicación de ciertos mecanismos de control, que en tanto se perfeccionen, reduzcan la celebrada libertad sólo en la medida que se compense económicamente a los titulares de las obras de creación.

¹⁹ Conferencia impartida en junio de 2010, visible en la dirección electrónica: https://www.ted.com/talks/clay_shirky_how_cognitive_surplus_will_change_the_world?language=es

inteligencia colectiva de Pierre Levy²⁰, quien reconoce la idea de que el conocimiento viene de todos lados, pues nadie sabe todo y que cualquiera sabe algo.

Estas acepciones pueden tener serias implicaciones para la construcción de una verdadera democracia, creando una especie de ágora virtual integrada dentro de la comunidad y que permita el análisis de problemas, intercambio de conocimientos y toma de decisión colectiva.

Clay Shirky se pregunta, ¿por qué no aprender de las actividades nacientes en el entorno digital? ¿por qué no usar un código fuente para tener acceso a un proyecto de ley ciudadano?. Asegura que nadie en el mundo realiza una acción de esta naturaleza para aprobar leyes que nos cuestan y repercuten a los ciudadanos. Parte de esta problemática desde luego es el desconocimiento de estas bondades o herramientas, sin embargo, lo más problemático es el poder, las personas que experimentan la participación no tienen poder legislativo y la personas que tiene el poder legislativo, no experimentan la participación. Las instituciones se limitan a una mediana apertura a través de las leyes de transparencia, sin embargo, esto solo es apertura en una sola dirección, hace falta voluntad política pero principalmente participación ciudadana.

En esta tónica, una política de inclusión en materia de telecomunicaciones, que tiene como objetivo entre otros, reducir la brecha digital de cara a este nuevo milenio, implica vislumbrar tópicos como el mencionado en el apartado anterior, a efectos de salvaguardar los intereses públicos y privados que convergen en este medio, lo que conlleva a la inminente necesidad de adoptar una postura jurídica y política, pues si se determina que lo difundido en red es de dominio público, se desprotege a autores o titulares de diversos derechos, y por el contrario, si se empodera a estos sujetos de manera excesiva, se priva al público de información necesaria para el libre desarrollo social y cultural.²¹

III. Del análisis a la ley ACTA a la polémica del TPP en el Estado Mexicano.

México no ha escapado a la inminente necesidad de discutir sobre la regulación o no del entorno digital, dándose en los últimos años, una tendencia a

²⁰ Pierre Levy, *Inteligencia colectiva, por una antropología del ciberespacio*, 1956, traducción del francés por Felino Martínez Álvarez. Visible en la dirección electrónica <http://inteligenciacolectiva.bvsalud.org/public/documents/pdf/es/inteligenciaColectiva.pdf>

²¹ Op. cit., nota 6, pp. 54-55.

mantener este medio acorde a su naturaleza, es decir, un internet libre de injerencias del Estado o de alguna regulación que permita acotar el flujo efectivo de datos, lo cual puede advertirse por ejemplo, con el rechazo de la firma del Acuerdo Comercial Anti Falsificación (ACTA), que realizó en el año 2012 la Segunda Comisión de Trabajo de la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional y Educación Pública, en el Segundo Receso del Tercer Año de Ejercicio Constitucional de la LXI Legislatura,²² que en lo concerniente a la observancia en el entorno digital de dicho tratado, señaló en su considerando IV:

IV. Es un hecho público y notorio que el ACTA ha sido motivo de polémica durante los últimos años de su negociación. Diversas voces se han alzado desde muy distintos sectores de la vida pública de nuestro país para cuestionar el acuerdo, específicamente en lo referente a las medidas que implica en materia de regulación del uso de la red virtual Internet.

Dichos cuestionamientos son numerosos y son del conocimiento público. No es intención de esta dictaminadora el realizar un inventario sobre los mismos. Baste, a manera de resumen, dar cuenta de los siguientes documentos relevantes:

a) El llamado que Amnistía Internacional México hizo al Senado de la Republica a no ratificar el ACTA, pues, “no garantiza un adecuado equilibrio entre la protección de los derechos de propiedad intelectual y el derecho a la libertad de expresión y al debido proceso que deben garantizar los Estados”, lo que mueve a preocupación a dicha organización, puesto que **“el libre flujo de información a través del internet ha significado una importante herramienta para la participación de la población en asuntos públicos y ha permitido una amplia movilización social para exigir una gran variedad de derechos; por ello, ningún instrumento legal debe poner en riesgo la libertad de expresión vinculada al uso de redes virtuales”**.

b) El boletín de prensa publicado el pasado 15 de julio por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en el que expresa su preocupación por la firma del ACTA, sin dejar de reconocer a importancia de proteger los derechos de propiedad intelectual pues **“tras un análisis del documento concluye que podría no resultar compatible con los**

²² El dictamen para la discusión y aprobación del acuerdo por el que se rechaza la firma del Acuerdo Comercial Anti Falsificación, fue publicada el miércoles 25 de julio de 2012, en la gaceta número LXI/3SPR-21/36374, visible en la dirección electrónica: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=36374...>

derechos consagrados en la Constitución Mexicana y los tratados en materia de derechos humanos signados por México”.

La Comisión considera que “en diversos artículos del ACTA existe un margen amplio de ambigüedad en la manera en la que están redactadas algunas disposiciones claves relacionadas con la información susceptible de infracción y el alcance de las medidas de observancia en el entorno digital”, lo que **deja espacio a la discrecionalidad, lo que se traduce en falta de seguridad jurídica**. Evalúa, además, que “las disposiciones contenidas en el ACTA mediante las cuales son susceptibles de supervisión las comunicaciones en línea, resultan excesivas y violatorias del derecho de protección de los datos personales y la libertad de recibir o comunicar informaciones.”

Advierte que el documento no contiene garantías respecto de la protección del derecho a la vida privada, información personal sensible, el derecho a la defensa o la presunción de inocencia. Y lamenta, por último, **“la forma sorpresiva en la que se llevó a cabo la firma del Acuerdo, sin garantizar el derecho a la consulta de la población, ignorando las observaciones y preocupaciones que sobre el documento emitieron diversas instancias** como el Congreso de la Unión, la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (IFAI).”

c) El Comunicado de Prensa No.65/2010, emitido por la Comisión Federal de Telecomunicaciones el 24 de noviembre de 2010, en el que de forma expresa se pronuncia por “mantener la libre concurrencia de los usuarios, la libre innovación y el libre flujo de contenido en el ámbito digital” y llama la atención sobre diversos puntos que debería considerar la autoridad, pues parecen vulnerables diversos derechos e, incluso, “podría impactar negativamente las tasas de penetración la evolución general de la industria de internet nacional, comprometiendo el objetivo de la presente administración de reducir la brecha digital”.

Polémica que vuelve a retomarse en la actual administración del Ejecutivo Federal, a través de la firma del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica, también conocido como TPP por sus siglas en inglés²³, que fue firmado por el Estado

²³ El TPP tiene como antecedente el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (Asia Pacific Economic Cooperation (APEC), la página web oficial de este foro es <http://www.apec.org>) que en 2002 inició un proceso para la creación de una área de libre

mexicano el pasado 4 de febrero de 2016, junto con otros 11 países a saber: Japón, Australia, Nueva Zelanda, Malasia, Brunei, Singapur, Vietnam, Canadá, Estados Unidos, Perú y Chile; cuya firma ha propiciado polémicos comentarios, entre otros, por la secrecía y ocultamiento con el que se dieron las negociaciones previas por los Estados signantes, lo que no fue bien visto por la comunidad internacional²⁴.

Así pues, si bien es cierto la firma del tratado en sí mismo no crea obligaciones legales, es indiscutible que esta acción implica el primer peldaño en materia internacional para que el texto del TPP se adopte en las leyes nacionales de cada país, incluido México, el cual tiene como objetivo, ser un tratado de libre comercio multilateral, que contribuya a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología²⁵, cuya trascendencia en materia de propiedad intelectual, radica en la adopción de determinada postura en torno a regular o no la red, privilegiando o restringiendo intereses privados o intereses públicos, además que uno de los requisitos del tratado, es que al ser ratificado por sus miembros se adhieran a su vez a diversos acuerdos internacionales²⁶, algunos de los cuáles, tienen importantes repercusiones para el estado mexicano, lo que a juicio de Manuel Becerra, lleva al estudioso a repensar el derecho de la propiedad intelectual, ahora desde la base del derecho internacional y los diversos acuerdos multilaterales que

comercio entre Chile, Nueva Zelanda y Singapur. En 2005 se unió Brunei y en 2006 entre los 4 firmaron el “Pacific Four” o P4, un TLC plurilateral que incluye una cláusula de adhesión que permite la expansión del acuerdo. En 2010 se inician negociaciones para el TPP con la adhesión de otros países.

²⁴ Cabe resaltar, que en la justificación a los puntos de acuerdos que sustentan el rechazo de la ley ACTA por el Estado mexicano, la Comisión respectiva, hace un llamamiento al Ejecutivo Federal en razón de la secrecía en la que se dieron las negociaciones del tratado, lo que propició que se emitiera un punto de acuerdo, en el que se cita a comparecer al Secretario de Economía, Dr. Bruno Ferrari García de Alba, al Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, José Rodrigo Roque Díaz, y a un representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que informen a dicha Soberanía, las razones por las cuales el Ejecutivo Federal decidió suscribir el Acuerdo Comercial Anti Falsificación (ACTA), los términos en que lo firmó, así como el texto del mismo.

²⁵ Artículo 18.2: Objetivos

La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezca el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones

²⁶ En tal sentido, el artículo 18.7 del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica, literalmente establece:

Artículo 18.7 Acuerdos Internacionales

1. Cada Parte afirma que ha ratificado o se ha adherido a los siguientes acuerdos:

- (a) Tratado de Cooperación en materia de Patentes, enmendado el 28 de septiembre de 1979.
- (b) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967;
- (c) Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971.

2. Cada Parte deberá ratificar o adherirse a cada uno de los siguientes acuerdos, en caso de no haberlo hecho todavía, a la fecha de entrada en vigor de este Tratado para dicha Parte:

- (a) Protocolo de Madrid; Protocolo concerniente al arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, hecho en Madrid el 27 de junio de 1989.
- (b) Tratado de Budapest; Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (1977), enmendado el 26 de septiembre de 1980.
- (c) Tratado de Singapur; Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas, hecho en Singapur el 27 de marzo de 2006.
- (d) UPOV 1991; Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, revisado en Ginebra el 19 de marzo de 1991.
- (e) TODA; Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), hecho en Ginebra el 20 de diciembre de 1996;
- (f) TOIEF; Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), hecho en Ginebra el 20 de diciembre de 1996;

hayan sido ratificados, y que desde su perspectiva, los grandes beneficiados no dejan de ser las transnacionales que pugnan por una mayor protección a sus derechos de propiedad intelectual²⁷.

Una de las novedades que trae consigo la adopción del TPP en torno a la regulación de internet, es que conforme a su artículo 18.68, se establece la obligación de imponer responsabilidades a cualquier persona que realice alguna acción con el fin de eludir medidas tecnológicas efectivas que los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas utilicen en relación con el ejercicio de sus derechos y que restringen actos no autorizados con respecto a sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, debiendo quedar sujeta a los recursos civiles, administrativos o penales, que al efecto se implementen, éste último si se determina que hubo dolo y la violación fue con el fin de lograr un beneficio comercial o ganancia financiera, estableciendo algunas excepciones como en el caso de bibliotecas, museos, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial, sin fines de lucro.²⁸

Tampoco escapan para este tratado, la sujeción a sus ordenamientos de los Proveedores de Servicios de Internet, a quienes contempla en sus definiciones en el artículo 18.81 y 18.822(d), imponiéndoles la carga de observar procedimientos que permitan una acción efectiva por parte de los titulares de derechos contra las infracciones al derecho de autor, por lo que cada Parte debe asegurar que existan recursos legales disponibles para que los titulares de derechos hagan frente a tales infracciones al derecho de autor, incluyendo entre otras cosas: incentivos legales a los Proveedores de Servicios de Internet para cooperar con los titulares del derecho de autor para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor o, alternativamente, tomar otras acciones para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor; y limitaciones en su ordenamiento jurídico que tengan el efecto

²⁷ Conferencia impartida por Manuel Becerra Ramírez, el 2 de febrero de 2016, denominada "*Hacia un modelo de estado de propiedad intelectual*", en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. En cuanto al impacto y la trascendencia de los tratados a los que debe adherirse México de aprobarse la firma del TPP, dicho tratadista menciona que en materia de variedades vegetales, deben ratificarse el tratado UPOV de 1991, que produce un cambio en la protección de variedades vegetales (semillas) que son sometidas a proceso de manipulación genética, produciendo un aumento en el precio de las semillas y en la protección de las mismas, por lo que el campesino ahora tendría la obligación de volver a comprar las semillas al utilizarlas, pues no podría guardar las producidas por su plantío para la siguiente temporada, por lo que cada vez que las utilice debe pagar regalías. En materia de salud, particularmente en las medicinas, la adhesión a diversos tratados, permite la ampliación del plazo de las patentes a favor de las farmacéuticas en 5 años más, gozando en su totalidad de 25 años de uso para que después de ello la invención quede libre en el mercado, lo que obedece a que en la actualidad el proceso de aprobación dura de 4 a 5 años; también permite patentar las medicinas de segundo uso, es decir, aquellas a las que se descubra otra utilidad distinta para la que fueron inventadas, lo cual es incorrecto en temas de patentamiento, pues no es una nueva invención lo que se realiza sino un descubrimiento, las cuales no pueden patentarse, ejemplifica señalando que no se puede patentar la ley de la gravedad.

²⁸ Al respecto, léase el artículo 18.68 del TPP: Medidas Tecnológicas de Protección (MTPs).

de impedir compensaciones monetarias en contra de Proveedores de Servicios de Internet por infracciones al derecho de autor que ellos no controlen, inicien o dirijan, y que tengan lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación²⁹.

Así pues, conforme a lo dispuesto por este ordenamiento, debe incluirse un requerimiento a los Proveedores de Servicios de Internet para que retiren o inhabiliten de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación de una presunta infracción por parte del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación, exentando al proveedor de cualquier responsabilidad proveniente de tal retiro o inhabilitación, siempre que tome medidas razonables, por adelantado o inmediatamente después, para notificar a la persona cuyo material es removido o inhabilitado, quien puede exigir al Proveedor de Servicios de Internet restaure el material sujeto a una contra notificación, a menos que la persona que presentó la notificación original solicite resarcimiento judicialmente dentro de un plazo razonable³⁰.

²⁹ Artículo 18.82: Recursos Legales y Limitaciones

1 Las Partes reconocen la importancia de facilitar el desarrollo continuo de servicios en línea legítimos que operen como intermediarios y, de conformidad con el Artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC, proporcionando procedimientos de observancia que permitan una acción efectiva por parte de los titulares de derechos contra las infracciones al derecho de autor cubierto por este Capítulo que se produzcan en línea. Por consiguiente, cada Parte asegurará que existan recursos legales disponibles para que los titulares de derechos hagan frente a tales infracciones al derecho de autor y establecerá o mantendrá limitaciones apropiadas en relación con los servicios en línea correspondientes a los Proveedores de Servicios de Internet. Este marco de recursos legales y limitaciones incluirá.

(a) incentivos legales a los Proveedores de Servicios de Internet para cooperar con los titulares del derecho de autor para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor o, alternativamente, tomar otras acciones para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor; y

(b) Limitaciones en su ordenamiento jurídico que tengan el efecto de impedir compensaciones monetarias en contra de Proveedores de Servicios de Internet por infracciones al derecho de autor que ellos no controlen, inicien o dirijan, y que tengan lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación.

2 Las limitaciones descritas en el párrafo 1(b) incluirán limitaciones con respecto a las siguientes funciones:

(a) transmisión, enrutamiento, o suministro de conexiones para material sin modificación de su contenido o el almacenamiento intermedio y transitorio de ese material hecho de forma automática en el curso de dicho proceso técnico;

(b) almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático (caching),

(c) almacenamiento, a petición de un usuario, del material que se aloje en un sistema o red controlado u operado por o para un Proveedor de Servicios de Internet; y

(d) referir o vincular a usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorio.

³⁰ Al respecto, el mismo artículo 18.82 en lo que interesa señala: ...3 Para facilitar la adopción de medidas eficaces para abordar infracciones, cada Parte establecerá en su ordenamiento jurídico condiciones para que los Proveedores de Servicios de Internet cumplan con los requisitos para beneficiarse de las limitaciones descritas en el párrafo 1(b), o alternativamente, dispondrá para los casos en que los Proveedores de Servicios de Internet no puedan beneficiarse de las limitaciones descritas en el párrafo 1(b):

(a) con respeto a las funciones referidas en el párrafo 2(c) y el párrafo 2(d), esas condiciones incluirán un requerimiento a los Proveedores de Servicios de Internet para que retiren o inhabiliten de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación de una presunta infracción por parte del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación,

Cabe acotar, que esta regulación en particular por parte de los proveedores de servicios de internet, ha dado pauta a un número considerable de controversias, pues si bien, algunos afirman que para que un sistema de protección de derechos de autor en el entorno digital sea verdaderamente efectivo, es menester que se regule la actividad de estos sujetos (proveedores de servicios), pues son quienes están en mejor posición para velar por una protección inmediata a los derechos de autor, sin embargo, otras voces afirman que esta actividad por parte de estos sujetos, hace permisible la vulneración de derechos fundamentales como el acceso a la información, a la cultura, protección de datos personales, entre otros, además que implica un desgaste por parte del proveedor de servicios a quien se impone la carga de monitorear la actividad de sus usuarios, por lo que pugnan por un internet libre de injerencias pero con recursos legales y medidas tecnológicas más efectivas.

CONCLUSIONES

Determinar si el internet debe o no ser libre, implica tomar una postura jurídica, política y económica, que lleva a cada nación a establecer regulaciones acorde a sus intereses, ya sea que decida continuar con una red técnicamente libre privilegiando los intereses públicos del acceso a la información, a la cultura y al desarrollo tecnológico, o se busque un control con ciertas libertades, para salvaguardar los derechos privados del autor.

Siendo esta circunstancia un hecho en la que se encuentra inmerso actualmente el estado mexicano, con la adopción o no del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP) y que forma parte de su política de inclusión en materia de telecomunicaciones, en el que a través de un discurso hegemónico de un mejor mercado internacional, se regulan aspectos de propiedad intelectual de suma importancia, que amenaza con la naturaleza libre del internet, trastocando desde el derecho mercantil aspectos de derechos fundamentales, tales como el derecho de acceso a la cultura, a la información y al desarrollo tecnológico.

(b) un Proveedor de Servicios de Internet que retire o inhabilite de buena fe el acceso al material conforme al subpárrafo (a) estará exento de cualquier responsabilidad proveniente de ello, siempre que tome medidas razonables, por adelantado o inmediatamente después, para notificar a la persona cuyo material es removido o inhabilitado.

4. Si un sistema de contra notificaciones se establece conforme al ordenamiento jurídica de una parte, y si el material ha sido retirado o su acceso ha sido inhabilitado de conformidad con el párrafo 3, esa Parte exigirá que el Proveedor de Servicios de Internet restaure el material sujeto a una contra notificación, a menos que la persona que presentó la notificación original solicite resarcimiento judicialmente dentro de un plazo razonable.

Circunstancia que puede incidir particularmente en principios constitucionales y convencionales como el de “debido proceso”, pues como hemos visto, en dicho tratado cuyas reservas son limitativas a lo expresamente pactado, se faculta a los Estados a imponer la obligación a los proveedores de servicios de internet, retirar del entorno digital a determinados sujetos que consideren puedan vulnerar derechos autorales, ello sin una adecuada defensa, lo que indiscutiblemente repercute en el sistema jurídico imperante, en el que ha predominado la implementación del libre flujo de la información, tal y como puede advertir al rechazar la adopción del acuerdo multilateral denominado ACTA.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, *Derecho de las Telecomunicaciones*, 2A. ED, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2012.

A. GONZÁLEZ Andino, y F. Sáez Vacas, *definición del tercer entorno*, visible en la dirección electrónica:
<http://dit.upm.es/~fsaez/intl/proyectos/contenidos/Definicion%20del%20tercer%20entorno.pdf>

BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México DF, 2003.

CASTÁN PÉREZ - Gómez, Antonio, *El plagio y otros derechos de autor*, Colección de Propiedad intelectual, ed. REUS, Madrid, 2009.

GARCÍA SANZ, Rosa María, *“El derecho de autor en internet”*, Editorial Colex, Madrid, 2005

NEGROPONTE, Nicholas *“El mundo digital”*, Ediciones B, S.A. 1995, Barcelona España, Traducción Marisa Abdala.

PÉREZ FUENTES, Gisela María, *“Aproximación al derecho de citas como figura conciliadora entre el derecho a la educación y el derecho de autor”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Nuevas Tecnologías y Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.

PIERRE LEVY, *Inteligencia colectiva, por una antropología del ciberespacio*, 1956, traducción del francés por Felino Martínez Álvarez. Visible en la dirección electrónica

[http://inteligenciacolectiva.bvsalud.org/public/documents/pdf/es/inteligencia
Colectiva.pdf](http://inteligenciacolectiva.bvsalud.org/public/documents/pdf/es/inteligencia%20Colectiva.pdf)

Dictamen para la discusión y aprobación del acuerdo por el que se rechaza la firma del Acuerdo Comercial Anti Falsificación, fue publicada el miércoles 25 de julio de 2012, en la gaceta número LXI/3SPR-21/36374, visible en la dirección electrónica:

<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=36374>

Conferencia impartida por Manuel Becerra Ramírez, el 2 de febrero de 2016, denominada "*Hacia un modelo de estado de propiedad intelectual*", en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Conferencia impartida por Clay Shirky en junio de 2010, visible en la dirección electrónica:

[https://www.ted.com/talks/clay_shirky_how_cognitive_surplus_will_change_the_
world?language=e](https://www.ted.com/talks/clay_shirky_how_cognitive_surplus_will_change_the_world?language=e)