

00721
999



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

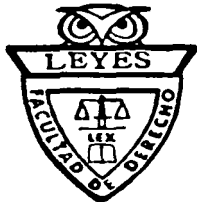
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR

“MARCO JURIDICO DEL INTERNET COMO SERVICIO DE
VALOR AGREGADO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMERICA DEL NORTE”

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ZUMAYA MEZA (JOSE ALBERTO



MEXICO, D.F.

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION DISCONTINUA



REPUBLICA DE GUATEMALA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR**

OFICIO APROBATORIO No. L.15/2003.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura elaborada por la pasante de Derecho **ZUMAYA MEZA JOSE ALBERTO** con el número de cuenta **93192615** en este Seminario bajo la dirección de la **DRA. LAURA HERNÁNDEZ RAMÍREZ** denominada "**MARCO JURÍDICO DEL INTERNET COMO SERVICIO DE VALOR AGREGADO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENCIÓN
"POR MI RAZA HAY QUE LUCHAR EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, 15 de Junio de 2003.



DR. JUAN DOMINGO GUTIÉRREZ BAYLON
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE EL
COMERCIO EXTERIOR

B

A MI UNIVERSIDAD,
porque gracias a ella tuve la oportunidad
de formarme como un profesionista.

A LA FACULTAD DE DERECHO,
por permitirme aprender algo nuevo cada día.

A LA DOCTORA LAURA HERNÁNDEZ RAMÍREZ,
por su paciencia y dedicación
en la realización de este trabajo.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS,
por enseñarme el sentido de la responsabilidad
y el esfuerzo, para dar lo mejor de mí.

A MI MADRE,
por darme en todo momento su apoyo incondicional,
esto es el fruto de todos sus sacrificios.

A MI PADRE,
por estar aquí y ser parte de esto.

A ALEJANDRA, PAULINA, XIMENA Y CECILIA,
por quererme mucho.

A TODOS MIS AMIGOS,
porque todos han puesto su parte
en la culminación de este trabajo.

AL ABOGADO ANDRÉS ALONSO PÉREZ GONZÁLEZ,
porque más que un jefe
ha sido un amigo y maestro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

1. CONCEPTOS BÁSICOS.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Vías Generales de Comunicación.....	2
1.3. Telecomunicaciones.....	8
1.4. Red de telecomunicaciones.....	11
1.4.1. Red Privada de Telecomunicaciones.....	14
1.4.2. Red Pública de Telecomunicaciones.....	15
1.5. Servicios de valor agregado.....	16
1.6. Internet.....	20

CAPÍTULO SEGUNDO

2. LOS SERVICIOS DE VALOR AGREGADO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.....	26
2.1. Introducción.....	26
2.2. Principios aplicables.....	27
2.2.1. No discriminación.....	27
2.2.2. Trato nacional.....	28
2.2.3. Nación más favorecida.....	30
2.3. Capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	32
2.3.1. Ámbito de aplicación.....	33
2.3.2. Acceso a redes y servicios públicos de telecomunicación y su uso.....	34
2.3.3. Condiciones para la prestación de servicios mejorados o de valor agregado.....	37
2.3.4. Medidas relativas a la normalización.....	41
2.3.5. Monopolios.....	45
2.3.6. Transparencia.....	46
2.3.7. Relación con organizaciones y tratados internacionales.....	47
2.3.8. Cooperación técnica.....	48
2.3.9. Definiciones.....	48
2.3.10. Procedimiento de evaluación de la conformidad.....	55

CAPÍTULO TERCERO

3. MARCO JURÍDICO DE LOS SERVICIOS DE VALOR AGREGADO EN MÉXICO.....	61
3.1. Introducción.....	61
3.2. Constitucional.....	62
3.2.1. Artículos 25, 26, 27, 28, 42 fracción VI, 73 fracciones XVII, XXIX-A, XXIX-D, XXIX-F, 76 fracción I y 89 fracciones I y X.....	62
3.3. Legislación nacional.....	79
3.3.1. Ley Federal de Telecomunicaciones.....	79
3.3.1.1. Aspectos generales.....	80
3.3.1.2. Objeto.....	81

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.1.3.	Ámbito de aplicación temporal.....	81
3.3.1.4.	Ámbito de aplicación espacial.....	82
3.3.1.5.	Aplicación supletoria de otras leyes.....	83
3.3.1.6.	Requisitos para obtener una concesión sobre una Red Pública de Telecomunicaciones.....	84
3.3.1.7.	De la prestación de los servicios de valor agregado.....	86
3.3.1.8.	El Registro de Telecomunicaciones.....	87
3.3.1.9.	Las Redes de Telecomunicaciones.....	89
3.3.1.9.1.	Diferencias entre una Red Privada y una Red Pública.....	90
3.3.2.	Reglamento de Telecomunicaciones.....	91
3.3.2.1.	Objeto.....	92
3.3.2.2.	Requisitos para el uso y goce de una Red de Telecomunicaciones.....	92
3.3.2.3.	Requisito del permiso para la prestación de los servicios de valor agregado.....	93
3.3.2.4.	Restricción para otorgar permisos a los extranjeros.....	95
3.3.2.5.	Permiso para el servicio de telecomunicación de valor agregado.....	96

CAPÍTULO CUARTO

4.	INTERNET COMO SERVICIO DE VALOR AGREGADO Y SU AUTORREGULACIÓN.....	98
4.1.	Introducción.....	98
4.2.	Algunos detalles técnicos.....	99
4.3.	Proveedores de servicios.....	100
4.4.	Legislación e Internet.....	102
4.4.1.	Propiedad intelectual.....	108
4.4.1.1.	Trabajos protegidos en Internet.....	110
4.4.1.2.	Derechos del autor y del usuario.....	112
4.4.2.	Libertad de expresión.....	115
4.4.3.	Internet y las comunicaciones comerciales.....	118
4.4.3.1.	Regulación publicitaria.....	118
4.4.3.2.	Telemercadeo.....	120
4.4.4.	Comercio electrónico.....	123
4.4.4.1.	Contratos por Internet.....	127
4.4.5.	Criptografía.....	129
4.4.5.1.	Juridicidad del uso y exportación de criptografía.....	132
4.4.6.	Delitos en Internet.....	133
4.4.7.	Responsabilidades.....	138
4.4.7.1.	Actores responsables.....	138
4.4.7.2.	Responsabilidad contractual y su invocación.....	139
4.4.7.3.	Responsabilidad del usuario.....	139
4.4.7.4.	Responsabilidad del servidor o proveedor.....	141
4.4.7.5.	Responsabilidad del propietario intelectual.....	142

E

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4.7.6. Responsabilidad el autor.....	143
4.4.7.7. Responsabilidad de operadores de telecomunicaciones.....	144
4.4.8. Evidencia.....	145

CAPÍTULO QUINTO

5. REGLAS DE LOS CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS POR INTERNET Y ANÁLISIS DE ALGUNOS DE ELLOS.....149

5.1. Introducción.....	149
5.2. Reglas generales para la celebración de los contratos.....	149
5.2.1. Celebración de contratos en Internet, por correo electrónico y por el Web.....	151
5.2.2. Tiempo y lugar de la contratación.....	153
5.2.3. Validez de los contratos celebrados por Internet.....	155
5.2.4. Posibilidad de la realización de un contrato tipo.....	158
5.2.5. Protección al consumidor.....	161
5.3. Formas de pago.....	162
5.4. Análisis de algunos contratos mercantiles celebrados por Internet.....	164
5.4.1. Contrato de proveedor de acceso a Internet.....	165
5.4.2. Contrato de cabildeo y mercadotecnia en línea.....	167
5.4.3. Contrato tipo de ventas al menudeo.....	169
5.4.4. Contrato de comercio electrónico entre profesionales.....	170
5.4.5. Contrato de certificación de autoridad.....	173
5.5. Política de uso aceptable.....	175

CONCLUSIONES.....	178
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	189
--------------------------	------------

LEYES Y CÓDIGOS CONSULTADOS.....	195
---	------------

HEMEROGRAFÍA Y OTRAS FUENTES.....	196
--	------------

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F

INTRODUCCIÓN

El tema principal de este trabajo es el estudio de Internet, pero no de la parte técnica de éste, sino de la trascendencia jurídica de los actos que se celebren a través de este medio. Es decir, la forma en que se regula y se concibe en el mundo fáctico, el efecto que tiene el llevar a cabo una transmisión de datos, la descarga de un programa o la utilización de un trabajo publicado en la red por mencionar sólo unos ejemplos.

Las implicaciones jurídicas del uso de Internet, tienen cabida en la materia civil, penal, de la propiedad intelectual, contractual y comercial, entre otras. Tanto el derecho sustantivo como el derecho adjetivo de nuestro país, se han visto afectados mediante reformas a códigos y leyes, los cuales tratan de dar un marco jurídico mínimo, para garantizar la seguridad de los usuarios de Internet.

Elegí este tema por el vacío que encontré primeramente en la Ley Federal de Telecomunicaciones publicada en junio de 1995 (más de un año después de la entrada en vigor del TLCAN) así como en el Reglamento de Telecomunicaciones. Cómo es posible que un medio electrónico de la trascendencia de Internet, no tuviera una mención específica dentro de la Ley y el Reglamento que rigen la materia en que se desenvuelve y presta, o aún más, tener su ordenamiento jurídico propio.

Esto constituye un problema de grandes dimensiones para la industria dedicada a la prestación de estos servicios en México, primero, porque hay un

Tratado celebrado que señala la prestación de servicios de valor agregado, dentro de los cuales esta Internet y del cual pueden hacer uso nuestros competidores; segundo, porque la protección jurídica para nuestros nacionales en la prestación de estos servicios es prácticamente nula y las disposiciones existentes anacrónicas, lo que nos deja en un estado de inseguridad jurídica frente a nuestros socios comerciales, que gozan de mayores beneficios en sus respectivos países para la prestación de estos servicios de valor agregado e incluso por el mismo TLCAN; y tercero, las relaciones jurídicas que se derivan de la prestación de los servicios de valor agregado y que nosotros enfocamos específicamente a Internet, al momento de la entrada en vigor del Tratado no tenían regulación alguna y la que ahora tienen es muy escuálida.

Por tal motivo los objetivos que perseguimos en la elaboración de este trabajo son básicamente analizar los elementos jurídicos establecidos en el TLCAN, para adoptar medidas adecuadas en la prestación de los servicios de valor agregado que se reflejen en la legislación de nuestro país y específicamente de Internet, así como el impacto jurídico de esta tecnología a nivel comercial internacional.

Derivado de los planteamientos anteriores y de conformidad con los objetivos pretendidos, surgieron las siguientes hipótesis que con este trabajo pretendemos comprobar:

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte regula los servicios de valor agregado y las condiciones para la prestación de éstos, específicamente en su artículo 1303, limitando los requisitos

únicamente a la información financiera, estableciendo además la posibilidad de liberalizar la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones (Art. 1309).

La Ley Federal de Telecomunicaciones, señala que para el otorgamiento de permisos se requiere acreditar la capacidad financiera, técnica, jurídica y administrativa (Art. 24), pero señala que para la prestación de los servicios de valor agregado bastará su registro ante la Secretaría (Art. 33).

Por su parte el Reglamento de Telecomunicaciones para los Estados Unidos Mexicanos, indica que la prestación de servicios de valor agregado, se realizará mediante permiso otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, señalando en sus disposiciones generales entre otras cuestiones, que dichos permisos sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o sociedades mexicanas (Art. 30), y que se necesita permiso para la prestación de los servicios de valor agregado que utilicen como soporte infraestructura de una Red Pública de Telecomunicaciones y en su caso instalen una Red Privada Complementaria (Art. 8).

Dentro de los servicios de valor agregado se encuentra como uno de ellos el acceso a Internet, el cual hasta el momento no tiene regulación expresa para su prestación ni para las implicaciones comerciales que se derivan o se llevan a cabo dentro de él.

¿El Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su parte relativa a la prestación de los servicios de valor agregado intenta establecer para su cumplimiento un mínimo de garantías legales en el trato entre las partes suscritas a él, como lo es el principio del trato nacional, entonces debe la legislación de México reformarse, adecuándose a dicho Tratado para mantener la seguridad jurídica entre los implicados en el mismo?

¿Mediante la codificación y unificación jurídica internacional, es posible la aplicación de la autorregulación que hasta ahora ha tenido el Internet, para la creación de términos jurídicos aplicables a nivel mundial y que constituyan garantías legales mínimas a los usuarios de estos servicios?

Para llevar a cabo esa comprobación, hemos elaborado cinco capítulos en los cuales se utilizó fundamentalmente como método de investigación el denominado analítico-sintético, tratando de parcializar, separar o unir según el

caso, todas las partes del objeto de investigación¹, sin dejar de lado los demás métodos existentes para la investigación jurídica.

En el primer capítulo delimitamos los conceptos que nos ayudarán a comprender lo que es un servicio de valor agregado, el Internet y las vías mediante las cuales pueden prestarse.

El segundo capítulo es el relativo al trato que da el TLCAN a las telecomunicaciones y explicamos los conceptos jurídicos y los principios reguladores del comercio internacional que se encuentran señalados en dicho Tratado y en su capítulo específico.

El capítulo tercero se refiere al marco jurídico nacional que tienen los servicios de valor agregado en general. Cabe mencionar que en este capítulo aún no separamos completamente el Internet como un servicio específico de valor agregado. Analizamos el origen y justificación constitucional, legal y reglamentaria de estos servicios para tener la posibilidad de prestarlos.

El cuarto capítulo tiene como tema fundamental la regulación del Internet como servicio de valor agregado, esta regulación comprende tanto la legislación vigente en nuestro país, como la elaborada por la propia comunidad de la Red de Redes, a lo que se le puede denominar tentativamente autorregulación.

El quinto y último capítulo de este trabajo se refiere a la materia contractual, la cual nosotros consideramos que es la base de toda negociación comercial y los efectos e implicaciones jurídicas dentro de este ámbito se verán

¹ Véase Jorge Witker, *Técnicas de Investigación Jurídica*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996, pp. 4 y sigs.

reflejadas por la oferta y la aceptación que de ésta se haga. Este capítulo es básicamente práctico.

Ha resultado difícil analizar y explicar lo más claramente posible lo relativo a la interpretación jurídica de las telecomunicaciones, debido a que no hay textos específicos que se dediquen a esta rama del derecho, y los pocos que hay sólo hacen comentarios que en algunas ocasiones rayan en lo obvio.

Por tal motivo hemos basado nuestra investigación en referencias bibliográficas de escritores extranjeros en lo que a telecomunicaciones e Internet se refiere, referencias que fueron conseguidas con un alto grado de dificultad y mucha paciencia, destacando particularmente la obra de Olivier Hance, misma que es citada en el cuerpo de este trabajo, complementándolo con lo que establecen algunas páginas Web especializadas en el derecho de Internet, así como lo que modestamente hemos podido visualizar en la práctica jurídica.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS BÁSICOS

1.1. Introducción

Este primer capítulo al que denominamos conceptos básicos, tiene como objetivo principal introducir al lector por el complejo mundo de las telecomunicaciones, pero sobre todo y lo más importante para nosotros, al marco jurídico de las mismas, sin dejar de lado algunos aspectos técnicos y explicativos, que nos evitarán en el desarrollo el presente trabajo distraernos de la raíz principal del problema que se trate, conforme se avance en el estudio del mismo.

Los conceptos van enlazados y a su vez derivados uno de otro, comenzando de lo general a lo particular como lo es de las vías generales de comunicación hasta el Internet, parte fundamental de nuestro estudio.

Cabe hacer mención que aún cuando las leyes y reglamentos en materia de comunicaciones dan definiciones acerca de lo que se debe entender por tales o cuales conceptos, en la mayoría de los casos al introducirse al estudio del campo en cuestión, dejan más dudas que certeza. Por esa misma razón hemos consultado obras que aún cuando no son de naturaleza jurídica, ayudan a desentrañar los conceptos para un mejor entendimiento e identificación de los mismos.

1.2. Vías Generales de Comunicación

La Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1940, no nos da un concepto o definición acerca de lo que son propiamente las vías generales de comunicación, lo único que hace (hasta antes de 1993, fecha en que comienzan a derogarse fracciones del artículo primero, y quedan sólo las rutas del servicio postal) es dar un listado de lo que se considera como tales y lo hace en virtud de la necesidad de regular estos servicios de comunicación. Dicho ordenamiento señalaba en su primer artículo lo siguiente:

“Art. 1.- Son vías generales de comunicación:

- I. Los mares territoriales, en la extensión y términos que establezcan las leyes y el derecho internacional;
- II. Las corrientes flotables y navegables y sus afluentes que también lo sean;
- III. Los lagos, lagunas y esteros, flotables o navegables;
- IV. Los canales destinados o que se destinen a la navegación, cuando se encuentren comprendidos en cualquiera de los casos previstos en los numerales anteriores;

- V. Los ferrocarriles: a) cuando comuniquen entre sí a dos o más entidades federativas; b) cuando en todo o en parte del trayecto estén dentro de la zona fronteriza de cien kilómetros o en la faja de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas, con excepción de las líneas urbanas que no crucen la línea divisoria con otro país y que no operen fuera de los límites de las poblaciones; c) cuando entronquen o conecten con algún otro de los enumerados en esta fracción, siempre que presten servicio público, exceptuándose las líneas urbanas que no crucen la línea divisoria con otro país; d) los construidos en su totalidad o en su mayor parte por la Federación; y e) Los ferrocarriles particulares cuando sean auxiliares de una explotación industrial y hagan servicio público;
- VI. Los caminos;
- VII. Los puentes;
- VIII. El espacio nacional en que transiten las aeronaves;
- IX. Las líneas telefónicas instaladas y las que se instalen dentro de la zona fronteriza de cien kilómetros o de la faja de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas, así como las que estén situadas dentro de los límites de un

Estado, siempre que conecten con las redes de otro Estado o con las líneas generales de conexión Federal o de países extranjeros, o bien cuando sean auxiliares de otras vías generales de comunicación o de explotaciones industriales, agrícolas, mineras, comerciales, etcétera; que operen con permiso, contrato o concesión de la Federación;

X. Las líneas conductoras eléctricas y el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, cuando se utilizan para verificar comunicaciones de signos, señales, escritos, imágenes o sonidos de cualquier naturaleza; y

XI. Las rutas del servicio postal.¹

Los servicios de comunicación que aún no tenían un gran desarrollo en la época en que surge esta ley, son regulados con una mejor capacidad, ya que la mayoría eran servicios brindados por el Estado y este tenía pleno control sobre ellos².

Es por eso que la suficiencia de la Ley no tuvo mayor problema dada la escasez de los servicios que se podían brindar, pero al quedar ahora reducido a una sola fracción, la vigencia de ese artículo es anacrónica, dando por sentada

¹ De las fracciones I a IV tienen como fecha de derogación el 4 de enero de 1994; las fracciones V y VIII fueron derogadas con fecha 12 de mayo de 1995; las fracciones VI y VII con fecha 22 de diciembre de 1993; y por último las fracciones IX y X fueron derogadas el 7 de junio de 1995.

² Cfr. Andrés Alonso Pérez González, *Marco jurídico de la Televisión por Cable*, Tesis profesional, BUAP, Puebla, Puebla, 2000, p. 17.

la necesidad de ordenamientos *ad hoc* a la modernidad y la gran velocidad del desarrollo de las comunicaciones a nivel global, el cual en las últimas décadas ha sido inusitado, "principalmente por la contribución de la microelectrónica, la óptica [...] la computación e informática"³, elementos que han dado origen a tecnologías que apenas nos imaginábamos hace tan sólo diez años.

Dar una definición acerca de las vías generales de comunicación es algo muy complicado, en virtud de que no tiene límites precisos, es un concepto que cambia según la humanidad evoluciona, tecnológicamente hablando, lo cual parece tener un potencial ilimitado. Sin embargo tomar todas o por lo menos la mayoría de las partes que las integran nos puede formar una idea más acertada, siendo por aire, por tierra, por agua o por medio del espectro radioeléctrico. La comunicación no implica únicamente entablar diálogo a cualquier distancia por medios electrónicos, sino también se incluyen los caminos, por sólo mencionar un ejemplo, pero lo que sí podemos afirmar categóricamente es que las *vías generales de comunicación constituyen un enlace entre dos puntos geográficamente distantes*.

Pero en estricto sentido y en razón del tema que nos ocupa, las vías generales de comunicación en materia de telecomunicaciones son específicamente tres y son las siguientes:

1. El espectro radioeléctrico;

³ Ana Luz Ruelas, *México y Estados Unidos en la Revolución Mundial de las Telecomunicaciones*, Coedición UAS-UNAM, México, 1995, consulta en línea de la UT-LANIC, Virtual Library: Latin American Studies, capítulo 1.

2. Las redes de telecomunicaciones; y
3. Los sistemas de comunicación vía satélite.

Estas tres vías generales de comunicación, surgen a raíz de la derogación de las fracciones IX y X de la Ley de Vías Generales de Comunicación, fecha en la cual es publicada la nueva Ley Federal de Telecomunicaciones, y son señaladas de conformidad con el artículo 4 del mismo ordenamiento legal. Las que tienen más interés para nosotros son las redes de telecomunicaciones, ya que por medio de éstas es por donde mayoritariamente se prestan servicios de valor agregado con implicación mercantil.

Sin embargo y con el objeto de no dejar lagunas respecto a conceptos mencionados en el cuerpo del presente trabajo, explicaremos brevemente y de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones y el Reglamento de Telecomunicaciones lo que es el espectro radioeléctrico y los sistemas de comunicación vía satélite, ya que los otros conceptos que manejaremos poseen un apartado especial.

La Ley Federal de Telecomunicaciones en su artículo 3, fracción II nos indica que el espectro radioeléctrico es "...el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas...", por su parte el Reglamento de Telecomunicaciones en su artículo 2, fracción VIII lo define señalando que el espectro radioeléctrico es el "...Medio o espacio por donde se propagan las ondas radioeléctricas", en si el espectro radioeléctrico es un recurso natural como se verá más adelante y este recurso "sirve para transmitir

comunicaciones mediante ondas de radio"⁴, fin primordial y que deja claro el concepto en comento.

El mismo artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (que en adelante denominaremos la Ley), fracción XIII define al sistema de comunicación vía satélite como aquel "...que permite el envío de señales de microondas a través de una estación transmisora a un satélite que las recibe, amplifica y envía de regreso a la Tierra para ser captadas por estación receptora", este concepto es más simple para explicarlo, básicamente "se envían señales de radio desde una antena hacia un satélite estacionado en un punto fijo alrededor de la tierra [...] los satélites tienen un reflector orientado hacia los sitios donde se quiere hacer llegar la señal reflejada. Y en estos puntos también se tienen antenas cuya función es precisamente captar la señal reflejada por el satélite"⁵, en estricto sentido pertenecen al espectro radioeléctrico, la única diferencia es el tipo de transmisión y la concentración de energía radiada. Las posibilidades de transmitir con este tipo de tecnología son muchas, dentro de las cuales se encuentran la radiodifusión, televisión, transacciones financieras y correo electrónico, por sólo mencionar unas cuantas, pero entrar a detalle en su análisis trascendería el objeto de este trabajo, sin embargo su estudio debe ser tomado en cuenta.

⁴ Andrés Alonso Pérez González, *Op. Cit.*, p. 44.

⁵ Antonio Alonso y Federico Kuhlmann, *Información y Telecomunicaciones*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 93.

1.3. Telecomunicaciones

Debido al desarrollo que hay en materia de tecnología de comunicaciones en las últimas décadas se puede decir válidamente que el concepto de telecomunicaciones es reciente, en virtud de la inclusión del mismo en los diccionarios a mediados de los años sesenta⁶.

El diccionario define la telecomunicación como la "emisión, transmisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos o informaciones de todas clases por hilo, radioelectricidad, medios ópticos..."⁷, dicho término es muy similar a los adoptados por ordenamientos legales, la Ley define las telecomunicaciones en su artículo 3, fracción XIV de la siguiente manera: son "...toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos", como puede verse no hay mucha diferencia entre una definición y otra, de hecho el Reglamento de Telecomunicaciones en su artículo 2, fracción I, define a las telecomunicaciones en términos muy similares a los de la Ley, con diferencias insustanciales, por ejemplo el mencionar que la transmisión puede ser por "línea física" y "conductora eléctrica", términos que sin duda se hayan comprendidos dentro de la definición de la Ley, al mencionar

⁶ Cfr. Ana Luz Ruelas, *Op. Cit.* Capítulo I.

⁷ Ramón García-Pelayo y Gross, *Nuevo Larousse Básico, Tomo 23 TAB-TOR*, Ed. Sanra, México, 1989, p. 1464.

ésta "medios físicos" y "otros sistemas electromagnéticos", por esa razón consideramos innecesario transcribir dicha fracción del Reglamento de Telecomunicaciones.

Incluso a nivel internacional hay una homogeneización del concepto de telecomunicaciones, ya que en el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, firmado el 6 de noviembre de 1982, en Nairobi, en su anexo número 2, que se refiere a la definición de algunos términos empleados en el Convenio y en los Reglamentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en el número de referencia 2015, nos indica que telecomunicación es "...Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otro sistema electromagnético"⁸, más breve es en este aspecto el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ya que en su Capítulo XIII: Telecomunicaciones, en su artículo 1310 nos define a las telecomunicaciones como "...la transmisión y recepción de señales por cualquier medio electromagnético", esta definición además de ser breve, considero que es concisa, ya que no entra en descripciones de cuántos y cuáles pueden ser esos medios electromagnéticos, es decir no enumeró unos pocos de ellos de forma ociosa, sino que abarca todos los medios, además esta definición a diferencia de las otras omite, y bien, la palabra "emisión", ya que ésta es un sinónimo de transmisión.

⁸ *Legislación básica en materia de Telecomunicaciones*, Compiladores, Jorge L. Gurria Hernández y José Luis Martínez Garza, Ed. SCT-TELECOMM, México, 1992, p. 182.

En palabras simples telecomunicaciones "significa comunicar a distancia"⁹; las definiciones que la Ley y los demás ordenamientos nos dan, se refieren a las telecomunicaciones desde un punto de vista amplio, comúnmente el concepto de telecomunicaciones se utiliza como sinónimo de transmisión de datos, de radiodifusión, de comunicación de voz y se le ha identificado últimamente con algunos conceptos de la industria del entretenimiento.¹⁰

Sin embargo es necesario establecer lo que es el medio electromagnético, ya que para el desarrollo de las redes de telecomunicaciones, ha sido necesario el desarrollo de los materiales conductores. Los estudios sobre electricidad y magnetismo se iniciaron en el siglo XVII, en ese entonces eran considerados para su estudio como fenómenos distintos. Siendo el telégrafo en el siglo XIX, el invento más importante para dar paso a la revolución de la telecomunicaciones, contaremos un poco de historia al respecto.¹¹

Fue el físico danés Hans C. Oersted quien por primera vez demostró la relación entre la electricidad y el magnetismo. En el año de 1819 realizó un experimento mediante el cual podía producir el balanceo de una aguja imantada al colocar un hilo conductor de una corriente eléctrica junto a la primera; estableció de esta manera que la corriente eléctrica que circula por un alambre va acompañada de un campo de fuerzas magnéticas.¹²

⁹ Antonio Alonso y Federico Kuhlmann, *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁰ *Cfr.* Ana Luz Ruelas, *Op. Cit.*, Capítulo 1.

¹¹ *Idem.*

¹² *Cfr.* Ana Luz Ruelas, *Op. Cit.*, Capítulo 1; José Manuel Huidobro, *Fundamentos de Telecomunicaciones*, Ed. Paraninfo, Madrid, España, 2001, p. 3.

De esta forma es como se establecen las bases para la transmisión de mensajes por medio de señales eléctricas, apareciendo el electromagnetismo y así dar paso a los inventos de telecomunicaciones que se sucedieron a un ritmo vertiginoso, siendo el primero de ellos el telégrafo, después las transmisiones inalámbricas, el teléfono, la radio y televisión, los cables submarinos, hasta llegar a lo que muchos autores denominan las nuevas tecnologías, como son los satélites, la transmisión de datos y un largo etcétera que incluyen la informática y electrónica y que hasta el momento no se ve un límite preciso a los alcances combinados de toda esta amplia gama tecnológica.

1.4. Red de telecomunicaciones

Según el diccionario en una de sus acepciones acerca de la palabra "red" la define como un "conjunto de [...] cosas estrechamente relacionadas entre sí para algún fin"¹³, ésta no nos da mucha precisión respecto a lo que necesitamos saber sobre una red de telecomunicaciones, sin embargo establece parámetros de unión para llevar a cabo un fin.

Describiremos primero lo que es un sistema de telecomunicaciones, diciendo que es "una infraestructura física a través de la cual se transporta la información desde la fuente hasta el destino, y con base en esa infraestructura

¹³ Ramón García-Pelayo y Gross, *Op. Cit.*, Tomo 20 *REB-RIG*, p. 1263.

se ofrecen a los usuarios los diversos servicios de telecomunicaciones¹⁴, y efectivamente, podemos decir que la red de telecomunicaciones es esa infraestructura por medio de la cual se transmite información. Obviamente para poder transmitir y recibir esa información es necesario contar con un equipo terminal y usando éste se tiene acceso a la red misma. Entonces dependiendo del servicio de telecomunicaciones (ya que éstos son muy variados) será el equipo terminal que usaremos, el ejemplo clásico es el del uso de la red telefónica, para tener acceso a ella, el aparato telefónico es el equipo terminal adecuado.¹⁵

Teniendo este preámbulo podemos entrar de lleno al estudio de las redes de telecomunicación tal y como la Ley lo establece. Y en su artículo 3 fracción VIII nos indica que se entiende por una red de telecomunicaciones, y la define señalando que es un "...sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario", esta definición consideramos que es incompleta ya que sólo nos dice de que puede estar compuesta una red de telecomunicaciones, pero jamás nos especifica que uso puede dársele, por lo que creemos que el Reglamento de Telecomunicaciones es más preciso en este sentido, al establecer en la fracción II de su artículo 2 lo

¹⁴ Antonio Alonso y Federico Kuhlmann, *Op. Cit.*, pp. 82-83.

¹⁵ *Cfr.* Antonio Alonso y Federico Kuhlmann, *Op. Cit.*, p. 83.

que se entenderá por una Red de Telecomunicaciones, que a la letra dice que es "...La infraestructura o instalación que establece una red de canales o circuitos para conducir señales de voz sonidos(*sic*), datos, textos, imágenes u otras señales de cualquier naturaleza entre dos o más puntos definidos por medio de un conjunto de líneas físicas, enlaces radioeléctricos, ópticos o de cualquier otro tipo, así como por los dispositivos o equipos de conmutación asociados para tal efecto", concepto con el cual estamos de acuerdo, en virtud de ser claro y abierto para dejar margen de entrada a nuevas tecnologías de las telecomunicaciones que se presentan día a día en nuestro tiempo. Para seguir con la continuidad de dejar en claro todos los conceptos nuevos que se utilizan y que podrían resultar demasiado técnicos para un trabajo de naturaleza jurídica se especificará cada uno de los mencionados en la definición dada por el reglamento, antes de pasar a lo que son las redes públicas y las redes privadas de telecomunicaciones. Los términos a explicar son cuatro: 1.- Canal; 2.- Circuito; 3.- Enlace; y 4.- Conmutación; para tal efecto nos apoyaremos en el marco legal vigente y específicamente en el artículo 2 del Reglamento de telecomunicaciones.

1.- Canal: básicamente es un medio de transmisión de señales entre dos puntos de forma unidireccional es decir que sólo permite el envío de dichas señales, esto significa que sólo es un receptor pasivo (por ejemplo la radiolocalización de personas), y puede ser por línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.

2.- **Circuito:** éste es una combinación de dos canales, para poder realizar transmisiones bidireccionales de señales entre dos puntos, es decir el receptor tiene un papel pasivo y activo, como puede recibir también puede transmitir (por ejemplo la telefonía celular). Generalmente en redes de telecomunicaciones este término se refiere a un aditamento que conecta dos equipos o centrales de conmutación con los equipos terminales asociados a la red (mismos que fueron explicados al comienzo de este capítulo).

3.- **Enlace:** Es un medio de transmisión entre dos puntos, que puede ser por canal o por circuito y permite el intercambio de información entre equipos terminales.

4.- **Conmutación:** es un proceso que consiste en la interconexión (entendiendo a ésta como la conexión entre dos o más centrales eléctricas con varios centros receptores) de unidades funcionales, canales de transmisión o circuitos de telecomunicación por el tiempo necesario para conducir señales. En palabras más sencillas, son técnicas de transmisión de información con un intervalo de vida de una llamada, un envío de mensaje o envío de información por bloques, los cuales se utilizan para encaminarlos debidamente por una red.

1.4.1. Red privada de telecomunicaciones

A manera de introducción diremos que una de las características más importantes de una red de telecomunicaciones es su cobertura geográfica, ya

que ésta limita el área a la cual el usuario podrá conectarse a la red y utilizar los servicios que ésta proporciona.¹⁶

Especificando acerca de una red privada de telecomunicaciones diremos que de conformidad con la ley en su artículo 3 fracción IX nos marca que es "...la red de telecomunicaciones destinada a satisfacer necesidades específicas de servicios de telecomunicaciones de determinadas personas que no impliquen explotación comercial de servicios o capacidad de dicha red", es decir que es una red que alguien instala para su uso personal y no da acceso a ella a terceros con algún tipo de ánimo de lucro, un ejemplo de ello es cuando en una empresa instalan todo tipo de cableado para que dos o más equipos de cómputo impriman en una sola impresora e incluso se comuniquen los equipos entre sí.¹⁷

1.4.2. Red pública de telecomunicaciones

De acuerdo con la ley en la definición que da acerca de una red pública de telecomunicaciones ésta es "...la red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones..." (artículo 3, fracción X), con esta definición, podemos decir que una red privada es diferente de una red pública básicamente en lo que se refiere a la explotación o no explotación de los servicios de la red de que se trate, ya que una red privada no

¹⁶ *Cfr.* Antonio Alonso y Federico Kuhlmann, *Op. Cit.*, p. 89.

¹⁷ *Ibidem*, p. 88.

podrá comercializar con los servicios de telecomunicaciones que brinde a sus usuarios.

Entonces, cuando la función de una red de telecomunicaciones se hace con el objeto de ofrecer servicios de telecomunicaciones al público en general será una red pública de telecomunicaciones, el ejemplo más común para este caso es el de la red telefónica.¹⁸

Para nuestro estudio, las redes públicas de telecomunicaciones constituyen uno de los conceptos más importantes, ya que a través de ellas se prestan los servicios de valor agregado, punto importante de este trabajo ya que de éstos se deriva el servicio de Internet y por medio de este tipo de redes se comercializa dicho servicio, con todas las implicaciones jurídicas que ello acarrea.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte nos da unos conceptos breves pero concisos acerca de lo que son las redes públicas y privadas de telecomunicaciones, pero consideramos que deben ser tratados a detalle en el avance del presente trabajo cuando entremos específicamente al estudio del régimen jurídico de los servicios de telecomunicaciones.

1.5. Servicios de valor agregado

¹⁸ *Idem.*

Prestar un servicio de valor agregado es dar un servicio adicional a través (e invariablemente, de acuerdo con la Ley) de una red pública de telecomunicaciones. Para la instalación, operación o explotación de esas redes públicas la autoridad las otorga mediante concesión o permiso a los particulares, y es para prestar un servicio en específico, ya sea de telefonía, televisión por cable, audio restringido, entre muchos otros. Sin embargo aparte de este servicio que presta originalmente una red pública de telecomunicaciones, puede brindar otras prestaciones añadidas a la que ofrece de manera básica a sus usuarios, tal es el caso más sencillo y ahora muy común del de "Identificador de Llamadas" en una red telefónica (tanto celular como de líneas físicas), también entra dentro de ellos el de "Duzón de Voz", "Tres a la vez" (especie de conferencia tripartita), y por supuesto "Internet", servicio que se puede ofrecer adicionalmente a los usuarios de cualquiera de las redes mencionadas hasta ahora y que será manejado a detalle en el desarrollo de este trabajo.

El concepto de servicios de valor agregado, aún cuando era reconocido por el Reglamento de Telecomunicaciones (Diario Oficial de la Federación de 29 del octubre de 1990) en su artículo 2, fracción V, no tenía una definición clara y precisa de lo que esto significaba. Es a partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*(TLCAN), cuando se maneja una definición de lo que debe entenderse por servicios de valor agregado y a

* De ahora en adelante llamado Tratado o TLCAN de manera indistinta.

partir de esta definición, se establece por primera vez en México un término preciso de lo que son tales servicios. Lo anterior se afirma en virtud de que a partir de la entrada en vigor de la Ley y observando la definición que da de los servicios de valor agregado en su artículo 3, fracción XII, se aprecia claramente que toma como base la que establece el Tratado, en su capítulo XIII, artículo 1310, definiciones que serán analizadas a continuación.

La Ley en el artículo y fracción mencionados en el párrafo anterior nos indica que los servicios de valor agregado son "...los que emplean una red pública de telecomunicaciones y que tiene efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por algún usuario y que comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o que implican interacción del usuario con información almacenada", como primer comentario a esta definición se puede observar que se prestan únicamente por una red pública de telecomunicaciones, lo cual tiene amplia relación con el objetivo de estos servicios que es básicamente la comercialización, además se infiere que son un *plus* al servicio que originariamente se presta por la red, y que por supuesto le dan al usuario una ventaja adicional sobre la información que recibe, la cual incluso puede ser muy diferente a la que se le proporciona de manera básica por la red.

El artículo 1310 del Tratado, nos da una definición de lo que llama servicios mejorados o de valor agregado e indica que "...significa los servicios

de telecomunicaciones que emplean sistemas de procesamiento computarizado que:

1. actúan sobre el formato, contenido, código, protocolo o aspectos similares de la información transmitida del usuario;
2. que proporcionan al cliente información adicional, diferente o reestructurada; o
3. implican la interacción del usuario con la información almacenada:..."

Esta definición es muy similar a la establecida por la Ley, sin embargo hay que hacer notar que no se establece dentro de la misma si serán considerados únicamente los que se presten por una red pública de telecomunicaciones, entonces quiere decir que también los servicios mejorados o de valor agregado pueden ser proporcionados por medio de una red privada de telecomunicaciones, diferencia trascendental que podría derivar en resultados muy importantes, pero que será analizada a detalle más adelante.

En el resto de la definición sólo cambian algunas palabras que no interfieren con el sentido de la misma, por tanto sólo podemos agregar que los servicios de valor agregado son "...la oferta capaz de generar, transformar y procesar información por medios electrónicos, incluidos los servicios por redes."¹⁹

¹⁹ Nota de Andrés Alonso Pérez González, *Op. Cit.*, p. 39.

1.6. Internet

Como preludio a este punto consideramos necesario hacer los siguientes comentarios que son sumamente importantes para vislumbrar todas las implicaciones que tiene Internet sobre el comercio tradicional.

De una manera consuetudinaria el comercio se ha llevado a cabo y siempre consistiendo en el intercambio de átomos, es decir que invariable y únicamente se intercambiaban mercancías materiales entre los diversos sujetos del comercio; al pasar por una aduana se declaran los átomos que se transportan. Esto está cambiando, ya que está a punto de convertirse en la transferencia instantánea y a precios muy bajos de datos electrónicos (los cuales van desde libros, revistas, música, entre muchas otras cosas) y que por sí fuera poco se mueven a la velocidad de la luz, cambiándose entonces los átomos por los bits, lo cual es irrevocable e imparable y este cambio se produce de manera exponencial. Además con ello la información tiene la posibilidad real de volverse universalmente accesible.²⁰ Hay que aclarar que un bit no tiene color, ni tamaño, ni peso y que prácticamente es un uno o un cero, pero lo importante de esto es el significado que tiene ese uno o cero dentro de una cadena de información. Los bits constituyen el elemento básico de la computación digital, pero durante los últimos años se ha ampliado el uso de éstos hasta llegar a digitalizar (convertir información a ceros y unos) audio y

²⁰ Cfr. Nicholas Negroponte, *Ser digital*, Tr. Dorotea Plácking, 2ª ed, Ed. Océano de México, México, 1996, p. 24.

video.²¹ Cabe hacer mención que el comercio no cambiará completamente de átomos a bits (por lo menos no en unos cuantos siglos) pero la economía sí, avanza a pasos agigantados hacia una economía de la informática ya que muchas empresas se preguntan cuál es su futuro en un mundo digitalizado y la respuesta es un gran apoyo en lo que se refiere al diseño, fabricación, *marketing* e incluso dirección de negocios.²²

Pero explicando un poco como surgió Internet, históricamente nace en 1969, con un proyecto llamado *ARPANet* (*Advanced Research Projects Agency* o agencia de proyectos avanzados de investigación), el cual fue encargado (y en parte creado) por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos a un grupo de académicos, para la creación de una red experimental que comunicara los centros de investigación del pentágono, sin embargo posteriormente se desarrolla para fines de naturaleza eminentemente académica, por un proceso que se explicará a continuación.

En 1969 era época de la guerra fría y se temía por la vulnerabilidad de las comunicaciones en caso de posibles ataques nucleares, entonces lo que se buscaba era crear una red sin un centro “neurálgico” fijo, es decir una red “inteligente” capaz de fragmentar un mensaje (obviamente digitalizado) y conducirlo a su destino por medio de un conjunto de ordenadores unidos a través de líneas telefónicas, así el 30 de agosto de ese año la Universidad de Los Ángeles (UCLA) instala el primer nodo. Un nodo es una parte fundamental

²¹ *Ibidem*, pp. 33-34.

²² *Ibidem*, pp. 31-32.

de cualquier red de telecomunicaciones, ya que éstos se encargan de realizar funciones de procesamiento que requiere cada señal o mensaje transmitido a través de la red y además éstos se encuentran conectados a los enlaces de la misma, tienen dentro de sus múltiples funciones las de transmisión y recepción (de información y mensajes), pero además pueden librar de errores lo que se transmita a través de ella, para que la información llegue lo más exitosamente posible. Una vez creada esta red se garantizaba la comunicación continúa ante cualquier panorama que se presentara, ya que el mensaje se reconstruye en el punto de llegada y las partes en que se divide buscan los puntos menos congestionados, activos o libres de uso para transmitirlo a su destino satisfactoriamente.²³

Fue hasta 1972 cuando se realiza la primera demostración pública de *ARPAnet*, en la que se conectaron 40 equipos de cómputo. Y es hasta finales de 1981 cuando en Estados Unidos coinciden dos circunstancias cruciales para la expansión y crecimiento fenomenal de Internet. Primero la separación de las actividades militares de *ARPAnet*, quedando el desarrollo de la red a la *National Science Foundation (NSF)* para fines eminentemente académicos. Por otro lado la adopción de un protocolo conocido como *TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol)*, el cual fue diseñado para adaptar los diversos lenguajes de las computadoras y hacer posible la interconexión universal de

²³ Cfr. Antonio Alonso y Federico Kuhlmann, *Op. Cit.*, pp. 96, 136; Nota de María Calvo Charro, *La Televisión por Cable*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 192; Juan Luis Cebrián, *La Red*, 2ª ed., Ed. Suma de Letras, España, 2000, p. 64; José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, pp. 27-29, 208-209.

éstas. Un protocolo es un conjunto de reglas que regulan un proceso de comunicación (establecimiento, mantenimiento y también cancelación) entre los distintos dispositivos de una red, esto fue una de las aportaciones más importantes para el proyecto de Internet, ya que permite que los equipos de computo conectados a la red mantuvieran un mismo nivel en el manejo de la información, evitando la administración de la misma en un único centro neurálgico.²⁴

El protocolo TCP/IP fue establecido como estándar en 1982, y sus aplicaciones consisten básicamente en conseguir el estado óptimo de las líneas que constituyen la red, aprovechando las que no se utilicen o tengan menos uso en esos instantes, dividiendo la información en pequeñas partes o "paquetes" al momento de transmitirse y reagrupándose al momento de alcanzar su destino, con esto se busca que no sea saturada una red al momento de enviar información, por grande que ésta sea.²⁵

A partir de entonces el crecimiento de Internet y de los usuarios del ciberespacio²⁶ ha sido de manera exponencial; en 1981, año en que aparece la primera computadora personal estaban conectados a Internet 213 equipos, en el año 1983 ya eran 1,000 los equipos, que para 1989 serían 100,000, 1,000,000 en 1992, 70 millones antes del final del siglo XX y al acabar el año

²⁴ Cfr. Antonio Alonso y Federico Kulhmann, *Op. Cit.*, p. 136; José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, pp. 28, 260

²⁵ Cfr. José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, p. 28.

²⁶ Término pretencioso que se refiere a lo que comúnmente se conoce como carreteras de la información (incluso así se describe en el Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000) y que tiene capacidades de almacenamiento e interactividad, misma que el sistema produce, el Internet es lo más cercano a una infopista de la información; Cfr. Juan Luis Cebrián, *Op. Cit.*, p. 60.

2000, ya son cerca de 400 millones de personas conectadas a Internet en todo el mundo y sus implicaciones jurídicas, políticas, sociales y económicas son impresionantes.²⁷

Es importante mencionar que algo de lo que también ha favorecido el desarrollo de Internet es la vistosidad que tiene al contar con gráficos, sonidos y fotos, esto es a partir de que en 1989, el Centro Europeo de Investigación Nuclear (CERN) creó el "lenguaje" que propiciaría la inserción de los elementos mencionados, esto es el "hipertexto", el cual se puede explicar diciendo que es un documento que contiene enlaces que permiten conectar partes del mismo con otros documentos que pueden estar situados en cualquier parte de la red, cambiando espectacularmente el aspecto de lo que muestra la pantalla. Con el desarrollo de la *World Wide Web* (Web o Telaraña Mundial) relacionado ampliamente con el "hipertexto", y el término de la utilización del *ARPAnet* (oficialmente en 1990) hubo que esperar cuatro años para que en 1993 apareciese el primer "navegador", estos "navegadores" son programas creados para hojear la información que se encuentra en la red, haciendo más fácil la búsqueda de datos precisos en Internet, debido al alto contenido de todos los temas imaginables, sin esos navegadores nos perderíamos ante tal marejada de conocimiento e incluso ocio, siendo el primero de ellos el *Mosaic*, y con esta facilidad en el manejo de Internet y de la información, propició la salida de éste del campo meramente académico para convertirse en el fenómeno más popular

²⁷ Cfr. José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, pp. 28-29.

del mundo.²⁸ Fenómeno que ha traspasado todo marco jurídico y que ha llegado a su autorregulación, con reglas y prácticas establecidas por los dueños de los servidores e incluso por los mismos usuarios.

²⁸ Cfr. Juan Luis Cebrián, *Op. Cit.*, pp. 64-66; José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, pp. 28, 208, 213 y 266; Nicholas Negroponte, *Op. Cit.*, p. 25.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS SERVICIOS DE VALOR AGREGADO EN EL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

2.1. Introducción

Es de suma importancia para el desarrollo de nuestro estudio realizar un análisis del Capítulo XIII del TLCAN, en virtud de que este apartado trata específicamente a las Telecomunicaciones. Se lleva a cabo en primer lugar un estudio de los principios fundamentales del trato entre las partes firmantes y que tienen aplicación al Capítulo del Tratado en cuestión. Esto obedece a la necesidad de ir adentrando al lector en términos de comercio exterior que son básicos para comprender la naturaleza jurídica del TLCAN y no sólo de éste, ya que dichos conceptos vienen desde antes del propio Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), y han sido aplicables a los tratados de libre comercio que celebran los países del orbe mundial.

En segundo lugar se analiza específicamente y en su totalidad el Capítulo en comento, siguiendo la estructura del propio Tratado, con el objeto de identificar los elementos jurídicos que él mismo nos marca y establecer aquéllos artículos que resultan aplicables a la regulación de los servicios de valor agregado, parte fundamental y motivo de nuestro estudio.

2.2. Principios aplicables.

Los principios aplicables que se manejan son tres: 1.- No discriminación, 2.- Trato nacional y 3.- Nación más favorecida; tres conceptos que encontramos de forma implícita y explícita dentro del Capítulo XIII del Tratado y que serán interpretados y detallados a continuación.

2.2.1. No discriminación

Este principio ha sido la base de los tratados en materia comercial y deriva a su vez de los otros dos principios que trataremos en el estudio de este capítulo, el trato nacional y el trato de la nación más favorecida.

Al respecto y en razón de las relaciones comerciales y los convenios internacionales en la materia que se han celebrado al respecto se ha dicho que “Todos los miembros son regidos por un mismo parámetro comercial, sea cual fuere su sistema de economía y gobierno”²⁹

Entonces con esto se supone que cuando hay una ventaja o una preferencia de un país a otro y estos son miembros de un acuerdo, estas

²⁹ Laura Hernández Ramírez y Jorge Witker, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, Ed. UNAM, México, 2000, p. 50; Gerardo Jaramillo y Jorge Witker, *Comercio Exterior de México. Marco Jurídico y Operativo*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996, p. 105.

dispensas se harán extensivas al resto de los miembros de esa comunidad sin necesidad de que se hagan pactos expresos entre estos³⁰

Explicando; si dos países llegan a un acuerdo en el cual se conceden prerrogativas comerciales especiales, ese trato deberá extenderse en su aplicación a los demás países que son miembros del acuerdo comercial y entonces no se discrimina a los demás países, al no darles un trato menos favorable al que se acordó con uno de ellos.³¹

2.2.2. Trato nacional

En términos generales este principio tiene como finalidad y objetivo fundamental, el que las legislaciones internas no interfieran con el comercio, constituyéndose en obstáculos al mismo.³² Este principio complementa al que veremos en el siguiente punto y que es el de Trato de la Nación más Favorecida.

En el trato nacional un Estado miembro esta obligado a garantizar a los proveedores de otro Estado miembro el régimen aplicable a sus propios nacionales en condiciones similares³³, dicho de otro modo, el principio impone a los países miembros la obligación de dar a los productos y servicios importados

³⁰ Cfr. Jorge Witker, *El GATT, Acuerdo General de Aranceles y Tarifas*, Ed. UNAM, México, p. 8.

³¹ Cfr. Laura Hernández Ramírez, *Comercialización Internacional de los Servicios en México*, Marco Jurídico, Ed. McGraw-Hill, México, 1998, p. 25.

³² Cfr. Hadar Moreno Váldez, *Régimen Jurídico de Comercio Exterior. Lecciones de Cátedra*, Ed. Facultad de Derecho, UNAM, División de Universidad Abierta, México, 1998, p. 14.

³³ Cfr. Olivier Hance, *Leyes y Negocios en Internet*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996, p. 74.

el mismo trato que a los productos y servicios similares fabricados o prestados en el país³⁴.

Esto significa que ningún país puede distinguir por razones de nacionalidad; así una mercadería canadiense debe ser considerada como mexicana en el momento en que entra a México, de conformidad con lo establecido en el TLCAN, no se puede discriminar por razones de origen o procedencia de los productos o servicios³⁵.

Consideramos necesario y oportuno en virtud de la naturaleza de las telecomunicaciones, señalar lo que al respecto marca el Acuerdo General del Comercio de Servicios (GATS por sus siglas en inglés), vigente a partir del 1 de enero del año 1995, con respecto al trato de nación más favorecida, lo cual se encuentra establecido en su artículo XVII, nos apunta que cada uno de los miembros otorgará "a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro miembro [...] un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares"³⁶, por lo que el trato nacional "es consecuencia necesaria del principio de la liberalización progresiva, ya que los servicios que se liberan deben gozar en los territorios nacionales de un tratamiento nacional en el que tanto los proveedores extranjeros como los nacionales sean regulados y permitidos sin discriminación alguna"³⁷, en otras palabras es el trato

³⁴ Para mayor referencia puede consultarse el artículo "Las cuatro reglas principales del GATT" en la página www.juristint.org/pub/06/sp/32.htm.

³⁵ Cfr. Laura Hernández Ramírez y Jorge Witker, *Op. Cit.* pp. 172-173; Cfr. Gerardo Jaramillo y Jorge Witker, *Op. Cit.*, p. 165.

³⁶ Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.*, p. 194.

³⁷ Gerardo Jaramillo y Jorge Witker, *Op. Cit.*, p. 181.

no menos favorable que el que se otorga a sus propios prestadores de servicios, en circunstancias idénticas o similares, entonces se da la no discriminación, como consecuencia natural de este principio.³⁸

2.2.3. Nación más favorecida

Este principio como los dos mencionados anteriormente tiene como punto de origen el GATT, y "significa que cualquier convenio comercial o de servicio que las partes del TLCAN efectúen bilateralmente, debe extenderse automáticamente a la otra parte"³⁹, cabe hacer mención que esta extensión se hace en el momento mismo, es decir sin necesidad de tramitar y negociar dicho privilegio ulteriormente.

Lo anterior implica que cualquier tipo de ventaja, favor o privilegio concedido por una parte del TLCAN a un producto o servicio originario de otro país o destinatario a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo⁴⁰ producto o servicio semejante y que tenga origen de los territorios de las otras partes contratantes o a ellos designado. Es el régimen más conveniente que se aplica por un Estado miembro a cualquier otro miembro.⁴¹

³⁸ Cfr. Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.* p. 26; Cfr. Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, Ed. Themis, México, 1994, p. 116.

³⁹ Gerardo Jaramillo y Jorge Witker, *Op. Cit.*, p. 165.

⁴⁰ Cfr. Felix Laviña, *Organización del Comercio Internacional*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1993, p. 91; Cfr. Hadar Moreno Váñez, *Op. Cit.*, p. 14.; Cfr. "Las cuatro reglas principales del GATT" en la página www.jurisint.org/pub/06/sp/82.htm.

⁴¹ Cfr. Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 74.

Consideramos importante transcribir una cita que al respecto de este principio hace Bernardo Sepúlveda Amor, y que nos dice que es "una estipulación convencional por la cual dos partes contratantes (A y B) acuerdan que si posteriormente una de ellas celebra con un tercer Estado (C) un tratado de comercio concediendo a C ventajas comerciales particulares, estas ventajas serán concedidas *ipso facto* al contratante inicial".⁴²

Entonces este principio obliga a los Estados a otorgar a los proveedores de servicios de los Estados parte un trato no menos favorable del otorgado en igualdad de circunstancias a los prestadores de servicios de cualquier otro país miembro⁴³ o incluso, de conformidad con lo establecido en el artículo 1203 del TLCAN se trate de un país que no sea parte.⁴⁴

Como lo hicimos en el punto anterior, explicaremos lo que al respecto de este principio nos dice el GATS en su artículo II, ya que con "este principio se trata de evitar preferencias o discriminaciones frente a los prestadores de servicios. Toda apertura y liberalización concedida en un país a determinados proveedores se hacen extensivas a todos los interesados en actuar en dicho

⁴² Colliard, C. A., *Institutions Internationales*, París, 1965, p. 248, cita de Bernardo Sepúlveda Amor, *GATT, ALAC, y el Trato de Más Favor*, en *Derecho Internacional Económico. I.- América y la Cláusula de la Nación Más Favorecida*, Selección de Francisco Borrego Vicuña, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 134-135.

⁴³ Cfr. Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.* p. 69; Cfr. Loretta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Op. Cit.*, p. 116.

⁴⁴ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 419.

campo de servicios⁴⁵ esto obviamente incluye a las telecomunicaciones, que son consideradas servicios por su propia naturaleza.

Sin embargo, el principio de trato de nación más favorecida tiene una excepción muy importante, la cual se encuentra establecida en el artículo XXIV del GATT, y en el TLCAN este principio se encuentra subordinado al artículo mencionado refiriéndose específicamente a que se autoriza a un grupo de países que integran una zona de libre comercio o una unión aduanera, a excluir de manera temporal a terceros países de las concesiones comerciales que concede la cláusula de la nación más favorecida; en la actualidad hay en vigor más de 100 acuerdos preferenciales de estos dos tipos, con el objeto de fomentar el comercio entre los países de una misma región, como ejemplo de estas ponemos en primer lugar y sin duda el TLCAN, pero también se encuentra el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), y la Unión Europea (UE), por solo mencionar algunos.⁴⁶

2.3. Capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

En el análisis de este capítulo del TLCAN, será seguida la estructura del mismo, haciendo una exposición lo más clara, breve y concisa posible, dada la

⁴⁵ Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.* p. 39; Gerardo Jaramillo y Jorge Witker, *Op. Cit.*, p. 180.

⁴⁶ *Cfr.* Laura Hernández Ramírez y Jorge Witker, *Op. Cit.* p. 173; *Cfr.* Gerardo Jaramillo y Jorge Witker, *Op. Cit.*, p. 165; *Cfr.* Bernardo Sepúlveda Amor, *GATT, ALAC, y el Trato de Más Favor*, en *Derecho Internacional Económico. I.- América y la Cláusula de la Nación Más Favorecida*, Selección de Francisco Borrego Vicuña, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 137; y *Cfr.* "Las cuatro reglas principales del GATT" en la página www.jurisint.org/pub/06/sp/82.htm.

naturaleza del presente trabajo y especificar los puntos importantes que se relacionan concretamente con los servicios de valor agregado.

Baste agregar hasta el momento que este capítulo número XIII consta de 10 artículos (del 1301 al 1310), y un anexo, mismo que esta comprendido dentro del análisis a realizar.

Se excluye dentro del análisis el artículo 1307, en virtud de que sólo se refiere a la incompatibilidad que llegará a guardar este capítulo del TLCAN con otros capítulos del mismo y que en todo caso prevalecerá éste en la medida de lo posible.

2.3.1. Ámbito de aplicación

El artículo 1301 es el que se refiere al ámbito de aplicación del capítulo XIII en su totalidad y hace referencia específicamente a las medidas que adopte o mantenga una Parte en relación a tres cuestiones:

- Primero, el acceso a y el uso de redes o servicios públicos de telecomunicaciones por personas físicas y morales de otra Parte, incluyendo la operación de redes privadas;
- Segundo, la prestación de servicios mejorados o de valor agregado, mismos que constituyen la parte esencial de nuestro estudio, por personas de otra Parte, pudiendo ser en territorio de la primera o a través de sus fronteras, dentro de estos servicios de valor agregado se

incluyen el correo electrónico (mensajes de voz, mensajes de datos, mensajes de facsímil o fax mejorado)⁴⁷, videotexto (telecompras, directorios, anuncios clasificados, información de viajes, información de productos)⁴⁸, teletexto, consulta remota a base de datos, audiotexto y generalmente los servicios de computación⁴⁹ por sólo mencionar algunos; y

- Tercero, las medidas de normalización respecto de la conexión de equipo terminal u otro equipo a las redes públicas de telecomunicaciones.

Este capítulo no se aplica a ninguna medida que adopte o mantenga una Parte en relación a la operación de estaciones de radiodifusión o distribución de sistemas de cable de programación de radio o televisión, exceptuando únicamente el acceso y uso continuo de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones realizados por estas personas⁵⁰.

2.3.2. Acceso a redes y servicios públicos de telecomunicación y su uso

⁴⁷ Establecidos según el anexo B de los "Lineamientos para la Tramitación del Registro de Servicios de Valor Agregado", mismos que fueron aprobados por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con fecha 9 de julio de 1997, mediante Resolución número P/090797/0129.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Para mayor referencia véase www.sice.oas.org/Summary/NAFTA_S/nafta13.asp

⁵⁰ *Cfr.* Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Op. Cit.*, p. 127.

El artículo 1302 del TLCAN dispone que el acceso a y el uso de las redes públicas y servicios públicos de telecomunicaciones deberá ser garantizado por cada una de las Partes miembros, ya sea que éstos se ofrezcan en su territorio, o de manera transfronteriza, serán garantizados en términos razonables y no discriminatorios, agregando que también se encuentran incluidos los circuitos privados arrendados.

“El acceso libre a la red básica constituye en la actualidad uno de los asuntos nodales (sic) de la liberalización mundial de las telecomunicaciones, implica [...] arrendamiento de circuitos a compañías que prestan servicios de telecomunicaciones de valor agregado. [Este] principio de acceso abierto pretende incorporarse a las legislaciones de diversos países.”⁵¹

Además cada una de las Partes garantizará que a las personas les sea permitido: 1) comprar o arrendar y conectar equipo terminal o cualquier otro equipo que haga interfaz, es decir que sea posible establecer un nexo de interconexión y/o comunicación entre dispositivos⁵², en este caso, la red pública de telecomunicaciones; 2) interconectar circuitos privados, ya sean arrendados o propios con las redes públicas de telecomunicaciones, sea en territorio de esa parte o de manera transfronteriza; 3) realizar funciones de conmutación, señalización y procesamiento; y 4) utilizar los protocolos elegidos por las personas usuarias.

⁵¹ lanic.utexas.edu/la/mexico/telecom/cap5_fn.html, véase el párrafo número 26.

⁵² José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, p. 255.

Cada parte garantizará que las tarifas de los servicios públicos reflejen los costos económicos que estén directamente relacionados con la prestación de los servicios y los circuitos privados arrendados estén disponibles sobre la base de una tarifa fija. Esto no es entendido en el sentido de que se impedirán subsidios cruzados entre los servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir información dentro de cada país.⁵³

Cada Parte garantizará que las personas de cualquier otra Parte puedan utilizar las redes o los servicios públicos de telecomunicaciones para la transmisión de información dentro de su territorio o de manera transfronteriza, incluyendo comunicaciones internas de las empresas, acceso a información contenida en bases de datos o almacenada en otra forma que pueda ser leída por una máquina o equipo en territorio de cualquiera de las Partes.

Las Partes tomarán las medidas necesarias para asegurar y proteger la confidencialidad, seguridad e intimidad, tanto de mensajes como de los suscriptores a redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

Las condiciones que se podrán adoptar para el acceso y uso de las redes públicas de telecomunicaciones, serán las necesarias para salvaguardar la responsabilidad del servicio público de los operadores de la red y para proteger la integridad técnica de las redes públicas.⁵⁴

Dentro de dichas condiciones se pueden incluir: 1) restricciones para la reventa o uso compartido de los servicios de telecomunicaciones; 2) utilizar

⁵³ Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.*, pp. 145-146.

⁵⁴ *Cfr.* Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Op. Cit.*, p. 128.

interfaces técnicas determinadas o incluso un protocolo de interfaz para la interconexión con las redes o servicios públicos de telecomunicaciones; 3) restricciones en la interconexión con circuitos privados, arrendados o propios con las redes o servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo los de otra persona, cuando los circuitos se utilicen para el suministro de redes o de servicios públicos de telecomunicaciones; y 4) los procedimientos que se adopten o se mantengan para otorgar licencias, permisos, registros o notificaciones serán transparentes y su trámite expedito.⁵⁵

El párrafo número 8 de este artículo es el que nos habla expresamente del principio de "no discriminación", y se refiere a que el trato que se dará será en términos y condiciones no menos favorables que aquéllos otorgados a cualquier otro cliente o usuario de redes o servicios públicos de telecomunicaciones similares en condiciones semejantes.

2.3.3. Condiciones para la prestación de servicios mejorados o de valor agregado

El artículo 1303 del TLCAN integrado por tres párrafos, es el que establece las condiciones para la prestación de los servicios mejorados o de valor agregado, por lo tanto constituye una parte coyuntural en el desarrollo de este trabajo y será explicado minuciosamente.

⁵⁵ *Idem.*

Tendremos en cuenta que los servicios de valor agregado o servicios mejorados se prestan a través de sistemas de procesamiento computarizado, que actúan sobre el formato, contenido, código, protocolo, o aspectos similares de la información transmitida del usuario, que proporcionan al cliente información adicional, diferente o reestructurada, o bien implican interacción del usuario con la información almacenada.⁵⁶

Lo anterior está basado en lo que al respecto de los servicios mejorados o de valor agregado establece el TLCAN, sin embargo es conveniente mencionar que al momento de las negociaciones del Tratado, se tomó como base a la *Telecommunications Bill*, es decir la legislación norteamericana en materia de telecomunicaciones, la cual actualmente define a los servicios de valor agregado o *information service* como: *"the offering of a capability for generating, acquiring, storing, transforming, processing, restoring, utilizing, or making available information via telecommunications, and includes electronic publishing but does not include any use of such capability for management, control, or operation or a telecommunications system or the management of a telecommunications service"*.⁵⁷

El primer párrafo nos dice lo que será garantizado por cada Parte miembro del tratado, y son fundamentalmente dos situaciones jurídicas:1) que en los

⁵⁶ Cfr. Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.*, p. 145; Cfr. Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Op. Cit.* p. 129.

⁵⁷ Cfr. Paola Alejandra Jiménez Pons Madrigal, *Breves consideraciones sobre el régimen jurídico de las telecomunicaciones en México*, Tesis profesional, Universidad Iberoamericana, México, DF, 1997, pp. 121-122.

procedimientos que sean adoptados o los ya existentes para el otorgamiento de licencias, permisos, registros o notificaciones y que se refieran a la prestación de los servicios mejorados o de valor agregado, deberán ser transparentes y no discriminatorios, además de que el trámite de las solicitudes será resuelto de manera eficaz; y 2) además se garantizará que la información que se requiera de conformidad con dichos procedimientos, se limitará a la necesaria para la acreditación de la solvencia financiera del solicitante para iniciar la prestación del servicio, o para que los servicios, el equipo terminal o algún otro equipo que el solicitante utilice, cumpla con las normas o la reglamentación técnica que sea aplicable por la Parte.⁵⁸

Estos dos tipos de garantía que fueron negociados para su inserción en el TLCAN son sumamente graves para nuestros nacionales, en virtud de que las Partes extranjeras en el TLCAN, amparadas por él mismo sólo se ven obligadas a acreditar la capacidad financiera para la prestación del servicio y en su caso la capacidad técnica⁵⁹, en cambio a los nacionales (como se puede ver en la práctica) se les exige acreditar la capacidad técnica, jurídica, solvencia financiera e incluso solvencia moral, solicitando referencias y constancias curriculares respecto a la prestación de otros servicios de telecomunicaciones que se hayan brindado a usuarios.⁶⁰ Agregando que se exceden en demasía en

⁵⁸ Cfr. www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcf13.htm

⁵⁹ Cfr. Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Op. Cit.* p. 129.

⁶⁰ Véase el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para obtener concesión para la instalación, operación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones locales al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones" publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de enero de 1996.

lo referente al tiempo para el otorgamiento de las licencias, permisos, constancias de registros y en su caso las notificaciones, quedando nuestros nacionales en evidente estado de indefensión jurídica. Esto será analizado más adelante, cuando estudiemos el marco jurídico interno, sin embargo queda anotado como reflexión.

En el segundo de los párrafos de este artículo, esta establecido lo que no puede ser exigido por ninguna de las Partes, los "proveedores de servicios de telecomunicaciones mejoradas no estarán sujetos a las obligaciones que se les imponen a los proveedores de redes y servicios públicos"⁶¹, y así se señalan cinco situaciones⁶²:

- 1) no están obligados a prestar sus servicios al público en general⁶³;
- 2) no están obligados a la justificación de sus tarifas con base en los costos⁶⁴;
- 3) tampoco están obligados al registro de sus tarifas⁶⁵;
- 4) no se les obliga a interconectar sus redes con cualquier cliente o red en particular⁶⁶; y
- 5) no se encuentran constreñidos a satisfacer ningún tipo de norma o reglamentación en específico de carácter técnico, que este establecida

⁶¹ Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.* p. 146.

⁶² *Cfr.* www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/ilcan/tlcfm13.htm

⁶³ *Cfr.* Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Op. Cit.* p. 129.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

para llevar a cabo una interconexión distinta a la que se lleva a cabo con una red pública de telecomunicaciones.

Por último el párrafo tercero del artículo en comento señala dos excepciones al párrafo anterior, concretamente en lo relacionado al registro de una tarifa, y esto es:

- 1) cuando sea necesario para corregir una práctica de un prestador de servicios que la Parte haya considerado en ese caso en particular como contraria a la competencia, de acuerdo con su legislación⁶⁷; o
- 2) en materia de monopolios⁶⁸.

2.3.4. Medidas relativas a la normalización

De acuerdo con el artículo 1304 cada Parte garantizará que sus medidas de normalización en los casos de conexión de equipo terminal o de otro equipo a las redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo los de pruebas y medición se adoptarán o mantendrán solamente para cinco casos concretos⁶⁹:

- 1) impedir daños técnicos a las redes públicas de telecomunicaciones;
- 2) impedir la interferencia técnica con los servicios públicos de telecomunicaciones o el daño de los mismos;
- 3) evitar la interferencia electromagnética, así como

⁶⁷ *Cfr. Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 435; *Cfr. www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcfm13.htm*;
Cfr. Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, Op. Cit. p. 129.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Cfr. www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcfm13.htm*; *Cfr. Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, Op. Cit. p. 129-130.*

asegurar la compatibilidad con otros usos del espectro electromagnético ; 4) impedir fallas del equipo de facturación ; o 5) responder por la seguridad del usuario y su acceso a las redes o servicios públicos de telecomunicaciones.

Las Partes pueden requerir que el equipo terminal no autorizado que desee conectarse con una red pública de telecomunicaciones sea aprobado, siempre y cuando los criterios de aprobación se ajusten a lo señalado en el párrafo anterior.

Esto tiene suma importancia respecto a la prestación de servicios mejorados o de valor agregado, en virtud la necesidad de contar con el equipo mínimo necesario para poder tener acceso a los servicios que se pretenden disfrutar. Por poner un ejemplo podemos decir que en el caso del "Identificador de llamadas", sería absurdo que el proveedor de servicios de valor agregado le ofrezca dicho servicio a una persona que utiliza un teléfono de disco, o un teléfono sin "pantalla" para poder ver el número que esta recibiendo su equipo terminal. Otro caso es cuando se desea contratar el servicio de Internet a alta velocidad, es decir mayor al que habitualmente se consigue con un simple *módem*⁷⁰, será necesario contar con una tarjeta de red para acceder al medio de comunicación, que podría ser mediante un cable coaxial y este soportará

⁷⁰ "Dispositivo que transforma una señal digital en analógica y viceversa, de tal forma que las primeras puedan ser transmitidas a través de una línea telefónica. Su utilización principal es la transmisión de datos, a velocidades bajas y medias entre dos puntos de la [Red Telefónica]" José Manuel Huidobro, *Op. Cit.* p. 257.

una mayor cantidad de información o *bits*, al momento de que la reciba y envíe a nuestra computadora⁷¹.

Se garantizará que cada Parte defina los puntos terminales de las redes públicas de telecomunicaciones sobre bases razonables y transparentes.

Ninguna Parte exigirá una autorización adicional para el equipo que se conecte del lado del usuario al equipo autorizado como dispositivo de protección que cumpla con los criterios establecidos en el primer párrafo de este punto.

Cada parte deberá asegurar, permitir y garantizar lo siguiente: a) asegurar que los procedimientos de evaluación de la conformidad se fije sobre bases transparentes y no discriminatorias y que las solicitudes que se presentaren sean tramitadas de manera eficaz; b) permitirá que cualquier entidad técnicamente calificada, lleve a cabo la realización de la prueba de evaluación de la conformidad al equipo terminal o a los equipos que vayan a ser conectados a la red pública de telecomunicaciones, de acuerdo a los procedimientos que fije cada Parte para tal efecto, teniendo el derecho de revisar la exactitud e integridad de los resultados que arrojen dichas pruebas; y c) garantizará la no discriminación de medidas que se adopten o mantengan para exigir la autorización de determinadas personas que actúen como agentes proveedores de equipo de telecomunicaciones ante los organismos

⁷¹ Véase José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, p. 196-197.

competentes de la Parte, con el objeto de llevar a cabo la evaluación de la conformidad.

Como parte de los procedimientos de evaluación de la conformidad, cada Parte debió adoptar a más tardar un año después de la entrada en vigor del TLCAN (es decir primero de enero de 1995), las disposiciones necesarias para aceptar los resultados de las pruebas que se realicen en laboratorios o instalaciones ubicadas en territorio de otra Parte, de acuerdo con los criterios de normalización que se hayan adoptado por la Parte a la que le corresponde aceptar.

En tal virtud la Comisión Federal de Telecomunicaciones establece que para proporcionar los servicios adicionales o de valor agregado, el prestador se obliga a utilizar únicamente equipos homologados y redes públicas de telecomunicaciones autorizadas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.⁷²

El último párrafo de este artículo hace mención al Subcomité de Normas de Telecomunicaciones, el cual debió ser establecido de conformidad con las disposiciones señaladas en el artículo 913, párrafo 5, inciso a) ii). Al respecto sólo haremos mención que sus funciones son básicamente de normalización, tanto de equipo como de servicios de telecomunicaciones.

⁷² Establecidos según los "Lineamientos para la Tramitación del Registro de Servicios de Valor Agregado", punto 14, condición segunda, mismos que fueron aprobados por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con fecha 9 de julio de 1997, mediante Resolución número P/090797/0129.

2.3.5. Monopolios

El artículo 1305 del TLCAN es el que contiene las disposiciones acerca de los monopolios, cabe mencionar que para este artículo "monopolio" tiene como significado "una entidad, incluyendo un consorcio o agencia gubernamental, que se mantenga o sea designado como proveedor exclusivo de redes o servicios públicos de telecomunicaciones en cualquier mercado pertinente en el territorio de una Parte".⁷³

El TLCAN reconoce la prerrogativa de las Partes para mantener o designar a un prestador monopólico de redes y servicios públicos de telecomunicaciones. Sin embargo cuando dicho monopolio preste los servicios de valor agregado o mejorados, la Parte que lo mantenga o designe se asegurará de que el monopolio no utilice dicha posición para incurrir en prácticas contrarias a la competencia en esos mercados⁷⁴ ya sea directamente o a través de sus filiales, de tal modo que afecte a un prestador de otra Parte. Se incluyen dentro de dichas prácticas los subsidios cruzados y la discriminación en el acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones.

Por lo tanto cada una de las partes adoptará o mantendrá las siguientes medidas, consideradas como eficaces para evitar las prácticas contrarias a la

⁷³ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 437.; www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcfin13.htm

⁷⁴ *Cfr.* www.sice.oas.org/Summary/NAFTA_S/nafta13.asp

libre competencia: 1) requisitos de contabilidad; 2) requisitos de separación estructural; 3) reglas para dar un trato no menos favorable a los competidores, respecto al acceso y uso de sus redes o servicios públicos de telecomunicaciones, que los que les da a sus filiales o a él mismo; y 4) reglas para asegurar la divulgación oportuna de los cambios técnicos o de interfaz de las redes públicas de telecomunicaciones.

2.3.6. Transparencia

El artículo 1306 nos habla de la transparencia, esto es de la divulgación y disposición al público en general de las medidas relativas al acceso y uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo además las medidas que hacen alusión a: 1) tarifas, términos y condiciones del servicio; 2) especificaciones de las interfaces técnicas con dichas redes y servicios; 3) información sobre quien o quienes son las autoridades u órganos responsables de la elaboración y adopción de las medidas de normalización que afecten el acceso y uso a las redes y servicios; 4) condiciones para la conexión de equipo terminal o de cualquier otra clase de equipo a las redes públicas de telecomunicaciones; y 5) requisitos para la notificación, permiso, registro o licencia.⁷⁵

⁷⁵ Cfr. www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcfm13.htm

En este caso y referente a la prestación de los servicios de valor agregado debe especificarse en los contratos respectivos las tarifas vigentes, si en su caso éstas deben ser registradas en el Registro de Tarifas de la Comisión Federal de Telecomunicaciones* (COFETEL), si cuentan con la autorización para prestar el servicio de valor agregado de que se trate, debe especificarse además un sistema de quejas en caso de que el servicio falle, y ante quien acudir en caso de controversia por una deficiente prestación del servicio.⁷⁶

2.3.7. Relación con organizaciones y tratados internacionales

En el artículo 1308 del TICAN se da el debido reconocimiento a las normas internacionales, especialmente en lo relativo a la compatibilidad e interoperabilidad general de las redes o servicios de telecomunicación, comprometiéndose a promover tales normas mediante la colaboración y coordinación con los organismos internacionales competentes como lo son la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y la Organización Internacional de Normalización.

Consideramos conveniente agregar a la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que con su Ley Modelo en Materia de Comercio Electrónico viene a abrir nuevas posibilidades en la prestación del

* En adelante COFETEL o Comisión.

⁷⁶ Para mayor referencia véanse los "Lineamientos para la Tramitación del Registro de Servicios de Valor Agregado", mismos que fueron aprobados por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con fecha 9 de julio de 1997, mediante Resolución número P/090797/0129.

servicio de valor agregado por excelencia (el Internet) y su implicación comercial y que por el momento sólo mencionaremos, sin embargo será tratada más a detalle en capítulos subsecuentes.⁷⁷

2.3.8. Cooperación técnica

La cooperación técnica que es tratada en el artículo 1309 del TLCAN nos indica que la finalidad principal es desarrollar la interoperabilidad de la infraestructura de los servicios de telecomunicaciones, para lo cual las Partes cooperarán en el intercambio de información técnica, programas de adiestramiento con el carácter de intergubernamental y otras actividades afines, poniendo especial intención en los programas de intercambio existentes.

Las Partes consultarán además, entre ellas, la posibilidad de llevar a cabo una liberalización más amplia del comercio de todos los servicios de telecomunicaciones, incluidas las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones e incluidos efectivamente los servicios de valor agregado, que constituyen cada vez más una mayor participación en el comercio a nivel mundial, hablando específicamente del Internet.

2.3.9. Definiciones

⁷⁷ Véase Norahenid Amezcua Ornelas, *E-commerce en México, aspectos legales*, Ed. SICCO, México, 200, pp. 80-sigs.

Para poder entender los términos utilizados en el capítulo XIII del TLCAN, el artículo 1310 nos da las definiciones acerca de lo que debemos entender sobre catorce conceptos mencionados en el mismo.

Como varios de ellos ya han sido explicados en el primer capítulo de este trabajo consideramos pertinente hacer la transcripción de dichas definiciones, haciendo comentarios cuando se juzgue pertinente.

"comunicaciones internas de la empresa significa las telecomunicaciones mediante las cuales una empresa se comunica:

- a) internamente o con o entre sus subsidiarias, sucursales y filiales, según las defina cada una de las Partes; o
- b) de manera no comercial, con otras personas que sean fundamentales para la actividad económica de la empresa, y que sostengan una relación contractual continúa con ella, pero no incluye los servicios de telecomunicaciones que se suministren a personas distintas a las descritas en esta definición..."⁷⁸

Esta definición establecida por el TLCAN no tiene mayor problema en su entendimiento, sólo cabe agregar que para poder realizar dichas comunicaciones será necesario el uso de una red privada de telecomunicaciones.

"...**equipo autorizado** significa el equipo terminal o de otra clase que ha sido aprobado para conectarse a la red pública de telecomunicaciones de

⁷⁸ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Pomía, México, 1993, p. 439.

acuerdo con los procedimientos de evaluación de la conformidad de una Parte..."⁷⁹

Esto es, el equipo que podrá utilizarse en una red pública de telecomunicaciones, en virtud de que ha cumplido con la normalización establecida por una Parte.

"...**equipo terminal** significa cualquier dispositivo digital o analógico capaz de procesar, recibir, conmutar, señalar o transmitir señales a través de medios electromagnéticos y que se conecta a la red pública de telecomunicaciones, mediante conexiones de radio o cable, en un punto terminal..."⁸⁰

Esto es cualquier equipo adecuado, que tenga la capacidad para utilizar el servicio de telecomunicaciones que preste una red pública.

La definición de **medida relativa a normalización** nos remite a la definición que da el artículo 915 del TLCAN, que al respecto nos indica que "...significa una norma, reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad..."⁸¹; dicho de otra forma son las disposiciones que señalan los requerimientos mínimos que deben cubrir los equipos utilizados en una red o de la composición de la infraestructura de ésta en su totalidad, garantizando así, una alta calidad, tanto de la red como de los servicios que presta.

El **procedimiento de evaluación de la conformidad** de igual forma nos remite al artículo 915, que al respecto nos señala que "...significa cualquier

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 301.

procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que los reglamentos técnicos o normas pertinentes se cumplen, incluidos el muestreo, pruebas, inspección, evaluación, verificación, seguimiento, auditoría, aseguramiento de la conformidad, acreditación, registro o aprobación, empleados con tales propósitos; pero no significa un procedimiento de aprobación...⁸², en pocas palabras es un procedimiento que determina cada Parte, para cumplir con los mínimos (en este caso) tecnológicos requeridos. En el siguiente punto de este trabajo, será visto este procedimiento más a detalle.

La siguiente definición es la de **protocolo** que "...significa un conjunto de reglas y formatos que rigen el intercambio de información entre dos entidades pares, para efectos de la transferencia de información de señales o datos..."⁸³, la definición es clara, ya que un protocolo es precisamente eso, reglas sin las cuales no puede llevarse a cabo un proceso de comunicación entre los dispositivos de una red o sistema.

El **punto terminal de la red** es "...la demarcación final de la red pública de telecomunicaciones en las instalaciones del usuario..."⁸⁴, es decir, el lugar en donde será conectado el equipo terminal, con el cual se podrá disfrutar del servicio que presta la red pública de telecomunicaciones.

⁸² *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 302; www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcfm13.htm.

⁸³ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 439; www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcfm13.htm.

⁸⁴ *Idem*.

Las **redes o servicios públicos de telecomunicaciones** significa en palabras del TLCAN "...las redes públicas de telecomunicaciones o los servicios públicos de telecomunicaciones..."⁸⁵, siguiendo el desarrollo del presente trabajo la definición dada por el TLCAN no debe constituir mayor problema, además se hace la anotación que dentro de este mismo artículo se define de manera separada tanto a las redes como a los servicios públicos de telecomunicaciones, por lo tanto la inclusión de ésta definición dentro del tratado nos parece ociosa.

Una **red privada** "...significa la red de telecomunicaciones que se utiliza exclusivamente para comunicaciones internas de una empresa..."⁸⁶, es decir, se excluye toda forma de explotación comercial mediante este tipo de redes.

La "...**red pública de telecomunicaciones** significa la infraestructura pública de telecomunicaciones que permite las telecomunicaciones entre puntos terminales definidos de la red..."⁸⁷, esta definición hace referencia básicamente a los servicios que presta una red pública y el uso de estos servicios por parte de las personas usuarias, haciendo mención que consideramos conveniente agregar que esa infraestructura es utilizada con fines de explotación comercial, para ser más precisos dada la naturaleza del TLCAN.

Un "...**servicio público de telecomunicaciones** significa cualquier servicio de telecomunicaciones que una Parte obligue explícitamente o de

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 440; www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcarr/tlcfin13.htm.

⁸⁷ *Idem.*

hecho, a que se ofrezca al público en general, incluidos el telégrafo, teléfono, télex y transmisión de datos, y que por lo general conlleva la transmisión en tiempo real de información suministrada por el usuario entre dos o más puntos, sin cambio "de punto a punto" en la forma ni en el contenido de la información del usuario..."⁸⁸, es decir que son aquellos que se prestan a través de una red pública de telecomunicaciones a la población en general, con el carácter de obligatorio y con la seguridad de que la información que se transmita no se vera alterada de modo alguno. Haciendo la aclaración anotada en el párrafo anterior, acerca de la conveniencia de incluir que dicho ofrecimiento de los servicios será con fines de explotación comercial.

Los servicios mejorados o de valor agregado para el TLCAN significan "...los servicios de telecomunicaciones que emplean sistemas de procesamiento computarizado que:

- a) actúan sobre el formato, contenido, código, protocolo o aspectos similares de la información transmitida del usuario;
- b) que proporcionan al cliente información adicional, diferente o reestructurada; o
- c) implican la interacción del usuario con información almacenada..."⁸⁹.

Como se comentó en el punto 1.5 del capítulo anterior de este trabajo, esta definición es muy similar a la que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones, con la excepción fundamental de que la del TLCAN no

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

menciona que serán los que emplean una red pública de telecomunicaciones como lo hace la ley, y lo cual puede ser a raíz de lo establecido en el artículo 1303, párrafo número 2, inciso a), del propio tratado y que en pocas palabras nos dice que no será exigible por ninguna de las Partes el que algún prestador de servicios mejorados o de valor agregado brinde o preste esos servicios al público en general. Otra de las diferencias con la definición dada por la ley es que no mencionan el término "comercializar" en ningún momento, diferencia que ya fue anotada en su momento y creemos que la única razón por la cual no se puso como parte de la definición, es que no quisieron ser explícitos, dada la naturaleza comercial del TLCAN.

Como simple referencia agregamos el siguiente cuadro comparativo:

TLCAN	LEY	REGLAMENTO
<p>Art. 1310.- servicios mejorados o de valor agregado significa los servicios de telecomunicaciones que emplean sistemas de procesamiento computarizado que:</p> <p>(a) actúan sobre el formato, contenido, código, protocolo o aspectos similares de la información transmitida del usuario;</p> <p>(b) que proporcionan al cliente información adicional, diferente o reestructurada; o</p> <p>(c) implican la</p>	<p>Art. 3. XII.- Servicios de valor agregado: los que emplean una red pública de telecomunicaciones y que tienen efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por algún usuario y que comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o que implican interacción del usuario con información almacenada;</p>	<p>Art. 2, fr. V.- Servicios de Telecomunicaciones de Valor Agregado: Son los servicios que se prestan a terceros, utilizando como soporte para la conducción de señales una red pública de telecomunicaciones o privadas o complementarias locales;</p>

interacción del usuario con información almacenada;		
---	--	--

La **tasa fija** es la siguiente definición de este artículo y "...significa la fijación de precio sobre la base de una cantidad fija por periodo, independientemente de la cantidad de uso..."⁹⁰, esto es lo equivalente a una renta mensual en la cual el usuario podrá hacer el uso que quiera las veces que lo necesite sin restricción alguna de tiempo.

La última definición de este artículo es la de **telecomunicaciones** y "...significa la transmisión y recepción de señales por cualquier medio electromagnético."⁹¹, esta es la definición con la que estamos de acuerdo como previamente manifestamos, en virtud de que es breve y concisa, no entra en una lista de términos que intentan abarcar todas las formas en que se pueden realizar las telecomunicaciones, formas que, en determinado momento desaparecen y se crean a gran velocidad, lo que da lugar a la obsolescencia de las definiciones. Si la recepción y transmisión de señales se realiza cumpliendo con las condiciones electromagnéticas, entonces serán telecomunicaciones.

2.3.10. Procedimiento de evaluación de la conformidad

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ *Idem.*

El anexo 1310 del TLCAN es el que nos refiere que procedimiento de evaluación de la conformidad es el que se va a seguir, dependiendo de cada Parte miembro del tratado, tanto México como Canadá y Estados Unidos mencionan los procedimientos y reglas en materia de comunicaciones que se deberán seguir para tal efecto.

No es materia de este estudio hacer un análisis comparativo acerca de los procedimientos que cada Parte miembro del tratado lleva a cabo, sin embargo consideramos necesario hacer una referencia somera acerca del marco jurídico dentro del cual se sigue dicho procedimiento dentro de nuestro país como miembro del TLCAN.

Como nos refiere el anexo mencionado el procedimiento de la evaluación de la conformidad para México es aplicado y llevado a cabo por las siguientes dependencias gubernamentales:

“Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Subsecretaría de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico

Reglamento de Telecomunicaciones, Capítulo 10⁹²

De conformidad con lo establecido en el artículo 36, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes esta facultada para llevar a cabo el

⁹² *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Pomúa, México, 1993, p. 441; www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcfin13.htm.

procedimiento establecido en virtud del anexo 1310 del TLCAN, ya que indica, que "...A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes* corresponde[...]:

XII. Fijar las normas técnicas del funcionamiento y operación de los servicios públicos de comunicaciones..."

Por lo tanto su competencia no es discutible.

El Capítulo 10 del Reglamento de Telecomunicaciones (reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1990) se refiere al equipo de telecomunicaciones, consta de 3 secciones, a partir del artículo 140 y hasta el 152.

La primera sección es la que se refiere a la obligación de homologar los equipos, y va del artículo 140 al 142, básicamente nos indica que los equipos que pretendan conectarse a una vía general de telecomunicación con fines de comercializar, usar y operar, deberán cumplir con los lineamientos de homologación de acuerdo al procedimiento fijado en este reglamento; para tal efecto la Secretaría publicará una estructura de normalización para la creación de Normas Oficiales Mexicanas y clasificará el equipo de tres formas: 1) Homologación Tipo A.- en la cual el equipo será probado por la Secretaría; 2) Homologación Tipo B.- en la que el equipo lo probará el proveedor dando un informe de tipo técnico a la Secretaría, conservando ésta, las facultades de verificar las pruebas de ese informe, estos dos primeros tipos de clasificaciones de equipos otorgarán un certificado de homologación; y 3) Verificación o

* En adelante llamada Secretaría.

Registro.- en esta el equipo será probado por el proveedor, conservando el mismo el reporte técnico, pero no habrá necesidad de certificado de homologación previo a la comercialización del equipo.

Además se da el orden jerárquico de las normas para efectos de homologar y son: 1º Normas Oficiales Mexicanas; 2º Normas Técnicas expedidas por la Secretaría; 3º Normas y recomendaciones contenidas en acuerdos internacionales suscritos por el Gobierno Federal, y 4º Normas y recomendaciones internacionales o extranjeras señaladas por la Secretaría.

° La sección II es la que se refiere a las Normas Oficiales Mexicanas (NOM's), esta integrada únicamente por dos artículos, el 143 y 144, y brevemente nos indica que las Normas Técnicas emitidas por la Secretaría, para poder convertirse en NOM's deben presentarse a los Comités Consultivos Nacionales de Normalización, el procedimiento que se lleve a cabo en dichos Comités no es mencionado. Indica también que las NOM's que se refieran a redes, equipos y/o servicios de telecomunicaciones serán suscritas y emitidas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes conjuntamente con la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía). Los fabricantes, prestadores y proveedores de equipos o servicios de telecomunicaciones pueden presentar anteproyectos de normas ante los Comités y la Secretaría para su estudio y posible adopción.

La sección III de este capítulo se refiere a los requisitos para la homologación, esta integrada por ocho artículos que van del 145 al 152.

La homologación la debe pedir la empresa interesada mediante solicitud que para tal efecto designe la Secretaría, conteniendo datos como nombre y domicilio, normas con las que cumple el equipo, características técnicas del equipo y forma de conexión a las redes. La Secretaría otorgará un certificado de homologación, contando con dos clases de ellos, el certificado provisional (por un año, renovable hasta por dos ocasiones más y se deberá tramitar el otro certificado) o el certificado definitivo (el cual se otorga al presentar constancia y resultados de pruebas en institutos o laboratorios autorizados por la Secretaría y acreditado por la de Comercio y Fomento Industrial ahora Secretaría de Economía). Los certificados se expiden 45 días hábiles siguientes a la recepción de la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos de homologación. En caso de que un equipo homologado sea objeto de una modificación estructural técnica, se deberá notificar a la Secretaría. El certificado de homologación puede ser cancelado porque no se ajustan a las normas técnicas o por presentar datos falsos a la Secretaría. La Secretaría en conjunción con la de Comercio y Fomento Industrial (ahora de Economía) acreditará laboratorios para la realización de pruebas requeridas para la homologación, teniendo en cuenta que dicha acreditación no será exclusiva. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones están obligados a conectar a los usuarios a sus redes o sistemas, siempre y cuando sean compatibles y estén homologados, por lo que no podrán obligar a los usuarios a adquirir sus equipos ni otros bienes o servicios, sin embargo podrán negarse a brindar el

servicio si el equipo no estuviese homologado. Por último el reglamento señala que la comercialización de equipo, por parte de los concesionarios o permisionarios de redes y servicios de telecomunicaciones deberá hacerse sobre bases equitativas y por contabilidad separada y como requisito para proporcionar el servicio en caso de que el equipo sea propiedad del usuario sólo podrán pedir el número de homologación.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LOS SERVICIOS DE VALOR AGREGADO EN MÉXICO

3.1. Introducción

En el capítulo anterior de este trabajo, se hizo el estudio de la regulación de los servicios de valor agregado en el TLCAN; una vez realizado tal análisis es necesario ver su integración en la legislación mexicana, ya que México como Parte miembro del Tratado, debe adecuar su marco jurídico interno, o establecer un sistema de integración jurídica, a fin de evitar contradicciones entre las leyes, reglamentos, acuerdos o cualquier otro ordenamiento jurídico aplicable en contra de éste.

Es por esa razón que en este capítulo haremos un examen lo más minucioso posible acerca de los ordenamientos jurídicos que regulan los servicios de valor agregado en nuestro país y, como hasta ahora hemos visto que su prestación es a través de vías generales de comunicación y éstas se otorgan a particulares mediante concesión, trataremos todo lo relativo a ello dentro del los ordenamientos jurídicos nacionales, así como también a lo relacionado a los permisos cuando es el caso, comenzando jerárquicamente por nuestra Constitución Política, siguiendo con la Ley Federal de Telecomunicaciones y finalmente por el Reglamento de Telecomunicaciones,

señalando en su oportunidad, las relaciones que estos ordenamientos tengan con otras leyes y reglamentos.

3.2. Constitucional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ordenamiento jurídico máximo de nuestro país, tiene contemplada dentro de sus normas quien ostenta la propiedad originaria de las tierras, aguas y todo lo que hay sobre y debajo de ellas, y esa propiedad la tiene la Nación.

Por ende, realizaremos un estudio breve de los artículos que señalan tal propiedad, destacando específicamente lo que se refiere a las telecomunicaciones y cómo la Nación concede la posibilidad de que el aprovechamiento de éstas sea concesionado a los particulares, pero también señalaremos la factibilidad constitucional de concesionar la prestación de servicios públicos, con el objeto de tener un panorama completo de la regulación jurídica interna de las telecomunicaciones desde su origen y como derivan en el suministro de servicios de valor agregado.

3.2.1. Artículos 25, 26, 27, 28, 42 fracción VI, 73 fracciones XVII, XXIX-A, XXIX-D, XXIX-F, 76 fracción I y 89 fracciones I y X

A) La mención del artículo 25 constitucional dentro de este trabajo, es en virtud de la importancia que reviste en la economía nacional, ya que sienta los principios que habrán de regir las relaciones económicas en nuestro país, los cuales se dirigen al sometimiento de los agentes económicos a la rectoría del Estado en el desarrollo económico⁹³.

Específicamente en el párrafo quinto de este artículo se señala algo muy importante para el desarrollo de nuestro trabajo y es bajo el cual se sustenta la posibilidad de que los particulares puedan prestar servicios de telecomunicaciones, estableciendo que el sector público "...podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo"

Aún cuando la Constitución no señala todas las áreas mencionadas, se da la posibilidad de que el poder legislativo determine "esas 'áreas prioritarias' del desarrollo, según la discreción y el arbitrio de los órganos estatales encargados de la función y colaboración legislativas, como son el Congreso de la Unión y el Presidente de la República".⁹⁴ Este tipo de áreas devienen en actividades "que, de acuerdo con las circunstancias resulta más conveniente fomentar en función de las actividades específicas del desarrollo nacional y que, a pesar de que no son necesariamente actividades básicas para el desarrollo económico o para la salvaguarda de la soberanía, constituyen actividades que deben atenderse con

⁹³ Cfr. Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.*, p. 64; Cfr. Paola Alejandra Jiménez Pons Madrigal, *Op. Cit.*, p. 10.

⁹⁴ Ignacio Burgoa Orihuela, *Las garantías individuales*, 28ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 729.

antelación a otras⁹⁵, por ejemplo los servicios públicos, dentro de los que se encuentran los servicios de valor agregado, como "servicios que tienen por fin satisfacer directamente a los particulares por medio de prestaciones individualizadas"⁹⁶ y que pueden ser explotados por medio de concesiones o permisos que el Estado otorga a personas físicas y morales particulares.⁹⁷

En el sexto párrafo de este artículo 25, se reafirma el criterio anterior, en virtud de que se señala que "...se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, *sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos...*"⁹⁸

B) Pasamos ahora a explicar lo que se encuentra establecido en el artículo 26 constitucional y cómo se relaciona éste con nuestro trabajo.

El primer párrafo de este artículo, menciona que "El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional..." y esto será tomando en consideración y "para beneficio de todos los sectores que forman la sociedad"⁹⁹, con esto se busca que la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional, descienda en un proyecto concreto, el Plan Nacional de Desarrollo.

⁹⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, 6ª ed., Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, p. 119.

⁹⁶ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 41ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, p. 244.

⁹⁷ *Cfr.* Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 244.

⁹⁸ Las letras en cursivas son nuestras, con la finalidad de señalar con mayor énfasis lo establecido en el artículo constitucional en comento.

⁹⁹ Ignacio Burgoa Orihuela, *Op. Cit.*, p. 731.

El segundo párrafo del artículo 26 de la Constitución establece que la planeación se hará mediante "... la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal". A consecuencia de esto, el 30 de mayo del año 2001, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el decreto en el cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, en el cual se señala que, una oferta competitiva de servicios de comunicaciones y transportes es un elemento imprescindible para apoyar la competitividad de nuestra economía, por lo que es fundamental asegurar la modernización y expansión de la infraestructura, así como la calidad en la prestación de dichos servicios, y tomando en consideración que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes es coordinadora de ese sector, con fecha 14 de junio del año 2002 se publica en el Diario Oficial de la Federación, el decreto mediante el cual se aprueba el Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2001-2006.

Dicho programa que deriva directamente del artículo 26 constitucional es esencial para determinar la necesidad de lo abordado en este trabajo, en virtud de que se señala la importancia que tiene para la economía el sector de comunicaciones y transportes (hablando en números) y más aún el subsector de comunicaciones, el cual creció en el periodo 1995-2000 en un promedio de

13.4 por ciento anual, cuadruplicando al de la economía en su conjunto que alcanzó apenas el 3.5 por ciento anual.

Jurídicamente y en relación con los servicios de valor agregado, se intenta orientar los esfuerzos a actualizar "el marco legal existente para que incorpore disposiciones congruentes con [...] los nuevos servicios disponibles a través de la red de Internet"¹⁰⁰.

C). El artículo 27 constitucional determina la manera en que se aprovecharán los bienes de propiedad y dominio directo de la Nación, señalando que "...la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse *sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes*"¹⁰¹.

Aún cuando a primera vista parece que este artículo no guarda relación con los servicios de valor agregado, en virtud de que se habla de las concesiones de los bienes del Estado y no de la prestación de servicios públicos, es menester aclarar que entre la concesión de explotación y la concesión de servicio público la diferencia básica es de objeto, ya que mientras en una se autoriza la explotación de una riqueza pública, en la otra se autoriza la instalación y gestión de un servicio público y son muchas las características

¹⁰⁰ Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2001-2006, Diario Oficial de la Federación, segunda sección, viernes 14 de junio de 2002, p. 21.

¹⁰¹ Las cursivas son nuestras.

comunes entre las dos¹⁰² y siendo este artículo el primero que la menciona, consideramos necesario su inserción en este trabajo.

Tomando en consideración lo expresado en el párrafo anterior, consideramos pertinente definir lo que es la concesión administrativa, diciendo que es “el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes de dominio del Estado”,¹⁰³.

D) El artículo 28 Constitucional constituye uno de los fundamentos jurídicos más importantes para la prestación de los servicios de valor agregado, ya que éstos, al ser servicios públicos, tienen la posibilidad de ser concesionados y nosotros, por ende y derivado de la exigencia de la Ley Federal de Telecomunicaciones como veremos más adelante, incluiríamos *permisionados*.

Al mencionar a los permisos dentro de este apartado en particular (sin menoscabo de lo que expliquemos en los puntos correspondientes de este capítulo), referentes a la legislación nacional, debemos hacer la explicación de que, derivado de la práctica que hemos podido tener dentro de este campo específico y con los organismos encargados de cumplir con la regulación establecida en materia de telecomunicaciones, hay una marcada diferencia entre lo que establece la doctrina, la Ley Federal de Telecomunicaciones, los

¹⁰² Cfr. Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 368.

¹⁰³ Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 242.

Títulos de Concesión, el TLCAN, y las resoluciones que emiten los organismos encargados de autorizar o no la prestación de servicios de valor agregado.

Por una parte la Ley Federal de Telecomunicaciones, establece en los artículos 31 a 34, lo referente a los permisos, cuándo y por qué se deberán solicitar; el artículo 31, señala en que caso se solicitará un permiso y el 32 señala que dicha solicitud contendrá lo establecido en el artículo 24 de la misma Ley, o lo que es lo mismo, contendrá lo mismo que se requiere para solicitar un Título de Concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones, con esto se observa una clara contradicción entre lo que la doctrina nos indica y lo que la Ley establece, en virtud de que una concesión crea un derecho y un permiso facilita el ejercicio de ese derecho, entonces consideramos excesivo el cumplir con requisitos legales que ya una vez fueron dados a esa misma autoridad; en el artículo 33 señala la Ley que "para la prestación de servicios de valor agregado bastará su registro ante la Secretaría". Hasta aquí todo es claro, sin embargo (*v.gr.*) en los Títulos de Concesión para instalar, operar y explotar redes públicas de telecomunicaciones para prestar el servicio de televisión por cable, específicamente en la condición 1.2 se señala, que para prestar servicios de valor agregado se solicitara permiso cumpliendo con los requisitos marcados en el artículo 24 de la Ley. Sin lugar a dudas constituye una contradicción lo establecido en los Títulos de Concesión y lo que establece el ordenamiento jurídico en comento, dejando a los concesionarios en estado de indefensión, al

hacer que acepten condiciones contrarias a la propia Ley, además de frenar el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones, al tener que esperar según la ley 90 días naturales para que la Secretaría analice y evalúe la documentación (término que para no variar se extiende indefinidamente y a veces deben transcurrir años enteros para obtener una respuesta negativa) y que por fin resuelva. Y que decir de la gran desventaja en la que nos dejan con respecto a nuestros competidores comerciales del norte, ya que el artículo 1303 del TLCAN, que como ya fue visto, señala las condiciones en las que se prestarán servicios de valor agregado, revistiendo particular importancia, la indicada en el apartado 1, inciso b), la cual resumiendo, determina que cuando un procedimiento requiera información respecto a un solicitante, dicha información, deberá limitarse a la necesaria para acreditar la solvencia económica de éste, así como a que se cumple con la normalización básica respecto a los equipos que se utilizarán. Mas claro no puede ser, sin embargo esto será analizado a detalle más adelante, de conformidad con el desarrollo de este capítulo.

Volviendo al artículo 28 constitucional, que es el que nos ocupa en este inciso, son doce los párrafos que lo componen, “todos sin duda alguna relacionados con los esquemas de OMC y TLCAN, [...] en materia de servicios [...] prohibiendo monopolios y prácticas monopólicas, reglas de libre

conurrencia o competencia, [y] la concesión en la prestación de servicios públicos¹⁰⁴ entre otros temas.

Los que nos interesan sobre manera son específicamente los párrafos cuarto y décimo.

El párrafo cuarto de este artículo tiene relación con las telecomunicaciones como vía para la prestación de servicios de valor agregado, específicamente en un punto, el contemplar a la comunicación vía satélite como "...área prioritaria para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de [la] Constitución...", indica también este párrafo que "...el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación...", la relación que guarda con los servicios de valor agregado se da en virtud de que por vía satelital también pueden otorgarse estos servicios. Cabe mencionar que este tipo de comunicación, es considerada como actividad prioritaria a partir del año 1995 y sienta las bases para la participación de los tres sectores, público, privado y social y que por tanto constituye la culminación de una reestructuración jurídica que posibilita la privatización y liberalización del rubro de las telecomunicaciones, proceso que comenzó en el año de 1982, dada la severa crisis económica nacional por la que atravesaba el país en ese entonces, y que influyó negativamente en la industria telefónica, agravándola. Es en esa década cuando el gobierno toma dos medidas con la firme decisión

¹⁰⁴ Laura Hernández Ramírez y Jorge Witker, *Op. Cit.* pp. 219-220.

de implantar la apertura comercial, ambas en 1985, cuando en el mes de julio se eliminan requisitos de importación para más de 2200 categorías arancelarias de México; la otra es en el mes de noviembre, día 27, cuando se inicia formalmente el proceso de adhesión al GATT, instancia multilateral que fija las normas para el comercio internacional y cuyo principal objetivo era la liberalización del comercio de bienes y ahora también de los servicios¹⁰⁵.

El párrafo décimo establece textualmente que “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes...”

En párrafos anteriores tocamos lo referente a las áreas prioritarias del desarrollo, y como estas derivan en actividades que el Estado fomenta para el desarrollo nacional. El párrafo constitucional citado constituye la base fundamental para la prestación de los servicios de valor agregado, en virtud de que, en palabras del Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, “prevé la *concesibilidad* de la prestación de los servicios públicos”¹⁰⁶.

Entonces siendo el párrafo décimo la justificación jurídica necesaria para que las personas físicas o morales puedan prestar servicios de valor agregado, creemos necesario extender un poco más los conceptos que sobre concesión y

¹⁰⁵ Cfr. Ana Iuz Ruelas, *Op. Cit.*, Capítulo 6.

¹⁰⁶ Ignacio Burgoa Orihuela, *Op. Cit.*, p. 734.

servicio público tenemos, incluyendo además los permisos, como posibilidad jurídica concreta, señalada en el párrafo cuarto del artículo que nos ocupa.

"La palabra concesión proviene del latín '*concesio*', derivada de '*concedere*', conceder. [...] es un término genérico que califica [...] actos por los cuales la Administración confiere a personas privadas ciertos derechos o ventajas especiales sobre el dominio del Estado, o respecto del público, mediante sujeción a determinadas cargas y obligaciones"¹⁰⁷

Pero como bien determina el maestro Gabino Fraga "la naturaleza y efectos de la concesión derivan del objeto de la misma"¹⁰⁸, y dado que los servicios de valor agregado son servicios públicos, habrá que establecer y destacar sus características principales.

"El servicio público considerado como una parte tan sólo de la actividad estatal, se ha caracterizado como una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha, y aunque la idea de interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin exclusivo de su creación"¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Alejandra Jiménez Pons Madrigal, *Op. Cit.*, p. 65.

¹⁰⁸ Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 242 .

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 243.

Por lo cual, mediante el acto jurídico administrativo de la concesión de servicios públicos, el Estado delega facultades a una persona física o moral, otorgándole derechos, pero también contrayendo esta última obligaciones¹¹⁰, con el fin de satisfacer intereses extendidos.

Los servicios públicos poseen características que han sido determinadas tanto por la doctrina como por algunas leyes, a saber, son básicamente tres los "principios esenciales comunes [a] todos los servicios[:] el de su continuidad[,] en razón de la permanencia de la necesidad que se pretende satisfacer; el de adaptación, o sea la posibilidad de modificarlo a medida que vaya variando dicha necesidad y el de igualdad que significa que no debe discriminarse el goce del servicio a ningún particular que llene las condiciones legales"¹¹¹.

Por otro lado la doctrina considera que la concesión es un acto mixto que se compone de tres elementos que son:

1. Un **acto reglamentario**, en virtud de que el Estado establece las normas jurídicas y administrativas a las que habrá de sujetarse el concesionario, imponiéndole horarios, tarifas, derechos de usuarios, formas y modalidades de la organización y funcionamiento del servicio, contando el Estado con la facultad de modificarlo si así lo juzga pertinente y sin consentimiento previo del concesionario¹¹²;

¹¹⁰ Andrés Serra Rojas, *Derecho administrativo*, Tomo II, 15ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, p. 310.

¹¹¹ Gabino Fraga, *Op. Cit.*, pp. 243-244.

¹¹² *Cfr.* Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 245.

2. Un **acto condición**, a raíz de que condiciona al concesionario para recibir las facultades que a tal efecto le otorga y establece la ley, o dicho de otra forma, es necesario el acto de la concesión, para que una situación jurídica general se aplique a un caso individual, por lo que el acto condiciona la aplicación de las facultades de la ley al concesionario¹¹³; y, por último
3. Un **acto contractual**, el cual esta constituido, por las cláusulas que establecen ventajas de carácter económico al concesionario, señalando que dichas cláusulas pueden dejar de existir, sin embargo, representa para él el acto que garantiza su seguridad jurídica, por proteger sus intereses lo que se traduce en proteger sus inversiones¹¹⁴.

A diferencia de la concesión que otorga una facultad a los particulares, el permiso les reconoce un derecho preestablecido, y para ejercitarlo se deben sujetar a modalidades y limitaciones establecidas, las cuales persiguen fines de seguridad y orden público¹¹⁵.

El permiso es un acto administrativo por medio del cual se quita un obstáculo que la norma legal ha establecido para el ejercicio del derecho de un particular, es decir, existe un derecho preexistente del particular, pero se

¹¹³ Cfr. Gabino Fraga, *Op. Cit.*, pp. 34, 245.

¹¹⁴ Cfr. Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 245.

¹¹⁵ Cfr. Miguel Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 888; Cfr. Alfonso Nava Negrete, *Derecho administrativo mexicano*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 321-322, 340-341.

encuentra restringido hasta que no se cubran ciertos requisitos que dejarán a salvo intereses del bien común, y con esto, el permiso se vuelve el medio adecuado para el ejercicio de las funciones de policía del Estado, mediante la cual se pueden afectar derechos de los particulares, con la finalidad de asegurar la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas¹¹⁶. Lo anterior viene a colación por la mención que al respecto se hace de ellos en la Ley y el Reglamento de Telecomunicaciones, como veremos más adelante.

E) La fracción VI del artículo 42 de la Constitución la mencionamos dentro del presente trabajo, porque al establecer lo que comprende el territorio nacional, específicamente en esta fracción, se relaciona con las telecomunicaciones como veremos, ya que a la letra marca que "El territorio nacional comprende:

... VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional."

Este artículo guarda estrecha relación con el 27 de la misma Carta Magna cuando señala que a la Nación corresponde el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional.

El punto de unión con las telecomunicaciones, es de que algunos servicios pueden ser prestados por aire, es decir por medio del espectro radioeléctrico y por ende dichas prestaciones son susceptibles de incluir servicios de valor agregado; aclarando una cuestión, el espectro radioeléctrico, en términos

¹¹⁶ Cfr., Gabino Fraga, *Op. Cit.*, pp. 236-238.

sencillos es "un recurso natural que sirve para transmitir comunicaciones mediante ondas de radio"¹¹⁷, y agregamos que la explotación, uso o aprovechamiento de este recurso puede ser concesionado a personas físicas o morales como ya se había comentado dentro de este trabajo.

F) El artículo 73 constitucional es el que establece las facultades del Congreso, y su estudio es incluido en este trabajo por su relación con las telecomunicaciones lo cual afecta en gran medida la prestación de los servicios de valor agregado. Nos interesan básicamente cuatro fracciones de este artículo, que son la **fracción XVII y la fracción XXIX-A, D y F**¹¹⁸.

La primer fracción mencionada, la XVII, es la que faculta al Congreso para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, que como en su momento analizamos comprenden a las telecomunicaciones y por ende los servicios de valor agregado, lo que son sus prestaciones y modalidades, por lo que su importancia de ningún modo se discute y es la que va a abrir la posibilidad para la regulación jurídica de dichos servicios.

Por su parte la fracción XXIX-A, es la que establece las contribuciones o beneficios que va a recibir la Nación por permitir el aprovechamiento o explotación de sus recursos naturales, o en su caso los servicios públicos que se concesionen a particulares, incluyendo dentro de ellos los servicios de valor agregado que sean susceptibles de pagar las contribuciones que el Congreso determine.

¹¹⁷ Alejandra Jiménez Pons Madrigal, *Op. Cit.*, p. 31.

¹¹⁸ Filiberto Pacheco Martínez, *Derecho de la Integración Económica*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 139.

La fracción XXIX-D del artículo en estudio, es la que señala la facultad del Congreso para "expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social", lo que relacionamos directamente con el Plan Nacional de Desarrollo y los Programas Sectoriales, dentro de los que se incluyen el de Comunicaciones y Transportes y que va a marcar los lineamientos a seguir para un mejor desarrollo de las telecomunicaciones y también como en su momento vimos, los servicios de valor agregado específicamente el Internet, como factor importante del crecimiento de la sociedad.

Por último dentro de lo que se analizará de este artículo es la fracción XXIX-F, la que marca, como trascendental para el desarrollo de nuestro trabajo, lo referente a la facultad del Congreso para "expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana [y] la regulación de la extranjera...", lo que se supone, en un primer momento, beneficiará a nuestros nacionales jurídicamente hablando y los protegerá frente a un tratado o acuerdo comercial de la magnitud del TLCAN, esto por lo menos, en teoría.

G) El siguiente es el **artículo 76 Constitucional**, en su **fracción I**, la cual establece como facultad exclusiva del Senado entre otras cuestiones el "...aprobar los tratados internacionales [...] que celebre el Ejecutivo de la Unión" y dado que nuestro tema versa específicamente sobre los servicios de valor agregado en el TLCAN y que éste es un tratado internacional, el Senado de la República es el responsable directo de la aprobación de lo que en nuestro

beneficio o perjuicio contengan las disposiciones del Tratado y la justificación de ser posible la aplicación del mismo.

H) Por último el **artículo 89 de nuestra Carta Magna**, que en sus **fracciones I y X**, señalan las facultades y obligaciones el Presidente de la República se relacionan directamente con los dos artículos que, antes de este, analizamos.

La primer fracción nos indica que el Presidente debe "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia", como puede observarse, esta fracción reúne la promulgación, que forma parte integral del proceso legislativo y la ejecución de una ley, la cual es una función administrativa, pero también incluye la facultad de expedir reglamentos lo cual "constituye un medio para proveer en la esfera administrativa, a la exacta observación de las leyes, y que es [...] una función legislativa"¹¹⁹, ya que "proveer" significa poner los medios adecuados para un fin y por tanto facilitar la ejecución de las leyes¹²⁰, en tal caso el ejecutivo esta facultado constitucionalmente para expedir medidas reglamentarias respecto a los servicios de valor agregado.

La fracción décima señala que el Presidente tiene que "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado...", lo cual como puede verse guarda relación con el artículo 76 que trata acerca de las facultades del Senado como ya fue estudiado y con un

¹¹⁹ Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 77.

¹²⁰ *Cfr.* Gabino Fraga, *Op. Cit.*, p. 110.

artículo más, el 133 de la misma Constitución¹²¹, artículos que traen como consecuencia la posibilidad justificada de que el TLCAN sea norma jurídica vigente en nuestro país y que tenga injerencia en la regulación interna que, sobre servicios de valor agregado se haga al respecto.

3.3. Legislación nacional

Dentro de este punto, vamos a estudiar lo referente al marco jurídico nacional de los servicios de valor agregado, a nivel legal y reglamentario, específicamente serán dos ordenamientos jurídicos, la Ley Federal de Telecomunicaciones y el Reglamento de Telecomunicaciones, que aún cuando en su totalidad abarcan más servicios que propiamente los de valor agregado, nuestro trabajo será delimitarlos específicamente y establecer la relación con nuestra materia de estudio.

3.3.1. Ley Federal de Telecomunicaciones

La Ley Federal de Telecomunicaciones (en adelante la Ley) fue publicada el 7 de junio de 1995 en el Diario Oficial de la Federación y por tanto entra en vigor con motivo y a raíz del TLCAN, analizaremos los puntos importantes de ésta y en particular lo relacionado a los servicios de valor agregado.

¹²¹ Cfr. Laura Hernández Ramírez, *Op. Cit.*, p. 65; Cfr. Loreta Ortiz Half y Fernando A. Vázquez Pando, *Op. Cit.*, p. 6.

3.3.1.1. Aspectos generales

La Ley consta de 74 artículos, y de conformidad con el artículo segundo transitorio, derogó las fracciones IX y X del artículo 1, la fracción IV del noveno, los párrafos segundo y tercero del artículo 11, el artículo 106, y los artículos 374 a 377, 390, 392 a 402 y 579, todos ellos de la Ley de Vías Generales de Comunicación, además de derogar la fracción VI del artículo 5 de la Ley de Inversión Extranjera y todas aquellas disposiciones que se oponen a esta Ley.

Cabe señalar que con motivo de la necesidad de actualizar la Ley, en el mes de junio del año 2001, se presentaron los 10 principios fundamentales que sustentarán dicha reforma o actualización y que son señalados en el Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2001-2006, los cuales son:

- Promover el incremento de la teledensidad y la conectividad;
- Fortalecer la integración nacional;
- Apoyar el desarrollo educativo;
- Facilitar el acceso a servicios de salud a distancia;
- Incentivar la investigación y desarrollo tecnológicos;
- Permitir la convergencia tecnológica;
- Salvaguardar los derechos de los inversionistas;
- Salvaguardar los derechos de los usuarios;
- Eliminar lagunas técnicas y jurídicas de la actual Ley; y

- Fortalecer la capacidad de gestión de la COFETEL (Comisión Federal de Telecomunicaciones).

3.3.1.2. Objeto

De conformidad con lo establecido en el artículo primero de la Ley, su objeto, es decir, la materia que va a regular, es el uso, aprovechamiento y la explotación de tres recursos de la Nación, que son:

1. El espectro radioeléctrico;
2. Las redes de telecomunicaciones; y
3. La comunicación vía satélite.

Asimismo, aún cuando no está especificado en este artículo, "también tiene por objeto regular los diferentes servicios de telecomunicaciones que se presten a través de ellos"¹²²

3.3.1.3. Ámbito de aplicación temporal

Este ámbito de aplicación se refiere al momento en el cual la ley va a poder ser aplicada, ya que "las normas jurídicas deben obligar a partir del momento de la iniciación de su vigencia [...] por ello la ley se da a conocer a los

¹²² Alejandra Jiménez Pons Madrigal, *Op. Cit.*, p. 26.

individuos que deben cumplirla¹²³, en tal virtud, diremos que la Ley fue publicada el 7 de junio de 1995 en el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor al día siguiente de su publicación, de conformidad con el artículo primero transitorio de la misma, exceptuando la fracción III del apartado B y IV del apartado C, ambas del artículo 71, las cuales entraron en vigencia 180 días naturales después de la entrada en vigor de la Ley.

Las disposiciones reglamentarias y administrativas que estén en vigor se van a continuar aplicando, salvo que se opongan a la Ley y sólo hasta que se expidan nuevos ordenamientos que las sustituyan, de conformidad con su artículo tercero transitorio.

De conformidad con el artículo quinto transitorio, todo lo relativo a los permisos y títulos de concesión otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, será respetado en los términos y condiciones consignados en los mismos hasta su término.

3.3.1.4. Ámbito de aplicación espacial

Este ámbito de aplicación se refiere a la esfera en donde la ley podrá ser aplicada, normalmente será dentro de su territorio, en este caso México, y se señala además cuales serán los tribunales competentes para resolver en caso de controversia.

¹²³ Fernando Castellanos Tena, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 32ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p.107.

Por tanto, dada la naturaleza de la materia que regula la Ley, que son las vías generales de comunicación, ésta es de jurisdicción federal, en virtud de que como ya lo analizamos, el Congreso de la Unión legisla sobre su marco jurídico¹²⁴, además en su artículo segundo, la Ley señala que corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, y en su artículo quinto señala que las vías generales de comunicación materia de esta ley, son de jurisdicción federal, así como los servicios de telecomunicaciones que en ellas se presten, lo cual incluye a los servicios de valor agregado. Mencionamos también el artículo 6 de la Ley que señala que corresponde a los tribunales federales conocer respecto a las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de ésta.

3.3.1.5. Aplicación supletoria de otras leyes

La supletoriedad de las leyes se da en el caso de que, se presente una situación jurídica concreta y ésta no este contemplada en la forma y términos que establezca la Ley o simplemente no la comprenda. Entonces la misma Ley dispone que en caso de que no haya disposición expresa en ésta, en sus reglamentos o en los tratados internacionales, serán aplicables de conformidad con el artículo octavo de la misma:

¹²⁴ Véase el artículo 73 fracción XVII constitucional.

1. La Ley de Vías Generales de Comunicación, por tratarse de la ley general a partir de la cual derivó;
2. La Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la cual se aplica a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal, en cuanto no tenga procedimientos señalados dentro de su marco jurídico;
3. El Código de Comercio, en virtud de las relaciones que en materia de comercialización señala la Ley;
4. El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal;
5. El Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual es de aplicación supletoria a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, de conformidad con el artículo 2 de dicho ordenamiento;
6. La Ley General de Bienes Nacionales, dado que considera como bienes de dominio público, los señalados en el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional y dentro del cual se señala el espacio situado sobre el territorio nacional, lo cual ya fue explicado en su momento; y
7. La Ley Federal de Radio y Televisión, de la cual sería ocioso señalar su importancia.

3.3.1.6. Requisitos para obtener una concesión sobre una Red Pública de Telecomunicaciones

Estos requisitos se encuentran señalados en el artículo 24 de la Ley y su obtención da derecho para poder instalar, operar o explotar un red pública de telecomunicaciones.

Son básicamente seis los requisitos necesarios para obtener las prerrogativas ya mencionadas:

- A) **Nombre y domicilio del solicitante**, lo que se traduce en sus datos generales, que incluye el señalamiento de su actividad preponderante, pueden ser personas físicas o morales;
- B) **Los servicios que desea prestar**, que será una descripción detallada de los servicios que desea prestar a través de la red (televisión restringida, audio restringido, televisión satelital, entre otros);
- C) **Las especificaciones técnicas del proyecto**, en el que se señalará la configuración básica de la red, especificando los equipos a utilizar, la arquitectura de la red, estándares mínimos de calidad, tecnologías que utilizará y la cobertura, entre otras cuestiones;
- D) **Los programas y compromisos de inversión, de cobertura y calidad de los servicios que se pretenden prestar**, se relaciona con lo señalado en el requisito anterior, marcando la inversión total y por etapas que se realizará para llevar a cabo el proyecto;

- E) ***El plan de negocios***, en el cual se señalará el programa de inversión, el programa financiero, y el programa comercial, para la mejor administración de la red y los servicios que prestaría; y, por último
- F) ***La documentación que acredite su capacidad financiera, técnica, jurídica y administrativa***, es decir la justificación y acreditación de todo lo señalado en los puntos anteriores.¹²⁵

La Secretaría analizará y evaluará la documentación, solicitando información adicional si lo juzga pertinente en un plazo no mayor a 120 días naturales.

Si se cumplen con los requisitos a juicio de la Secretaría, se otorgará la Concesión, por un plazo de 30 años prorrogables por plazos de tiempo iguales.

3.3.1.7. De la prestación de los servicios de valor agregado

Los servicios de valor agregado como ya hablamos apuntado se prestan a través de una red de telecomunicaciones, puede ser una red privada o bien una red pública, y si éste es el caso entonces sólo tienen que registrarse ante la Secretaría como único requisito, según lo establecido en la Ley, en su artículo 33.

¹²⁵ Todo el procedimiento se encuentra detallado en el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para obtener concesión para la instalación, operación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones locales al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones" publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de enero de 1996, por lo que sugerimos su consulta.

Dentro de los servicios de valor agregado tenemos el acceso a Internet, como parte fundamental de nuestro materia de estudio, pero también se encuentran otros relacionados con éste, como son:

- El Correo Electrónico;
- Videotexto;
- Teletexto;
- Consulta Remota a Base de Datos;
- Audiotexto;
- Procesamiento Remoto de Datos; e
- Intercambio Electrónico de Datos, entre otros¹²⁶.

3.3.1.8. El Registro de Telecomunicaciones

En virtud de que (por lo menos en teoría) para prestar servicios de valor agregado únicamente se necesita su registro, de conformidad con la Ley, consideramos oportuno el hablar del Registro de Telecomunicaciones, éste se encuentra contemplado en los artículos 64 y 65 de la Ley.

Depende directamente de la Secretaría, aún cuando la Comisión Federal de Telecomunicaciones* sea la encargada de llevarlo, de conformidad con la

¹²⁶ Para mayor referencia consúltese el anexo B de los "Lineamientos para la Tramitación del Registro de Servicios de Valor Agregado", mismos que fueron aprobados por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con fecha 9 de julio de 1997, mediante Resolución número P/090797/0129

* En adelante Comisión o COFETEL.

fracción XII, del artículo 37 bis, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En este Registro de Telecomunicaciones se inscribirán 8 tipos de asuntos que son:

- Los títulos de concesión, los permisos y las asignaciones otorgadas y, en su caso, las modificaciones autorizadas a los mismos;
- Los servicios de valor agregado, motivo de nuestro estudio y que incluye el Internet;
- Los gravámenes impuestos a las concesiones y permisos;
- La cesión de derechos y obligaciones a que se refiere esta ley, lo cual se encuentra establecido en su artículo 35;
- Las bandas de frecuencias otorgadas en las distintas zonas del país;
- Los convenios de interconexión con otras redes públicas de telecomunicaciones;
- Las tarifas al público de los servicios de telecomunicaciones; y
- Cualquier otro documento relativo a las operaciones de los concesionarios o permisionarios, cuando los reglamentos de esta ley exijan dicha formalidad.

Esta información puede ser consultada por el público en general, salvo aquella que se considere de carácter confidencial.

Con la formalidad de la inscripción de estos puntos en el Registro de Telecomunicaciones, "la Ley busca dar a la Secretaría cierto control, al contar con una base de información que permita tener un censo descriptivo de los

servicios que se prestan en materia de telecomunicaciones, asimismo, pretende dar certeza jurídica a los concesionarios o permisionarios de redes públicas¹²⁷ de telecomunicaciones frente a terceros y frente a la propia autoridad, al otorgar ésta las constancias de registro correspondientes, que acreditan el cumplimiento a lo ordenado por la ley.

3.3.1.9. Las Redes de Telecomunicaciones

Como ya habíamos analizado¹²⁸, las redes de telecomunicaciones pueden ser de dos tipos, públicas y privadas y habíamos explicado también sus características, sin embargo señalaremos lo que al respecto nos establece la Ley Federal de Telecomunicaciones, de manera puramente ilustrativa y para evitar remisiones a otros puntos de este trabajo.

- a) Una **red de telecomunicaciones** es según el artículo 3 fracción VIII de la Ley un "...sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario";
- b) Una **red privada de telecomunicaciones** según la Ley en su artículo 3 fracción IX, es "...la red de telecomunicaciones destinada a satisfacer

¹²⁷ Andrés Alonso Pérez González, *Op. Cit.*, p. 68.

¹²⁸ *Supra*, I.4. Red de telecomunicaciones.

necesidades específicas de servicios de telecomunicaciones de determinadas personas que no impliquen explotación comercial de servicios o capacidad de dicha red"; y por último,

- c) Una **red pública de telecomunicaciones** de acuerdo con la Ley en su artículo 3, fracción X, señala que una red pública de telecomunicaciones es "...la red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones...".

3.3.1.9.1. Diferencias entre una Red privada y una Red Pública de Telecomunicaciones

De las definiciones señaladas en el punto anterior se desprende que básicamente la diferencia entre una y otra red es la comercialización de los servicios que prestan a través de ellas. Ya que "en la medida en que un particular establezca una red de telecomunicaciones para cumplir con un fin propio en el cual no exista un ánimo de lucro [como puede ser la intercomunicación entre dos oficinas de un mismo edificio] estaremos ante la presencia de una red privada de telecomunicaciones"¹²⁹; caso contrario cuando una persona física o moral establezca igualmente una red de telecomunicaciones, pero con la cual, tenga la finalidad de explotar comercialmente los servicios de telecomunicaciones que a través de ella preste

¹²⁹ Alejandra Jiménez Pons Madrigal, *Op. Cit.*, p. 62.

a los usuarios, *v.gr.* el servicio de televisión por cable o restringida, el servicio telefónico y una innumerable cantidad de servicios de telecomunicaciones que existen, incluyendo el servicio de Internet.

3.3.2. Reglamento de Telecomunicaciones

Este Reglamento de Telecomunicaciones surge casi cinco años antes que la actual Ley Federal de Telecomunicaciones, y cabe mencionar que no fue precisamente ante la creciente necesidad de contar con una regulación apropiada en materia de telecomunicaciones, sino por el hecho de que su objetivo principal era atender el caso específico de la reprivatización de TELMEX, y su promulgación fue precisamente dos meses antes de la venta de esa empresa¹³⁰. Sin embargo la "expedición de este reglamento proporciona conceptos y reglas claras que son común denominador de todos los sistemas que prestan servicios de telecomunicaciones, aunque no se enfoca hacia la operación de servicios en específico"¹³¹.

En tal virtud, el Presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria consagrada en su favor en la fracción I del artículo 89 constitucional, con fecha 25 de octubre de 1990, decretó el Reglamento de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 y entrando en vigor el 30 del mismo mes y año, y con ello se vino a llenar un

¹³⁰ *Cfr.* Ana luz Ruelas, *Op. Cit.*, Capítulo 6.

¹³¹ Ana luz Ruelas, *Op. Cit.*, Capítulo 6.

vacio jurídico de la Ley de vías Generales de Comunicación de 1940, en virtud de que ésta carecía de un reglamento correspondiente a la materia de telecomunicaciones.

3.3.2.1. Objeto

El objeto del Reglamento de Telecomunicaciones esta contemplado en el artículo 1 de dicho ordenamiento y tiene por objeto regular la instalación, establecimiento, mantenimiento, operación y explotación de redes de telecomunicación que constituyan vías generales de comunicación y los servicios que en ellas se prestan, así como sus servicios auxiliares y conexos.

Por tanto norma la participación, condiciones, derechos y obligaciones que tienen los sujetos involucrados en la regulación, explotación, establecimiento y operación de redes y prestación de servicios de telecomunicaciones, es decir, organismos públicos, usuarios, concesionarios y permisionarios. Además se definen dentro del Reglamento los diferentes tipos de comunicaciones, de redes y servicios de telecomunicaciones¹³².

3.3.2.2. Requisitos para el uso y goce de una Red de Telecomunicaciones

¹³² *Cfr. Ana luz Ruelas, Op. Cit., Capítulo 6.*

Consideramos necesario justificar la inserción de este punto en el presente trabajo, y ello se da a raíz de lo que establece al respecto el Reglamento de Telecomunicaciones, especialmente en su artículo 8 y que básicamente se refiere a la necesidad de obtener un *permiso* de la Secretaría para poder instalar, establecer, operar y explotar una red privada de telecomunicaciones, lo que podría sorprender a cualquiera, sin embargo la Ley establece en su artículo 28, que para la operación de una red privada de telecomunicaciones no se requerirá concesión, registro o permiso, salvo dos casos: 1) que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y 2) en el caso de que pretendan explotar comercialmente los servicios que a través de ellas se presten.

Por lo tanto en caso de controversia al respecto creemos que la Ley tendrá preeminencia respecto de lo que establece el Reglamento, dada la naturaleza y la marcada diferencia de comercialización entre una red y otra.

3.3.2.3. Requisito del permiso para la prestación de los servicios de valor agregado.

Según el Reglamento en su artículo 32, para solicitar un permiso es necesario presentar una solicitud que contenga tres requisitos:

1. Nombre y dirección del solicitante y en su caso el representante legal;

2. Tipo de servicios que se desean prestar haciendo una descripción detallada de ellos; y
3. Características de las instalaciones de telecomunicación que requieran para prestar los servicios, mediante arrendamiento de circuitos de redes concesionadas y en su caso de la red propia complementaria, indicando el área de cobertura.

Cabe mencionar que este mismo artículo señala que en caso de contar con instructivo, la información se presentará de conformidad con las especificaciones que éste marque por lo que consideramos conveniente remitir a la lectura del *“Acuerdo por el que se establece el procedimiento para obtener concesión para la instalación, operación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones locales al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones”* publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de enero de 1996.

Este punto se relaciona con la Ley en lo que establece en los artículos 31, 32 y 24. En el primero señala que se requiere permiso de la Secretaría para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de red pública, servicio que puede ser el de Internet. El artículo 32 señala que los interesados en obtener esos permisos deberán presentar solicitud a la Secretaría que cumpla con los

requisitos que establece el artículo 24, mismos que ya fueron analizados en este trabajo¹³³.

Por tanto igual que en el punto anterior señalamos que la Ley tiene preeminencia sobre el reglamento.

3.3.2.4. Restricción para otorgar permisos a los extranjeros

El artículo 30 del Reglamento establece que los permisos para establecer, instalar, operar y explotar servicios especiales de telecomunicaciones, sólo podrán ser otorgadas a ciudadanos mexicanos o a sociedades mexicanas.

Entonces es de suma importancia señalar el punto de choque entre el Reglamento y el TLCAN, específicamente en lo tocante a la prestación de servicios de valor agregado, ya que este último en su artículo 1303 relativo a las condiciones para la prestación de servicios mejorados o de valor agregado señala que cada una de las Partes garantizará que: (a) cualquier procedimiento que adopte o mantenga para otorgar licencias, *permisos*, registros o notificaciones referentes a la *prestación de servicios mejorados o de valor agregado* sea transparente y *no discriminatorio* y que el trámite de las solicitudes se resuelva de manera expedita.

¹³³ *Supra.* 3.1.1.6.

Sin lugar a dudas se contraponen, pero dada la jerarquía de las leyes el Tratado tendría preeminencia jerárquica sobre el Reglamento, por lo que se sugiere la modificación del Reglamento con el fin de evitar controversias.

Sin embargo es conveniente remarcar “el pormenorizado cuidado que debieran seguir los gobiernos tanto federal, estatal y municipal al otorgar concesiones [y permisos] a la prestación de servicios [en este caso de telecomunicaciones] que si bien parecieran no estar considerados como comercialización internacional, adquieren importancia a través de unos temas conexos como el de ‘inversión extranjera’ (capítulo XI del TLCAN), convirtiéndose en una preocupación actual”¹³⁴.

3.3.2.5. Permiso para el servicio de telecomunicación de valor agregado

El artículo 39 del reglamento señala específicamente lo relacionado a los permisos para la prestación de servicios de telecomunicaciones de valor agregado, señala los plazos y casos para su otorgamiento y señala una restricción, y ésta es que no podrán prestar servicios de conducción de señales de larga distancia entre terceros, lo que se complementa con los “Lineamientos para la Tramitación del Registro de Servicios de Valor Agregado”, mismos que fueron aprobados por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones,

¹³⁴ Laura Hernández Ramírez y Jorge Wiker, *Op. Cit.* p. 148.

con fecha 9 de julio de 1997, mediante Resolución número P/090797/0129, ya citado y que dice que no se considerarán servicios de valor agregado aquellos que para su prestación requieran de concesión o permiso incluyendo, sin limitación, los siguientes servicios: telefonía local, telefonía de larga distancia, telefonía celular, radiotelefonía móvil o fija, televisión por cable, televisión restringida por microondas, televisión restringida vía satélite, radiolocalización móvil de personas, radiocomunicación especializada de flotillas, radiocomunicación privada o marítima, y radio restringido.

Por tanto el Internet sí es considerado como un servicio de valor agregado ya que de conformidad con la Ley, el TLCAN, los Lineamientos señalados en este punto y en parte el Reglamento (aún cuando cada uno cuenta con sus respectivas variaciones), son "...los que emplean una red pública de telecomunicaciones y que tiene efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por algún usuario y que comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o que implican interacción del usuario con información almacenada", lo que justifica plenamente nuestro estudio del Internet como servicio de valor agregado.

CAPÍTULO CUARTO

INTERNET COMO SERVICIO DE VALOR AGREGADO Y SU AUTORREGULACIÓN

4.1. Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad principal, mostrar el panorama jurídico general del Internet, y la mayor parte de las relaciones que con éste carácter puede tener, intentando orientar al lector en la delimitación de sus prerrogativas al "navegar" en Internet, ya que un estudio profundo de cada uno de estos derechos y obligaciones, trascendería el objeto de nuestro estudio.

En realidad en nuestro país hay muy poco material jurídico escrito al respecto, tanto legal como doctrinario y menos aún jurisprudencial, sin embargo a pesar de esas deficiencias hay algo más, y eso es la autorregulación que hasta ahora ha tenido y tiene Internet. Hay muchos que señalan la no existencia de un marco legal aplicable, sin embargo en la mayoría de los casos el marco jurídico del Internet es implícito y lo que intentamos es demostrarlo.

Aún cuando hay áreas que no cubre completamente este derecho de Internet, existen muy pocas lagunas dentro del marco legal en comento y esas lagunas legales se cubren con criterios jurisprudenciales, los cuales no han tenido un gran desarrollo en esta materia y que en parte puede deberse a la "reciente" explosión de este servicio de telecomunicación, sin embargo no hay

que soslayar el hecho de que las leyes están en constante cambio para adecuarse a lo exigido por la sociedad.

4.2. Algunos detalles técnicos¹³⁵

En este punto no pretendemos dar detalles técnicos que sólo puedan ser entendidos por especialistas en la materia, aún cuando algunos de éstos ya fueron vistos en capítulos anteriores, sin embargo mencionaremos sólo lo necesario para recordar, explicando lo más breve y simple posible lo que es el Internet, de que se compone y cuales son sus aplicaciones.

De la manera más simple, Internet se compone de una infraestructura compartida, y todas las partes que constituyen a ésta "hablan" el mismo lenguaje, con la finalidad de enlazar a todas las computadoras del mundo, siempre y cuando se encuentren integradas a la red, permitiendo la comunicación entre ellas.

La infraestructura mencionada une varios medios de telecomunicaciones, que pueden ir desde la telefonía, hasta la comunicación vía satélite y por estos medios los usuarios se conectan a Internet, contratando previamente una suscripción con un proveedor de acceso.

Sin importar el tipo de enlace, la conexión que realizaremos a Internet será mediante una de las vastas redes que la integran.

¹³⁵ Para la elaboración de este apartado tomamos como referencia el punto 1.6 de este trabajo, así como las obras de Olivier Hance, *Op.Cit.*, parte 1 y de José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, capítulo 10.

El objetivo de realizar dicha conexión se centra en el uso de los servicios que proporciona Internet, entre estos podemos mencionar el *correo electrónico* con el cual podemos comunicarnos como si fuera con un servicio postal pero de manera digital y mucho más rápido (no más de 15 minutos) y se calcula que cada minuto se envían aproximadamente 4000 “*e-mail*” por Internet; el *World Wide Web (WWW o Web)* con el cual se buscan y se distribuyen y divulgan datos, que con “enlaces” nos llevan de un lado del mundo al otro, encontrando todo tipo de información; el *Telnet* con el cual se puede controlar una computadora de manera remota; el *FTP (File Transfer Protocol o protocolo de transferencia de archivos)* mediante el cual se pueden transferir datos entre computadoras remotas, ya sea de forma libre o mediante el acceso privado a este tipo de archivos; el *IRC o función de charla* siendo este un programa mediante el cual se puede establecer una comunicación entre los usuarios de las computadoras en tiempo real, es decir dos usuarios conectados que posean este dispositivo de IRC, estando conectados a Internet a la misma hora en lugares distintos, pueden “platicar” mediante palabras escritas, recibiendo la comunicación al instante y muchos otros servicios más que surgen día a día, pero basados en estos principios.

4.3. Proveedores de servicios

En primer lugar para llevar a cabo cualquier tipo de conexión a Internet, es necesario que celebremos un contrato de prestación de servicios con un proveedor de acceso a Internet, y este es nuestro primer contacto jurídico-legal con el "ciberespacio".

Este contrato no es muy complejo en cuanto a su clausulado y básicamente describe el servicio que se va a prestar y bajo que condiciones, como podría ser la velocidad de la conexión, si hay tiempo límite de uso o es ilimitado entre otras tantas.

Un proveedor de servicios al iniciar actividades como prestador de los mismos, debe contar con el permiso gubernamental respectivo dependiendo del país en el que nos encontremos¹³⁶, que en el caso de México es indispensable. En tal virtud es necesario preguntarnos si éstos, al amparo del TLCAN, pueden o no proporcionarlos al extranjero, es decir llevar a cabo una libre prestación de servicios.

Ya vimos que el servicio de Internet, al amparo de nuestra legislación esta considerado como un servicio mejorado o de valor agregado, como fue definido en su oportunidad¹³⁷ y al mencionar que el proveedor necesita contar con permiso expreso por parte de la autoridad competente, esto también puede agregarse como parte de ese marco jurídico implícito que posee Internet.

¹³⁶ En el caso de Estados Unidos de América no es necesario obtener autorización antes de comenzar actividades y en el caso de Canadá sólo es necesario cuando los proveedores cuentan con su propia infraestructura de Red, con el objeto de fomentar una sana competencia y evitar posibles prácticas monopólicas, Olivier Hance, *Op.Cit.*, p. 69-70.

¹³⁷ *Supra* 2.3.9.; art. 1310 del TLCAN.

Con referencia a la libre prestación de servicios, tenemos en un primer lugar, que si un proveedor de servicios deseara prestarlos en un país diferente al suyo, debe pedir el permiso, la licencia o la autorización correspondiente sujetándose a la ley correspondiente. Sin embargo, nuestro país al formar parte del TLCAN, constituye una excepción a ese principio, ya que se tiene una libre prestación de servicios entre los miembros del Tratado, permitiendo la posibilidad de llevar a cabo el comercio transfronterizo de servicios entre ellos, es decir, ofrecer el acceso al servicio de Internet a una persona que se encuentre fuera de su país¹³⁸. Así por ejemplo de conformidad con el TLCAN, "la ley estadounidense no podría crear una restricción discriminatoria en la prestación de servicios por un servidor Web comercial mexicano o canadiense operando en Internet"¹³⁹, con lo cual por lo menos en teoría nos aliviamos un poco, ya que si pudiéramos, competiríamos como iguales.

4.4. Legislación e Internet

Actualmente ya podemos hablar de un marco legal de Internet, aún cuando este es mínimo, sin embargo, primigeniamente cuando no había nada respecto a la regulación de este avance tecnológico surgido en el siglo pasado

¹³⁸ Destaca en referencia a este punto el trato nacional, el trato de nación más favorecida, presencia local, y todos aquellos que se encuentran definidos en el capítulo XII del TLCAN, así como el artículo 1303, que con lo aquí dicho reviste una gran importancia. Laura Hernández Ramírez, *Marco jurídico de la comercialización internacional de los servicios*, Op. Cit., p. 69, Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 71.

¹³⁹ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 74.

existía y aún sigue existiendo la autorregulación, es decir, los términos o reglas a los que los participantes deciden someterse respecto de las actividades que provee Internet.

Esto va desde poner las reglas de un juego, hasta determinar por parte de algunas de las principales redes, las llamadas "*políticas de uso aceptable*" la cual sólo mencionamos ya que será desarrollada un poco después en este trabajo..

Como ejemplo decimos que si algunas personas crean un foro de discusión, estos determinarían las reglas para que los usuarios de Internet puedan participar en dicho foro, estas reglas no son creadas por un proceso legislativo establecido en un sistema, sino por un proceso "relativamente espontáneo de desarrollo de reglas voluntarias de autorregulación"¹⁴⁰

Algunos dirán que este tipo de autorregulación no tiene la validez suficiente para ser aceptada, sin embargo, por los factores de aceptación e integración que se promueven, para poder ser partícipes de esta actividad se ven obligados a aceptar las reglas impuestas por este factor real que es la comunidad de Internet, constituyéndose por tanto en una fuente real del derecho.

Esta autorregulación se traduce en una regla de cortesía, un convencionalismo o regla de trato social que aún cuando "carecen de una formulación expresa y absolutamente clara [...] nada impide admitir la

¹⁴⁰ Olivier Hance, *Op.Cit.*, p. 57.

posibilidad de que se les formule e inclusive se les codifique¹⁴¹, sin embargo el estudio más profundo de lo mencionado, trascendería el objeto de este trabajo.

Mencionaremos como un avance de nuestro país en lo referente a esta materia, que a raíz de la conveniencia y más que nada necesidad de contar con un marco jurídico adecuado para nuestra protección y con el objeto de brindar una mayor seguridad jurídica en el uso de medios electrónicos, el Congreso de la Unión, aprobó el Decreto de Reformas publicado con fecha 29 de mayo del año 2000, mediante el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Código de Comercio y Ley Federal de Protección al Consumidor, tomando como base la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)* sobre Comercio Electrónico, la cual es precisamente una propuesta para que cada país en su respectivo marco jurídico elimine las diferencias que pueda haber entre su legislación interna y la de otros países.

Con tales reformas se precisa que la adecuación del derecho interno con el derecho internacional sea compatible, brindando una mayor certeza y seguridad jurídica en las operaciones que se lleven a cabo de manera

¹⁴¹ Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 53ª ed. (reimpresión), Ed. Porrúa, México, 2002, p. 27.

* Abreviada de esta manera a partir de este momento.

electrónica¹⁴², ya sea mediante el correo electrónico o el intercambio electrónico de datos, que han adquirido una gran difusión mundial.

Algunos creen (entre los cuales estamos incluidos nosotros) que estas reformas no fueron suficientes, que es necesario llevar a cabo una ley especial que rija todas las relaciones posibles dentro de Internet, poniendo especial énfasis en el comercio electrónico, pero sin dejar de lado la propiedad intelectual, la libertad de expresión, los delitos y las responsabilidades, puntos que consideramos los más importantes aunque no únicos y que serán tratados dentro del desarrollo de este capítulo.

Sin embargo no somos pesimistas y consideramos lo aprobado como un avance aceptable, que por lo menos de una manera rápida responde a las necesidades de la población que hasta ahora tiene acceso a este tipo de tecnología y que se complementa con ese marco jurídico autorregulatorio que ha sido "creado" (si se nos permite la palabra) por la comunidad de Internet, que día a día crece potencialmente.

Mencionaremos solo los artículos modificados y una visión esquemática de lo que fue incluido en las reformas del Decreto mencionado, ya que se analizarán algunos de ellos en el desarrollo de este trabajo.

Del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal se reformaron sus artículos 1°, 1803, 1805 y 1811

¹⁴² *El nuevo marco legal para el comercio electrónico*, artículo publicado en *El Mundo del Abogado*, año 4, número 26, junio, 2001, por Juan Francisco Torres Landa y Juan Carlos Luna Barberena, p. 25.

y se adiciona el artículo 1834 bis. Con la modificación del artículo primero, se modifica su denominación y ahora queda como Código Civil Federal.

Del Código Federal de Procedimientos Civiles se adiciona el artículo 210-A.

Del Código de Comercio se reformaron los artículos 18, 20, 21 párrafo primero, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 49, 80 y 1205, y se adicionaron los artículos 20 bis, 21 bis, 21 bis 1, 30 bis, 30 bis 1, y 32 bis, 1298-A, así como el Título II al cual se le denominó "Del Comercio Electrónico" y que comprende de los artículos 89 a 94, además se le denomina ahora al Libro Segundo "Del Comercio en General". Con esta reforma contamos con un marco jurídico escrito, que aunque es algo superfluo cumple con su cometido de dar validez a los actos de comercio electrónico reconociéndolos y regulando su desarrollo.

Y por último se modificó la Ley Federal de Protección al Consumidor en el párrafo primero del artículo 128, se adicionó la fracción VIII al artículo 1º, la fracción IX bis al artículo 24 y el capítulo VIII bis que se denomina "De los Derechos de los Consumidores en las Transacciones Efectuadas a través del uso de los Medios Electrónicos, Ópticos o de cualquier otra Tecnología" el cual contendrá el artículo 76 bis.

Son cinco básicamente los puntos que abarca el nuevo marco jurídico vigente, que podemos resumir en los siguientes términos: 1) Se acepta la validez del consentimiento que se exprese por vías electrónicas; 2) Se acepta perfeccionar los actos jurídicos, convenios y contratos que se constituyan por

estas vías electrónicas; 3) Se les da a los mensajes enviados por estas vías la calidad de medios de prueba; 4) Se constriñe a los comerciantes al almacenamiento de su correspondencia; y 5) Se garantizan los derechos de los consumidores que utilicen Internet para sus operaciones comerciales.

Es importante señalar que las reformas mencionadas acogieron los principios de "criterio de equivalente funcional" y el de "neutralidad del medio", el primero de ellos se refiere básicamente a la necesidad de cumplimentar el requisito de contar con un papel escrito y la forma en que se satisfará a través de los medios electrónicos, por ejemplo al presentar el original escrito en papel ante algún tribunal; y el de "neutralidad del medio" se refiere a que no hay un compromiso con ninguna tecnología en particular ya que no se hace referencia a alguna de éstas de manera particular y será válido cualquier medio tecnológico para operar mensajes de datos, ya que la tecnología puede variar entre los contratantes¹⁴³.

Cabe mencionar que antes de estas reformas, la legislación mexicana sólo tenía contemplado al correo y al telégrafo como únicas formas para realizar operaciones entre personas no presentes al momento de celebrar un acto jurídico¹⁴⁴, sin embargo es más que obvio que esto cambio.

¹⁴³ Norahenid Amezcua Ornelas, *e-commerce en México. Aspectos legales*, Ed. SICCO, México, 2000, p. 18; Juan Francisco Torres Landa y Juan Carlos Luna Barberena, *El nuevo marco legal para el comercio electrónico*, artículo citado, p. 26.

¹⁴⁴ Juan Francisco Torres Landa y Juan Carlos Luna Barberena, *El nuevo marco legal para el comercio electrónico*, artículo citado, p. 25.

4.4.1. Propiedad intelectual

La propiedad intelectual a nivel internacional son los derechos que tiene un autor de un trabajo para prohibir o autorizar su uso, este término también es conocido como “*copyright*” en el sistema anglosajón, “Derechos Reservados” en nuestro país de conformidad con el artículo 17 de la Ley Federal del Derecho de Autor y es designado con el signo característico de un círculo encerrando una c (©), es decir que se busca su protección mediante los derechos de autor¹⁴⁵, consistentes “en la protección jurídica de los aspectos morales y patrimoniales de las creaciones originales del ingenio humano sea en el campo científico, literario o artístico”¹⁴⁶, y esto se hace en virtud de que alguna parte de la doctrina y la jurisprudencia no le reconocen el carácter de producto industrial y por tanto no puede buscarse su protección mediante el derecho de patentes¹⁴⁷.

Los derechos de propiedad intelectual se aplican en Internet y todo lo que se encuentre ahí se beneficia por la protección a la propiedad intelectual, sin embargo debemos mencionar que no existe un organismo encargado de rastrear copias ilegales, ya sea de software o programas de computación,

¹⁴⁵ Se hace el señalamiento que la doctrina anglosajonas y las europeas manejan de manera distinta los derechos de autor y el *copyright*, sin embargo es un debate en el cual no podemos distraernos, sin embargo mencionaremos que el *copyright* se refiere al derecho de la casa editorial que lanza las copias de la obra al mercado y en los derechos de autor “se desdobra [...] en derechos de carácter personal y patrimonial” es decir en una prerrogativa pecuniaria y en un derecho de la personalidad; Santiago Muñoz Machado, *La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet*, Ed. Taurus, Madrid, España, 2000, p. 193.

¹⁴⁶ Antonio Enrique Pérez Luño, *Ensayos de informática jurídica*, 2ª ed., Ed. Fontamara, México, 2001, p. 30.

¹⁴⁷ Expresamente en el *Convenio para la Patente Europea*, suscrito en Munich en 1973 donde se establece de forma categórica que: “No son invenciones los programas de ordenadores”. Citado de Antonio Enrique Pérez Luño, *Op. Cit.*, p. 29.

textos, imágenes, música y muchas otras aplicaciones más. Esto deriva en un grave problema ya que cualquier navegante de Internet hace uso de todo lo que encuentra a su paso “de modo que añade, copia, tacha, borra, combina, especula con cuantos materiales encuentra [y] el producto resultante, gracias a ello y a la actividad de muchos otros usuarios, es algo cuya autoría es prácticamente irreconocible”¹⁴⁸. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se ha esforzado por encontrar solución a los avances tecnológicos que han desbordado las previsiones de los juristas.

La propiedad intelectual la podemos estudiar desde diferentes puntos de vista, y en el ámbito del comercio internacional podemos hacerlo desde dos opciones posibles, pudiendo organizarlos en objetos tangibles y en objetos intangibles¹⁴⁹, esto es importante porque en la mayoría de los organismos encargados de elaborar las leyes nacionales generalmente se deben cumplir con dos condiciones, primero que el trabajo debe ser una creación original y segundo que el trabajo este fijo en un medio de expresión tangible, como lo es en el derecho estadounidense y en el canadiense; En el derecho europeo esta segunda condición se refiere a que el autor debe de haber dejado la marca de su personalidad en el trabajo, sin embargo no manifiesta la necesidad de que

¹⁴⁸ Juan Luis Cebrián, *Op. Cit.*, p. 158.

¹⁴⁹ Laura Hernández Ramírez, *Comercialización Internacional de los servicios en México, Op. Cit.*, p. 147.

quede fijo en un medio tangible, por tanto las ideas o conceptos no quedan protegidos¹⁵⁰.

No obstante lo anterior la legislación de los países puede variar en cuanto a la protección de la propiedad intelectual se refiere.

Cabe mencionar que lo mencionado anteriormente se refiere al derecho tradicional, sin embargo dado el (casi) rotundo fracaso que ha tenido este último existe un tipo de autorregulación que efectivamente se cumple y que ha sido creada por los usuarios de Internet y obliga a estos a respetar todos los derechos de autor, patrimoniales y morales y van más allá de las normas tradicionales en virtud de que estipulan la obligación de solicitar la autorización por parte del autor antes de copiar o distribuir un trabajo y se recurre a las prácticas contractuales para definir los derechos y obligaciones de las partes. Además las compañías han buscado formas alternativas de protección legal desarrollando software y hardware que permiten a los autores restringir el acceso al material publicado bajo determinadas condiciones y hasta pueden controlar el uso de dicha información con niveles de seguridad que pueden variar¹⁵¹.

4.4.1.1. Trabajos protegidos en Internet

¹⁵⁰ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 82-83.

¹⁵¹ http://www.ulpiano.com/Proteccion_IP6.htm

Dentro de los trabajos que se encuentran protegidos en Internet encontramos primeramente los **trabajos escritos** como lo es el correo electrónico y la información que se adjunte a este, siempre y cuando se guarde una copia de lo enviado, para garantizar la necesidad de "fijación". Así también los artículos colocados en un servidor en Internet, como puede ser una página en Internet, lo que también constituye un trabajo escrito. Los **trabajos musicales o audiovisuales** que se coloquen o circulen en un servidor también están protegidos, como por ejemplo en la página del servidor Web de la UNAM, que como tema de su página principal tenía la "cabalgata de las Walkirias" de Wagner. Las **imágenes** digitalizadas que circulan en Internet están protegidas y se dividen a saber en dos tipos, las creadas por computadora y las producidas mediante la digitalización de documentos en papel utilizando un escáner por ejemplo; la interpretación para determinar la violación de los derechos de autor puede variar de país a país. El **software** y su circulación se encuentra protegido por los derechos de propiedad intelectual y conceptualizaremos a este como un término que "abarca cualquier forma, lenguaje, notación o conjunto de instrucciones codificadas cuyo propósito sea que la computadora ejecute una tarea o función específica"¹⁵², este software esta ampliamente protegido por las más importantes legislaciones del mundo, tanto la estadounidense, como la canadiense, la europea y no podía faltar nuestra legislación mexicana, que impone sanciones que van de 5,000 hasta 10,000 días de salario mínimo de

¹⁵² Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 85.

conformidad con el artículo 232 de la Ley Federal del Derecho de Autor, sin mencionar las acciones que al respecto se han tomado para evitar la piratería del software. También se incluyen a las **bases de datos** las cuales pueden variar sus características, sin embargo mencionaremos que el autor de una base de datos debe obtener la autorización del autor de los datos para poder utilizarlos y si el contenido no está protegido, el creador puede usar esos datos como desee y obviamente debe tener un mínimo de creatividad. Además el creador tendrá los derechos sobre su contenido y podrá prohibir su extracción sustancial o su re-uso por un tercero¹⁵³.

4.4.1.2. Derechos del autor y del usuario

Los derechos de propiedad intelectual pertenecen en principio a la persona que crea el trabajo.

Respecto al carácter que puede tener la creación del software y su autoría es regla general salvo estipulación en contrario que si se crea un programa de cómputo en el contexto laboral se presume que los derechos de propiedad intelectual se transfieren al patrón. De manera similar es como operan las reglas tratándose de trabajos audiovisuales en los que varios autores transfieren sus derechos al productor.

¹⁵³ Para mayor referencia véase Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 83-86.

Podemos decir que existen dos tipos de derechos relacionados con la propiedad intelectual, los primeros son los **derechos morales** que cuando se encuentran reconocidos dentro de los sistemas legales, se refieren a los derechos de cuando publicar, los derechos de atribuirse la obra y los derechos de que su trabajo permanezca íntegro, propiedades que menciona la Ley Federal del Derecho de Autor de nuestro país en sus artículos 18 y 19 además de señalar que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales de sus obras y este derecho se encuentra unido al autor, siendo inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. Así también tiene el derecho de modificar su obra y retirarla del comercio si lo juzga conveniente.

Sin embargo cuando hablamos sobre Internet y la validez de estos derechos morales ahí nos vemos ante el problema de que es tan constante el cambio realizado a los trabajos que allí se exhiben, que algunos juristas promueven una atenuación de estos derechos, dada gran dificultad de su aplicación respecto a la integridad que puede conservar una obra.

El otro tipo de derecho es el **derecho patrimonial**, estos si tiene una fecha de prescripción a diferencia de los morales y varía de país a país partiendo desde 50 años después de la muerte del autor como es en el caso de Estados Unidos y Canadá hasta los 75 años después de la muerte como es el caso de nuestra legislación, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor. A pesar de la cobertura que puede tener este tipo de derecho de acuerdo al país, todas las leyes o al menos la mayoría

protegen 4 aspectos principales de este derecho patrimonial. 1) *derecho de reproducción*, es decir a la posibilidad de autorizar o restringir el derecho de fijar un trabajo, en nuestro caso particular de Internet, en un medio tangible como puede ser papel, CD, disquete, entre muchos otros; 2) el *derecho de transformación*, traduciéndose en el derecho del autor a prohibir o permitir que su obra se traduzca o se modifique de alguna manera, por ejemplo cuando un usuario de Internet "baja" una imagen y la modifica, entonces viola el derecho de autor respecto a la reproducción y a la modificación del trabajo; 3) el *derecho de distribución*, mediante el cual el autor controla como se esta poniendo su trabajo a disposición del público, si se regala, se vende, se arrienda o presta; y por último 4) el *derecho de comunicación pública*, que se traduce en el control que tiene el autor respecto a la difusión de su trabajo al público, en todo caso la transmisión digital de un trabajo por Internet esta sujeta a la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Son muchos los problemas que genera la cuestión relativa a la propiedad intelectual de los trabajos que se publican en Internet, pero la mejor solución que podemos encontrar ahora, es llevar a cabo la celebración de contratos, mediante los cuales se especifique que puede y que no puede hacer un usuario de un servicio, programa o información que se encuentre en Internet.

Esto es lo que comúnmente se hace en la práctica cuando una persona quiere utilizar por ejemplo un servicio de banca por Internet o utilizar un programa gratuito debe de estar de acuerdo en los términos de un contrato que

aparece antes de que se comience a prestar el servicio o antes de que se utilice un programa de cómputo, los cuales son denominados contratos "point & click" o también "clickwrap", que aparecen al instalar un software en la computadora y que en algunos casos constituye la licencia de uso o el llamado CLUF (Contrato de Licencia de Usuario Final)¹⁵⁴.

4.4.2. Libertad de expresión

En el artículo 6 de nuestra Constitución Política se establece el derecho inalienable de los individuos a manifestar sus ideas y exigir información, lo que se traduce en la libertad de expresión, y dicha manifestación no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, ya que conforme a la filosofía de nuestra Constitución, el individuo tiene una esfera de derechos que la autoridad no puede tocar, y por tanto dicho ordenamiento otorga la garantía y no el derecho¹⁵⁵.

Así como en nuestra Constitución se encuentra garantizada la libertad de expresión, en la mayoría de los países se encuentra igualmente garantizada dicha libertad. En Canadá y Estados Unidos la libertad de expresión se encuentra plenamente protegida por sus constituciones y dicha libertad se aplica por completo a las comunicaciones electrónicas.

¹⁵⁴ Para mayor referencia véase Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 77-100; y http://www.ulpiano.com/Proteccion_IP6.htm

¹⁵⁵ En síntesis es lo que sostienen diversas tesis jurisprudenciales al respecto, tomadas de Javier Orozco Gómez, *El marco jurídico de los medios electrónicos*, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 371-378.

Sin embargo aún cuando es un derecho inalienable tiene ciertos límites legales, y sobre todo cuando se refieren a la difamación de alguna persona en particular, en virtud de que en ese caso se atenta contra el honor de la persona frente a terceros, lo que puede afectar de manera significativa su relación con otras personas, ya sea en el índole personal, laboral, comercial o cualquier otro relacionado con éstos.

Una difamación debe estar por escrito (aún cuando puede ser oral, pero se le puede considerar como menos permanente porque no continúa en el tiempo a menos que se grabe y reproduzca públicamente) y debe ir con la intención de dañar la reputación de una persona, estas características no restringen al Internet, dado que dichas condiciones pueden cumplirse sin ningún contratiempo, ya sea mediante un periódico electrónico o mensajes de grupo, por sólo mencionar algunos ejemplos¹⁵⁶.

Muchos de los usuarios de Internet defienden fuertemente la libertad de expresión que concede el Internet diciendo que ello constituye uno de los pilares del medio y que no se le debe imponer ningún tipo de límite, sin embargo no atienden a ciertas circunstancias que en seguida veremos.

Aún cuando esta garantía se respeta indudablemente debemos tener en cuenta tres ideas: 1) que los usuarios no pueden amparar en la libertad de expresión los excesos del lenguaje que sean innecesariamente agresivos y que no contribuyen al debate ni a la formación de una opinión pública libre; 2) los

¹⁵⁶ Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 105-106.

informadores tienen que demostrar que mantienen en todo momento una actitud imparcial, positiva y diligente, que se preocupa por el descubrimiento y la divulgación de la verdad, ya que ésta es un valor que no se puede entender en términos absolutos; y 3) la libertad de informar tiene valor colectivo, pertenece a todos los ciudadanos que son partícipes de dicha información, ya que da pie a opinar sobre los asuntos públicos, que son de interés general¹⁵⁷.

En el debate que sostienen los que defienden la libertad de expresión sin límites, olvidan la responsabilidad que ella conlleva y que el exceso del derecho natural deviene en la anarquía. Por tanto es necesario que se establezcan códigos de comportamiento, mediante el consenso de unas reglas internacionales mínimas que garanticen la libertad de la información a través de Internet, pero también que sancionen a los que abusan del ejercicio de su libertad en perjuicio de la de los demás; una buena fórmula para tratar de comenzar es intentar prohibir el anonimato en los intercambios a fin de exigir responsabilidades a personas concretas que vulneren la libertad de los demás¹⁵⁸.

Cabe mencionar que muchos de los sistemas legales del mundo limitan los abusos a la libertad de expresión o mejor dicho no se encuentran garantizados por ésta, los cuales consisten, como ejemplos, en discursos que abogan por acciones fuera de la ley, las amenazas y los sistemas de

¹⁵⁷ Santiago Muñoz Machado, *Op. Cit.*, pp. 164-165.

¹⁵⁸ Juan Luis Cebrián, *Op. Cit.*, pp. 143-147.

comunicación que permiten éstas, y sobre todo la pomografía y la transmisión de material obsceno¹⁵⁹.

4.4.3. Internet y las comunicaciones comerciales

Cualquier compañía que haga uso de Internet puede poner a aproximadamente 500 millones de usuarios¹⁶⁰ en todo el mundo sus productos y servicios, mediante el uso apropiado de cada aplicación de esta tecnología, ya sea mediante páginas Web o correo electrónico entre otras. En tal virtud la publicidad y la mercadotecnia se ven beneficiadas por el tamaño y gran impacto que el Internet y su explotación pueden tener.

Sin embargo muchas veces esa propaganda que hacen muchas empresas no es aceptada de muy buena manera por los millones de usuarios mencionados, y muchos países regulan ciertos aspectos de los anuncios publicitarios en Internet como lo veremos en los siguientes puntos.

4.4.3.1. Regulación publicitaria

¹⁵⁹ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 108.

¹⁶⁰ Información dada en el artículo, *Navegan en Internet más de 500 millones de usuarios*, por Nelly Acosta Vázquez, El Universal, martes 11 de febrero del 2003, versión de Internet.

Actualmente la legislación establecida en América del Norte y en Europa marca la pauta respecto a la regulación de la publicidad y el "telemercadeo" en Internet.

Aunque la libertad de expresión en cierto modo protege las actividades publicitarias según la legislación de nuestros socios comerciales del norte, los sistemas legales mencionados y la legislación de nuestro país regulan ciertos aspectos de la publicidad cuando se trata de las personas a quienes van dirigidos los mensajes publicitarios.

La regulación no es difícil tratándose de cualquier medio, lo que es en verdad complicado en Internet es que efectivamente se cumpla esa regulación, a diferencia de como se hace en la radio, televisión o prensa.

En general y la cuestión principal de la regulación es lo referente a la protección que se haga a favor de los consumidores, y podemos analizarla desde tres puntos de vista:

- 1) La regulación relacionada con *la naturaleza del producto*, en la cual dependiendo de lo que se trate es el rigor con el que se le reglamenta. Sobre todo cuando son productos como el alcohol y el tabaco, que al menos en el caso de nuestro país, así como Estados Unidos y Canadá indican que se les haga la anotación de que pueden ser perjudiciales para la salud por lo menos, sin embargo se permite su publicidad, ya que en caso contrario se atacaría la libertad de expresión;

- 2) La regulación *de acuerdo al auditorio* al que va dirigida la publicidad es el segundo punto de vista, en la cual se ponen como condiciones de manera general que no se debe generar presión sobre el consumidor, ya sea por medio de supersticiones o miedos, o aquella que vaya dirigida a incitar a los niños a la realización de actividades peligrosas entre muchas otras que varían de país a país; y por último
- 3) La regulación de la *publicidad que sea engañosa o comparativa*, con el objeto de no dar pie a condiciones de competencia injusta, es decir que pudiera hacer uso de frases que desacrediten a un competidor. En el caso específico de la publicidad con carácter comparativo, es permitida en razón de que se considera que permite una mayor información del consumidor pero se debe evitar la desacreditación o el ataque a otros productos o servicios.

En Internet puede desarrollarse un marco jurídico que regule la publicidad, tomando como base la regulación de la radio, televisión y prensa, sobre todo a esta última ya que es lo más parecido al Internet, en particular lo que se refiere al poder de decisión entre buscar más información o simplemente cambiar de página pero siempre orientada a la protección al consumidor¹⁶¹.

4.4.3.2. Telemercadeo

¹⁶¹ Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 137-142.

Las operaciones de telemarketing clásicas con dos: 1.- las telepromociones publicitarias y 2.- las telepromociones comerciales. Las primeras se refieren al envío de mensajes de publicidad a los hogares y centros de trabajo de los posibles consumidores. Las telepromociones comerciales se refieren al contacto que se hace con una persona para la venta o prestación de servicios, ya sea concretando u ofreciéndolos.

La realización de ambas operaciones a través de Internet es en extremo factible como veremos a continuación.

Las telepromociones publicitarias a través de Internet se dan mediante dos tipos de prácticas publicitarias a saber:

- a) *la solicitud por correo electrónico*, siendo una de las más efectivas aplicaciones de este tipo de promoción a distancia, ya que llega directamente al consumidor y a un bajísimo costo, generalmente igual a una llamada telefónica, sin embargo constituyen un problema cuando el envío puede considerarse hostigante, saturando direcciones de correo electrónico según la capacidad de almacenamiento de éstos y evitando que lleguen mensajes que pueden ser importantes para el destinatario. En muchos casos la autorregulación proporciona la solución al respecto como la de la Asociación de Mercadotecnia Directa Canadiense que estipula que cualquier consumidor puede solicitar que su nombre

sea retirado de las listas de correo¹⁶² y evitar su uso por las compañías¹⁶³, práctica cotidiana que se utiliza en las promociones comerciales que llegan al correo electrónico, las cuales establecen un *Link*¹⁶⁴ para que el usuario prohíba que sigan enviando publicidad específica de esa compañía a su dirección electrónica, lo cual también es consecuencia de las mencionadas políticas de uso aceptable que imponen algunos sitios y que se refieren básicamente a no molestar a otros usuarios; y

- b) La *intrusión a grupos de interés*¹⁶⁵ es la segunda práctica utilizable, sin embargo la mayoría de los sitios (hasta donde nuestro conocimiento alcanza) prohíbe a través de las políticas de uso aceptable de los mismos, el que un anunciante ingrese a un grupo de interés con el ánimo de promover publicidad de un tema ajeno al grupo en cuestión. Se prohíbe o sugiere que los anunciantes no envíen mensajes en masa, es decir un solo mensaje a múltiples direcciones de correo electrónico y como ya habíamos mencionado poner mensajes publicitarios en los grupos de interés, a menos que tengan relación con el tema o que

¹⁶² Listas de usuarios que desean intercambiar información u opiniones sobre un tema en específico, directamente en su dirección de correo electrónico. Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 44-45.

¹⁶³ Cita de Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 326.

¹⁶⁴ Enlace a otra página Web determinada.

¹⁶⁵ Un grupo de interés es un foro de convivencia virtual donde los usuarios intercambian información o ideas acerca de un tema en específico. En esos sitios virtuales los usuarios "pegan" sus mensajes en el espacio disponible para que otros los lean y también los "peguen" si así lo desean; Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 45.

podiera haber atracción de los usuarios por los productos o servicios ofertados. Si una compañía dejara de lado estas prohibiciones podría tener en su contra una reacción negativa por parte de los usuarios de esos grupos de interés, bajando sus bonos respecto a esos posibles clientes. Como solución posible lo que pueden hacer los anunciantes es crear una página en la que se ofrezca información gratuita, breve, directa y no agresiva sobre cierto tema en particular, llegando directamente al usuario sin que esto parezca agresivo¹⁶⁶.

Por otro lado las telepromociones comerciales que se hacen por Internet, permite que los comerciantes y hombres de negocios envíen ofertas, promociones o incluso concursos a sus clientes potenciales, sin embargo hace falta una mayor regulación mundial al respecto tratando de buscar un marco jurídico común que beneficie tanto a anunciantes como a los consumidores, al ofrecerles más variedad de productos y servicios, información y calidad¹⁶⁷.

4.4.4. Comercio electrónico

El comercio electrónico es un tema que por si sólo sería suficiente para elaborar páginas y páginas enteras de libros completos. Es tal la importancia que esta adquiriendo a nivel mundial que resulta extremadamente difícil tratar

¹⁶⁶ *Ibidem*, pp. 143-144.

¹⁶⁷ Para mayor referencia véase Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp.136-145.

de explicar lo más simple y breve posible los problemas que plantea, su regulación y sus posibles soluciones, ya que el Internet ha venido a cambiar el panorama del comercio internacional, sin embargo intentaremos ser lo más concretos al respecto. Cabe mencionar que a partir de este punto, el resto de este trabajo se refiere básicamente a las implicaciones del comercio electrónico, incluso el punto relativo a los delitos que será tratado un poco más adelante.

Comenzaremos por la definición o lo aproximado a una definición que podemos dar acerca del comercio electrónico de la manera más simple, diciendo que "es el proceso mediante el cual dos o más partes realizan una transacción de negocios a través de una computadora y una red de acceso"¹⁶⁸.

A nivel mundial las cifras revelan el enorme potencial que significa el hacer negocios a través de Internet. Con el dato ya citado en el punto 4.4.3 de este trabajo, acerca de que son aproximadamente 500 millones de personas los usuarios de este servicio en el mundo y que sigue en franco crecimiento, es indudable que puede ampliar las posibilidades de cualquier negocio, ya que se promociona su producto o servicio mediante una tienda virtual los 365 días del año y las 24 horas del día a todo el mundo. Como ejemplo, en Estados Unidos la empresa Amazon.com que es la mayor librería del mundo en línea vende aproximadamente 1 millón de dólares al día y esa cifra aumenta día con día¹⁶⁹.

Al tener un lugar tan importante en las operaciones mercantiles de los países desarrollados, esta situación comienza a extenderse a los países en vías

¹⁶⁸ Tomado de *SoyEntrepreneur.com*

¹⁶⁹ *Idem.*

de desarrollo¹⁷⁰. Tal es el caso de México en el cual el uso de Internet se ha popularizado significativamente. En noviembre del año pasado la Asociación Mexicana de Internet dio a conocer los resultados acerca de la preferencia y las costumbres de los usuarios en Internet, el estudio reveló que el 56% de las personas sometidas a éste, dijeron haber comprado productos mediante el uso de esta tecnología y en promedio han gastado 877 pesos en su adquisición, siendo los libros y revistas lo más solicitado seguido por los pagos de servicios, discos de música, programas de cómputo, aparatos electrónicos, reservaciones en hoteles, boletos de avión y equipos de cómputo como los más significativos¹⁷¹. Con esto se hace constar que nuestro país entra rápidamente al proceso global del comercio electrónico.

Según un estudio de *Andersen Consulting* realizado a petición de un grupo de 30 compañías de alimentación entre las que se encuentra Coca-Cola, en el año 2007, tan sólo en Estados Unidos serán entre quince y veinte millones los usuarios de Internet que realicen sus compras por este medio¹⁷².

Por estos motivos se justifica la necesidad tan grande de dar respuesta jurídica a todos esos actos que ya son celebrados efectivamente en la red.

Algunas personas creen que las transacciones que se realizan en Internet representan un riesgo, debido a la falta de un papel o documento tangible, que

¹⁷⁰ *La necesidad de gravar ventas via Internet*, por Oscar Villaseñor Gil, artículo publicado en Jus-Semper, periódico nacional de información y análisis jurídico, publicado por la Barra Nacional de Abogados, año XVII, vol. XVIII, número 298, México, 1 de octubre de 2001, p. 4.

¹⁷¹ Consultado en http://canales1.msn.com.mx/tecnologia/ver_articulo.cfm?article_id=58270

¹⁷² Juan Luis Cebrián, *Op. Cit.*, p. 176.

garantice la seguridad y la confidencialidad adecuada. Sin embargo, para que pueda ser posible la celebración de un "acto de comercio"¹⁷³ en Internet, se debe llevar a cabo un contrato. Todo esto en muchos países se encuentra ya, debidamente regulado, incluyendo al nuestro.

Por ende, lo de mayor importancia para garantizar seguridad jurídica a los usuarios de Internet, es el régimen jurídico que tengan los contratos y la forma en como adquieren valor ante tribunales en caso de controversia, protegiendo los derechos de las partes contratantes, pero principalmente los derechos del consumidor.

Como ya se había mencionado, las disposiciones legales que rigen las actividades comerciales en Internet en nuestro país, están establecidas en las reformas que se hicieron mediante decreto de fecha 29 de mayo del año 2000, el cual reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En algunas partes de lo que a continuación vamos a tratar, haremos referencia al marco jurídico de nuestro país, sin menoscabo de mencionar lo que en materia internacional exista. Haciendo hincapié en que los siguientes

¹⁷³ De conformidad con el artículo 75 fracción primera del Código de Comercio vigente, el cual establece que, "Art. 75.- La ley reputa actos de comercio: I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o laborados;..." sin especificar por que medio se hagan dichas adquisiciones o enajenaciones.

puntos de este trabajo en su mayor parte se refieren a la actividad comercial en Internet y el marco jurídico mediante el cual se protegen éstas.

4.4.4.1. Contratos por Internet

Sin menoscabo de que el capítulo quinto se refiere específicamente a los contratos en Internet de manera específica, mencionaremos en este punto algunas generalidades al respecto.

Siguiendo un orden de ideas, en primer lugar un comerciante debe ofrecer su producto o servicio, obviamente por Internet. Al respecto de dicha oferta debe haber una aceptación, es decir el consentimiento y si éste puede darse de forma inmediata por parte del consumidor en ese instante y no lo hace, el comerciante queda desligado de dicha oferta. En algunos países cuando se hace una oferta por Internet y el comprador acepta, esto se constituye en un contrato de responsabilidad legal.

En segundo lugar surge la incógnita de cómo determinar el momento y el lugar de la celebración del contrato de compraventa entre ausentes con el objeto de determinar el momento de la transmisión de la propiedad, la ley aplicable al acto jurídico y los tribunales competentes. Las legislaciones difieren en algunos casos de país a país, sin embargo se basan sobre presunciones legales que pueden perfeccionarse con todos los medios de prueba al alcance de ambas partes.

En tercer lugar, en la mayoría de los regímenes jurídicos, se prohíbe contraer compromisos contrarios a la moral y orden públicos y da lugar a que, los contratos realizados de esta forma, sean considerados como ilegales.

Como cuarto lugar tenemos que mencionar que, algunas veces se pone en una página de Internet un contrato de compraventa electrónica, lo que da lugar a una especie de contrato marco y que sin lugar a dudas permite una extraordinaria velocidad para cerrar las transacciones.

Las transacciones en Internet en las cuales están involucrados consumidores, es lo que nos ocupa como quinto lugar y se encuentran reguladas a detalle tanto en México, como en Estados Unidos y Canadá, nuestros socios comerciales.

En sexto lugar figuran las formas de pago y se refieren principalmente a los pagos hechos con tarjetas de crédito, en este caso, los sistemas legales transfieren la responsabilidad de proporcionar seguridad en la transacción al comerciante, por los riesgos que esto puede generar y principalmente frente a los consumidores.

Como una novedad, vale mencionar en séptimo y último lugar que, hasta donde tenemos conocimiento, sólo un banco estadounidense llamado *Mark Twain*, ha aceptado el reto de ofrecer a sus clientes convertir dinero real en ciberdólares y a la inversa, utilizando un software desarrollado por *Digicash*¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Para mayor referencia véase el capítulo quinto de este trabajo, el decreto de reformas de fecha 29 de mayo del año 2000 y la obra de Oliver Hance, *Op. Cit.*, pp. 149-176.

Todo lo que vimos en este pequeño resumen acerca del comercio electrónico será detallado punto por punto en el quinto capítulo de este trabajo.

4.4.5. Criptografía

Para las personas que de manera continua utilizan la criptografía ésta debe ser muy simple, pero son muchos los individuos que no tienen conocimientos por lo menos generales acerca de que es y para que funciona este método.

La inclusión de este punto en nuestro trabajo, se refiere exclusivamente a la seguridad que brinda la utilización de este método denominado criptografía y por el cual debemos entender en primer lugar, de acuerdo con el diccionario de la lengua española de la Real Academia, que se trata de un "arte de escribir con clave secreta...", obviamente aplicado al campo del Internet la criptografía es un "método para *cifrar* los mensajes antes de que sean transmitidos, mediante el empleo de ciertos algoritmos, e impedir así su captación no deseada"¹⁷⁵, derivado de este concepto, creo necesario definir lo que es el cifrar, entendiendo por esto un "procedimiento por el cual la información original se transforma en otra, siguiendo determinados algoritmos [métodos] de conversión, de forma que resulte ininteligible"¹⁷⁶ para personas ajenas a esa información ya que sólo el emisor y el receptor conocen la forma y claves para

¹⁷⁵ José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, p. 249. Las cursivas son nuestras.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 247.

descriptarlo. Es decir se transforma un mensaje legible a su equivalente en un formato ilegible para cualquier usuario que no contenga la clave secreta para descriptarlo, esta técnica no es nueva por si misma ya que se han utilizado estas técnicas desde la antigüedad, principalmente para el manejo de la información diplomática y la de fines bélico-militares.

La importancia de la criptografía deriva del problema de que al momento de la celebración de un contrato por Internet, en los cuales la firma autógrafa debe ser sustituida por un código o clave de letras y números, se persigue el fin de proteger la seguridad de las partes contratantes así como su identidad, garantizando que efectivamente se le están dando los datos de la tarjeta de crédito a la persona o compañía con la que se contrata y que esta no hará mal uso de dicha información¹⁷⁷, además de que dichos datos no se estén dando a los ahora "piratas de la red".

Existen en esencia dos tipos de criptografía, la que necesita una clave privada y la que usa una clave pública. La primera funciona como indicamos, sobre el uso de una clave privada que conoce tanto el emisor como el receptor del mensaje, su utilización se basa en que la persona que recibe mensajes electrónicos de "n" número de personas, debe usar esos mismos "n" números de claves para descriptar los mensajes electrónicos. El problema puede presentarse cuando dos personas tiene la misma clave, con lo cual es imposible garantizar la autenticidad de la firma electrónica.

¹⁷⁷ Juan Luis Cebrián, *Op. Cit.*, p. 186.

La criptografía que utiliza una clave pública fue desarrollada en 1977 con el nombre de RSA¹⁷⁸, y consiste en la utilización de dos claves, una privada y otra pública, así un usuario que desee encriptar un mensaje, tiene una clave privada, que utiliza sobre la base de un criterio único, con lo cual es posible identificarlo y una clave pública que transmite a todas las personas con quienes desea comunicarse mediante mensajes encriptados. Por medio de esa clave pública, los interesados pueden encriptar mensajes que sólo ese usuario podrá descryptar.

Por lo explicado es indudable que la criptografía basada en el uso de una clave pública es más eficiente y segura, ya que cada usuario utiliza una sola clave para encriptar y descryptar los mensajes que envía y recibe.

De esta forma, como la clave pública "sólo puede utilizarse para descryptar mensajes codificados con la clave privada del usuario, es posible autenticar la firma digital de modo que no pueda ser desconocida (o impugnada) por el usuario"¹⁷⁹, el único problema que podría preverse es el relacionado a la garantía de que la clave pública sea realmente auténtica o que esta clave viene en realidad del usuario al que se supone pertenece. La posible solución a este problema, se da con la creación de una certificación de alguna autoridad, los cuales en Europa son "verdaderos notarios electrónicos que dan

¹⁷⁸ Designada así por las siglas de sus inventores Rivest, Shamir y Adleman; en Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 181.

¹⁷⁹ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 181.

fe de mensajes¹⁸⁰, con lo cual se puede garantizar a terceros la autenticidad de la clave pública de un usuario.

4.4.5.1. Juridicidad del uso y exportación de criptografía

Pero ahora veamos si es legal el uso de la criptografía y en su caso exportación, es decir el uso de tecnología extranjera en un país. Veremos el caso de Estados Unidos y Canadá al respecto.

En ambos países esta autorizado el utilizar criptografía, sin embargo por razones de seguridad nacional su exportación esta sujeta a ciertas condiciones.

Ese tipo de software esta mencionado en la Lista de Municiones de Estados Unidos que es parte de la *International Traffic Arms Regulations* (Regulaciones Internacionales de Tráfico de Armamento), en sus artículos 120 al 130, por lo tanto la información técnica sobre la criptografía y la información encriptada pueden considerarse como armas si el Departamento de Estado de la Unión Americana no autoriza la exportación de éstas.

Por tal motivo el uso de la criptografía es legal en los países de nuestros socios comerciales, sin embargo sólo y exclusivamente deben ser utilizadas dentro de esos países, ya que si un usuario pone a disposición de los usuarios de Internet esta tecnología, y teniendo en cuenta que el usuario puede estar en

¹⁸⁰ Juan Luis Cebrián, *Op. Cit.*, p. 186.

cualquier parte del mundo, esto constituiría una exportación ilegal de armamento.

Cabe mencionar que hay algunas formas de criptografía que permiten que se puedan utilizar de manera transfronteriza, pero sólo entre compañías estadounidenses y sus filiales, pero hay otras que incluso entre filiales no pueden utilizarse.

Por lo tanto el uso y exportación de criptografía depende del país, la tecnología y la persona hacia la cual va dirigida la información, así como en algunos casos el tipo de información transmitida.

Lo expresado da lugar a una paradoja, que es el que muchos países están obsesionados con proteger la intimidad y seguridad de las personas y de la misma manera numerosas empresas han puesto a disposición del mercado tecnologías muy poderosas para que se tenga un secreto total en las comunicaciones, sin embargo, los gobiernos prohíben su exportación, con el pretexto de que se podrían utilizar dichos métodos con fines criminales, con lo cual no hay grandes avances para la instalación y utilización global de la criptografía¹⁸¹.

4.4.6. Delitos en Internet

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 154-155.

Los delitos por computadora alcanzan anualmente miles de millones de dólares. Las grandes compañías son el objetivo de los denominados *Hackers*, es decir "jóvenes intrusos capaces de acceder a los sistemas informáticos indebidamente gracias a sus conocimientos de las nuevas tecnologías"¹⁸² o espías industriales, estadísticamente diariamente se hacen más de 72,000 intentos para acceder ilegalmente a Internet.

Especialmente en Internet, se pueden cometer dos tipos de delitos, 1) delitos convencionales, en los cuales Internet es solamente un medio de comunicación como cualquier otro (teléfono, correo convencional, entre otros) y que no se relaciona con el uso de computadoras en Internet; y 2) los delitos que implican directamente el uso de la red y de herramientas de cómputo. Este tema al igual que el de la propiedad intelectual es extremadamente amplio y requeriría el realizar un trabajo específico al respecto, por este motivo nosotros nos referiremos a los delitos relacionados con la computación en Internet, lo cual no significa que la red este libre de delitos no relacionados con el cómputo y seguiremos la pauta de tres delitos informáticos en particular¹⁸³ y que tienen relación con las prácticas comerciales en Internet y con los contratos celebrados por este medio, es decir daños de contenido patrimonial, lo cual ha sido seguido por las legislaciones internacionales, tipificando esos tres tipos de conducta antijurídica: 1.- el acceso no autorizado; 2.- la circulación de material dañino; y 3.- la interceptación no autorizada.

¹⁸² Antonio Enrique Pérez Luño, *Op. Cit.*, p. 19.

¹⁸³ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 190.

Cabe mencionar que en el plano de la dogmática jurídica-penal los delitos informáticos son considerados como una especie de delitos de "cuello blanco" (*white collar crimes*), en tanto sólo determinadas personas con conocimientos específicos pueden realizarlos; además en la mayoría de los casos son acciones ocupacionales, ya que muchas veces son los mismos empleados los que los realizan; son acciones de oportunidad en cuanto a que se aprovecha un momento preciso para realizarlos; provocan serias pérdidas económicas; ofrecen para el delincuente facilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundos y sin necesidad de la presencia física pueden cometerse; son muchos los casos y pocas las denuncias por la misma precariedad y anacronismo de los sistemas jurídicos-penales; son sumamente sofisticados y frecuentes, especialmente en el ámbito militar; son extremadamente difíciles de comprobar por su carácter técnico; algunas veces son imprudenciales; por su facilidad es mayor el riesgo de que lo cometan menores de edad; cada vez proliferan más y la regulación es muy escueta al respecto; y por el momento muchos de ellos son impunes por las características que presentan¹⁸⁴. Esto sin embargo es sólo una introducción de lo que estos delitos implican¹⁸⁵.

A continuación analizamos los tres tipos de conducta delictiva mencionada:

¹⁸⁴ Julio Téllez Váldes, *Derecho Informático*, Ed. UNAM, México, 1987, pp. 105-106.

¹⁸⁵ Para mayor referencia al respecto véase Hermilio Tomás Azpilcueta, *Derecho Informático*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987, pp. 61-69; Julio Téllez Váldes, *Op. Cit.*, pp. 104-108; y Antonio Enrique Pérez Luño, *Op. Cit.*, pp. 17-24.

1. El **acceso no autorizado** es el primer paso de cualquier delito y se refiere a que un usuario se conecta deliberadamente a una red, un servidor o un archivo como podría ser un buzón de correo electrónico, y en ocasiones esta conexión es accidental, pero sin embargo, en cualquier caso es sin autorización y la persona decide voluntariamente mantenerse conectada¹⁸⁶;
2. los **actos dañinos o circulación de material dañino** una vez conectado a un servidor de la red, ese usuario puede cometer diversos delitos, entre ellos esta el robar archivos, copiarlos o hacer circular información negativa, como puede ser un virus informático. Cabe mencionar que dicho comportamiento no cae en ninguna clase de tipo penal, y se le suele asociar a la piratería o al sabotaje. El primero relacionado con la apropiación, descarga y uso de información sin el conocimiento del propietario; y el segundo de ellos en la alteración, modificación o destrucción de datos o de software, uno de cuyos efectos es paralizar los sistemas o servidores de Internet y esto suele ocasionar pérdidas anuales importantes en millones de dólares¹⁸⁷, tan sólo al 14 de enero del año 2003 hubo una lista de 62,812 virus registrados¹⁸⁸ y esta cifra aumenta día con día, ya que se descubren de 6 a 20

¹⁸⁶ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 190.

¹⁸⁷ *Idem.*

¹⁸⁸ De acuerdo con los datos del software antivirus denominado Norton que es uno de los más populares, los datos pueden verse en la página del programa www.sarc.com ó www.symantec.com

virus nuevos diariamente y las vacunas informáticas deben actualizarse en algunos casos diariamente para estar protegidos contra este tipo de agresiones, en tal virtud la cantidad de este tipo de actos nos da una idea del daño informático y económico que representa para las compañías en las que el software desarrolla un papel principal de su actividad comercial; y

3. La **intercepción no autorizada** en el cual el *Hacker* "detecta pulsos electrónicos transmitidos por Internet y obtiene información no dirigida a él"¹⁸⁹ y en este caso es extremadamente difícil localizarla. Las estadísticas revelan que hay por lo menos 72,000 intentos diarios de realización de este tipo de delito.

Estos niveles de criminalidad se explican por la dificultad para reprimirlos en forma internacional y más tratándose de Internet, sobre todo para localizar el fraude y a la persona que lo comete. Además de la falta de convenios internacionales cuando los sujetos activos residen en un país en que las leyes son totalmente diferentes y en los que hay, tienen posibilidades muy limitadas.

No obstante, aún cuando falta mucho por hacer al respecto de la materia penal para regular las actividades ilícitas en Internet, todos los puntos de vista se encuentran centrados en la preocupación de tener comunicaciones electrónicas, transacciones e intercambios tan seguras como sea posible.

¹⁸⁹ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 191.

4.4.7. Responsabilidades

Los actores partícipes de Internet son responsables de su conducta en ese medio. Dicha responsabilidad puede derivarse al cometer un delito, y tendrá el sujeto entonces una responsabilidad de índole penal. También el individuo puede tener responsabilidades de tipo civil al dañar los derechos de un tercero o perjudicarlo con alguna conducta, dentro de éstas, tenemos las responsabilidades contractuales y en algunos casos extracontractuales. Para los motivos específicos de nuestro trabajo nosotros nos avocaremos a las responsabilidades que el usuario puede tener civilmente.

4.4.7.1. Actores responsables

En primer lugar debemos determinar a los actores, es decir a las personas físicas o morales que pueden ser sujetos de responsabilidad en relación al Internet.

Se identifican principalmente siete sujetos y estos son: 1.- los usuarios; 2.- el operador de telecomunicaciones; 3.- el proveedor de acceso; 4.- el servidor¹⁹⁰; 5.- el empaquetador; 6.- el productor; y por último 7.- el autor¹⁹¹.

¹⁹⁰ Es decir un procesador que proporciona un servicio específico a la red, v.gr. en el caso de desear imprimir algún texto entre varias impresoras de una red local se designa una sola máquina (que será el servidor de las otras), para que sea la que soporte toda la información que se mande a imprimir de las demás máquinas que comprenden la red, o para almacenar información común; José Manuel Huidobro, *Op. Cit.*, p. 262.

¹⁹¹ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 201.

Pero la determinación de la responsabilidad de estos actores, implica analizar la función que ellos desempeñaron en un momento específico, sobre todo al momento de determinar la responsabilidad contractual de las partes.

4.4.7.2. Responsabilidad contractual y su invocación

Las relaciones entre las partes que intervienen en Internet normalmente se rigen como casi cualquier otro tipo de acto jurídico, es decir mediante la celebración de un contrato y pueden ser prácticamente entre todos los sujetos participantes de la actividad de la red.

Así tenemos que puede ser entre un proveedor de acceso y un usuario, entre un servidor y el proveedor de acceso, entre un productor y el servidor que exhibe sus productos, entre el servidor y sus usuarios, entre autores y productores, entre usuarios mismos, e incluso entre un patrón y un usuario contratado por él.

4.4.7.3. Responsabilidad del usuario

La responsabilidad del usuario puede ser pedida por tres partes identificadas, estas son: a) por otro usuario; b) por el proveedor de acceso o el servidor; y c) por el poseedor de los derechos de propiedad intelectual.

El primero de ellos, es decir el usuario, puede pediría específicamente en dos casos, primero, en el caso de que se le difame, con la cual adecuándolo debidamente puede traer obligaciones de índole civil e incluso penal conforme a las legislaciones de nuestros socios comerciales del norte, es decir Estados Unidos y Canadá. En el segundo caso se puede pedir la responsabilidad por invasión de la privacidad, como puede ser al realizar la interceptación de comunicaciones privadas o acceder a zonas privadas del disco duro de la computadora. En la mayoría de los sistemas legales, el daño a la privacidad, se castiga bajo las normas del derecho civil. Lo cual no es del todo aplicable a nuestro país.

La responsabilidad pedida por el proveedor de acceso o por el servidor, puede ser invocada porque el usuario haya entrado al sistema sin ningún tipo de autorización, porque el usuario exceda su cuota de acceso para utilizar Internet en caso de que se establezca, o porque al acceder causa daño a la red. Asimismo el proveedor puede imputar al usuario el robo de contraseñas de archivos. En estos casos la responsabilidad se centra en el instrumento contractual en el que se mencionaron las condiciones para la utilización del servicio, pudiendo converger responsabilidades civiles y penales, incluyendo las de propiedad intelectual. Un ejemplo es cuando un usuario consigue una clave pirata para acceder a Internet y copia material sin consentimiento expreso, puede haber una pluralidad de sujetos activos comenzando por la persona que

le proporcionó la clave de acceso y así también una pluralidad de sujetos pasivos de la acción delictiva.

Por último la responsabilidad de los usuarios puede ser pedida por el poseedor de los derechos de propiedad intelectual, el cual puede ejercitar la acción por utilizar y difundir sus obras en Internet sin permiso, ocasionando responsabilidades civiles y en muchos países incluso penales, como es el caso de Canadá y Estados Unidos¹⁹².

4.4.7.4. Responsabilidad del servidor o proveedor

La invocación de la responsabilidad del servidor o el proveedor de acceso se torna muy interesante, ya que la información que circula en Internet de algún modo lo hace con su asistencia, por lo cual puede decirse que es responsable en cierto grado.

Lo anterior lo decimos en virtud de la responsabilidad civil y penal que puede derivar de la edición del material circulante en Internet y por lo menos en la legislación estadounidense los editores tienen una gran responsabilidad, ya que se supone que están al tanto de lo que se publica en sus medios.

Por analogía un proveedor de acceso o un servidor equivale a un editor, de conformidad al sistema aplicable en Estados Unidos, en lo que a prensa escrita se refiere, ya que se les puede considerar editor primario o distribuidor.

¹⁹² *Ibidem*, pp. 209-210.

En el primer caso, el de un editor primario, se refiere a que se puede exceder en los límites de la libertad de expresión al publicar información pornográfica o que incite a la realización de actos contrarios a derecho. Hay un caso en Estados Unidos, el referente a *Stratton Oakmonth, Inc., contra Prodigy*¹⁹³, en el que se concluyó que *Prodigy* era un editor primario, en virtud de que su argumento publicitario especificaba que el material ofensivo se había quitado de su sistema, por lo que fue responsable por expresar el control que ejercía en la prestación de su servicio.

Por otro lado la responsabilidad como distribuidor se da cuando están al tanto de lo que se distribuye y saben el contenido de esto. También puede determinarse de acuerdo al grado de control que el servidor o proveedor de acceso puede tener¹⁹⁴.

Derivado de lo anterior podemos concluir en un primer momento y de acuerdo con la legislación estadounidense, que un proveedor de acceso sólo tiene el carácter de distribuidor de manera general, pero un servidor es más factible que sea considerado como un editor primario y por tanto se puede exigir su responsabilidad.

4.4.7.5. Responsabilidad del propietario intelectual

¹⁹³ Citado en Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 212.

¹⁹⁴ Para mayor referencia véase Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 211-220.

La responsabilidad del propietario intelectual de un trabajo, deriva a raíz de que éste puede estar dirigido a fomentar actividades ilícitas, en este caso se le puede pedir responsabilidad de tipo penal y civil en relación a los daños causados, se relaciona ampliamente con las responsabilidades de los editores y distribuidores que vimos en el punto anterior.

Pero debido a la libertad de expresión por la que muchos defensores de la red defienden la publicación de sus trabajos de cualquier calidad, acarrea diversas responsabilidades, sobre todo cuando el sujeto pasivo o afectado a raíz de sus trabajos, son personas menores o aquellas que no alcanzan a comprender la naturaleza negativa de lo que se encuentra en ese trabajo y por tanto pueden verse afectados con la realización de conductas ilícitas, como los famosos casos de las páginas de Internet que enseñan a cualquier persona a fabricar bombas caseras o en casos extremos las páginas plagadas de fanatismo religioso.

Sin embargo este punto se relaciona con el siguiente en el cual se puede exigir la responsabilidad de los autores y que a continuación trataremos.

4.4.7.6. Responsabilidad del autor

Los autores pueden incurrir en responsabilidad de acuerdo al contenido de sus mensajes. En particular se les puede achacar responsabilidad del tipo penal y es concretamente cuando provocan la "discriminación racial, crímenes y

delitos menores, ofensas contra el presidente de la república [la bandera] o mandatarios extranjeros, actos que menoscaben la autoridad de la ley, la difusión prohibida de información sobre adopción o suicidio, la divulgación de servicios pornográficos, difamación o insultos, invasión de la privacidad, violación al derecho de la propiedad intelectual o faltas al orden y la moral públicas, publicidad falsa o difusión de noticias falsas...¹⁹⁵

Asimismo cuando un autor proporcione información incorrecta como ocurrió en un caso de prensa escrita de "*zanahorias salvajes y cicutas*" (*wild carrots and hemlock*)¹⁹⁶ en el que un autor realizó un trabajo acerca de recetas con frutas y plantas y un lector resultó envenenado por haber confundido cicutas y zanahorias salvajes, por lo tanto se consideró como una irresponsabilidad por un trabajo que tenía inconvenientes y que creaba una situación peligrosa¹⁹⁷.

4.4.7.7. Responsabilidad de operadores de telecomunicaciones

Los operadores de servicios de telecomunicaciones tienen responsabilidad cuando transmiten información y en particular cuando establecen conexión entre el proveedor de acceso y el usuario, aún cuando raramente sucede, se

¹⁹⁵ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 221.

¹⁹⁶ *Ibidem*, pp. 214, 221, 334-335.

¹⁹⁷ *Idem*.

puede dar el caso de una alteración técnica o cuando hay pérdida de los mensajes que se transmiten por la red¹⁹⁸.

4.4.8. Evidencia

Este punto y lo que al respecto se haya legislado, constituye la base para que compañías o usuarios puedan acudir a ejercer sus derechos frente a un tribunal judicial por los actos jurídicos realizados en Internet, específicamente en materia contractual.

Las partes se enfrentan muchas veces a requerimientos legales de evidencia en los que necesariamente se debe presentar un documento en papel y con firmas autógrafas.

Sin embargo la legislación de nuestro país se ha adecuado a las estipulaciones sugeridas por la CNUDMI y ahora hay una apertura hacia la evidencia que de acuerdo con la tecnología se puede presentar.

"En esta fase de actividad legal, los actores de Internet deben explicar la naturaleza de su disputa ante un juez y, lo más importante, deben convencerlo. Deben *probar* hechos, ejercer sus derechos y probar contratos"¹⁹⁹, y sobre todo se debe describir la actividad ocurrida en Internet, por ejemplo al decir que fue víctima de difamación en algún foro, recibí un virus mientras descargaba este

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 222.

¹⁹⁹ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 228.

software de tal página, la oferta comercial de esta otra página resultó un fraude, entre muchos otros argumentos que se pueden presentar.

Los actores de Internet deben demostrar la procedencia de su acción frente al juez de conformidad con la legislación aplicable. Por tanto en este punto intentaremos dejar establecidas las bases jurídicas para hacerlo.

Con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo del año 2000, se sientan las bases para que nuestra legislación a primera vista introduzca el concepto jurídico de "mensaje de datos", que en adelante será el pilar para sustentar las relaciones comerciales por medios electrónicos ya que implica el consentimiento siendo este un elemento de existencia de todo convenio o contrato.

Se establece el reconocimiento del mensaje de datos electrónico, con la determinación de que tiene la misma validez y cumple el requisito de la forma escrita que se exige para la elaboración de algunos contratos que deben ser firmados por las partes. Esto de conformidad con lo que establece el Código Civil Federal.

Se le da fuerza probatoria plena al reconocer los efectos jurídicos y validez de dichos mensajes de datos, atendiendo a los requisitos de autenticidad, integridad y confiabilidad de la información generada, comunicada o archivada mediante mensajes de datos, de conformidad con el artículo 210-a del Código Federal de Procedimientos Civiles. Además al momento de valorar las pruebas de la información anterior se dispuso que la fiabilidad del método en que haya

sido generada, archivada, comunicada o recibida, será, en su caso, considerado como elemento fundamental, siempre y cuando sea posible el atribuir a las personas obligadas el contenido de dicha información y que ésta sea accesible para su posterior consulta.

Por su parte el Código de Comercio establece que en los actos de comercio podrán utilizarse medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios, serán considerados como mensajes de datos, de conformidad con el artículo 89. Además en caso de que la Ley exija formalismos, como la forma escrita para los contratos y la firma relativa, estos supuestos se tendrán por hechos tratándose de mensajes de datos, siempre y cuando sean atribuibles a las partes y accesibles para su posterior consulta. En los casos en que la ley requiera como requisito de un acto jurídico, el que se otorgue en instrumento ante fedatario público, este y los sujetos obligados podrán, mediante mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes quisieron obligarse y el fedatario público hará constar en el instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen a las partes los mensajes, conservando bajo su resguardo, una versión íntegra de los mismos, para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento, de conformidad con la ley aplicable. Salvo pacto en contrario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Esto de conformidad con los artículos 93 y 94 del

Código de Comercio, haciendo la aclaración de que los términos son similares en lo que respecta al Código Civil Federal. Por lo que respecta a los medios probatorios en el Código de Comercio se establece en los artículos 1205 y 1298-A que serán admisibles como medios de prueba, todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juez, acerca de los hechos que se controvertan o en los que haya duda y en consecuencia, serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, de terceros, peritos, documentos públicos, privados, inspección judicial, fotografía, facsímil, cintas cinematográficas, de video, de sonido, mensajes de datos, reconstrucción de hechos y en general, cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad. Para valorar la fuerza probatoria de los mensajes de datos, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada la información²⁰⁰.

Estas son las bases jurídicas para presentar evidencias civiles y comerciales ante tribunales mexicanos y aquellos en los que se que siga la pauta establecida por la CNUDMI, sin embargo se recomienda tener precaución y guardar la información en un medio permanente e inalterable como podría ser un disco óptico, o utilizar ciertos tipos de formatos que previenen la modificación de un documento una vez que ha sido grabado y que en todo caso harían más accesible el demostrar un derecho por un reclamo en caso de controversia.

²⁰⁰ Para mayor referencia véase el decreto publicado en el DOF de fecha 29 de mayo del año 2000, en el que se incluyen todas las reformas realizadas para adecuar la legislación al reconocimiento del comercio electrónico; además véase Norahenid Amescua Ornelas, *Op. Cit.* pp. 3-46; y el artículo de Juan Francisco Torres Landa y Juan Carlos Luna Barberena, *Artículo Citado*, pp. 27-29.

CAPÍTULO QUINTO

REGLAS DE LOS CONTRATOS MERCANTILES CELEBRADOS POR INTERNET Y ANÁLISIS DE ALGUNOS DE ELLOS

5.1. Introducción

La intención que tenemos con este capítulo, no es la de dar una lección entera sobre la teoría general de los contratos, sino qué, lo que intentamos, es dar un panorama general y breve, acerca de lo que ocurre en la práctica, referente a la celebración de los contratos en Internet.

Asimismo, daremos la pauta para determinar lo que las legislaciones de diversos países, incluyendo la nuestra, exigen para que los contratos en Internet existan y sean efectivamente válidos e incluso exigibles en juicio.

5.2. Reglas generales para la celebración de los contratos

Es importante señalar que en el caso de la legislación mexicana, la obligación de carácter mercantil, no es distinta de la obligación civil, sin embargo las normas de derecho mercantil cambian de las del derecho común, en el sentido de que se adecuan a las exigencias de la actividad mercantil, pero

"no existe un sistema de derecho de las obligaciones mercantiles diverso al sistema de las obligaciones civiles"²⁰¹.

Entonces al momento de realizar un contrato mercantil se aplicarán las normas del derecho civil, mismas que forman parte de la teoría general de las obligaciones. Por tanto los elementos de existencia de los contratos mercantiles son el consentimiento y el objeto, incluyendo cuando es necesaria la solemnidad.

Respecto al consentimiento, diremos que es el acuerdo de dos o más voluntades y se integra con dos elementos, la oferta y la aceptación. Pero el consentimiento debe perfeccionarse y es aquí donde consideramos importante mencionar las reformas establecidas en el decreto de fecha 29 de mayo del año 2000, en el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, con las cuales se abre camino al perfeccionamiento del consentimiento por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología²⁰².

El objeto es el segundo elemento de existencia y se refiere a la creación y transmisión de derechos y obligaciones y estas pueden consistir en un dar, un hacer o un no hacer, agregando en consecuencia la cosa que se debe dar, el hecho que se debe hacer o la conducta de la cual debe abstenerse²⁰³.

²⁰¹ Óscar Vázquez del Mercado, *Contratos mercantiles*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p. 150.

²⁰² Cfr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Contratos civiles*, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 22-23.

²⁰³ Cfr. *Idem*, pp. 25-26.

Sin estos elementos, el contrato puede declararse nulo absolutamente y no puede ser subsanado.

Están también los elementos de validez, los cuales provocan la ineficacia del contrato o su nulidad relativa, la cual puede ser subsanada y cuando esta subsanación se haga, el contrato surtirá sus efectos.

No es objeto de este trabajo el realizar un análisis exhaustivo de la teoría de las obligaciones, los contratos y las nulidades, por lo tanto sólo mencionaremos los elementos de validez que señala nuestro Código Civil Federal.

Son básicamente cuatro: 1.- la capacidad de las partes; 2.- la ausencia de vicios en el consentimiento, como son el error, dolo, mala fe y la lesión; 3.- la licitud en el objeto; y 4.- la exteriorización de la voluntad de las partes.

5.2.1. Celebración de contratos en Internet por correo electrónico y por el Web

En Estados Unidos, es el *Uniform Commercial Code*, el que regula los contratos para la venta de bienes muebles, y es el derecho tradicional, el cual regula la prestación de servicios y transacciones, el que se aplica a los contratos celebrados por Internet. Esta fórmula es seguida por varios códigos civiles en Europa. Bajo la legislación francesa y en concordancia con nuestra legislación, un contrato se establece cuando una parte hace una oferta y la otra

la acepta. En Estados Unidos e Inglaterra un contrato se cierra cuando las partes muestran la voluntad e intención, implícita o explícita, de quedar sujetos a un conjunto de obligaciones. Oferta y aceptación son los elementos básicos que definen una relación de carácter contractual²⁰⁴.

Primeramente explicaremos la aplicación de estas reglas de oferta y aceptación al correo electrónico, las cuales definitivamente constituyen un contrato. A manera de ejemplo pondremos el caso de una empresa que envía un correo electrónico a sus clientes potenciales, este correo puede contener ofertas de carácter comercial, la persona que recibe el correo lo lee y es entonces cuando la oferta se realiza. La aceptación ya dependerá si la persona devuelve una respuesta al respecto o no la toma en cuenta. Es el caso de algunas empresas que tienen estas características, como por ejemplo DeRemate.com o MercadoLibre.com, que constantemente envían ofertas de productos, pero sólo las envían previa suscripción a su sistema de compras por Internet.

En segundo lugar tenemos el comercio electrónico por el Web. Y tomando el caso de las páginas mencionadas en el párrafo anterior, tomamos en consideración que al ofertar productos o servicios, una empresa queda legalmente obligada a respetarlos, si no establece una especificación en la que aclare que dicha oferta esta sujeta a confirmación y contacto personal con la persona interesada, ese contacto se haría mediante el ingreso de datos

²⁰⁴ Cfr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Op. Cit.*, p. 22-25; Cfr. Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 151-153.

específicos como pueden ser el correo electrónico de la persona que visita la página y su nombre, además de conseguir una clave para poder evitar el anonimato en lo posible²⁰⁵. Cabe mencionar que si el vendedor no establece en su sitio Web que no esta haciendo una oferta, la mayoría de los sistemas legales europeos y en Norteamérica consideran que se ha hecho una oferta de carácter comercial y que si el posible comprador la acepta, se constituye en un contrato de obligación legal²⁰⁶.

5.2.2. Tiempo y lugar de la contratación

El tiempo y el lugar de la contratación son elementos determinantes en la realización de un contrato, ya que se especificará a partir de cuando es exigible una obligación, en lo que se refiere al tiempo, pero también nos dirá cual es la ley aplicable al acto jurídico y bajo que jurisdicción estará celebrado, con el objeto de saber ante que tribunales será dirimida una controversia.

Primariamente un contrato queda establecido en el lugar en donde se encuentran las partes y en el momento en que expresan su consentimiento.

Pero, ¿cómo se aplican en Internet estas reglas? Ya que las partes no están en presencia una frente a otra.

²⁰⁵ Para mayor referencia véanse las páginas www.dereemate.com o www.mercadolibre.com, en las cuales se establecen los lineamientos que siguen para comprar y vender en Internet.

²⁰⁶ *Cfr.* Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 153-154.

Existen soluciones marcadas por muchos sistemas jurídicos nacionales, incluyendo el nuestro, en los cuales se establece el lugar y el momento preciso de la contratación. No están expresados de la forma en que lo haremos, sin embargo se adecuan a lo establecido en el Código Civil Federal y el Código de Comercio.

La primera es la que se maneja como la teoría de la expedición, en la cual, la parte que acepta escribe un mensaje electrónico de aceptación.

La segunda es la teoría de la transmisión, en la cual el contrato queda perfeccionado cuando la parte que acepta, envía un correo electrónico. Un segundo caso es cuando el cliente recibe un catalogo virtual y envía la información solicitada en la página o servidor Web con el objeto de comprar, o cuando el vendedor devuelve una confirmación de la orden.

En tercer lugar esta la teoría de la recepción, en la que se toma en consideración el hecho de qué, la persona que hace la oferta recibe un correo de aceptación.

Como cuarta y última tenemos la teoría de la información, esta se caracteriza por el conocimiento de la aceptación por parte de quien hace la oferta. Es decir, el ofertante recibió el correo de aceptación y efectivamente ha leído y recibido esa aceptación.

Se aplican a estas reglas los artículos 1803, 1805, 1811 del Código Civil Federal, así como el 80 y 89 al 94, del Código de Comercio.

Se debe tomar en consideración el hecho de que se llegara a perder un mensaje, por cualquier circunstancia técnica o humana, es decir, que el correo se envió y no se recibió por circunstancias ajenas. Como posible solución, estaremos a lo dispuesto en el Código de Comercio en el artículo 49 de la cual deriva la Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002, en la cual se establecen los requisitos y prácticas comerciales que se requieren para la conservación de mensajes de datos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio del año 2002. Con estas disposiciones los contratos, convenios o compromisos que den origen a derechos y obligaciones deberán conservarse electrónicamente con el objeto de su ulterior consulta, tanto por los comerciantes como por las personas que convengan con éstos²⁰⁷.

5.2.3. Validez de los contratos celebrados por Internet

Aclaremos en primer lugar que escogimos el título de este apartado por el uso común del vocablo "validez", el cual se puede interpretar como un acto firme y subsistente, sin embargo jurídicamente en nuestro país, el Código Civil Federal, establece los elementos que deben observar todos los contratos, haciendo una distinción entre los elementos de existencia y los elementos de

²⁰⁷ Para mayor referencia sobre este capítulo véase Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 154-156; Óscar Vázquez del Mercado, *Op. Cit.*, pp. 157-159; así como las disposiciones jurídico-administrativas del Código Civil Federal, el Código de Comercio y la Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002.

validez, el título se refiere a ambos, los cuales son reconocidos por la mayoría de los sistemas legales en el mundo, aún cuando no se haga tal distinción.

En tal virtud hay elementos de existencia y elementos de validez, los cuales son señalados en los artículos 1794 y 1795 respectivamente, ambos del Código Civil. Los elementos de existencia son dos: el consentimiento y el objeto, y los elementos para que un contrato sea válido son cuatro: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto y la exteriorización de la voluntad conforme a la ley.

Para el caso de los contratos en Internet, pondremos mayor énfasis particularmente a tres de esos elementos, **el consentimiento, el objeto y la capacidad**, ya que son los que la mayoría de las legislaciones reconoce como básicos.

El **consentimiento** es el primero, en virtud de que, para que pueda concretarse un contrato, es necesario que ambas partes manifiesten su consentimiento libremente, de ahí deriva uno de los elementos de validez que señala nuestro Código Civil y que se refiere a la ausencia de vicios en el consentimiento. Uno de esos vicios y que de una manera más directa puede encontrarse en Internet, es el error o la llamada representación fraudulenta²⁰⁸.

El error puede entenderse como una divergencia entre los deseos reales y los deseos declarados de la parte que comete el error, es decir una creencia contraria a la verdad. Un ejemplo es cuando un usuario responde mediante

²⁰⁸ Cfr. Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 156-158; Cfr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Op. Cit.*, pp. 22-25.

Internet a un anuncio que un individuo colocó y con esa respuesta compra algún artículo, pero al recibirlo no es lo que esperaba o difiere notoriamente con lo que solicitó, entonces la parte insatisfecha puede pedir la nulidad de ese contrato.

Por otro lado esta la representación fraudulenta, en la que mediante una acción intencional y fraudulenta o lo que es lo mismo dolosa, un sujeto induce al error y mantiene en ese error a otra persona. Tal es el caso de la publicidad engañosa en Internet, la cual se hace con la intención de cerrar un contrato, pero con promesas imaginarias. La consecuencia jurídica varía dependiendo de los regímenes legales internos de cada país, sin embargo se concreta a pedir la nulidad del contrato o acciones de compensación por daños.

El **objeto** es la prestación a la que se obligan las partes, en la mayoría de los sistemas legales debe ser lícito y cumplir con la moral y orden públicos, en tal virtud la pornografía o los juegos de azar pueden no ser aceptados en ciertos países, por lo que las compañías deben poner especial énfasis en estos puntos.

Por último la **capacidad** de las partes, en nuestro sistema legal se hace la diferencia entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, hay capacidad de goce cuando una persona es sujeto de derechos y obligaciones y hay capacidad de ejercicio, cuando esa persona puede ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. Generalmente los contratos firmados por menores son considerados nulos, señalando como una excepción a la

legislación francesa concretamente, que señala que es válido cuando se hace con el fin de adquirir artículos necesarios para la vida de un menor²⁰⁹.

En Internet se puede dar el caso de que uno de los usuarios sea un menor, es este supuesto los sistemas legales de varios países dan soluciones concretas, en Francia si un menor de edad toma indebidamente la tarjeta de crédito de sus padres, estos quedan obligados en virtud de la *teoría de la apariencia*, en la que el proveedor ve al niño como una persona que aparenta ser el titular de la tarjeta y por lo tanto como si fuera un adulto. En el marco de la legislación norteamericana se puede considerar al menor como responsable sobre la base del agravio y por tanto la contraparte puede obligar al menor a cumplir con sus obligaciones contractuales sobre la base de la responsabilidad civil²¹⁰.

5.2.4. Posibilidad de la realización de un contrato tipo

Este punto va dirigido principalmente a analizar la posibilidad de que dos partes contratantes, que lo hagan con el objeto de mantener una relación comercial constante y por ende firmar varios contratos, puedan firmar primeramente un convenio por escrito, el cual determinara las reglas y

²⁰⁹ *Les actes de la vie courante*, JCP, 1982, ed. G.I. 3076, citada en Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 157.

²¹⁰ J.D. CALAMARI y J.M. PERILLO, *Contracts*, 3rd ed., St. Paul, West Publishing Co, 1987, p. 317, citada en Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 158.

condiciones generales de los contratos que celebrarán posteriormente en Internet.

La conveniencia de firmar un contrato de esta naturaleza la determinará cada parte.

Son seis los elementos que pueden ser considerados dentro de este contrato:

- En primer lugar **la hora y el lugar** en los cuales se formarán los contratos futuros, ya que el tiempo es uno de los requisitos determinantes que rigen el procedimiento;
- En segundo lugar **la ley aplicable al acto**, sin embargo en cada país las partes se deben atener a lo que sus legislaciones internas establecen, en virtud de la interpretación y aplicación del derecho conflictual (*conflict of laws*). En nuestro país se aplica lo que al respecto establecen los artículos 12, 13, 14 y 15 del Código Civil Federal, en los cuales básicamente se señala que en los contratos se aplicará el derecho del lugar en donde deban ejecutarse los actos, a menos de que las partes hubieran designado la aplicación de otro distinto. Además en la interpretación del derecho extranjero en los tribunales nacionales, se aplicará el derecho extranjero de acuerdo a la armonización de los diversos derechos. No se aplicará el derecho extranjero en dos casos: 1- cuando hay fraude a la ley y 2.- cuando las disposiciones o su aplicación sean contrarias a

principios o instituciones del orden público mexicano. En Estados Unidos y Canadá, aún cuando las partes pueden elegir la legislación aplicable, los tribunales no la aceptan si el sistema legal elegido no tiene relación sustancial con la relación comercial establecida en el contrato²¹¹;

- Como tercer punto tenemos el **método o forma con la cual se interpretará, ejecutará y hará cumplir** el convenio en caso de controversia;
- El cuarto será la **aceptación y valoración de documentos electrónicos ante los tribunales**, en nuestro país se aplicará lo que al respecto establece el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 210-A, en el cual se reconocen efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria de los mensajes de datos y la fuerza probatoria que tendrán será conforme al método con la que fue generada, comunicada, recibida o archivada, además de la atribución de la autoría del documento y el acceso a su consulta posterior²¹²;
- El quinto elemento es designar la **jurisdicción aplicable**, que es donde se dirimirán posibles controversias. Cabe mencionar que se debe verificar que "la jurisdicción seleccionada no esté sujeta a una

²¹¹ Véase el Código Civil Federal en los artículos señalados y también Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 159.

²¹² Véase el Código Federal de Procedimientos Civiles en el artículo señalado.

regla de orden público que prohíba la aplicación de la ley [seleccionada] para su contrato²¹³; y

- En general no contener cláusulas contrarias a las leyes de orden público.

5.2.5. Protección al consumidor

En nuestro país se han establecido reformas mediante las cuales se protegen los derechos de los consumidores que realizan operaciones comerciales a través de medios electrónicos. Se protege básicamente la confidencialidad de la información proporcionada por el consumidor; se protege y se motiva la seguridad mediante los elementos técnicos necesarios y suficientes; la necesidad de que el proveedor proporcione al consumidor todos sus datos como domicilio físico, teléfono y todo lo necesario para que el consumidor acuda a reclamar o solicitar devoluciones; se promueve el evitar las prácticas comerciales engañosas respecto a la información de los productos; asimismo se reconoce el derecho del consumidor a conocer toda la información relativa a los términos, condiciones, costos, cargos adicionales y las formas de pago de los bienes o servicios del consumidor; se promueve el respeto del proveedor respecto a lo que el consumidor solicita, tanto en calidad como en cantidad de los productos que desea recibir, así también la posibilidad de no

²¹³ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 159.

recibir si no lo desea avisos comerciales; y por último se promueve la abstención por parte de los proveedores de la utilización de estrategias publicitarias de venta que no contengan información clara sobre los servicios ofrecidos, señalando cuando una información no sea apta para niños, ancianos y enfermos²¹⁴.

En la mayoría de los países, las leyes de protección al consumidor, castigan con la invalidez de la transacción o con la inaplicabilidad de la cláusula que afecte al consumidor. El consumidor tiene el derecho de arrepentirse dentro de un cierto periodo de tiempo y esta protegido contra prácticas abusivas o irracionales²¹⁵.

5.3. Formas de pago

En Internet son tres las formas efectivas en que pueden realizarse los pagos derivados de relaciones contractuales, la primera es la que puede realizarse mediante transferencias bancarias, la segunda es mediante el pago a través de tarjetas de crédito, la cual, por motivos de seguridad, derivó en lo que se conoce como pagos electrónicos y por último y la mas novedosa es la del pago con dinero virtual o dinero electrónico.

²¹⁴ Véanse los artículos 1 fracción VIII, 24 fracción IX bis, el 76 bis y el párrafo primero del 128, todos de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

²¹⁵ Cfr. Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 161.

El primero de ellos no tiene ningún problema, ya que una de las partes da a otra su número de cuenta en la cual puede depositar el monto total del pago o realizar la transferencia bancaria, pero es un método que triangula la información y la retrasa, al solicitar la intervención de una institución bancaria, ajena a los contratantes.

El pago con tarjeta de crédito es mucho más rápido, y se puede hacer con las tarjetas de aceptación internacional como son *American Express*, *Visa* o *Mastercard*, entre las más conocidas. En este caso el comprador da al comerciante su número de tarjeta de crédito y la fecha de expiración de la tarjeta, sin embargo el problema de esto, es la posible piratería de los datos confidenciales que circulan por Internet aún con los modernos medios de encriptación de la información. Para evitar tal peligro actualmente hay tarjetas de crédito amparadas por instituciones bancarias que son exclusivamente para uso en las compras en línea, y que garantizan seguridad absoluta en las compras por Internet. Tal es el caso de la tarjeta *Blue de American Express* o la *Clik-Card de Banamex*.

La tercera forma de pago es mediante el uso de dinero virtual. A partir del 23 de octubre de 1995, el banco estadounidense denominado *Mark Twain*, ha probado el sistema, ofreciendo a sus clientes el convertir dólares en ciberdólares, o dinero virtual. Se ejecuta mediante una transferencia electrónica que hace el banco al disco duro del cliente, cargada esta suma, el cliente compra en comercios que aceptan este dinero virtual y el comerciante puede

cargar la suma en su disco duro o directamente en su cuenta del banco *Mark Twain*, la seguridad radica en utilizar una denominada "firma ciega" que se asigna a cada unidad virtual, con el objeto de que no sea utilizada la misma dos veces, y la autorización se da en relación con las demás unidades. Lo que se pretende con este sistema es el dar confidencialidad y anonimato a las transacciones realizadas en Internet, sin embargo esto puede dar origen a la realización de conductas contrarias al derecho y a la ejecución de cierto tipo de delitos como el lavado de dinero o el fraude, por tanto en Estados Unidos se ha solicitado el "requerimiento de reporte", en el cual se solicita a las instituciones bancarias, informar a las autoridades competentes sobre ciertas transacciones. También el uso del dinero electrónico acarrea problemas como son la garantía y validez de su estabilidad²¹⁶.

5.4. Análisis de algunos contratos mercantiles celebrados por Internet

Son cinco los contratos que analizaremos en este punto y como subtemas del mismo, aún cuando puede haber tantos contratos, como imaginación de las partes hay. Fueron escogidos sólo con un interés práctico y no por su importancia, de la misma manera, serán analizados prácticamente y sólo dando los lineamientos elementales para que todo aquel que no sea abogado pueda identificarlos fácilmente.

²¹⁶ Véase <http://www.delitosinformaticos.com/articulos/993719270862.shtml>; así como *Cfr. Olivier Hance, Op. Cit.*, pp. 165-174.

5.4.1. Contrato de proveedor de acceso a Internet

La importancia de este contrato no es discutible, en virtud de que, para poder utilizar todos los beneficios que ofrece el Internet, se deben contratar los servicios de un proveedor de acceso, el cual proporcionará el acceso a la red y dirigirá las comunicaciones de los usuarios al servidor apropiado. Generalmente estos contratos favorecen al proveedor de servicios y cuentan con las siguientes características:

- En primer lugar se describirán los servicios que serán prestados, como pueden ser: la velocidad de conexión, si es por acceso telefónico o alguno distinto, si se proveerá de un buzón electrónico al usuario o algún otro servicio adicional, además de que se suele agregar una cláusula que permite al proveedor modificar las características del servicio ofrecido.
- En segundo término, se debe establecer el precio, es decir la cuota de acceso, el método de pago y la cláusula que permitirá al proveedor modificar los precios en cualquier momento.
- Se debe establecer el número de usuarios que podrán utilizar la cuenta de acceso que otorgue el proveedor al cliente.

- Se deben establecer políticas de conducta de los usuarios del servicio de acceso a Internet, señalando específicamente las conductas prohibidas o actividades ilegales en general.
- Se debe describir el nivel en que será respetada la privacidad de los usuarios, así como la confidencialidad de la información que se maneje en el sistema del proveedor. Lo más importante de esto y con el objeto de que personas ajenas utilicen una clave de acceso de las llamadas "piratas", se debe establecer la obligación de que el usuario preserve la confidencialidad de su contraseña.
- Se debe establecer el control que tendrá el proveedor de acceso a Internet, sobre los usuarios que no observen las políticas establecidas sobre su participación en una base de mensajes local y su posible exclusión de las mismas por esta causa.
- Se deben establecer términos claros y precisos respecto a los derechos de propiedad intelectual, por la relevancia que día a día adquieren, de acuerdo con la protección que cada país dé a este tipo de derechos.
- Un punto muy importante es el establecer los límites de responsabilidad del proveedor, en las cuales se señalan comúnmente seis cuestiones: 1. la inexistencia de responsabilidad del proveedor de acceso por daños sufridos o pérdidas de datos durante el uso de los servicios proporcionados; 2. inexistencia de

responsabilidad por la interrupción en el acceso, o descripción de los estándares mínimos de calidad del servicio; 3. determinación de un monto máximo de responsabilidad; 4. exclusión de responsabilidad contra reclamos de terceras partes y que se relacionen directamente con la conducta del usuario en Internet; 5. prescripción de la obligación del proveedor de mantener copias de respaldo en su sistema de los datos del usuario; y 6. prescripción de la obligación de mantener la confidencialidad de los datos del usuario, tomando en cuenta la legislación aplicable a cada país.

- Se debe establecer el término que tendrá el contrato, así como su posible novación o rescisión anticipada en caso de incumplimiento por cualquiera de ambas partes.
- Se necesitan establecer las reglas de evidencia ante tribunales en caso de controversia, de conformidad con la legislación de cada país.
- Señalar los casos fortuitos o de fuerza mayor que impidan la prestación del servicio de acceso a Internet.
- Indicar la legislación y jurisdicción aplicable para la interpretación, ejecución y cumplimiento del contrato²¹⁷.

5.4.2. Contrato de cabildeo y mercadotecnia en línea

²¹⁷ Cfr. Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 254-256; Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Op. Cit.*, p. 269-282.

Este contrato es una especie de contrato de publicidad, sin embargo es para promover cierta causa en Internet, ya sea participando o creando foros de discusión.

Primero se debe hacer una descripción de los **servicios** a prestar, en donde se debe estipular que promoverán una opinión específica; puede ser también el desarrollo de contratos dentro de una organización específica.

El **pago** debe determinarse si se hará por comisiones o cuotas para el cabildero, así como señalar cada que lapso de tiempo recibirá ese pago.

Las **obligaciones** mínimas del cabildero son tres principalmente: 1. enviar un mínimo de correos electrónicos; 2. atraer a un número mínimo de participantes a los foros, con el objeto de promover las causas del cliente; y 3. asegurar una presencia mínima en Internet de la idea que se esta promoviendo.

El cabildero debe de llevar **registros** en un medio permanente e inalterable, respecto a los mensajes que envía y las personas que contacta, además el cliente puede examinar dichos registros.

Se debe guardar la confidencialidad de la **identidad** del cliente y la determinación de en que casos se puede descubrir, en caso de que la ley lo requiera y previo aviso al cliente.

Se deben establecer **reglas de comportamiento en la red**, especialmente cuando envía mensajes y por ende establecer responsabilidad por cualquier daño en el aviamiento del cliente.

Se deben mencionar las medidas de **seguridad** que se deben observar para la preservación de la confidencialidad de las comunicaciones entre el cliente y el cabildero, obviamente poniendo especial énfasis a las comunicaciones electrónicas.

Se deben establecer condiciones al respecto de la **evidencia**, es decir llevar registros electrónicos almacenados bajo condiciones de seguridad confiables, en un medio permanente e inalterable, en razón de que constituirán evidencia en materia de comunicaciones, contratos y pagos hechos entre las partes.

Obviamente se debe establecer el término del contrato, su posible renovación, las causas de rescisión, los casos fortuitos o de fuerza mayor y la jurisdicción aplicable para la interpretación, cumplimiento y ejecución²¹⁸.

5.4.3. Contrato tipo de ventas al menudeo

Este contrato tiene estrecha relación con el contrato mencionado en el apartado 5.2.4. de este trabajo. Por tanto mencionaremos las características que puede llevar y que serán los términos y condiciones estándares que se ponen en las páginas Web; básicamente son los siguientes:

1. Señalar que la información que se muestra en la página no constituye una oferta para contratar;

²¹⁸ *Cfr. Olivier Hance, Op. Cit., pp. 293-294.*

2. Señalar que si un usuario envía un mensaje se entenderá como una oferta de compra, en los términos y condiciones señaladas en la página Web;
3. Indicar que se enviará un mensaje para confirmar la venta, firmando tal mensaje con los medios que la tecnología permita;
4. El contrato se establecerá al momento de que el mensaje de confirmación llegué al buzón del usuario;
5. El comprador debe revisar que su correo funcione correctamente, en caso contrario, asume las consecuencias de las fallas;
6. Se debe conservar la evidencia, mediante los registros almacenados de manera electrónica, con las condiciones de seguridad mencionadas en los contratos anteriores en medios permanentes e inalterables.
7. De la misma manera se debe indicar el término del contrato, su rescisión anticipada, el incumplimiento por caso fortuito o de fuerza mayor, así como la jurisdicción para la ejecución, cumplimiento e interpretación²¹⁹.

5.4.4. Contrato de comercio electrónico entre profesionales

²¹⁹ Cfr. Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 159, 299-300; Véase además lo señalado en el apartado 5.2.4. de este trabajo.

Este tipo de contrato tiene una aplicación ideal en caso de que las partes mantengan una relación comercial de manera continua y regular, ya que firmarán una gran parte de sus contratos por Internet. Las compañías recurren a contratos de comercio electrónico para evitar problemas respecto a la existencia de estos contratos y con el fin de establecer un marco legal más amplio entre las partes (lo que se conoce como *lex contractus*), es decir se establecerán las condiciones mediante las cuales se realizará el intercambio electrónico de documentos, así como las medidas de seguridad contra una posible interceptación por un tercero ajeno.

La **naturaleza del contrato** es facilitar el comercio electrónico entre las partes de una manera profesional, además al firmar este contrato, no implica que tendrán que celebrar acuerdos futuros.

Su **legalidad** estriba en que la legislación aplicable no debe comprometer la validez de los intercambios comerciales que se realicen por Internet o la evidencia que resulte de tales intercambios. Por lo tanto cada una de las partes debe notificar a la otra si existe al respecto una ley que limite la posibilidad de realizar comercio electrónico. Si no se hace dicha notificación se debe indemnizar a la parte afectada por los daños y perjuicios.

Se deben indicar también los recursos de comunicaciones electrónicas que serán utilizados, es decir que si se limitará el intercambio de documentos exclusivamente por Internet y manifestar la importancia que se le dará a los mensajes que se reciban por un medio distinto al Internet, así como si hay la

posibilidad de que se utilicen otros medios de comunicación. Y por supuesto se debe señalar cuáles documentos se van a intercambiar, es decir si sólo serán electrónicos o si serán todo tipo de documentos.

Los equipos y el *software* necesario, así como el acceso a Internet serán responsabilidad de cada parte, así como la seguridad de éstos.

Respecto a las medidas de seguridad y acerca del mantenimiento de la confidencialidad, se deberá hacer una descripción de los sistemas que se utilizarán, además de establecer la obligación de mantener dicha seguridad en el sistema de cómputo de cada parte.

Respecto a la **validez** de este contrato, se debe tomar en cuenta lo siguiente: 1. será válido cuando todos los mensajes necesarios tengan efecto legal pleno y estén establecidos los procedimientos a seguir dentro de dicho contrato; 2. se debe acordar que los mensajes tendrán validez plena en el caso de que una parte la reciba y no indique dentro de cierto periodo de tiempo que el mensaje es ilegible; 3. también se puede señalar que un mensaje será considerado como recibido si hay confirmación de recepción por la otra parte; y 4. la parte que recibe el mensaje debe enviar lo más pronto posible una confirmación de haber recibido ese mensaje.

Debe establecerse un formato respecto al intercambio de mensajes, con un estándar mínimo, para garantizar que no se pierda la información o sea ilegible a la otra parte.

Se debe llegar a un acuerdo respecto al uso de **firmas digitales**, describiendo la tecnología utilizada que garantizará la integridad del mensaje, dicha firma constituirá una prueba de la existencia, el origen y la integridad del mensaje enviado, además de estipularse el medio de control adecuado y restrictivo de las firmas.

Se debe llevar y establecer un **registro** en un medio permanente e inalterable respecto a los mensajes enviados y recibidos, así como el tiempo que se mantendrán estos registros.

La **evidencia, la terminación del contrato los casos de fuerza mayor y la legislación y jurisdicción aplicable** siguen las reglas establecidas para los otros contratos²²⁰.

5.4.5. Contrato de certificación de autoridad

Esta es una figura que sólo existe en la legislación de la Unión Europea, sin embargo no dudamos en que de acuerdo a su efectividad, pueda aplicarse a otras regiones del mundo.

Este contrato tiene por objeto determinar la identidad de las personas en Internet, por lo cual es muy importante para el cierre de contratos legales.

El servicio que se brinda es certificar en Internet que una clave específica corresponde a cierta persona en particular. "Se obtiene mediante la edición de

²²⁰ *Cfr.* Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 301-303.

un certificado de identidad electrónica contra la presentación a la autoridad certificadora de documentos prescritos (sic) que establecen la identidad de la persona o empresa²²¹. No está establecido claramente el contenido de este contrato, por lo cual su contenido puede variar.

Los servicios consisten en certificar la identidad del usuario mediante la emisión y publicación de un certificado accesible por Internet.

Deben describirse los documentos que la autoridad certificadora requiera, con el objeto de refrendar la identidad de la persona física o moral.

Para emitir un certificado se debe describir en el contrato su contenido y la vigencia que tendrá y el plazo en el que se le concederá a la parte su certificado.

Se debe determinar el monto y la forma en que se realizarán los pagos.

En las condiciones de seguridad el usuario queda obligado a preservar la confidencialidad de la contraseña de acceso a su clave privada e informar a la autoridad de cualquier quebranto a la seguridad de su sistema. Por tanto la autoridad certificadora no es responsable ante el usuario de los daños y perjuicios anteriores al aviso de notificación de violación a su sistema de seguridad. Con el objeto de mantener la seguridad del usuario, éste tiene como obligación, modificar periódicamente sus contraseñas y obtener una nueva y certificada cada vez.

²²¹ Olivier Hance, *Op. Cit.* p. 304.

La autoridad certificadora puede eliminar de sus servidores los certificados que hayan expirado, además de que puede finiquitar el contrato si tiene duda respecto de la validez de los documentos que presentan los clientes para acreditar su identidad. Lo anterior se adiciona a las formas clásicas de terminar un contrato.

La autoridad certificadora limita su responsabilidad a una cantidad fija o a las tarifas que paga el usuario. Generalmente no se establece responsabilidad en caso de fallas técnicas del uso de Internet, pero si se hace una descripción de los estándares mínimos de accesibilidad de los usuarios.

La evidencia, los casos de fortuitos o de fuerza mayor y la legislación y jurisdicción aplicable siguen las reglas establecidas para los otros contratos²²².

5.5. Política de uso aceptable

Este último punto, lo incluimos con el fin de demostrar que más allá de lo que muchos creen, el Internet tiene una regulación jurídica propia, que se ha creado a raíz de los usos y buenas costumbres de los usuarios de esos servicios, y que bien pueden ser, en un futuro, normas legales establecidas conforme a un proceso formal de creación de normas jurídicas.

Muchas redes, cuentan con una especie de reglamento interior, acerca de los usos que se deben observar cuando se utilice esa red en particular.

²²² *Cfr.* Olivier Hance, *Op. Cit.*, pp. 10, 304-305.

En general, una política de uso aceptable "constituye las normas de conducta razonable y de los derechos y libertades de usuarios en cierta zona de Internet"²²³. Cabe especificar que las redes pueden ser educativas o comerciales. En el primer caso muy probablemente se restringe el uso a propósitos educativos, de investigación y otros en el que el lucro no intervenga. Cuando es una red comercial, esta restringirá el uso a los propósitos de la compañía. Pero en ambas, indefectiblemente, su aplicación se refiere a la conducta de los usuarios.

Una lista de los usos inaceptables que comúnmente se señalan para cualquier red son los siguientes:

1. Acceso no autorizado a sistemas de cómputo o redes;
2. Violación de los derechos de privacidad de terceros;
3. Violación a los derechos de propiedad intelectual;
4. Transmitir amenazas, material obsceno o de hostigamiento;
5. Transmisión ilegal de publicidad que no haya sido solicitada;
6. Destrucción de datos o cualquier acción que pueda impedir el acceso legítimo a los datos, incluyendo el envío de virus, de gusanos, códigos malignos o cualquier otro software que pueda dañar a los sistemas de cómputo conectados a la red;
7. Interrupción del uso de la red o de un sistema de cómputo por terceras partes;

²²³ Olivier Hance, *Op. Cit.*, p. 306.

8. Mal uso o desperdicio de recursos de la red;
9. Cualquier uso que no sea tolerado por las políticas de uso aceptable de la red a la que esta conectado;
10. Conductas consideradas como contrarias a derecho, de acuerdo a la legislación aplicable de cualquier país al que se pueda acceder mediante la red; y
11. El uso de la red para juegos²²⁴.

La violación de estos requisitos mínimos para una buena convivencia en Internet, puede tener como consecuencia acciones disciplinarias que impedirán en casos extremos el uso de la red por parte de los que incurran en infracciones, faltando a estas normas.

Si estas reglas están incorporadas a un contrato, este puede establecer penas convencionales por violaciones a las condiciones señaladas.

²²⁴ *Cfr. Olivier Hance, Op. Cit., p. 306-307.*

CONCLUSIONES

Del desarrollo y análisis del trabajo elaborado podemos concluir lo siguiente:

1.- De lo establecido en los ordenamientos jurídicos internos que regulan la materia de telecomunicaciones, existen tres vías generales de comunicación en este rubro, las cuales son: el espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones y los sistemas de comunicación vía satélite, y a través de éstas se pueden proporcionar servicios de valor agregado a los usuarios, sin embargo, las que revisten mayor importancia en la época actual, son las redes de telecomunicaciones, en virtud del trato específico que reciben en el capítulo XIII del TLCAN.

2.- Uno de los servicios de valor agregado que pueden prestarse mediante una red de telecomunicaciones es el Internet, el cual es un servicio adicional al originalmente prestado a través de esa red pública o privada, el servicio inicial puede ser telefonía, televisión restringida o algún otro, y el valor agregado es aquel por medio del cual el usuario puede utilizar el correo electrónico para intercambiar mensajes, utilizar software de manera remota, entre varias opciones más.

3.- Una red de telecomunicaciones puede ser pública o privada, pero para efectos del TLCAN y de las implicaciones jurídicas de Internet, son las redes públicas de telecomunicaciones las de mayor importancia, ya que a través de ellas se prestan servicios de valor agregado, con la finalidad de que sean explotados comercialmente servicios de telecomunicaciones, esto según lo establecido en el artículo 3 fracción X de la Ley Federal de Telecomunicaciones; por tal motivo es necesaria una definición en las leyes y reglamentos que no comprometa las tecnologías futuras en materia de redes públicas con las hasta ahora aplicables, con el objeto de evitar caer en anacronismos en el régimen jurídico nacional.

4.- Respecto a los servicios de valor agregado y las múltiples definiciones que tenemos de éstos en el Tratado (artículo 1310), en la Ley (artículo 3 fracción XII) y el Reglamento (artículo 2 fracción V), consideramos necesario uniformar los conceptos establecidos en estos ordenamientos principales, ya que lo señalado en el TLCAN permite una mejor aplicación de los términos en lo que a tecnología y aplicaciones futuras se refiere, dentro de las que se comprende el servicio de Internet, el cual tiene un gran impacto jurídico y comercial por la interacción de los sujetos implicados y que al menos hasta la conclusión de este trabajo ya alcanza la cifra de aproximadamente 600 millones de usuarios en el mundo (10% aproximado del total de habitantes del mundo).

5.- El Internet ha traído una nueva manera de hacer negocios en general a nivel internacional, debido al crecimiento de su uso entre millones de personas y a la interconexión de cientos de redes que permiten tal expansión. Su uso puede traer consecuencias benéficas a toda la sociedad, en razón de que permite el acceso a la información y a productos más baratos, dentro de los cuales se incluyen libros, revistas y música entre otros. Esto incide directamente en la economía global, por ello, es necesario garantizar con un marco jurídico adecuado, la seguridad de los negocios que se lleven a cabo, tomando en consideración las prácticas que hasta ahora tienen los usuarios de la red.

6.- El ámbito de aplicación del capítulo XIII del TLCAN incluye la prestación de servicios de valor agregado conforme a lo establecido en el artículo 1301, se permite su prestación dentro del territorio de una parte o a través de sus fronteras; estos servicios comprenden entre otros el Internet, con todas sus ventajas, una de ellas es el comercio electrónico, y en virtud de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones contractuales que diariamente se llevan a cabo por ese medio, es pertinente contar con una legislación interna que incluya la resolución de controversias de los países participantes de un Tratado, para garantizar los intereses económicos de sus prestadores de servicios y de los usuarios de los mismos.

7.- En la regulación de los servicios de valor agregado en el comercio internacional y de conformidad con nuestro objeto de estudio y con una de las hipótesis planteadas, se desprenden básicamente tres principios aplicables al capítulo XIII del TLCAN, estos son: el trato de la nación más favorecida, el trato nacional y su derivación que es la no discriminación, establecido especialmente en el artículo 1302, con esto se da a las partes un mínimo de garantías jurídicas respecto al uso de las redes públicas y los servicios de telecomunicaciones.

8.- Aún cuando en el TLCAN se garantizan los principios fundamentales del comercio internacional en el apartado telecomunicaciones, la legislación interna es dispersa y casi nula en ese sentido, por eso se necesitan adecuar las disposiciones nacionales a los acuerdos internacionales celebrados, como ejemplo señalamos los trámites para otorgar permisos o autorizaciones para prestar servicios de valor agregado, que distan mucho de ser ágiles, ya que en la práctica se puede ver que para conseguir un permiso o autorización suelen pasar años enteros sin tener una respuesta por parte de las autoridades competentes, con esto se permitiría crecer a la industria de telecomunicaciones dentro de un marco jurídico adecuado.

9.- El TLCAN en el artículo 1303 señala que para prestar servicios de valor agregado, las partes garantizarán que la información que se requiera por parte de las autoridades, se limite a la necesaria para acreditar la solvencia financiera

y técnica del solicitante para que inicie la prestación del servicio. En relación con lo que resuelven las autoridades competentes, se deja en estado de indefensión jurídica a los proveedores de servicios de telecomunicaciones nacionales, en razón de que, para prestar servicios de valor agregado en nuestro país, es necesario obtener un permiso en el que además de solicitar los requisitos anteriores, se necesita acreditar la capacidad jurídica y administrativa, siendo condicionante el incluir un currículum del solicitante, para acreditar la experiencia que tiene al respecto. Se contraviene lo dispuesto en la Ley y los Títulos de Concesión, como ejemplo se señala la resolución CFT/DO6/CGST/DGLDVA/4132/02, de fecha 4 de junio de 2002, emitida por la Coordinación General de Servicios de Telecomunicaciones, de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en el cual se argumentan razones infundadas y contradictorias para negar el registro de los servicios de telecomunicaciones de valor agregado. Es obvio que a la industria local se le exigen requisitos mayores a los que los extranjeros están obligados a proporcionar, por lo cual se sugiere reformar la Ley, en el sentido de aclarar los requisitos necesarios para la obtención de un permiso.

10.- El artículo 1310 del TLCAN establece, lo que debe entenderse por servicios mejorados o de valor agregado, dicho concepto difiere de los señalados en la Ley Federal de Telecomunicaciones y en el Reglamento de Telecomunicaciones, lo preocupante es que de acuerdo con la jerarquía de las

leyes establecida en el artículo 133 de la Constitución, el Tratado y la Ley Federal de Telecomunicaciones son Ley Suprema de toda la Unión, pero queda la duda acerca de cual se aplicará en caso de controversia. Se sugiere que los conceptos se asimilen para evitar controversias futuras en la aplicación de éstos.

11.- Es inevitable legislar e incorporar al marco legal vigente, disposiciones que regulen efectivamente los servicios que pueden ser prestados a través de la red de Internet, los cuales abarcan desde la prestación del servicio, hasta las prácticas comerciales, incluyendo los delitos, los derechos de propiedad intelectual y todo aquello que se relacione directamente con el servicio de Internet, pero de una forma incluyente y no dispersa como se ha hecho hasta ahora.

12.- Es necesario legislar adecuadamente sobre los requisitos indispensables para que un proveedor preste servicios de valor agregado, ya que el Internet es uno de ellos y para fomentar el desarrollo de la industria de telecomunicaciones nacional, se deben establecer mecanismos jurídicos internos adecuados, que sean congruentes entre sí y con los Tratados Internacionales, así como con los criterios que se manejan al interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, incluyendo a sus diversas

dependencias, las cuales en razón de esos criterios, muchas de las veces dejan de lado lo establecido por las leyes nacionales e internacionales vigentes.

13.- La justificación de que para la prestación del servicio de Internet se necesite un permiso administrativo, se fundamenta en el hecho de que es un servicio público, de acuerdo a la forma en que satisface necesidades generales; el Internet específicamente busca satisfacer a los particulares mediante prestaciones individualizadas, sin embargo, es primordial tomar en cuenta lo que establecen los marcos jurídicos extranjeros al respecto del Internet, en específico el norteamericano y el canadiense, por el hecho de que somos partes del TLCAN, y se ve afectada competitivamente la industria nacional, en virtud de que, al contrario de lo que se establece en nuestro país, en ambas jurisdicciones se puede prestar el servicio de Internet, sin permiso previo, con lo que hay una liberalización para que la industria de telecomunicaciones crezca rápidamente en esos países.

14.- Existe una disparidad en lo que establece la Ley, el Reglamento, el Tratado y los Títulos de Concesión sobre redes públicas de telecomunicaciones, respecto a la prestación del servicio de Internet, que es preocupante en extremo y que en la práctica jurídica no ha tenido una solución satisfactoria, ya que contradice lo que al respecto establece la doctrina. Lo establecido en el artículo 33 de la Ley indica, que para prestar servicios de valor

agregado, estos sólo tienen que ser registrados ante la Secretaría, sin necesidad de obtener permiso. Por otro lado, los títulos de concesión señalan que para prestar servicios de valor agregado se deberá solicitar un permiso que cumpla con los requisitos que se exigen para solicitar un título de concesión. Es absurdo que haya tal contradicción y que la Secretaría tome sus resoluciones en base a un acto administrativo, sin considerar la Ley, los tratados internacionales y el Reglamento, contrariándolos e impidiendo que los concesionarios exploten adecuadamente lo otorgado en su título de concesión.

15.- De conformidad con lo planteado en nuestra primer hipótesis de trabajo, la legislación nacional debe armonizarse con el TLCAN respecto a los servicios de valor agregado, con el objeto de dar un marco jurídico de competitividad a la industria de telecomunicaciones local, garantizando la seguridad jurídica de nuestros nacionales y permitiendo su libre desarrollo, quitando obstáculos que no están debidamente fundados y motivados. Con lo anterior, se permitirá un mayor desarrollo del sector y de la economía en general, tomando como referencia el crecimiento acelerado que mostró el rubro telecomunicaciones en el periodo 1995-2000 y que cuadruplicó al de la economía nacional en su totalidad.

16.- Debido a que el uso de Internet no se limita a una sola Nación o Estado, se habla de una "autorregulación" o la aplicación de reglas propias de

las partes participantes y proveedores de servicios en la red virtual de Internet, estas reglas se vuelven tangentes en el momento en que se interactúa directamente en la Red, llevando a cabo comunicaciones personales, transacciones comerciales o verdaderos contratos en línea, los cuales poseen el carácter jurídico necesario para ser considerados como tales. En tal virtud esa es la primera intervención del derecho en el ciberespacio, ya que los contratos de aceptación de las políticas del sitio o los de carácter comercial, siguen las reglas que se establecen para los contratos en general, cumpliendo con los elementos de existencia y de validez que nuestro sistema jurídico y la mayoría de los países del mundo exigen.

17.- La denominada "autorregulación" que hasta ahora ha tenido el Internet, aún cuando no es suficiente, si establece lineamientos generales que pueden dar cabida a una legislación adecuada y de carácter internacional para la regulación de este servicio, sin embargo, no podemos hablar de la creación de un nuevo derecho de Internet, en el que se codifiquen y unifiquen los elementos jurídicos que incidan directamente en él, ya que la regulación jurídica de los temas a tratar ya existen, sin embargo sólo es necesario adecuarlos a la aplicación de esa tecnología. Lo anterior se demuestra con lo que al respecto se publicó en el DOF el 29 de mayo del año 2000, en el que sólo se agregaron disposiciones adecuadas para el uso de Internet a las disposiciones legales existentes.

18.- Hay dos principios fundamentales que se deben seguir en caso de querer realizar reformas o lineamientos legales y que son: 1. el "criterio de equivalente funcional" el cual consiste en dar una validez análoga a las operaciones realizadas electrónicamente como si fueran hechas en un documento de papel escrito, y 2. el de "neutralidad del medio" que se refiere a que no se establecen compromisos con ninguna tecnología en particular y será válido cualquier medio tecnológico con el que se operen mensajes de datos.

19.- Los derechos de propiedad intelectual, la libertad de expresión, la seguridad de la información y los delitos, a la par del comercio electrónico, los contratos por Internet, la presentación de evidencia y las responsabilidades de las partes, necesitan regularse expresamente en nuestro país para su protección, pero particularmente los primeros cuatro mencionados, ya que el atraso es considerable y muchas veces por falta de elementos legales su protección es mínima o incluso nula.

20.- Por lo expuesto y de conformidad con lo establecido en nuestra segunda hipótesis de trabajo, se comprueba que es absolutamente viable la aplicación de la "autorregulación" de Internet para crear normas jurídicas para el uso de esta tecnología, sin embargo lo que se creará será algo relativamente nuevo, en razón de que sólo se adecuara el marco jurídico existente para su

utilización en el mundo virtual del Internet. Por lo que se propone un marco legal que de ninguna manera intente abarcar absolutamente todos los detalles que conciernen a Internet, sino que, como la estructura misma de la red, se elabore una legislación que comprenda los puntos de apoyo en los que se basa esta tecnología y sus aplicaciones en los diferentes campos del derecho sin llenar de preceptos legales el uso de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo, Primer curso*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997.
- 2.- ALONSO, Antonio y Federico Kuhlmann, *Información y Telecomunicaciones*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- 3.- AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, *E-commerce en México, aspectos legales*, Ed. SICCO, México, 2000.
- 4.- AZPILCUETA, Hermilio Tomás, *Derecho Informático*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- 5.- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 4ª ed., Ed. Oxford University Press Harla México, México, 1998.
- 6.- BLANCO OCHOA, Irma; María Yolanda Blanquet Ortega; *et. all. Lexicología jurídica*, Ed. UNAM-SUA, México, 1995.

- 7.- BURGOA, Ignacio, *Las Garantías individuales*, 28ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996.
- 8.- CALVO CHARRO, María, *La televisión por cable*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- 9.- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, 32ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993.
- 10.- CEBRIÁN, Juan Luis, *La Red*, 2ª ed., Ed. Suma de Letras, España, 2000.
- 11.- CORREA, Carlos M., *Derecho informático*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1987.
- 12.- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1993.
- 13.- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 53ª ed. (reimpresión), Ed. Porrúa, México, 2002.
- 14.- HANCE, Olivier, *Leyes y negocios en internet*, Tr. Yazmin Juárez Parra, Ed. McGraw-Hill, México, 1996.

- 15.- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura, *Comercialización internacional de los servicios en México. Marco jurídico*, Ed. McGraw-Hill, México, 1998.
- 16.- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura y Jorge Witker, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
- 17.- HUIDOBRO, José Manuel, *Fundamentos de telecomunicaciones*, Ed. Paraninfo, España, 2001.
- 18.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte; análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, UNAM, México, 1993.
- 19.- JARAMILLO, Gerardo y Jorge Witker, *Comercio Exterior de México, Marco Jurídico y Operativo*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996.
- 20.- JIMÉNEZ PONS MADRIGAL, Paola Alejandra, *Breves consideraciones sobre el régimen jurídico de las telecomunicaciones en México*, Tesis profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1997.

- 21.- LAVIÑA, Felix, *Organización del Comercio Internacional*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1993.
- 22.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil, Tomo IV, Derechos reales*, Ed. Porrúa, México, 1990.
- 23.- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho administrativo, 3er y 4º cursos*, 3ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2000.
- 24.- MERCHANT ESCALANTE, Carlos, *Historia de las comunicaciones y los transportes en México*, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, México, 1988.
- 25.- MORENO VÁLDEZ, Hadar, *Régimen Jurídico de Comercio Exterior. Lecciones de Cátedra*, Ed. Facultad de Derecho, UNAM, División de Universidad Abierta, México, 1998.
- 26.- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet*, Ed. Taurus, Madrid, España, 2000.
- 27.- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

- 28.- NEGROPONTE, Nicholas, *Ser digital*, Tr. Dorotea Plácking, 2ª ed., Ed. Océano de México, México, 1996.
- 29.- OROZCO GÓMEZ, Javier, *El marco jurídico de los medios electrónicos*, Ed. Porrúa, México, 2001.
- 30.- ORTIZ HALF, Loreta y Fernando A. Vázquez Pando, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio*, Ed. Themis, México, 1994.
- 31.- PACHECO MARTÍNEZ, Filiberto, *Derecho de la integración económica*, Ed. Porrúa, México, 1998.
- 32.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos civiles*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
- 33.- PÉREZ GONZÁLEZ, Andrés Alonso, *Marco jurídico de la televisión por cable*, Tesis profesional, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2000.
- 34.- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Ensayos de informática jurídica*, 2ª ed., Ed. Fontamara, México, 2001.

- 35.- PÉREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, 4ª ed., Ed. Harla, México, 1990.
- 36.- PODER EJECUTIVO FEDERAL, *Programa de desarrollo del sector comunicaciones y transportes*, 1995-2000.
- 37.- RUELAS, Ana Luz, *México y Estados Unidos en la revolución mundial de las telecomunicaciones*, Ed. Universidad Autónoma de Sinaloa, UNAM, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, México, 1995 (Versión Internet consulta en línea de la *UT-LANIC, Virtual Library: Latin American Studies*).
- 38.- SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo, *GATT, ALAC, y el Trato de Más Favor*, en *Derecho Internacional Económico. I.- América y la Cláusula de la Nación Más Favorecida*, Selección de Francisco Borrego Vicuña, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
- 39.- SEPÚLVELDA, César, *Derecho internacional*, 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
- 40.- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo, Tomos I y II*, 15ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992.

- 41.- TÉLLEZ VÁLDES, Julio, *Derecho informático*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996.
- 42.- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996.
- 43.- WITKER, Jorge, *El GATT, Acuerdo General de Aranceles y Tarifas*, Ed. UNAM, México.
- 44.- ----- *Introducción al derecho económico*, 4ª ed., Ed. McGraw-Hill, México, 1999.
- 45.- ----- *Técnicas de investigación jurídica*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996.

LEYES Y CÓDIGOS CONSULTADOS

- 1.- AGENDA DE AMPARO, 6ª ed., Ed. ISEF, México, 2003.
- 2.- AGENDA CIVIL, 3ª ed., Ed. ISEF, México, 2003.

3.- AGENDA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, 8ª ed., Ed. ISEF, México, 2003.

4.- AGENDA MERCANTIL, 10ª ed., Ed. ISEF, México, 2003.

5.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 133ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

6.- LEGISLACIÓN EN COMUNICACIONES, 10ª ed., Ed. DELMA, México, 2000.

7.- TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, texto oficial, Ed. SECOFI - Miguel Ángel Porrúa, México, 1993.

HEMEROGRAFÍA Y OTRAS FUENTES

1.- *"Acuerdo por el que se establece el procedimiento para obtener concesión para la instalación, operación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones locales al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones"* publicado en el Diario Oficial de la Federación, 5 de enero de 1996.

2.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, 6ª ed.*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

3.- *El nuevo marco legal para el comercio electrónico*, artículo publicado en *El Mundo del Abogado*, año 4, número 26, junio, 2001, por Juan Francisco Torres Landa y Juan Carlos Luna Barberena, p. 25.

4.- *Gaceta Cofetel*, año 1, número 3, noviembre-diciembre.

5.- GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, *Nuevo Larousse Básico, Tomo 23 TAB-TOR*, Ed. Samra, México, 1989.

6.- *La necesidad de gravar ventas vía Internet*, por Oscar Villaseñor Gil, artículo publicado en *Jus-Semper*, periódico nacional de información y análisis jurídico, publicado por la Barra Nacional de Abogados, año XVII, vol. XVIII, número 298, México, 1 de octubre de 2001, p. 4.

7.- LAROUSSE, *Diccionario de sinónimos, antónimos e ideas afines*, Ed. Larousse, México, 2001.

- 8.- *Legislación básica en materia de Telecomunicaciones*, Compiladores, Jorge L. Gurriá Hernández y José Luis Martínez Garza, Ed. SCT-TELECOMM, México, 1992.
- 9.- *“Lineamientos para la Tramitación del Registro de Servicios de Valor Agregado”*, resolución del Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de fecha 9 de julio de 1997, número P/090797/0129.
- 10.- *El comercio en la era digital*, Mike Moore, artículo publicado en *El Economista*, jueves 21 de julio de 2001, p. 40.
- 11.- *Navegan en Internet más de 500 millones de usuarios*, por Nelly Acosta Vázquez, *El Universal*, martes 11 de febrero del 2003, versión de Internet.
- 12.- *NORMA Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002, Prácticas comerciales-Requisitos que deben observarse para la conservación de bases de datos*, Diario Oficial de la Federación, primera sección, martes 4 de junio de 2002.
- 13.- *Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2001-2006*, Diario Oficial de la Federación, segunda sección, viernes 14 de junio de 2002.

- 14.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, Tomos I y II*, 22ª ed., Ed. Espasa Calpe, España, 2002.
- 15.- www.cofetel.gob.mx
- 16.- www.deremate.com
- 17.- www.contratosonline.com
- 18.- www.mercadolibre.com
- 19.- www.sarc.com
- 20.- www.symantec.com
- 21.- www.everitas.com/noticia_general1.htm
- 22.- www.economia-snci.gob.mx/nueva-snci/tratados/tlcan/tlcf13.htm
- 23.- www.jurisint.org/pub/06/sp/82.htm
- 24.- www.sice.oas.org/Summary/NAFTA_S/nafta13.asp

- 25.- http://200.52.67.74/dof/2000/05/29/secofi_29may00.htm
- 26.- http://200.52.67.74/dof/2003/03/05/shcp_05mar03.htm
- 27.- http://canales.t1msn.com.mx/tecnologia/leer_articulo.cfm?article_id=58270
- 28.- http://canales.t1msn.com.mx/tecnologia/leer_articulo.cfm?article_id=72376
- 29.- <http://reforma.com/economiaayfinanzas/articulo/168749/>
- 30.- <http://reforma.com/economiaayfinanzas/articulo/168949/>
- 31.- <http://www.deltosinformaticos.com/articulos/993719270862.shtml>
- 32.- http://www.secodam.gob.mx/unaopsp/tlc/tlcan_sa.htm
- 33.- http://www.ulpiano.com/Proteccion_IP6.htm
- 34.- http://www.wrivers.com.mx/comercio_electronico.html
- 35.- <https://boveda.banamex.com.mx/spanishdir/contrato.htm>

36https://store1.mx.yahoo.com/products?data=4_OUOD13dWKNSE5d3VjaHFidUo1

37.- lanic.utexas.edu/la/mexico/telecom/cap5_fn.html

38.- SoyEntrepreneur.com