Tohil

Revista Jurídica de la Facultad de Derecho

LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN PARA EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO

SERVICES OF THE INFORMATION SOCIETY'S REGULATION FOR E-COMMERCE IN MEXICO

JOSELYN JANETH LÓPEZ CAPETILLO[1]

Sumario: I. Introducción; II. Los servicios de la sociedad de la información; III. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información; IV. Regulación de servicios de la sociedad de la información en el derecho comparado; V. La regulación del comercio electrónico en México; VI. Conclusiones; VII. Referencias bibliográficas.

Summary: I. Introduction. II. The services of the information society. III. The service providers of the information society. IV. Regulation of services of the information society in comparative law. V. the regulation of electronic commerce in México. VI. Conclusions VII. Bibliographic references.

Resumen: El objetivo del trabajo que se presenta es analizar el tema de los servicios de la sociedad de la información como uno de los componentes del comercio electrónico, el cual se fundamenta en un análisis de las disposiciones jurídicas que regulan a los mencionados servicios, con lo que se prevé demostrar la importancia de su regulación y del establecimiento de reglas de actuación y responsabilidad por los servicios que prestan para otorgar mayor certeza jurídica y contribuir al desarrollo de la economía digital de México.

Palabras clave: servicios de la sociedad de la información, proveedores de servicios de internet, prestadores intermediarios, responsabilidad de intermediarios, regulación.

Abstract: The objective of the present work is to analyze the issue

1 Licenciada en Derecho y Maestra en Estudios Jurídicos por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Estudiante del Doctorado en Estudios Jurídicos en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

of the services of the information society as one of the components of electronic commerce, which is based on an analysis of the legal provisions that regulate the aforementioned services, with which It is expected to demonstrate the importance of its regulation and the establishment of rules of action and responsibility for the services they provide to provide greater legal certainty and contribute to the development of Mexico's digital economy.

Keywords: services of the information society, internet services providers, internet intermediaries, intermediary liability, regulation.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con estudios de la Asociación de Internet.MX el comercio electrónico en México ha tenido un incremento anual significativo ya que de un valor de 36.6 miles de millones de pesos en 2010, para 2016 tuvo un valor de 329.85 miles de millones de pesos[2], lo que evidencia los múltiples beneficios que tiene para los usuarios y para el país, pero también esta forma de comercio supone un reto para los sistemas legales puesto que dentro de estos se incluye el de la materia de la regulación, el cual debe estar preparado para la constante evolución que se presenta en el mundo digital, sobre todo cuando el flujo de información y productos a través de la red constantemente ocasiona daños a diferentes sujetos que interactúan en el ciberespacio.

El marco jurídico mexicano en relación al comercio electrónico se circunscribe a aspectos generales sobre el reconocimiento de la manifestación de la voluntad por medios electrónicos, los mensajes de datos y la firma electrónica, su base fue la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico, razón por la que uno de los aspectos que no aborda la legislación mexicana es el relativo a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, tal como quedará demostrado con la revisión de la normatividad y con las recomendaciones sobre el tema por parte de asociaciones especializadas en la materia.

Pero lo que se pretende resaltar y la razón por la que es

2 Asociación de Internet.MX, *Estudios de comercio electrónico en México 2017*, México, 2017, p. 10, https://www.asociaciondeinternet.mx/es/estudios

tema de importancia la regulación de estos servicios es que para el funcionamiento del comercio electrónico se necesita de los softwares necesarios y de los sitios web en los cuales llevarlo a cabo, de manera que son necesarias reglas que los definan y además establezcan el régimen bajo el cual deben actuar, en las legislaciones de otros países como España la normatividad en materia de comercio electrónico va unida con la regulación de los servicios de la sociedad de la información y los prestadores de estos servicios. Al armonizar ambos temas se establece un marco jurídico que da mayor certeza jurídica a los involucrados.

II. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION

Los servicios de la sociedad de la información comprenden todo servicio prestado a cambio de una remuneración, el cuál debe de llevarse a cabo a distancia y por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicio. De esta manera los servicios de la sociedad de la información engloban no sólo a las relaciones que se establecen con consumidores, sino también entre profesionales.

Dentro de este concepto pueden identificarse los elementos característicos de los servicios de la sociedad de la información y que al respecto se ofrecen las siguientes precisiones.

Sobre la característica de la onerosidad no se refiere únicamente a que los servicios sean remunerados por sus destinatarios sino también aquellos servicios en los que a pesar de tratarse simplemente de flujo de información para los destinatarios este servicio supone un lucro para el prestador aunque los destinatarios no influyan en él.

De acuerdo con la Directiva 98/48/CE de los requisitos lo que debe entenderse como a distancia es que no debe de haber presencia simultánea entre los intervinientes, por vía electrónica se entiende como un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético, y por petición individual se refiere a que el servicio que está a disposición será utilizado cuando el destinatario del

servicio desee utilizarlo[3].

De acuerdo con Javier Plaza Penadés[4] los concretos servicios de la sociedad de la información entre otros siempre que representen una actividad económica son:

- La contratación de bienes o servicios por vía electrónica
- La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales
- La gestión de compras en la red por grupos de personas
- El envío de comunicaciones comerciales
- El suministro de información por vía telemática, el video bajo demanda, como servicio en el que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenido previa petición individual.

Por lo que se refiere a los servicios que no reúnen las características para ser considerado un servicio de la sociedad de la información y del cual se enumera una lista más detallada en el Anexo V de la Directiva 98/48/CE son los siguientes:

- Servicios no ofrecidos a distancia. Servicios prestados en presencia física del prestador y del destinatario, aunque impliquen la utilización de dispositivos electrónicos.
- Servicios no ofrecidos por vía electrónica. Servicios cuyo contenido es material, aunque se utilicen dispositivos electrónicos; servicios fuera de línea; servicios no prestados por medio de sistemas electrónicos de tratamiento o almacenamiento de datos.
- Servicios no prestados a petición individual. Servicios prestados mediante transmisión de datos sin petición individual

3 Inciso 2 del artículo 1.

4 Plaza Penadés, Javier, "La ley de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico", en Plaza Penadés, Javier (dir.), *Derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación,* Aranzadi, España, 2013, p. 47.

> y destinados a la recepción simultánea por un número ilimitado de destinatarios (transmisión punto o multipunto).

Pero estos servicios a su vez son controlados por los denominados prestadores quienes intervienen en el manejo de los servicios para que estén disponibles para los internautas.

III. LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información son una categoría en la que se incluyen todos los operadores que intervienen en el tratamiento y la gestión de información a través de Internet o de la prestación de servicios de Internet, la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico, los define como cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información[5].

La escasa longitud de esta definición se debe a lo amplio que supone definir cada una de las subcategorías o tipos que los conforman sobre todo cuando se habla de los proveedores de acceso a Internet[6], dentro de los cuales se suscitan la mayoría de los casos en los que es necesario determinar el grado de responsabilidad del prestador o su exención de la misma.

La Directiva ofrece una descripción más detallada en su preámbulo específicamente en el numeral 18

> Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos

5 Artículo 2 inciso b

6 Que es donde se encuentran los prestadores de servicios de intermediación y los proveedores de contenido.

que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio[7].

Por su parte la ley chilena los define como una empresa proveedora de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de su contenido, entre puntos especificados por el usuario del material que selecciona, o una empresa proveedora u operadora de instalaciones de servicios en línea o de acceso a redes.

Tomando en consideración lo anterior tenemos entonces que los prestadores de servicios de la sociedad de la información se dividen en dos tipos, los prestadores de servicios de Internet y los proveedores de acceso a Internet, este último a su vez se divide en prestadores de servicios de intermediación y los proveedores de contenido[8]. Por los primeros podemos entender aquellas empresas que hacen posible que los usuarios tengan acceso a Internet, y por lo segundos son aquellos que suministran o facilitan los medios y herramientas necesarias para el contenido y actividades llevadas a cabo a través de Internet.

La dificultad para distinguir entre cuándo un servicio pertenece a un subtipo u otro se presenta en los proveedores de acceso a Internet, ya que al hablar de intermediarios y proveedores de contenido se presenta una delgada línea que representa su diferencia, la cual será identificable mediante el estudio minucioso de cada caso particular siempre considerando tanto las actividades del prestador como de sus usuarios, el identificar primero a cual de ambos pertenece el prestador es de vital importancia ya que de esto dependerá su responsabilidad, "la distinción como ha dejado claro la Jurisprudencia en numerosas sentencias es un primer y esencial paso previo a la hora de entrar a valorar la eventual responsabilidad del prestador y la posible aplicación del régimen de

7 Párrafo 18 del preámbulo de la Directiva 2000/31/CE, disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32000L0031

8 Ortego Ruiz, Miguel, *Prestadores de servicios de internet y alojamiento de contenidos ilícitos,* Madrid, Editorial Reus, 2015, p. 15

exoneración de responsabilidad recogido en la LSSICE”[9].

Los prestadores de servicios de intermediación son los que se caracterizan por tener la posibilidad de ser eximidos de responsabilidad por la actividad de sus usuarios siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos.

En otras palabras los servicios de intermediación son un concreto servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información,

> con “intermediarios de contenido”, utilizamos una expresión genérica para incluir a los diversos participantes de las etapas de la comunicación, distintos de la emisión o puesta a disposición y de la recepción. En el caso de las comunicaciones en línea existe una serie de elementos tecnológicos de distinta índole y con distintas funciones, a cargo de distintos operadores en distintas latitudes, que serán entonces intermediarios[10].

Con carácter general y considerando lo establecido por la directiva de comercio electrónico y la ley española de servicios de la sociedad de la información los servicios de intermediación se pueden clasificar en:

a) De mera transmisión. Es el servicio que consiste en transmitir en una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones.

b) Proveedores de alojamiento (hosting). En este servicio se almacenan datos a petición del destinatario del servicio.

c) Proveedores de copia temporal o memoria tampón (caching). Servicio consistente en transmitir por una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio, en el que el almacenamiento es automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, a petición de éstos.

9 Ibídem, p. 17

10 Lara, Juan Carlos y Vera, Francisco, Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet, ONG Derechos Digitales, p. 3, https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf

d) Proveedores que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda[11]. Como lo indica el nombre facilitan enlaces a otros contenidos o incluyen en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos.

En relación con esta clasificación es que se determina la responsabilidad de los intermediarios ya que cada uno de ellos tiene supuestos específicos en los cuales no será considerado como responsable por los contenidos, los cuales están establecidos del articulo 12 al 14 en la Directiva de comercio electrónico y del 15 al 16 en la Ley española.

A propósito del régimen de responsabilidad es de vital importancia determinar en caso de presentarse una vulneración de derechos por contenidos en Internet si el servicio efectivamente corresponde a un servicio de intermediación o si por el contrario ha pasado a ser un proveedor de contenidos, esto debido a que la forma en la que se llevan a cabo los negocios a través de Internet a disminuido la distancia que diferencia a un intermediario de un proveedor "la determinación como prestador de servicios de intermediación o bien como proveedor de contenidos del prestador se delimita por una arista extremadamente fina y difusa que separa una y otra faceta"[12], así, por ejemplo un servicio de intermediación del subtipo *hosting* pueden pasar a ser un proveedor de servicios por actividades que los dejan fuera de la exención de responsabilidad como por ejemplo la selección automática de contenido con base en las preferencias de cada usuario, en efecto, esto supone una gran confusión ya que "la neutralidad o pasividad en la actividad que exige la DCE para ser considerado mero intermediario y así beneficiarse de la exención de responsabilidad, no queda del todo clara a la vista de las diversas acciones y actividades que el prestador de servicios de alojamiento lleva a cabo"[13].

Por ejemplo esta situación ha sido abordada por el Tribunal de Justicia Europea en el caso L'Oreal vs EBay, en el que estableció que de acuerdo a la forma en la que actúe el intermediario en relación con los datos que proporcionan sus usuarios determinará si efectivamente puede

11 Esta clasificación no está contemplada en la Directiva de comercio electrónico.

12 Ortego Ruiz, Miguel, op.cit. p. 18.

13 Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa, "Intermediación en la Red y responsabilidad civil. Sobre la aplicación de las reglas generales de responsabilidad a las actividades de intermediación en la Red", Revista Española de Seguros, núm. 142, 2010, p. 234.

acogerse a la exención de responsabilidad, es decir si tiene un rol activo como cuando el operador presta una asistencia consistente "entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas, por lo que cabe considerar que no ha ocupado una posición neutra entre el cliente vendedor correspondiente y los potenciales compradores, sino que ha desempeñado un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a esas ofertas. De este modo y por lo que se refiere a esos datos, tal operador no puede acogerse a la excepción en materia de responsabilidad"[14].

Es por esta razón que cada caso concreto necesita de un estudio minucioso de las circunstancias en las que se da la infracción de manera que pueda determinarse si efectivamente el proveedor mantuvo su posición neutral respecto de los datos ingresados a su sistema por parte del usuario del servicio.

En efecto, esta fue la razón por la cual dicha sentencia tiene gran relevancia en cuanto la responsabilidad de los intermediarios, puesto que si bien en la sentencia el Tribunal reconoce que EBay en efecto es un prestador intermediario puesto que almacena los datos de sus usuarios, dicha circunstancia no basta para determinar que le es aplicable la exención de responsabilidad "el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que se aplica al operador de un mercado electrónico cuando éste no ha desempeñado un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de los datos almacenados"[15].

IV. REGULACIÓN DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Unión Europea

La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior también denominada Directiva sobre

14 Tribunal de Justicia Europea, L'Oreal vs EBay, 11 de 2011 Párrafo 116,
15 Ibídem, párrafo 123.

el comercio electrónico tiene como objetivo contribuir al correcto funcionamiento de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros de la Unión Europea reconociendo mediante ésta la importancia de la regulación tanto de los servicios de la sociedad de la información como del comercio electrónico el cuál es llevado a cabo precisamente a través de los primeros, esta Directiva se complementa con la Directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48/CE.

Esta Directiva fue elaborada con el firme conocimiento de que los efectos de las actividades en línea y en especial de comercio electrónico mayormente escapan del ámbito nacional "la dificultad de controlar la licitud de la excepcional cantidad datos que constantemente circulan en Internet expondría a los *providers* a formas de responsabilidad particularmente gravosas, tales de disuadirles de la prestación de dichas actividades, que… son indispensables para una utilización plena de las nuevas tecnologías"[16], en efecto, en el párrafo segundo de su preámbulo reconoce que hay obstáculos jurídicos que se oponen al buen funcionamiento del mercado interior, obstáculos que iban desde la disparidad de las legislaciones hasta en la inseguridad jurídica de los regímenes nacionales aplicables a estos servicios, en razón de esto la finalidad de la Directiva fue establecer un marco común entre los países miembros de la Unión Europea de manera que se aumentara la certeza jurídica en este sector.

España

En este país la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico (LSSI) regula determinados aspectos jurídicos de los Servicios de la Sociedad de la información en específico las actividades de comercio electrónico, contratación en línea, información y publicidad y servicios de intermediación.

Para determinar aquellos servicios a los cuales se les aplica esta ley es que representen una actividad económica para el prestador, como se mencionaba en párrafos anteriores, la circunstancia de que un servicio sea gratuito no quiere decir que no obtiene recursos mediante otras vías, como por ejemplo publicidad, a estos prestadores también le son aplicables las medidas de la LSSI.

16 Berti de Marinis Giovanni, "La responsabilidad del host provider por vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial por parte de los propios usuarios", Revista Boliviana de Derecho, núm. 18, julio 2014, p. 143.

En esta ley se puede identificar un claro régimen de responsabilidad puesto que no sólo incluye excepciones por las cuales no es responsable por el contenido de sus servidores, sino que además le impone una serie de obligaciones que debe de cumplir las cuales están establecidas en la sección 1º del capítulo II, como el deber de información para la identificación del prestador de servicios, el deber de colaboración con las autoridades en relación con algún contenido infractor de derechos y responsabilidad en casos en los que tenga una participación activa de los contenidos, además del deber de información sobre seguridad, es decir los medios técnicos que permitan la protección de los datos almacenados.

De igual manera un aspecto fundamental es el relacionado con el ámbito de aplicación de las reglas establecidas en esta ley, en virtud de que la prestación de servicios de la sociedad de la información por la propia naturaleza de Internet supone que los prestadores puedan ser tanto nacionales como extranjeros lo que puede complicar más la protección de las partes, el establecimiento del ámbito de aplicación es fundamental, de ahí se determina la importancia de su determinación tanto como el establecimiento de un régimen de responsabilidad.

Así la LSSI delimita con exactitud (artículos 2-5) el ámbito determinando que es aplicable tanto a prestadores de servicios establecidos en España, como prestadores de servicios alojados en otro estado miembro de la Unión Europea y a prestadores establecidos fuera de la UE.

En general, es una ley muy completa que incluye los aspectos más importantes que interactúan en el ciberespacio en cuanto al sector de comercio electrónico.

Chile

En chile la ley 17.336 de propiedad intelectual la cual fue modificada mediante la ley 20,435 incorporó los primeros pasos para regular actividades de los servicios de la sociedad de la información aunque sólo relacionados con los derechos de autor, define lo que es un prestador de servicios de Internet y las diversas clases que se presentan.

Sin embargo esto no introdujo un régimen de responsabilidad para el entorno en línea, ya que lo que permite esta ley es sólo clarificar los casos en los que no podrá ser considerado responsable un prestador

de servicios por las infracciones a los derechos de autor cometidos por sus usuarios, pero no determina los casos en los que es responsable por las actividades realizadas por sus mismos usuarios ya que esta sigue sujeta a las reglas generales en materia de responsabilidad civil extracontractual.

Lo que esta ley adopta es un sistema de puerto seguro es decir "un conjunto de reglas que limitan la responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet en la medida que estos cumplan con determinadas obligaciones"[17], en relación con lo establecido en el párrafo anterior, el puerto seguro tiene lugar cuando se lleva a cabo una infracción a los derechos de autor cometidos por usuarios de un determinado servicio ofrecido por un prestador de servicios de Internet, de manera que el prestador se acoge a lo establecido en la ley para eximirse de la responsabilidad por dicho contenido.

Aun cuando se critica que dichas medidas hayan sido aplicadas para el caso de infracciones a los derechos de autor cuando la medida ideal es que fueran con carácter general, las disposiciones que esta ley adopta en relación con los proveedores de Internet tiene muchos aciertos.

De acuerdo con el tipo de servicio que presten tienen acciones determinadas que realizar para que cumplan con las condiciones de exención de responsabilidad pero además tienen de acuerdo con el articulo 85 O actividades generales para todo ellos, como no interferir en las medidas tecnológicas de protección y de gestión de derechos de obras protegidas ampliamente reconocidas y utilizadas lícitamente, o no haber generado, ni haber seleccionado el material o a sus destinatarios[18], sobre este último se aplaude dicha disposición puesto que respeta el derecho a la privacidad y sobre todo el de libertad de expresión de sus usuarios, además de que dicha circunstancia reafirma su calidad de neutral en cuanto a los datos de su plataforma.

Lo anterior se complementa con lo establecido por el artículo 85 P que establece que para efectos de no vulnerar los derechos de

17 Cerda Silva, Alberto, "Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet por infracción a los derechos de autor en línea", *Revista de derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,* vol. 42, núm. 1, 2014, p. 130.

18 con excepción de prestadores de servicios de búsqueda, vinculación o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información

propiedad intelectual no tienen obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o referencien ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Además del procedimiento judicial regulado del articulo 85 Q al 85 T para que los perjudicados puedan solicitar el bloqueo de la información infractora, por lo que en los casos en los que el proveedor haya cumplido con los elementos que le permiten eximirse de responsabilidad las acciones que el tribunal puede tomar al respecto son la del retiro o inhabilitación del acceso al material infractor que sea claramente identificado por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 85 Q; y la terminación de cuentas determinadas de infractores reincidentes de dicho prestador de servicio, que sean claramente identificadas por el solicitante de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 85 Q, y cuyo titular esté usando el sistema o red para realizar una actividad infractora a los derechos de autor y conexos.

Coincidimos con Vargas Acosta en cuanto a la crítica respecto de este procedimiento el cual, si bien debe de ser breve y sumario, la realidad en cuanto a la demora en los tribunales por exceso de casos obstaculiza que esto sea difícil de cumplir[19].

Estados Unidos

En Estados Unidos la *Communications Decency Act* (Ley de decencia en los medios de comunicación) de 1996 fue elaborada con el propósito de frenar el contenido pornográfico que circulaba en la redes y que fomentaba la explotación sexual, pero fue derogada pues se consideró que afectaba el derecho a la libertad de expresión, sin embargo la denominada sección 230 de esta ley subsistió pues establecía un puerto seguro para los prestadores de servicios de Internet ya que los eximía de responsabilidad por el contenido que subían sus usuarios a las redes.

Aunque en estos días definitivamente este país está dando un paso atrás, ya que en el mes de abril no sólo fue aprobada por el Congreso la denominada *Stop Enabling sex Traffickers Act* (ley de detención de la

19 Vargas Acosta, Rodrigo, "Responsabilidad de intermediarios por infracciones a los derecho en Chile, Paraguay y Costa Rica: Un análisis desde la libertad de expresión", Revista Chilena de Derecho y Tecnología, vol. 5, núm. 1, 2016, p. 148

trata de personas con fines sexuales), sino que también fue firmada por el presidente Trump, el problema con esta ley es que modifica la sección 230 para establecer responsabilidades para los prestadores de servicios de Internet por el contenido de sus usuarios, la gran controversia está relacionada no solo con el derecho a la libertad de expresión sino que también representa un freno a la innovación tecnológica y empresarias en Internet.

En definitiva la aprobación de esta ley era algo inevitable después de que meses antes el mismo presidente revocó la ley que garantizaba la neutralidad en la red, lo que representa no solo ya no tener acceso a Internet de forma libre y abierta, sino al contrario, puesto que con esta revocación los proveedores de servicios pueden bloquear contenidos disponibles en línea sin un procedimiento previo ante autoridad competente.

En 1998 se aprobó en Estados Unidos la *Digital Millennium Copyright Act*, esta contiene un título reservado a la limitación de la responsabilidad en las infracciones del copyright online y que fija limitaciones a la responsabilidad de los *Internet service providers* (proveedores de servicios de Internet), alojadores y servicios web por el contenido alojado en sus servidores además de procedimientos para que los afectados puedan hacer valer sus derechos.

Dentro de su sección 202 denominada limitaciones de responsabilidad por infracción de derechos de autor, se encuentra la sección 512 denominada limitaciones de responsabilidad relacionadas con material en línea, las cuales divide de acuerdo con la naturaleza del servicio que ofrece el prestador en las que se encuentran aquellos de mera transmisión (*transitory digital network communications*), proveedores de copia temporal (*system caching*), proveedores de alojamiento (*information residing on systems or networks at direction of users*) y proveedores que faciliten enlaces a contenidos (*information location tools*) que son también los que coinciden con las regulaciones de España y Chile, pero además incluye limitaciones de responsabilidad para instituciones educativas por la información compartida a través de los servidores de dicha institución las cuales pueden ser de los cuatro tipos anteriores.

Además regula un sistema de notificación en el inciso (c) 1

(C) y (3) del mismo inciso, para que el afectado solicite el bloqueo o eliminación de contenido o actividad que se considera infractora, los requisitos de esta notificación son la firma de quien esté autorizado por el afectado, la identificación del trabajo que ha sido motivo de la infracción de derechos, la identificación del material o actividad que se reclama es el motivo de la infracción y los datos y señas que permitan al proveedor localizar dentro de su servidor dicho material, los datos para localizar al afectado, una declaración de que la parte reclamante cree de buena fe que el material denunciado no está autorizado para su uso y por último la declaración de que la información contenida en la notificación es precisa y que la parte reclamante está autorizada por el propietario de los derechos supuestamente infringidos.

La respuesta expedita a esta solicitud por parte de la persona afectada, permite al proveedor del servicio de almacenamiento eximirse de responsabilidad por este contenido supuestamente infractor, siempre y cuando tenga a disposición un agente especial que reciba estas notificaciones y lleve a cabo el procedimiento de bloqueo o inhabilitación del material infractor[20].

El problema con este procedimiento es que se lleva a cabo de forma privada, entre el proveedor del servicio y la persona presuntamente afectada, a diferencia del procedimiento que establece la ley chilena que para el bloqueo de contenido infractor éste debe de llevarse a cabo ante autoridad judicial.

De igual manera prevé otro procedimiento en el inciso (h) (*subpoena to identify infringer*), para solicitar a cualquier secretario de un juzgado de Estados Unidos la citación judicial de un proveedor de servicios para que colabore en la identificación de un presunto infractor, el problema de este procedimiento es que no requiere que para que esta citación se lleve a cabo se necesita la declaración judicial de que efectivamente se haya infringido derechos de autor, lo que evidentemente viola derechos de quien solamente es considerado como presunto infractor.

Otra de las críticas a esta ley es que permite a los proveedores exentándolos de responsabilidad cuando de buena fe inhabilite o elimine material cuando se alega que este infringe derechos o se basa en

20 Inciso (c) (2).

hechos o circunstancias de los que la actividad infractora es evidente[21], independientemente de si el material o la actividad se determina finalmente como infractora, esto faculta por lo tanto a los proveedores a monitorear los contenidos de sus servidores, lo que como ya se ha dicho atenta contra derechos como el de la privacidad y el de libertad de expresión.

En general, la *Digital Millenium Copyrith Act* tiene amplias disposiciones en cuanto a responsabilidad de proveedores de servicios de Internet, varias de ellas acertadas que incluso sirvieron de inspiración para la Unión Europea y España, pero también otras que si bien protegen algunos derechos afectan a más de los que pretenden proteger.

De esta manera, y después de la revisión a las legislaciones de los países mencionados anteriormente, en relación con la forma en que se responsabiliza a los prestadores de servicios de la sociedad de la información se considera que se puede tener un marco jurídico con un alcance vertical u horizontal.

Dentro del primero se considera a Estados Unidos puesto que no tiene un régimen de responsabilidad en estricto sino que sólo determina una inmunidad para los prestadores en relación con el contenido de sus usuarios además de que se limita a unos cuantos derechos, como el derecho al honor y a la propia imagen en la *Communications Decency Act*, o los de propiedad intelectual en la *Digital Millennium Copyright Act*.

Por su parte la Unión Europea y España quienes sí tienen un régimen de responsabilidad y que es aplicable para cualquier derecho vulnerado se considera un régimen horizontal.

Evidentemente lo ideal es que en todos los países existiera un régimen de responsabilidad del tipo horizontal, puesto que el ciberespacio es un mundo en el que no sólo se pueden infringir derechos como el propiedad intelectual, sino que la diversidad de actividades en Internet infringen además otros derechos, como el de libertad de expresión, el derecho a la privacidad, el derecho al honor y a la propia imagen o el de protección de datos personales, o que obstaculizan el correcto funcionamiento de la economía digital, si bien tienen errores, al menos estos países se han preocupado por implementar reglas para

21 Inciso (g) Sección 512.

regular aspectos de los servicios de la sociedad de la información, omisión que tal como se abordará a continuación tiene México.

V. LA REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN MÉXICO

El comercio electrónico en México se incorporó a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000 las cuales incluyeron en un primero momento reformas al Código Civil Federal, al Código Federal de Procedimiento Civiles, el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

De esta manera la regulación sobre esta materia se llevó a cabo de manera dispersa dentro del ordenamiento jurídico además circunscribiéndose a una sola fuente internacional "la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico condicionó decisivamente las reformas en la materia en la legislación mexicana… Es fácil comprender que no existe una única norma para el comercio electrónico en México e igualmente, sus principios de interpretación se encuentran dispersos en el sistema jurídico mexicano"[22].

El código civil reconoció la manifestación del consentimiento por medios electrónicos, abriendo así la posibilidad y la validez de la creación de contratos por medios electrónicos.

El artículo 210-A del Código de procedimiento civiles reconoció la prueba e información generada o comunicada que constara en medios electrónicos, para lo cual la valoración de la fuerza probatoria se estima primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida, o archivada, y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Dentro de código de comercio es donde se llevó a cabo la mayor incorporación de preceptos reguladores de la contratación electrónica, pues es dentro de este donde se regulan lo relacionado al mensaje de datos y la firma electrónica.

La Ley federal de protección al consumidor añadió un capitulo

22 Pérez Fuentes, Gisela María, "La contratación electrónica en México", *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 30, 2012, p. 156.

VIII Bis denominado de los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en el que se regula las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través de estos medios.

Recientemente en este año, se reformó esta ley y se adiciono un artículo 76 bis 1 que establece que el proveedor que ofrezca, comercialice o venda bienes, productos o servicios utilizando medios electrónicos debe guiarse por una Norma Mexicana expedida por la Secretaría de Economía y que contendrá especificaciones en cuanto a comercio electrónico en el que intervengan consumidores, aunque esta ley tiene un plazo de 9 para que sea expedida.

El problema con el marco jurídico mexicano en la materia radica en que se circunscribe únicamente al comercio electrónico, omitiendo el universo de conceptos y figuras que se presentan dentro de los que se encuentran los servicios de la sociedad de la información como elementos a través de los cuales se llevan a cabo estas relaciones comerciales, evidentemente el paso en su momento fue grande y supuso el punto de partida, sin embargo éstas no bastan para adaptar nuestro derecho interno a la multiplicidad de actos que se llevan a cabo en Internet

> …Sus carencias no resultan solo de que importantes cuestiones queden por completo al margen de su contenido, como sucede con el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet o con la adaptación de la legislación de propiedad intelectual, sino también de que en las materias reguladas la normativa presenta importantes lagunas y cuestiones sin resolver, como cabe apreciar en las normas sobre contratación electrónica… se trata por lo tanto, en gran medida de legislación incompleta…[23]

A más de 10 años de esta afirmación el marco jurídico mexicano no ha tenido grandes avances en cuanto a prestadores de servicios de Internet, salvo lo establecido en la reciente denominada Ley para regular las instituciones de tecnología financiera (Ley FinTech) publicada en el

23 De Miguel Asensio, Pedro Alberto, Derecho del comercio electrónico, Porrúa, México, 2005, p. 27.

Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 2018, que regula a las instituciones de financiamiento colectivo, instituciones de fondo de pago electrónico, y operaciones con activos virtuales estableciendo las reglas bajos las cuales estas instituciones pueden operar.

Esta es sin duda una ley novedosa y permite el desarrollo del comercio electrónico en nuestro país, pero se circunscribe a regular estas instituciones como prestadoras de servicios financieros, y no también como un servicio de la sociedad de la información, así podemos interpretarlo con base en su artículo 1, en el que establece el objeto de la ley que es "regular los servicios financieros que prestan las instituciones de tecnología financiera, así como su organización, operación y funcionamiento".

Por lo que en cuanto a regulación de servicios de la sociedad de la información México no tiene reglas establecidas y mucho menos un régimen de responsabilidad para los mismos, aun cuando su necesidad es evidente, en la Agenda Nacional 2018 una propuesta de asociaciones y cámaras de la industria de las tecnologías de la información, Internet y comunicaciones para el gobierno y la sociedad de México, son una serie de recomendaciones emitidas dentro de las cuales se encuentra la 108 en cuanto a dar certeza a los intermediaros de Internet para lo cual establece "es necesario avanzar hacia un escenario de certeza jurídica que explicite la limitación de la responsabilidad de los intermediarios de Internet por actos de terceros. De esta manera se generan incentivos para la creación, la innovación, el surgimiento de *start-ups* y el florecimiento de la economía digital"[24].

De igual manera la Asociación de Internet.MX junto con otras empresas mediante el documento mapa de ruta de accionables de comercio electrónico en México, reafirmaron la necesidad de contar con una regulación específica que limite o regule de manera expresa la responsabilidad de los intermediarios en materia de derechos humanos y propiedad intelectual[25].

24 Agenda Digital Nacional 2018. Beneficios digitales para todos, México, 2018, p. 18, http://www.canieti.org/Libraries/ADN2018/ADN2018.sflb.ashx

25 Asociación de Internet. MX, Mapa de ruta de accionables de comercio electrónico en México. Proyecto de desarrollo de la industria de las tecnologías de la información (PROSOFT 3.0), México, 2018, p. 6, https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remosítory/Comercio-Electronico/Mapa-de-Ruta-de-Comercio-Electronico-Informe-Ejecutivo/lang,es-es/?Itemid=

Además debemos de tener en cuenta la necesidad de establecer el ámbito de aplicación de las normas mexicanas para empresas extranjeras que afectan derechos de las personas en territorio mexicano, tal como se establece en la LSSI de España, esto habría evitado la dilación en la resolución del caso que involucra a un prestador de servicios de *linking* como es Google en el caso de Ulrich Richter Morales mismo que abordaremos brevemente.

Morales demandó a Google por daño moral como consecuencia de contenido alojado en uno de sus blogs, el problema aquí también radica en "que los especialistas recomiendan tener cuidado, en virtud de la naturaleza jurídica del buscador de Google, dado que no es una autoridad, ni tampoco tiene facultades para ponderar derechos a través de la decisión de que se supriman o conserven vínculos a páginas que revelan el perfil de una persona"[26]

Es así que en su contestación la empresa alegó incompetencia de los tribunales mexicanos por razón de su domicilio radicado en Estados Unidos en el cual es donde debía ventilarse cualquier demanda o conflicto en su contra.

Mediante la sentencia del Juzgado décimo primero de distrito en materia civil de la Ciudad de México en juicio de amparo se determinó que los tribunales mexicanos si eran competentes y el fundamento fue el principio *pro persona*, lo manifestado por el juzgado fue que de permitir que por el sólo hecho de que la parte enjuiciada alegara y en su caso demostrara que su domicilio se localiza en el extranjero y por ende, no le resultaran aplicables las disposiciones nacionales, implicaría que todos los mexicanos o extranjeros que se encuentran en nuestro país, renuncian a sus prerrogativas protegidas constitucionalmente, como es la administración de justicia, lo cual se contrapone con el artículo 1 de la Carta Magna que les abre la posibilidad de gozar de todos los derechos humanos.

Este caso fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación pero quedó sin materia y por lo tanto se confirmó la sentencia comentada ya que google quien fue el que solicito la revisión del amparo

26 Cantoral Domínguez, Karla y Méndez Paz, Lenin, "Derecho al olvido en Internet: análisis desde la teoría del Derecho Civil y su incorporación en el sistema jurídico mexicano", en Pérez Fuentes, Gisela María (coord.), *Temas actuales de Estudios Jurídicos*, Tirant Lo Blanch, México, 2016, p. 222.

se desistió, evidentemente el que un caso llegue a la SCJN evidencia la importancia y trascendencia que pueden tener los resultados de la litis, lo que supone a su vez puede dar la oportunidad de la creación de un precedente que diera los primeros pasos para que en un futuro se estableciera un marco normativo en la materia en nuestro país.

El caso no ha sido resuelto a pesar de llevar varios años en litigio, y se llevará un tiempo más, puesto que sólo se resolvió la competencia de los tribunales mexicanos y aún no se ha entrado al estudio del fondo del asunto, en el que

Esta dilación en definitiva pudo evitarse si existiera una regulación en cuanto a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, en el que no sólo se establezcan sus reglas de actuación sino que también se establezca el ámbito de aplicación de dichas reglas y también aquellos casos en los cuales no son responsables por los actos de sus usuarios, todo esto coadyuvaría para un mejor desarrollo no solo de las actividades llevadas a cabo en el ciberespacio sino también de la economía digital.

La OCDE[27] reconoce el valor de los intermediarios en el ciberespacio, pues fomenta la comunicación con otros agentes en el mercado dando lugar a transacciones e intercambios que cran valor no sólo económico sino social mediante todas las diversas funciones que puede llevar a cabo un intermediario, razón de más fundamental para establecer la reglamentación en cuanto a este tipo de prestadores de servicios en internet.

VI. CONCLUSIONES

Tal como se pretendió demostrar, en México no hay reglas específicas que determinen el régimen de responsabilidad a los prestadores de servicios de la sociedad de la información por el contenido alojado en sus servidores, pero la no existencia de un marco normativo como el de la Unión Europea o el de España no significa que no se pueda acceder a la justicia mediante otros medios, como acertadamente se hizo en el caso mexicano contra Google, se puede recurrir a

27 OCDE, The economic and social role or internet intermediaries, 2010, p. 15, http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf

pueda acceder a la justicia mediante otros medios, como acertadamente se hizo en el caso mexicano contra Google, se puede recurrir a preceptos fundamentales establecidos en ordenamientos internos como la Constitución o los tratados internacionales para buscar la protección, pero esto supone dilación, dificultando de esta manera el acceso a una justicia pronta y expedita, de aquí la importancia del establecimiento de un marco normativo en relación con los servicios de la sociedad de la información y su régimen de responsabilidad. Sobre todo cuando se está demostrando que efectivamente hay afectaciones a los mexicanos relacionados con los servicios de la sociedad de la información y se han emitido recomendaciones por parte de organizaciones.

I. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENDA DIGITAL NACIONAL 2018. Beneficios digitales para todos, México, 2018, http://www.canieti.org/Libraries/ADN2018/ADN2018.sflb.ashx

ASOCIACIÓN DE INTERNET. MX, Mapa de ruta de accionables de comercio electrónico en México. Proyecto de desarrollo de la industria de las tecnologías de la información (PROSOFT 3.0), México, 2018.

ASOCIACIÓN DE INTERNET.MX, *Estudios de comercio electrónico en México 2017*, México, 2017, https://www.asociaciondeinternet.mx/es/estudios

BERTI DE MARINIS, Giovanni, "La responsabilidad del *host provider* por vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial por parte de los propios usuarios", Revista Boliviana de Derecho, núm. 18, julio 2014, pp. 140-159.

CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla y MÉNDEZ PAZ, Lenin, "Derecho al olvido en Internet: análisis desde la teoría del Derecho Civil y su incorporación en el sistema jurídico mexicano", en PÉREZ FUENTES, Gisela María (coord.), *Temas actuales de Estudios Jurídicos*, Tirant Lo Blanch, México, 2016.

CERDA SILVA, Alberto, "Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet por infracción a los derechos de autor en línea", Revista de derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 42, núm. 1, 2014, pp. 121-148, *http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100004*

arttext&pid=S0718-68512014000100004

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, Derecho del comercio electrónico, Porrúa, México, 2005.

LARA, Juan Carlos y Vera, Francisco, Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet, ONG Derechos Digitales, https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf

OCDE, The economic and social role or internet intermediaries, 2010, http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf

ORDOÑEZ SOLÍS, David, La protección de los derechos en Internet en la jurisprudencia Europea, Madrid, Editorial Reus, 2014.

ORTEGO RUIZ, Miguel, Prestadores de servicios de internet y alojamiento de contenidos ilícitos, Madrid, Editorial Reus, 2015.

PÉREZ FUENTES, Gisela María (coord.), *Temas actuales de Estudios Jurídicos*, Tirant Lo Blanch, México, 2016.

--------- "La contratación electrónica en México", *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 30, 2012, p. 153-174.

PLAZA PENADÉS, Javier (Dir.), Derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación, Aranzadi, España, 2013.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, "Intermediación en la Red y responsabilidad civil. Sobre la aplicación de las reglas generales de responsabilidad a las actividades de intermediación en la Red", Revista Española de Seguros, núm. 142, 2010.

VARGAS ACOSTA, Rodrigo, "Responsabilidad de intermediarios por infracciones a los derecho en Chile, Paraguay y Costa Rica: Un análisis desde la libertad de expresión", Revista Chilena de Derecho y Tecnología, vol. 5, núm. 1, 2016.

LEGISLACION INTERNACIONAL

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE

Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de información y Comercio electrónico.

Ley 20435 que modificó la Ley 17.336 sobre propiedad intelectual de Chile
Digital Millenium Copyright Act de octubre de 1998
Communications Decency Act de 1996, Section 230

Recepción: 24-09-2018 / Dictamen: 12-10-2018