



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

EL RECONOCIMIENTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL ACCESO A INTERNET Y
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN
MEXICANA

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ LUIS PAZ JIMÉNEZ

TUTOR:

DR. FERNANDO GUADALUPE FLORES TREJO
Facultad de Derecho – UNAM

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., MAYO, 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Agradecimientos.

El presente trabajo de investigación es la tesis con la que pretendo obtener el grado de Maestro en Derecho, en la Universidad Nacional Autónoma de México. Para la realización de mis estudios de posgrado, conté con el apoyo de la beca que otorga el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, y por esta razón quiero agradecer a la iniciativa que formó dicha institución, a la gente que lo integra, y que representó una experiencia única en mi vida, mediante la cual tuve la oportunidad de tener una formación como maestro en derecho de la mano de excelentes catedráticos que hacen de la Facultad de Derecho una de las mejores escuelas de derecho en el mundo.

Bastaría con decir que mi experiencia en el Posgrado de la Facultad de Derecho fue satisfactoria. Pero también lo fue el conocer a varios de mis compañeros y docentes en el Posgrado de Derecho. Excelentes personas que no solo me ofrecieron su punto de vista, sino también su amistad. Recordaré siempre con nostalgia el tiempo que compartí con ellos los estudios de posgrado.

Agradezco también el apoyo de mis padres, los cuales siempre han estado en todo momento a mi lado, su apoyo incondicional en toda la vida, y los consejos que me han dado.

La formación que he recibido por parte mis padres, amigos y maestros, es algo de lo cual siempre tendré en cuenta toda la vida. Como becario del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, como estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de México, me gustaría reiterar mi compromiso de ser un excelente profesional y mantener un alto estándar de calidad tanto profesional como humano, algo que necesita mucho nuestro país.

¡Muchas gracias!

Abreviaturas y siglas

ADPIC Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

ARPA Advanced Research Projects Agency

ARPANET Advanced Research Projects Agency Network

BBN Bolt Beranek Newman

CCF Código Civil Federal

CMSI Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información

COFECE Comisión Federal de Competencia Económica

COFETEL Comisión Federal de Telecomunicaciones

CPEUM Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

GPS Global Positioning System

HTML Hypertext Markup Language

HTTP Hypertext Transfer Protocol

IAB Internet Activities Board

IAB Internet Architecture Board

IANA Internet Assigned Numbers Authority

ICB Internet Cooperation Board

IETF Internet Engineering Task Force

INAI Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

IP Internet Protocol

ISOC Internet Society

ISP Internet Service Provider

ITAA Information Technology Association of America, ahora conocida como TechAmerica

ITU International Telecommunication Union

LA Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 106 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

LFPDPP Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares

LPED Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación

LFRT Ley Federal de Radio y Televisión

LGTAIP Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

LPI Ley de la Propiedad Industrial

NSF National Science Foundation

OCDE Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

ONU Organización de las Naciones Unidas

PND Plan Nacional de Desarrollo

RCMTCE Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica.

TCP/IP Transfer Control Protocol / Internet Protocol

TICS Tecnología de la Información y Comunicación.

UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

UTI Unión Télégraphique International

W3C World Wide Web Consortium

Introducción

Las tecnologías de la información y la comunicación (TICS) representan hoy en día una herramienta indispensable para la integración social, cultural y económica. Las tendencias actuales orillan a toda persona, así como al Estado a integrarlas en sus labores cotidianas. Sea en mayor o menor medida, estas herramientas son usadas para ejercer de manera amplia una serie de derechos humanos y fundamentales ya reconocidos a través de diversas declaraciones y tratados en materia de derechos humanos, así como en instrumentos normativos constitucionales. El contexto de nuestra sociedad es el de una comunidad globalizada, por lo que estamos ante un fenómeno social que realiza una asimilación de instrumentos informáticos en escala masiva ante la adaptación de múltiples tecnologías en el funcionamiento del Estado y de la economía internacional. No obstante, esa integración no se realiza de forma uniforme dentro de las comunidades, creando una separación que hoy en día es conocida como “brecha digital”, la cual comprende los obstáculos de cualquier tipo, sean estos económicos, sociales o culturales que ocasionan una discriminación, segregación social y reducción de oportunidades de participación entre los individuos que no tienen los medios para hacer uso de estas tecnologías y los que sí.

En el caso del México y motivo de la iniciativa de reforma a los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94, y 105 constitucionales, se establece la obligación del Estado mexicano a garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet, para lo cual, el Estado deberá establecer condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. Y con ello tenemos el reconocimiento de un derecho fundamental, que se dirige a la regulación del mercado respecto de la prestación de internet y otras tecnologías para la comunicación. Conforme a la redacción del texto anterior, surgen diversas interrogantes, las cuales, su resolución será el objeto de nuestra investigación: ¿qué es lo que nosotros, como ciudadanos, tenemos garantizado mediante la reforma

constitucional?, ¿qué es el derecho de acceso a internet y tecnologías de la comunicación como servicio?, ¿cómo se va a garantizar el acceso a estas tecnologías a los gobernados?, ¿nos restringe el texto constitucional, nuestros derechos de integración a la sociedad de la información a ser meros consumidores?, ¿qué otros derechos tenemos reconocidos frente a estas tecnologías?, ¿será acaso esta reforma paradigmática respecto de la relación entre derechos fundamentales y el internet?, ¿qué derechos, vinculados a internet y tecnologías teníamos previos a la introducción de esta modificación constitucional? y ¿qué ganamos con este nuevo derecho fundamental?

La reforma, motivo de la presente investigación, surge bajo un contexto político en el que los partidos con mayor representación en el Congreso de la Unión (El Partido Acción Nacional, Partido Revolución Institucional y Partido Revolución Democrática), realizan un acuerdo de cooperación legislativa al que denominaron el “Pacto por México”, y con el cual se dio pie a una serie de reformas de carácter económico, cuya finalidad esencial radica en la apertura de mercados a la inversión privada, así como a la creación de normatividades que permitan al gobierno facilitar retomar su papel rector en ciertos sectores de los servicios públicos afectados por poderes fácticos, tales como lo fue la reforma educativa, para disminuir la injerencia del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, y la reforma en materia de telecomunicaciones y competencia económica, para establecer sanciones a los agentes económicos preponderantes en materia de competencia económica, y abrir la inversión en el negocio de las telecomunicaciones. Todo ello acompañado de una nueva configuración de las leyes secundarias de carácter administrativas, órganos administrativos, y jurisdiccionales.

El “Pacto por México”, para a fines prácticos serviría para facilitar la aprobación a propuestas de reformas constitucionales emanadas del Poder Ejecutivo, bajo las cuales, la discusión legislativa se vería reducida a fin de dar celeridad en la aprobación a las propuestas de reforma constitucionales. Finalmente, este pacto se vería disuelto, pero los efectos legislativos para los que fue concebido habrían quedado plasmados en la Constitución y formarían parte del derecho vigente. El acuerdo político adoptado en el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo, el acto

mismo, no puede ser considerado como benéfico o pernicioso, sino que esto depende de la ejecución y desarrollo de los actos legislativos, y la calidad de la producción normativa.

Previo a la consagración del derecho de acceso a las tecnologías de la comunicación e información como derecho fundamental en la Constitución Mexicana, su inclusión como parte de las garantías que reconocía la norma fundante podía ser realizada como parte de una interpretación amplia y progresiva de los derechos ya constituidos dentro de la Ley Fundamental (tales como de libertad en sus diferentes expresiones, educación, intimidad, vida digna e incluso de acceso a la información), así como de los compromisos adquiridos mediante la celebración de tratados internacionales. Asumir una postura integradora a una sociedad globalizada, nos remite a retomar a relación entre nuestros derechos fundamentales frente a las necesidades básicas para la integración universal y el aprovechamiento de las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías.

La educación básica se vuelve más compleja y demandante al colocarnos frente a situaciones tales como el analfabetismo tecnológico, y las brechas sociales (y en integración de las comunidades con el entorno informático, la brecha digital), por lo que es necesario para un Estado que presume ser democrático liberal, garantizar las diversas prerrogativas establecidas en derechos humanos, elevarlos como parte del derecho positivo (esto es que, sean derechos fundamentales) y establecer los mecanismos de garantía para la satisfacción de estos derechos. En materia de telecomunicaciones, esto conlleva a realizar acciones positivas por parte del Estado mexicano para realizar la implementación de la infraestructura necesaria (como instalaciones eléctricas y redes de comunicación) para asegurar el pleno acceso a estas tecnologías, como parte de los derechos fundamentales.

El alcance y efectos que esta reforma tenga en nuestros derechos subjetivos, como parte un nuevo paradigma constitucional, representa el punto de partida de la presente investigación, para ello, se aplicará una metodología de investigación aplicada al ámbito jurídico, conformada por el análisis de la legislación mexicana, así como los tratados internacionales de los que México es parte y se vinculan al uso y difusión de los medios de integración a las tecnologías.

I. Planteamiento del problema y justificación de la investigación.

Mediante la reforma del 11 de junio de 2013 por la que reforman a los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94, y 105 constitucionales, se reconoció el a nivel constitucional el derecho fundamental de acceso a internet y tecnologías de la información y comunicación en los siguientes términos:

Art. 6o. (párrafo tercero)

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

No obstante, el reconocimiento realizado por el texto constitucional, no puede limitarse únicamente a la regulación de la competencia entre los prestadores de servicios de telecomunicaciones, ya que una garantía plena a estas tecnologías debe tomar en consideración todo factor que represente un obstáculo a su acceso, entre los cuales se encuentran los siguientes: 1) crear la infraestructura necesaria para la difusión de los servicios; 2) la creación de planes pedagógicos impartidos por las instituciones de educación pública que realicen la preparación de los conocimientos básicos de la población para hacer uso de las TICS, así como para promover su utilidad como herramientas de integración económica, social y democráticas, no solo de entretenimiento y ocio; 3) asegurar el acceso de las tecnologías toda la población, incluyendo a personas que presenten discapacidades físicas, así como la integración de comunidades en situación de vulnerabilidad como lo son los grupos indígenas y las comunidades rurales; 4) crear la normatividad necesaria para salvaguardar los bienes jurídicos tutelados por derechos fundamentales, y que tienen relación con las aplicaciones tecnológicas, así como para asegurar la reparación del daño, en los casos de que dichos derechos hayan sido afectados; y 5) la sujeción de los prestadores de los servicios de

telecomunicaciones a normativas destinadas a respetar los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, así como en su calidad de audiencia.

Tales premisas justifican la necesidad de realizar un análisis de la legislación emanada de la reforma constitucional, así como la existente previa a la modificación del texto constitucional, a fin de crear un marco descriptivo del derecho de acceso a internet y tecnologías de la información y comunicación, constituido por nuestra Constitución mexicana, los tratados internacionales y las legislaciones federales. Así, por las características de la presente investigación, esta versara únicamente sobre los documentos que representen derecho positivo para México (tales como la misma Constitución, legislación federal y los tratados internacionales de los que México es parte).

II. Hipótesis y objetivos.

La hipótesis de la presente investigación se basará en las siguientes premisas:

- 1) El compromiso del Estado mexicano para salvaguardar el derecho de acceso a tecnologías de la información y comunicación e internet, se encuentra constituido incluso desde antes de la existencia de la reforma constitucional (la cual la eleva como derecho humano, o desde un punto de vista doctrinario del derecho constitucional, un derecho fundamental), derivado de la adopción de tratados internacionales, así como de una interpretación amplia y progresiva de los derechos humanos y las garantías reconocidas por nuestra Constitución.
- 2) El derecho a internet y tecnologías de la información y comunicación tal y como se estipula dentro del texto constitucional introducido por la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, no reúne los elementos necesarios para constituir un derecho humano. El uso de estas tecnologías, sin embargo, constituye el ejercicio amplio de diversos derechos fundamentales como los de libertad (en sus

diferentes expresiones), de participación política, de propiedad, de igualdad, de educación, de trabajo y de salud. Así, como medios de comunicación, también les son aplicables las garantías jurídicas relativas a las limitaciones a la intimidad y privacidad frente al Estado y terceros.

- 3) La protección que debe otorgar el Estado mexicano a los usuarios de TICS e internet no se limita únicamente a la regulación de los prestadores de estos servicios, sino que, dentro del contexto de una sociedad globalizada, las tecnologías deben ser vistas como una oportunidad para el desarrollo personal y social, un mecanismo de integración y participación social, así como un paradigma social que establece nuevos desafíos para erradicar la desigualdad.

Para demostrar la anterior hipótesis, se plantean como objetivos de la investigación los siguientes:

- 1) Realizar un análisis histórico descriptivo de los antecedentes de las tecnologías de la información y comunicación, así como de internet:
- 2) Realizar un análisis del alcance los diferentes preceptos constitucionales que consagran a favor de los mexicanos derechos fundamentales, y de los derechos establecidos en tratados internacionales y declaraciones en materia de derechos humanos adoptadas por el Estado mexicano, a fin de vincular su contenido con la tecnología y su importancia para la satisfacción y ejercicio de derechos subjetivos;
- 3) Plantear cual es el contexto en que surge la reforma constitucional, las características de la economía de mercado contemporánea, el acuerdo político del que emana la reforma, y los fines a los que se dirigió la creación de dichas modificaciones constitucionales; y
- 4) Realizar un análisis de la legislación federal mexicana, vinculada con el uso de tecnologías de la información y comunicación, así como dirigida para asegurar el ejercicio de derechos subjetivos vinculados con las anteriores, y la prevención y reparación de posibles daños a los bienes jurídicos tutelados.

III. Estado del arte y delimitación de la investigación.

A partir de la presente investigación, contamos con los siguientes tratados internacionales de los que México es parte, en los cuales se realiza una referencia a derechos humanos.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), publicación del convenio en el DOF el 7 de mayo de 1981.
- Convención de los derechos de las personas con discapacidad, publicación del convenio en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008.
- Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, publicación del convenio en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1991.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicación del convenio en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicación del convenio en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

Además de los anteriores compromisos establecidos por el Estado mexicano, a nivel internacional contamos con los siguientes documentos, relativos a nuestra investigación:

- El Informe del Relator de la Organización de las Naciones Unidas, Frank La-Rue, sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, mediante el cual se reconoce la importancia del internet como un medio para asegurar la satisfacción de diversos derechos humanos.
- La Resolución 56/183 de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la cual se aprobó la celebración de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información con la finalidad de constituir una sociedad que

se encuentre vinculada a las tecnologías (esto es, la sociedad de la información misma), la cual fue celebrada en dos fases: La primera en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003, con el objetivo de redactar y propiciar una clara declaración de la voluntad política, y tomar medidas concretas para preparar los fundamentos de la Sociedad de la Información; y en Túnez del 16 al 18 de noviembre de 2005, celebrada con el objetivo de poner en marcha el Plan de Acción de Ginebra.

Respecto de la consagración de un derecho de acceso a tecnologías de la información y comunicación, el único Estado latinoamericano que ha reconocido dicho derecho (además de México), es la República de Ecuador, cuyo texto se cita a continuación:

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.

2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.

3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.

4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.

5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.¹

A diferencia del texto constitucional ecuatoriano, la reforma constitucional mexicana en materia de telecomunicaciones y competencia económica, va más allá

¹ Art. 16, Constitución de la República de Ecuador, dirección en internet: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

de introducir la figura del acceso a internet como derecho fundamental, pues añade de forma tan detallada y similar a la de un reglamento, la introducción del Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica, por lo que el contexto de la legislación mexicana constituye un verdadero caso aislado. Como podemos ver, el texto ecuatoriano no hace mención alguna a internet (aunque sí a las estaciones de radio y televisión, así como las bandas para las redes inalámbricas), lo anterior dado que el concepto de tecnologías de la información y comunicación es sumamente amplio, e incluye por defecto al internet, así como demás desarrollos tecnológicos destinados al intercambio de información.

Otro Estado que reconoce de manera expresa el derecho de acceso a las tecnologías (mediante el reconocimiento de la sociedad de la información) es Grecia, en su artículo 5A, que señala lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la información, como la ley estipula. Las restricciones a este derecho se impondrán por ley solamente si es absolutamente necesario y justificado en razones de seguridad nacional, la lucha contra de la delincuencia, o la protección de nuestros derechos y los intereses de terceros

2. Toda persona tiene el derecho a participar en la Sociedad de la Información. El de acceso a la información en medios electrónicos, así como la producción, el intercambio y la difusión, constituyen una obligación para el Estado, sujeta siempre a las garantías establecidas en los artículos 9, 9 A y 19.²

Esta constitución reconoce la garantía de acceso a la información. Los artículos 9, 9A y 19 hacen alusión a las garantías de no intervención de comunicaciones y correspondencia privadas, la prohibición de ofrecer pruebas en violación a las comunicaciones privadas (y su nulidad al ser ofrecidas en juicio), la obligación del resguardo de datos personales en medios electrónicos en posesión de particulares, y la no intervención sin orden judicial en la propiedad privada.

² Art. 9A, Constitución de Grecia, dirección en internet: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=224011#LinkTarget_3910.

Otros Estados no han reconocido dentro de sus constituciones el derecho de acceso a las tecnologías, pero lo han hecho mediante resoluciones jurisprudenciales que vinculan su uso con los derechos fundamentales reconocidos en dichos instrumentos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la resolución a los autos “Kalda vs. Estonia”,³ el cual estableció que un preso puede acceder a los sitios web que quiera, con la prohibición de ese beneficio solo en el caso de que se demuestre que algunas páginas en la red pudieran constituir un delito, con una votación de seis votos a favor y uno en contra. En Francia, mediante la “Decisión No. 2009-580 del 10 de junio de 2009”, señala que se deba promover, difundir y promover el internet como parte de los derechos fundamentales.⁴ Estas resoluciones representan criterios jurisprudenciales, más no textos constitucionales, que adoptan el acceso a internet como medio de comunicación incluido y protegido mediante una interpretación progresiva de los derechos fundamentales. Costa Rica adoptaría una decisión similar en el año de 2010, mediante interpretación constitucional, mientras que Finlandia y España establecerían criterios de velocidad en el servicio de internet mínimos, de igual forma, mediante resolución jurisprudencial.⁵

Finalmente, dado que la presente investigación versa sobre la protección diversos derechos humanos, se hará referencia de la legislación mexicana existente hasta el 31 de octubre del año 2016, trabajando sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley Federal de Protección al Consumidor, para garantizar los derechos de los servicios de telecomunicaciones; la Ley Federal del Derecho de Autor, relativa a los derechos de propiedad respecto de las invenciones de autoría; Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares, como normativa regulatoria del tratamiento de información privada; Ley General de

³ Conseil De L’Europe. Human Rights Europe, *Estonia: Prisoner’s internet access ban breacher human rights law*, dirección en internet: <http://www.humanrightseurope.org/2016/01/estonia-prisoners-internet-access-ban-breached-human-rights-law/>.

⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Decisión No. 2009-580 DC del 10 de junio de 2009*, dirección en internet: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=190832.

⁵ A human right, *Vint Cerf: Internet is a human right*, dirección en internet: <http://ahumanright.org/press/releases/2012/01-12-12%20A%20Human%20Right%20Release.pdf>

Trasparencia y Acceso a la Información Pública, para garantizar el derecho de acceso a la información por parte de las instituciones del Estado; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; y finalmente la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley Federal de Telecomunicaciones, como parte del contexto de la reforma constitucional.

IV. Metodología de la investigación.

Para corroborar la hipótesis planteada, se propone el uso de un análisis descriptivo de diferentes documentos legales (tratados internacionales, legislaciones, jurisprudencias y opiniones consultivas frente a tribunales internacionales), relativos a la salvaguardia de derechos fundamentales relativos al uso de las tecnologías, así como de la información y derechos sujetos a la protección jurídica. La investigación adoptará como punto de partida un análisis inductivo que tenga por objeto desarrollar los elementos básicos de la reforma constitucional, como lo son los conceptos de tecnologías de la información y comunicación, internet, brechas sociales, brecha digital, sociedad de la información, derechos fundamentales, derechos humanos, la regulación del mercado y las condiciones de competencia económica. Una vez desarrollados los anteriores conceptos, se procederá a realizar un examen de los contenidos establecidos en la reforma constitucional, tales como lo son la creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Comisión Federal de Competencia Económica, la creación de los tribunales especializados, la concentración de atribuciones para legislar en materia de telecomunicaciones al Congreso de la Unión.

Se procurará realizar un análisis analógico comparativo y vinculatorio de la multiplicidad de derechos fundamentales y humanos reconocidos mediante instrumentos destinados para la salvaguardia de derechos humanos tales como lo son la Constitución Mexicana, las declaraciones de derechos y los tratados internacionales, con el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Capítulo I

Sociedad y tecnología

La sociedad actual se encuentra altamente influenciada por el intercambio de información por medios que implican el uso de tecnologías. Actividades cotidianas como realizar una compra en el supermercado, una transacción en el banco, obtener una licencia o permiso (y las medidas para evitar su falsificación) involucran cada vez más la intervención de la tecnología. La digitalización de la información ha ocasionado dificultades para controlar su manejo, no solo facilitando el acceso a ésta, sino también su uso con fines perjudiciales. La mayoría de las veces, las personas no se encuentran al tanto de los mecanismos de seguridad para el manejo de su información personal. Claro es que la tecnología informática nos ha servido para afrontar problemas cotidianos ya no solo de grandes corporaciones e instituciones académicas como lo fue en los inicios de su desarrollo, sino de personas normales, de la sociedad en general.

La relación entre el hombre y la informática representa un proceso tanto de integración como de segregación social, de carácter progresivo e irreversible. La integración social en la nueva sociedad de la información no se produce de manera homogénea, pues existen factores que dificultan la transición de diversos sectores sociales, y en especial, de aquellos en situación de vulnerabilidad: ejemplo de ello son problemas de carácter socioeconómico, geográfico, cultural e incluso hasta raciales.

El objetivo del presente capítulo es servir de introducción al concepto de internet, cuyo acceso fue elevado como un derecho fundamental mediante la RCMTCE (Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica) promulgada mediante decreto de 10 de junio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación. Una reforma que reconoce el acceso a internet como derecho fundamental, pero que además contempla la creación de una legislación especial para la regulación de entes prestadores de servicios de telecomunicaciones y la

creación de órganos de control moderadores, así como la para otorgar la competencia exclusiva al Congreso de la Unión para legislar en la materia. Una reforma cuestionable en tanto que por una parte reconoce un derecho, y por otra deja en manos de la autorregulación del libre mercado el garantizar el acceso a servicios de internet y telecomunicaciones, comprometiendo únicamente la regulación de los prestadores de servicio a las instituciones del Estado, instituyendo a nivel constitucional la prestación como servicio privado por parte de particulares, con fines económicos privados y la acumulación de capital. Además del anterior objetivo, el presente capítulo tiene como propósito presentar la introducción al concepto de tecnologías de la información y comunicación (TICS), que implica una noción amplia del contexto social en el que se desenvuelve la RCMTCE.

El reconocimiento del acceso a las TICS por parte de la comunidad internacional, así como su incorporación como derecho humano reconocido en tratados internacionales y su elevación como derecho fundamental mediante la integración en nuestra normativa constitucional implica hacer referencia al concepto de la sociedad de la información, el cual describe tanto al fenómeno de integración de la sociedad y su vinculación progresiva y dependiente en TICS, como a los obstáculos de integración a la esta sociedad representados por las brechas sociales y en específico de la brecha digital que comprenden factores económicos, sociológicos y culturales que constituyen un impedimento al acceso a los beneficios que ofrece una sociedad de la información, y evitar la posible configuración de sociedades en que predomina el control de la información.

1.1. Antecedes de Internet

Internet es el sistema global de información interconectado a nivel lógico por un único espacio global de direcciones basadas en el IP (*Internet Protocol*) o sus extensiones existentes y las que sean adicionadas en el futuro; es capaz de efectuar las comunicaciones utilizando el TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) con sus extensiones, u otros protocolos compatibles con el IP; y proporciona, utiliza o hace accesible, ya sea en forma pública o privada, servicios

de alto nivel que conforman capas superpuestas a la infraestructura de comunicaciones.¹ Para fines prácticos, internet es un medio de comunicación en el cual diversos dispositivos electrónicos mantienen comunicación de forma continua, sincrónica o asincrónica, con la capacidad de intercambiar información contenida en formatos de texto, sonido o video, así como en sus combinaciones siendo información multimedia. La función de descifrar y reproducir esa información se realiza por medio de equipos electrónicos, cuyo alcance no se limita a las computadoras, pues es también utilizado por una diversidad de instrumentos informáticos tales como lectores de información en cintas magnéticas, los celulares y las televisiones.

Lo que hoy conocemos como internet es fruto del proyecto militar estadounidense ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*) nombrado así por haber sido concebida dentro de la ARPA (*Advanced Research Projects Agency*) fundada en 1958 por el Departamento de Defensa de Estados Unidos. La palabra *network* en español “redes de trabajo”, describe la forma de trabajo de este proyecto, pues en sí la unión de diversos equipos informáticos se realizaba por medio de cableado el cual extendido entre diversos equipos formaba verdaderas redes de comunicación para trabajar.²

El contexto histórico de este proyecto se vincula a la “guerra fría” que dio inicio al fin de la segunda guerra mundial, una época de la historia marcada por tensiones ideológicas y políticas entre el bloque capitalista occidental y el oriental comunista (representados por Estados Unidos y la Unión Soviética respectivamente) en el que el riesgo de un conflicto bélico era latente, por lo que ambos bandos incentivaron el desarrollo científico a fin de tener el liderazgo en la tecnología militar. La agencia ARPA buscó el desarrollo de una red de comunicaciones descentralizada (es decir, sin un nodo central del que dependiera el funcionamiento de la red de comunicaciones) dirigida a sostener un tránsito de información constante a fin de

¹ Koenigsberger, Gloria. *Los inicios de internet en México*, UNAM, México, 2014, p. 13.

² Cfr. Azaola Calderón, Luis. *Delitos informáticos y Derecho penal*, UBIJUS, México, 2010, p. 2.

resistir posibles ataques enemigos y en general mejorar los sistemas de comunicación tanto en su eficiencia como eficacia.³

Gracias a la inyección de presupuesto a la investigación militar se lograron múltiples avances científicos que impulsaron otros proyectos tan ambiciosos como fantásticos, por ejemplo: estudios exhaustivos acerca de las posibles aplicaciones de la energía atómica, la biotecnología y el estudio de las moléculas que conforman al ser humano, el inicio de la carrera espacial y el establecimiento de satélites artificiales que revolucionarían las comunicaciones. Otro de los logros fue la introducción de la microelectrónica que redujo el tamaño de las computadoras (los primeros modelos eran voluminosos e imprácticos). La microelectrónica representó una verdadera revolución en la tecnología en general trayendo consigo la creación de micro chips: pequeños dispositivos electrónicos, con gran capacidad para acelerar el procesamiento de información, que además contribuyeron a la reducción de precios de manufactura y facilitaron la introducción masiva de instrumentos electrónicos de tamaño compacto.⁴

A pesar de que el ejército estadounidense desarrolló el proyecto ARPANET, la comunidad académica de Estados Unidos participó en la creación de las primeras infraestructuras comunicadas en red. Para 1962 fue presentado el proyecto inicial de trabajo en red mediante ordenadores al Departamento de Defensa estadounidense, el cual, en algunos memorándums preveía la posibilidad de que cada usuario pudiera identificarse individualmente y tener acceso a diversos programas, datos e información desde cualquier parte del mundo.⁵

En 1968, DARPA lanzaría una convocatoria a fin de solucionar el problema de envío de paquetes de información, misma que ganaría el grupo BBN (*Bolt Beranek Newman*) encabezado por Frank Heart, y cuya investigación en un futuro sería precursor del tráfico de información dentro de Internet como lo conocemos actualmente.⁶

³ *Ídem.*

⁴ Cfr. Razavi, Behzad, *Fundamentals of microelectronics*, Segunda Edición, Wiley, Estados Unidos, 2013, pp. 1 y 2.

⁵ Cfr. Azaola Calderón, Luis, *op. cit.*, p.4.

⁶ *Ibíd.*, pp. 5 y 6.

En el año de 1965 se logró la primera conexión entre dos ordenadores informáticos con sedes en Massachusetts y California respectivamente, utilizando una línea telefónica de baja velocidad. A pesar de lograrse con éxito la conexión entre ordenadores, era notable el hecho de que transmitir la información era una actividad bastante lenta, por lo que se volvió prioritario encontrar la forma de enviar información sin alterar su contenido, pero acelerando la velocidad de intercambio de información, para 1969, se habría constituido la red ARPANET, la cual contaba con cuatro ordenadores conectados entre sí con sedes en la Universidad de California en Los Ángeles, el Instituto de Investigaciones de Stanford, la Universidad de Santa Bárbara, y de la Universidad de Utah. En el año de 1972, el número de nodos conectados habría aumentado de 4 a 40, pero, dada la existencia de múltiples sistemas operativos que operaban con una variedad de protocolos y lenguajes de computación, se impulsó la introducción de un protocolo de comunicación común a todas las computadoras, a fin de promover la compatibilidad entre diferentes equipos, aunque estos fueran de diversos fabricantes.⁷

Ese mismo año, se crearía el correo electrónico, y con ello la posibilidad de transmitir información no a un equipo en concreto, sino a un usuario de la red que pudiera identificarse frente a esta mediante un nombre de usuario. Para esto se usó el símbolo @, seguido del nombre de usuario al que se destinaba el mensaje, realizado mediante el uso de un software destinado para el uso y recepción de mensajes diseñado por Ray Tomlinson, uno de los miembros del grupo BBN al que se encomendó el desarrollo de los conmutadores de paquetes, destinados a desfragmentar y reconstruir la información al ser enviada y recibida.⁸

La apertura de internet a la sociedad se dio de forma gradual. Como se mencionó anteriormente, el sector académico sería el primero en tener contacto directo con las redes, quienes no solo dedicarían parte de su infraestructura para instalar y dar mantenimiento a las redes, sino también harían uso propio de la infraestructura para facilitar actividades de investigación e intercambio de información entre sedes académicas. Sin embargo, y como era a través del financiamiento privado la

⁷ Luz Álvarez, Clara. *Internet y derechos fundamentales*, Porrúa, México, 2011, pp. 5 y 6.

⁸ Cfr. Azaola Calderón, Luis, *op. cit.*, p. 3.

instalación de los nodos de comunicación e instalaciones (en un inicio fueron utilizadas redes telefónicas), los accionistas tenían la expectativa de obtener ganancias al ceder parte de su costosa infraestructura para la implementación de las redes en usos privados. Algunas corporaciones contaron de antemano con la instalación de redes privadas, y en ocasiones financiaban proyectos privados. Un breve paréntesis para hacer mención al caso de Marc Andreessen en 1993 que abandonaría al equipo de trabajo del *National Center for Supercomputing Applications* de la Universidad de Illinois que creó el navegador de internet *Mosaic* en el que trabajaba como voluntario, para fundar junto con Jim Clark la compañía *Netscape Communications*, creando el navegador *Netscape*, el primero con fines comerciales y de éxito comercial, pues ofreció servicios de publicidad en la red a la industria privada además claro de la infraestructura y servicios para la incursión del sector privado en las redes.⁹

Retomando la historia de internet, en Estados Unidos, durante los años de 1972 a 1989 se distribuyó a lo largo del territorio estadounidense la red de Internet, utilizando el protocolo de comunicación TCP/IP, que conectaría a las computadoras. Las necesidades de incrementar la capacidad de intercambio de información se mantuvieron como una prioridad esencial en el desarrollo de los medios de comunicación (incluso hasta la fecha). La velocidad de transferencia de información entre los primeros cuatro nodos en las sedes académicas de Estados Unidos en el año de 1962 era de 2,4 Kbps, cantidad que para 1967 incrementaría a una fluctuación entre 50 a 56 kbps con la introducción de los *packets*, y para el año de 1987 con la introducción de una nueva red de comunicación creada por la NSF (*National Science Fundation*) se incrementaría dicha capacidad a 1.5 megabytes por segundo mediante el uso de la NSFnet.¹⁰ La NSF desempeñaría un papel muy importante para el desarrollo de Internet pues promovió la integración de instituciones de educación superior a la red mediante el financiamiento de la conectividad representando a una de las primeras organizaciones no

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Ibíd.*, p. 5.

gubernamentales en promover la inclusión de la sociedad hacia el uso de redes informáticas.¹¹

Pronto los investigadores de ARPANET tendrían la necesidad de coordinar actividades con la comunidad académica a nivel internacional, por lo que se crearía el ICB (*International Cooperation Board*) para coordinar las actividades con algunas sedes de Europa, así como para administrar la actividad de Internet. En 1983 y en reconocimiento al crecimiento de Internet, se decidió disolver a la ICB para formar el IAB (*Internet Activities Board*), cambiando de nombre en razón a la reestructuración de tareas centradas cada una en un área en particular, aunque con los mismos integrantes.

Como se mencionó anteriormente, la industria privada de la telefonía contaba con la infraestructura necesaria para el uso de la red de internet, por lo que para su comercialización fue necesario atraer el interés tanto de programadores académicos (como fue el caso de Mark Andreessen), así como desarrolladores privados. El primero de los impedimentos que los proveedores de servicios de redes encontraron, fue el de instruir a los clientes acerca de cómo se supondría que les sería útil la tecnología de internet y su aplicación práctica. La incorporación del protocolo TCP/IP fomentó la interconexión entre distintos modelos de componentes informáticos y provenientes de fabricantes diversos, lo que representaría un avance notable en una época en que cada fabricante operaba bajo un propio, exclusivo e incompatible protocolo de comunicación. El modelo unívoco fue recibido con reacciones mixtas por parte de los consumidores dado que, por un lado, se fomentaba la interconectividad, pero por el otro, se daba la impresión de obligar a los usuarios a adoptar un protocolo común de manera arbitraria.

El propósito a futuro de la red era lograr el intercambio de información desde cualquier computadora personal, facilitando la transmisión de contenido multimedia a fin de simplificar la labor de transmitir la información. Con la introducción de protocolos de comunicación compartidos, la arquitectura abierta, el impulso económico de la industria en las telecomunicaciones, y la constante participación

¹¹ Cfr. Pérez Salazar, Gabriel, *Internet como medio de comunicación. Teoría y análisis de actos comunicativos en los entornos virtuales*, Editorial Plaza y Valdés, México, 2012, p. 87.

del sector académicos, finalmente se materializarían las expectativas tan prometedoras que ofrecían los desarrolladores a los inversionistas y al sector público en general. En el ámbito comercial, no lograron sobrevivir los modelos de información cerrada entre equipos informáticos de diversos fabricantes, pues al crearse los protocolos compartidos de comunicación, los usuarios favorecieron a los equipos informáticos que privilegiaban la compatibilidad entre sistemas frente a aquellos que carecían o rechazaban la adecuación a esta función.

Para fomentar el uso de tecnología se recurrió a organizar ferias computacionales como la *Computer Dealer's Exhibition* y la *Interop*, que un principio se dirigía a desarrolladores informáticos, pero que, luego pasarían a ser abiertas al público en general con la finalidad de obtener clientes potenciales, así como posibles inversores que financiaran los proyectos. En las ferias de promoción computacional participarían académicos e ingenieros, así como miembros de la industria pública y privada para observar exposiciones que mostraban el funcionamiento de los equipos informáticos de manera práctica. Las ferias resultaron exitosas, y de nueva cuenta, dado que se demostró la ventaja de la interconectividad mediante la adopción de protocolos de comunicación en común adoptados entre productos de diversos competidores, el público tuvo acceso de primera mano a demostraciones prácticas del funcionamiento de equipos de cómputo. No solo estas ferias tenían como fin la venta de equipos, sino la organización de talleres y seminarios para ingenieros e inversionistas. En resumen, los objetivos de las ferias y congresos fueron ampliar el mercado de tecnologías informáticas, darlas a conocer al mayor mercado posible, conseguir inversionistas y aportar ideas de innovación al campo de la informática.¹²

En la década de 1980 el servicio de internet fue gradualmente implementado en universidades y centros de investigación a lo largo del mundo mediante la aprobación de la *Computer Science Network* dependiente de la NSF. El primer proveedor del servicio de internet comercial sería la compañía *Software Tool & Die*

¹² Cfr. Miller, Michael J., *30 years of Interop: The Importance of Making It All Work Together*, en *PC Magazine*, dirección en internet <http://forwardthinking.pcmag.com/internet/344090-30-years-of-interop-the-importance-of-making-it-all-work-together>.

mediante *The World* quienes ofrecerían el servicio mediante el tono de marcado, utilizando la línea telefónica. Este servicio resulto altamente controvertido al momento de ser lanzado al mercado, pues algunas instituciones de gobierno y miembros de las universidades se manifestaron en contra del uso comercial de las redes, pugnando por la neutralidad y su apertura al público sin costo. Al mismo tiempo, las razones por las cuales no debería haberse abierto al uso comercial eran diversas, ya que mientras que algunos sectores señalaban que debía ser limitado el servicio para uso de la comunidad científica y el ejército, otra parte de los inconformes se inclinó a su apertura a la sociedad en general. Con la aprobación de la NSF se dio el visto bueno a la compañía *Software Tool & Die* de prestar el servicio como proveedor de internet.¹³

En el año de 1990 deja de funcionar la red de trabajo ARPANET con la que dio origen Internet. Dos años más tarde, en el Consejo Europeo para la Investigación Nuclear (Conocido como CERN por sus sigas provisionales que responden al nombre en francés *Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire*) Tim Berns Lee, científico de esta institución (ahora director del World Wide Web Consortium) desarrollo tres recursos: HTML (*Hypertext Markup Language*), HTTP (*Hypertext Transfer Protocol*), y un programa cliente llamado *web browser* o navegador de internet. Esto se basó en el libro *Computer Lib/Dream Machines* publicado por Ted Nelson en 1974 en el que hace referencia al uso de textos y enlaces.¹⁴ Esta aportación, continúa siendo de uso cotidiano hoy en día en la navegación de internet. En 1993 se crea el navegador web Netscape al que se hizo referencia anteriormente como el primero con fines comerciales, seguido en 1995 del navegador Internet Explorer creado por Microsoft e incluido en el sistema operativo Windows 95, el cual tuvo la ventaja inmediata de ser el navegador web incluido por defecto en las computadoras domésticas.

En los años posteriores a 1995, la apertura a Internet a la sociedad se da de forma gradual, su impacto en el sector académico ya era conocido, pero entre la

¹³ Slashdot.Org, *Barry Shein founded the first dialup ISP*, dirección en internet https://tech.slashdot.org/story/14/08/04/207200/barry-shein-founded-the-first-dialup-isp-video?utm_source=rss1.0mainlinkanon&utm_medium=feed.

¹⁴ Azaola Calderón, Luis. *op. cit.*, p. 3.

sociedad en general es adoptado como una herramienta de comunicación. Su uso depende totalmente del interés con el que el individuo se acerque, por lo que lo mismo puede resultar una útil herramienta académica, o reducirse a otra forma de entretenimiento. En ambos casos, tiene relevancia el hecho de que se maneja la información de cualquier tipo, tanto contenido legal como ilegal (piratería, pornografía, robo e intercambio de información privada e incluso íntima) así como facilitar transacciones monetarias legítimas como ilegales.

La industria de la computación como en cualquier ámbito del comercio, fue también objeto de prácticas desleales de competencia. En 1999 se resolvió el caso Estados Unidos vs Microsoft Corporation, una de las más importantes disputas en competencia económica motivo de la inclusión del navegador web Internet Explorer en los sistemas operativos Windows, con el cual se desplazaba a otros navegadores de internet que en ese entonces debían ser comprados, o descargados de internet por medio de lentas conexiones de red y si esa fue o habría sido la razón por la cual la compañía Microsoft ganó la guerra de navegadores con la que relegó a compañías como Netscape. La resolución del juez Thomas Penfield Jackson señaló que las prácticas de la compañía Microsoft, habían constituido actos de monopolio, contrarias a la *Sherman Antitrust Act*¹⁵, la cual prohíbe la asociación entre compañías para la constitución de monopolios. La sentencia recibió apelación por parte de Microsoft, sin embargo, en la revisión se condenó a la compañía a dividir la empresa en dos entes, uno dirigido a la producción de sistemas operativos y el otro a producir el software.¹⁶

¹⁵ La *Sherman Antitrust Act*, fue publicada el 2 de julio de 1890 como una medida del gobierno federal estadounidense para erradicar las prácticas monopólicas, aunque en realidad tenía como fin la erradicación de los oligopolios. Su nombre viene de los “*trust*”, un término con el cual se hace referencia a la práctica que realizan varias empresas que producen un mismo producto, para generar acuerdos entre ellas y manipular los precios y la cantidad en circulación de las mercancías. Los “*trust*”, habrían sido en un principio acuerdos reconocidos como legales para consolidar la creación de la industria privada sobre sectores del mercado tales como la industria del acero, la industria petrolera, la minería y el servicio de transporte marítimo, pero pronto perderían tal carácter por fomentar conductas anticompetitivas y consolidar oligopolios.

¹⁶ Cfr. Larrosa, MC Juan, *El caso antimonopolio contra Microsoft*, dirección en internet: <http://econsoft.blogspot.mx/2011/10/el-caso-antimonopolio-contra-microsoft.html>.

Otra controversia relativa al uso de internet e intercambio de información, fue el litigio ocasionado a partir del uso de las redes en modalidad *peer to peer* para compartir contenido protegido por derechos de autor por medio de Napster, demandada por la *Recording Industry Association of America* (Asociación de Industria Discográfica de Estados Unidos en inglés, abreviado RIAA). Napster fue el primer servicio de distribución masiva de archivos de música en formato MP3 por medio del sistema *peer to peer* (aunque dicha estructura ya existía con anterioridad, el servicio fue el primero en tener recepción masiva entre el público en general). El término *p2p*, es un acrónimo en de las palabras en inglés *peer to peer* y *peer-2-peer* que traducido al español significa “par a par”, que hace alusión al funcionamiento de este sistema de comunicaciones en red en la cual, los ordenadores que se encuentran conectados entre sí funcionan como clientes y servidores respecto de los demás nodos de internet, permitiendo un intercambio directo de información.¹⁷

Los usuarios podían poner a disposición de otros internautas colecciones de música sin el pago de regalías correspondiente a los titulares de derechos de autoría, lo que ocasiono una demanda en conjunto de empresas discográficas. La demanda concluyó en julio de 2001 con el cierre de los servidores de Napster, así como un pago por daños presentes y futuros. El modelo de intercambio de archivos mediante el sistema *peer to peer* es hasta la fecha utilizado bajo los mismos fines, es decir, intercambiar archivos entre usuarios de par a par, considerándose como una nueva forma de “piratería”. Con el tiempo, los riesgos en cuanto al intercambio de datos y la pérdida de control de la información migrarían a otros sectores, no solo de la música, sino de la industria en general, en todas sus ramas.

1.1.1. ¿Quién es el dueño del Internet?

Al hablar de un posible “dueño” de internet, referimos a aquel individuo que pueda disponer de y oponer un derecho frente a los demás. Rafael Rojina Villegas señala que la propiedad consiste en “el poder que una persona ejerce en forma directa e

¹⁷ Cfr. Kravets, David, *Dec. 7 1999: RIAA Sues Napster*, en Wired, dirección en internet: <https://www.wired.com/2009/12/1207riaa-sues-napster/>.

inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por la virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto”.¹⁸ Si bien el derecho de propiedad era entendido como un dominio absoluto, exclusivo y perpetuo, en la actualidad el derecho de propiedad se encuentra condicionado, lo que se refleja en limitaciones y modalidades para hacer uso de una cosa. En el caso de la legislación mexicana, el artículo 830 del CCF¹⁹ (Código Civil Federal), señala que: “El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”. El dominio de las redes de telecomunicaciones es aún más limitado al ser estudiado bajo la perspectiva de la propiedad del Estado y la figura administrativa de la concesión dentro del marco jurídico constitucional.

Físicamente, la red de Internet se conforma por una serie de conexiones que permiten la comunicación entre equipos que comparten un protocolo en común, o pueden adaptarse para comunicarse o recibir información, por lo que esta herramienta o estructura no representa más que un tránsito constante de información obtenida de la traducción del lenguaje binario de programación (a la vista estaría conformado por “números unos y ceros” en secuencia constante), el cual traducen nuestros dispositivos electrónicos. Al ser dicho acto un tránsito constante de información surge la siguiente cuestión: ¿es posible reclamar la propiedad del internet? Esta cuestión desde un punto de vista informático ha sido tratada en dos posibilidades: el internet no es de nadie, o es de todos. Lo que significa que nadie puede “reclamar” la propiedad del servicio de internet, y por otra parte cada persona puede formar parte de la red. Decir que el “internet pertenece a todos y a la vez a nadie”, es una metáfora que describe la descentralización de la red, pero excluye a los entes que ejercen un control de facto sobre la red.

En una de las conferencias realizadas en Harvard en el año de 1996, en la que se convocó a la participación de empresarios, miembros del gobierno y del sector

¹⁸ Márquez Romero, Raúl (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano P - Z*, Porrúa, México, 2011, p. 3086.

¹⁹ CCF (Código Civil Federal), publicado en el DOF en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada el 24 de diciembre de 2013, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf.

académico, para discutir el crecimiento e impacto del internet como una de las más innovadoras tecnologías en la sociedad, fue abordado el tema de la propiedad de internet. Siendo una reunión entre un grupo de académicos especialistas en el ámbito de las telecomunicaciones, aunque con poca vocación jurista, se partió desde el punto de vista informático que plantea que “el internet es de todos y de nadie a la vez”.

Una opinión en común que compartían los ponentes de la mesa de debate, es que las personas, refiriendo a los usuarios de internet, y su comportamiento en la red se rige por las leyes, pero dadas las características que permiten ocultar la identidad y ubicación de los participantes, se dificulta la aplicación de la ley por cuanto al territorio para determina la jurisdicción de la autoridad que conocerá de un asunto, o bien, la imposibilidad de determinar al individuo que tuvo acceso al equipo informático y cometió la acción punible. Desde luego, se retomó el origen del servicio que como se expuso anteriormente, fue producto de la investigación de la agencia estadounidense ARPA, pero el dominio centralizado sobre la red se perdió en cuando la NSF difundió su uso entre la comunidad científica y académica a lo largo del mundo, e incluso la misma red original ARPANET fue descontinuada y desmantelada, además de la previsión a futuro de que las redes se mantendrían en posesión de castas sociales determinadas (por ejemplo, la gente blanca).²⁰

El control de las redes, y la producción de software y hardware quedaría concentrada por países desarrollados y de primer mundo (situación que prevalece hasta el día de hoy). Esto se refleja en escasas condiciones de competitividad en el mercado por cuanto a la producción de tecnología en comparación con los países más desarrollados. La red creada por la NSF fue privatizada en el año de 1995, y algunas compañías privadas tomaron la responsabilidad de operar la infraestructura: MCI, UUNET Technologies (ahora propiedad de World.Com), BBN (ahora propiedad de GTE) y PSINet. En apariencia, se dio un tránsito de un monopolio público a un mercado comercial con compañías en competencia. Sin embargo, pronto quedó claro que las nuevas condiciones fomentarían de hecho las

²⁰ Cfr. Woonteler, Donna (coord.), *The Harvard conference on the Internet and society*, Harvard University Press, Estados Unidos, 1977, pp. 450-454.

condiciones de un oligopolio: una pequeña cantidad de proveedores que preferían cooperar entre ellos más que competir entre sí.²¹

Internet, como cualquier servicio ofrecido en el mercado, se encuentra sujeto a la participación de individuos que se relacionan con el funcionamiento de la red en la que participan: fabricantes del hardware y software necesario para tener acceso a internet (incluidos los sistemas operativos y los navegadores de web); profesionales en la informática que cuentan con mayor dominio sobre el control de las redes que el común de la sociedad (y que pueden incluso realizar actos contrarios a derecho mediante la aplicación de sus conocimientos); los dueños y concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, quienes son encargados de administrar el control de la infraestructura por la cual se obtiene el servicio de internet; y finalmente el Estado y los intereses de los particulares que se encuentran a cargo de las instituciones que lo representan. Si las posibilidades lo permiten, entonces el tránsito de información puede ser regulado e incluso censurado.

En ese caso la mayoría de la población carece de participación al reclamar la posible “propiedad” del internet, pero existe la posibilidad de que toda persona pueda reclamar la titularidad de la información que se encuentra en internet. Pero aun con la posibilidad de reclamar el derecho en el manejo a la información queda la constante de quien es el dueño de facto de las redes.

El poder de facto no constituye derecho de propiedad o dominio sobre internet. Si analizamos las características de la propiedad, encontramos que es difícil que persona alguna pueda reclamar el reconocimiento a un derecho pleno, general, exclusivo y perpetuo.²² Un derecho de propiedad o real de dominio confiere a su titular la disposición total sobre la cosa y a la vez la posibilidad irrestricta de transferir a un tercero el uso, así como el derecho de propiedad sobre el bien. Esta figura es distinta a la concesión de derechos que realiza el Estado sobre el dominio de las telecomunicaciones hacia particulares para su aprovechamiento. Otra de las características del derecho de propiedad es su carácter general, y conforme a la

²¹ Hamelink, Cees Jan, *La ética del ciberespacio*, traducción de Maia Fernandez Miret, Siglo XXI Editores, México, 2015, pág. 207.

²² Ternera Barrios, Francisco, *Bienes*, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2014, p. 103.

historia de internet, Estados Unidos nunca constituyó un derecho sobre la red de internet al ofrecerlo a la comunidad académica y al sector privado.²³ Nadie tampoco puede reclamar la exclusividad del uso del internet, pero en cambio puede hacerlo respecto de la creación de una red privada, es decir que use los mismos principios de trabajo en red que usa el internet, pero limitada a un número en particular de sujetos y restringida al resto.

Con las tecnologías presentes, en el raro caso de que la red de internet fuera desmantelada, existe la probabilidad de que se pueda constituir una nueva, reemplazando a la presente o existiendo de forma paralela a esta (pero en ese caso hipotético se perdería el acceso a la información existente). Tampoco nadie presenta un poder perpetuo sobre la propiedad de las redes o transmitir el dominio de la red. Cada vez más se hace referencia a la importancia que toma la información en la sociedad actual, y de cierta forma esto es en parte debido a que hoy en día la importancia en el manejo de la información y su aprovechamiento significa oportunidades.

Jurídicamente, es posible reclamar la propiedad real sobre una red privada y su infraestructura, siempre y cuando, esta sea privada y se posean la acreditación correspondiente de los bienes que la conforman. Pero para acceder a la red es necesaria la existencia de la infraestructura y un prestador del servicio, sea este público o privado. Es aquí donde entra la figura de un proveedor de acceso, servicio y contenido a internet conocidos como ISP (*Internet Service Provider*) y que sirve como el intermediario entre el Internet y el usuario final. Los proveedores de acceso a Internet son aquellos que establecen puntos de acceso a internet mediante conexiones alámbricas o inalámbricas, lo que implica que el proveedor tenga acuerdos con operadores de redes de telecomunicaciones para entregarles a éstos el tráfico para que a su vez conecten al usuario a internet. Además, estos pueden prestar un servicio para que las personas pueden “alojar” información en un sitio web determinado (también conocido como hospedaje o *web hosting*). Puede suceder que el operador de la red de telecomunicaciones sea al mismo tiempo el proveedor de acceso, servicios, alojamiento y contenido de internet. Idealmente las

²³ *Cfr. supra*, pp. 4-6.

funciones en el mercado deberían encontrarse distribuidas a fin de fomentar la competencia en el mercado de telecomunicaciones, pero en la realidad ocurre que la integración de red, acceso, servicios y contenido se encuentra a cargo de una sola persona o grupo corporativo.²⁴

Aun cuando en Internet no existe la posibilidad de reconocer la existencia de propiedad como tal, esto no significa que los actos que ocurren en las redes se rijan de manera anárquica y sin intervención jurisdiccional alguna. Los individuos se encuentran vinculados jurídicamente al cumplimiento de disposiciones legales tanto en su territorio como a nivel internacional. Incluso las regulaciones jurídicas penales han tenido que adaptarse a las nuevas formas para delinquir que surgen a partir de la introducción de las redes, abriendo la puerta al derecho penal para la regulación de actos cometidos por medios electrónicos, no solo internet. Una de las características esenciales de los delitos cometidos por medios electrónicos o delitos informáticos es el uso de la información como instrumento para ocasionar un perjuicio a su titular. Con esto se comprueba el criterio de que el comportamiento dentro de internet puede carecer de regulación, pero es la información y más aún aquella que es de importancia para la persona física o moral ya sea por ser contener información íntima y privada o que puede causar un perjuicio económico y moral a su titular.

Los gobiernos, a pesar de no ser los dueños de internet encuentran participación dentro de la regulación jurídica de las redes, ya sea legislando ciertas conductas cometidas en internet como antijurídicas o imponiendo regulaciones al contenido al que tienen acceso los habitantes de su territorio. La regulación que cada país da al uso de internet es por demás extensiva, ya que, en países como China o Cuba, la regulación del contenido en Internet es rígida, asignando límites de control al acceso de información. En el caso de México el derecho de acceso a Internet, llegó a ser reconocido como un derecho fundamental en el artículo 6° mediante la RCMTCE, pero que anteriormente ya había sido reconocido como derecho humano mediante una interpretación progresiva del derecho de libertad e igualdad por organismos

²⁴ Luz Álvarez, Clara. *Internet y derechos fundamentales*, op. cit., p. 47.

internacionales, así como de países como Estados Unidos, Reino Unido, Corea del Sur y Gran Bretaña. Actualmente, queda superada la postura anarquista que pugna por la no propiedad de persona alguna sobre el internet. Quienes sostienen posturas como esta refieren a condiciones de desorganización jurídica que predominan en el uso de las redes, pues implican la posibilidad de oponer frente a terceros la “propiedad” de un bien, y sobre todo la de poder defenderlo en lo que parece una forma análoga a la propiedad del mar de un Estado y la antigua tesis de la “Bala de Cañón” que postulaba Cornelius Van Bynkershoek.²⁵

Una vez que la información en cualquiera de sus formas llega al internet, su poseedor efectivamente pierde la capacidad de poder controlar su información frente a una multitud de individuos. La posibilidad de apropiación del internet devendría también a la aplicación de diversos supuestos jurídicos los cuales se aplicarían no de manera general, sino en perspectiva al sistema económico que predomine en un Estado determinado, por lo que la defensa de la propiedad privada se orientaría más a principios de un sistema económico de libre mercado y el reconocimiento a los derechos de autoría reconocidos como derechos humanos, mientras que, en un sistema económico socialista predominaría el uso común del servicio para fines de la sociedad, siendo el Estado aquel que pueda distribuir y limitar los derechos de autoría y propiedad. En casos como el de México, se delega las atribuciones conforme a la materia a diversas instituciones, a fin de que estas establezcan principios y procedimientos respecto del resguardo de derechos.

En la comunidad internacional, se reconoce como principio de internet la descentralización de la arquitectura de la red. En la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información se reconoce la participación de múltiples actores (*multistakeholders*) y su influencia en el funcionamiento del internet, así como del éxito que ha tenido para satisfacer las necesidades básicas de los actores de internet que no solo comprenden a los gobiernos de los países y los operadores de

²⁵ En los antecedentes del derecho marítimo internacional Cornelius Van Bynkershoek en su obra *De dominio maris* (1702) estableció como base para fijar una anchura del mar territorial perteneciente a un Estado a la posibilidad de este para defender el territorio, fijando para ello el alcance del arma más poderosa de la época que en ese entonces sería el cañón, estableciéndose la distancia de 3 millas, según la tesis de Ferdinand Galiani.

las redes de telecomunicación y prestación de servicio de acceso a internet sino también a los organismos internacionales así como a la sociedad civil y entre ellos comerciantes y empresarios electrónicos.²⁶

Las entidades más relevantes de internet son la ISOC (Internet Society), el IETF (Internet Engineering Task Force), IAB (Internet Architecture Board), IANA (Internet Assigned Numbers Authority) y el W3C (World Wide Web Consortium). Dichas entidades se encuentran destinadas a promover la inclusión de la sociedad al acceso a internet de manera libre y en beneficio de las personas en el mundo, mejorar la arquitectura bajo la cual funciona el internet de manera técnica, la supervisión de la arquitectura de protocolos y procedimientos para el internet y la creación de estándares (incluso la apelación de dichos estándares). En el caso de IANA se encarga de la asignación de nombres de dominio a los registros regionales (como por ejemplo las terminaciones .mx).

El W3C tiene por objetivo lograr la interconectividad en el internet y que las tecnologías utilizadas permitan la mayor compatibilidad entre hardware y software. En estas entidades configuradas a nivel internacional, se emiten las recomendaciones para garantizar un funcionamiento del internet en red. Pero cabe destacar que son recomendaciones y su seguimiento depende de la voluntad de los Estados o la de los particulares según sea el caso. Como se mencionó anteriormente en los antecedentes de internet, parte del éxito en el mercado informático se debió al garantizar la interconectividad de los instrumentos electrónicos y el uso de protocolos comunes para el intercambio de información. Con esta medida el mercado de la informática dio un gran auge y se logró la llamada revolución informática, motivo de la introducción de TICS (tecnologías de la información y comunicaciones) que compartirían interconectividad. La ventaja de utilizar protocolos de comunicación comunes entre distintos equipos informáticos no solo ha favorecido al mercado tecnológico, sino a la globalización de la información, influyendo en la transformación de la sociedad y la interacción entre sus miembros.

²⁶ Cfr. Pisanty, Baruch Alberto, *Gobernanza de internet y los principios multistakeholder de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información*, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores, número 79-80, 2006-2007, México, 2007, p. 18.

Por lo que respondiendo a las interrogantes que surgen acerca de la posibilidad de que se reclame la propiedad de internet, se puede concluir lo siguiente:

a) No existe un control centralizado en el internet abierto al público, pero existen redes privadas en las cuales se puede restringir el acceso a otras personas, y solo en ese caso existen propietarios de las redes, pero no de la red de redes, que es Internet.

b) Existen entes tales como gobiernos, compañías prestadoras de servicios de telecomunicaciones e individuos que a pesar de no poseer la propiedad de internet pueden ejercer un control fáctico en la red, limitando el acceso a la información de los usuarios en general, así como la posibilidad de compartir datos pertenecientes a particulares a terceros.

c) Los Estados dentro de su competencia son capaces de regular las conductas de los sujetos que se encuentren dentro de su territorio mediante el instrumento normativo, pudiendo imponer incluso tipos penales para sancionar esas conductas, o bien imponiendo restricciones e incluso censurar la información.

d) Existen asociaciones a nivel internacional cuyo objetivo es el garantizar el acceso al mayor número de personas a internet, vigilar el uso de protocolos, y sugerir cambios en la infraestructura con la que funciona internet, así como regular y organizar nombres de dominio dentro del internet en general.

1.2. Tecnologías de la información y comunicación.

La comunicación por medio de internet representa forma parte de las TICS. Es una de los medios de comunicación más relevantes en la sociedad actual, pues ha servido como catalizador de la unión entre informática y sociedad, la digitalización de la banca, la eliminación de barreras en el intercambio de información y la facilidad para la comunicación. En suma, representa una plataforma para la transformación de la sociedad. Sin embargo, es de notar que internet no es la única TICS existente, aunque si una de las más conocidas. Otras TICS involucran la comunicación vía

satélite, comunicación telefónica, uso de las ondas de radio y televisión, y son de igual importancia para la sociedad como lo es internet. Podemos entender a las TICS como el género, y al internet como una especie dentro del género.

El texto del artículo 6° constitucional que se encuentra vigente a la redacción de esta investigación se establece lo siguiente:

Art. 6.

(...)

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

(...)²⁷

Como podemos apreciar la redacción del precepto constitucional es un tanto redundante, si consideramos que el concepto de TICS es de gran alcance y abarca a los servicios de radiodifusión, telecomunicaciones e internet, así como a otros relativos al uso de tecnologías. Aunque quizá la inclusión de este texto se realizó por parte del legislador a fin de recalcar la importancia del internet frente a otras tecnologías.

El uso del término TICS fue acuñado en los años 70's, en los orígenes de la revolución informática (también conocida como revolución digital), en la que el rápido desarrollo de la tecnología transformó la forma en que se intercambiaba la información. No solo el internet fue uno de los avances más notorios de la revolución informática y, como ejemplo de ello, tenemos a la micro electrónica y la disminución en el costo de instrumentos electrónicos en general, lo que abrió el mercado electrónico a clases medias y bajas. Definir el alcance de las TICS resulta complejo,

²⁷ Art. 6, CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), publicada en el DOF el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el DOF el 29 de enero de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf.

ya que incluso se prevé la posibilidad de que existan sistemas informáticos capaces de automatizar funciones, sin necesidad de que medie orden o instrucción por parte de persona alguna. Las funciones de envío y recepción de información no solo refieren a poder enviar video, sonido o texto, sino que también permiten la ubicación de ciertos dispositivos, como lo hacen los Sistemas de Posicionamiento Global o GPS por sus siglas en inglés (*Global Positioning System*). Su aplicación es diversa ya que el referido sistema GPS puede servir para ubicar a individuos como a objetos (como por ejemplo vehículos).

El término de TICS es amplio. Una de las primeras descripciones fue la que otorgo la ITAA (Information Technology Association of America, ahora conocida como TechAmerica) la cual se limitó a describir el procesamiento de información:

Es el estudio, diseño, desarrollo, implementación, soporte o administración de sistemas de información basados en computadoras especialmente programadas de aplicación y hardware de computadora. (...) La capacidad de ingresar, procesar, almacenar, obtener, transmitir y recibir datos e información electrónicamente, incluyendo texto, imágenes, sonido y video, así como la habilidad de controlar máquinas o dispositivos electrónicos de todo tipo.²⁸

Dicha descripción ha quedado superada actualmente, pues solo hace referencia a las tecnologías de la información basadas en sistemas de lenguaje informático, pero actualmente se extiende y homologa a una gran variedad de aplicaciones tecnológicas dado el aumento de compatibilidad en el lenguaje y/o funciones que pueden realizar los múltiples instrumentos electrónicos, y en general a cualquier instrumento o dispositivo que tenga la capacidad de enviar, recibir y almacenar información de cualquier tipo, así como reproducir la información en sus diferentes expresiones (audio, video y sonido), e incluso la posibilidad de controlar dispositivos electrónicos de cualquier tipo. La interconectividad entre herramientas electrónicas puede permitir la lectura de una multiplicidad de tipos. Como lo menciona, las TICS

²⁸ Lira Arteaga, Oscar Manuel, *Cibercriminalidad. Fundamentos de investigación en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010, p. 63.

no solo sirven para transmitir información sino también para transmitir órdenes a otros instrumentos o dispositivos eléctricos.

Hasta el momento, las TICS se realizan las siguientes funciones:

- a) Recolección de datos e información que pueda registrarse por medio de imágenes y sonido, lectura de códigos de barras, cintas, discos, y análisis de información en sistemas mediante programas informáticos. La recopilación de la información puede ser realizada de manera automática, controlada o programada en base a la inserción de criterios que permitan discernir al equipo informático entre información relevante e irrelevante.
- b) Almacenar o reproducción información: Esto se conoce como entrada y salida de información. No se requiere como tal que el instrumento sea un dispositivo electrónico para almacenar dicha información, aunque es necesario su uso para grabarla y posteriormente reproducirla. Dentro de esta categoría se encuentran los discos duros, las cintas magnéticas, dispositivos de almacenamiento masivo. Para la reproducción de la información basta con mencionar pantallas, impresoras y bocinas y en resumen cualquier medio por el cual pueda apreciarse la información.
- c) Procesamiento (o tránsito) de datos: Su función no es el almacenamiento de información sino facilitar el tránsito de información de unidad a unidad, con la posibilidad de generar registros de la información como una función adicional. Generalmente representan la estructura física de los instrumentos tecnológicos, mejor conocido como hardware.
- d) Generación de ondas de radio, frecuencias de televisión, banda ancha, etc.
- e) Producir objetos tridimensionales: Las TICS pueden almacenar información para reproducir documentos e imágenes, y recientemente información de un objeto físico. El uso de las impresoras 3D (tridimensionales) encuentra su aplicación dentro de la ingeniería y la arquitectura.

El uso de las TICS dentro de la organización de la sociedad (la banca, el gobierno electrónico, su aplicación como instrumento laboral), ha causado una mayor

vinculación entre el ser humano y la tecnología. Ya sea que se tengan o no conocimiento al operar instrumentos electrónicos, lo cierto es que es nos encontramos en un momento histórico en que desvincularse de la tecnología es casi imposible, y carecer del conocimiento para usarlas es perjudicial tanto como para el individuo a nivel personal, como para la comunidad a la que pertenece. A este fenómeno de integración en que la sociedad se desenvuelve alrededor de las TICS se conoce como integración de la sociedad de la información, y el fenómeno social de exclusión de comunidades como la brecha digital.

A pesar de que durante la revolución informática se abarataron los costos de producción de las TICS, esto se mantiene al margen de la brecha económica, caracterizada por la diferencia entre recursos adquisitivos. En algunos casos, aunque la sociedad puede tener acceso a TICS no las aprovecha de manera útil a falta de una cultura de en el uso y aplicación de la tecnología, relegando su utilidad como instrumento de entretenimiento. Con la reducción del costo en la producción de TICS a partir de la revolución informática, y que facilito el acceso a otros medios de comunicación como el teléfono, la radio y la televisión, así como la introducción del internet, se facilitó su introducción a la sociedad en general de forma masiva.

Actualmente es posible encontrar la aplicación de las TICS en funciones como:

- a) Para facilitar el acceso a la información, fomentar la comunicación entre personas y difundir la información al mayor número posible de personas. Esta función es aprovechada por las empresas de publicidad más que por el sector educativo, en gran parte por la derrama económica y el interés de la industria privada en generar competencia en el mercado.
- b) Generar nuevas formas de interacción con la información almacenada en los dispositivos electrónicos. Las nuevas tecnologías proveen de los medios necesarios para almacenar diversos tipos de información y cada vez son más interactivas con el usuario. Algunas de ellas son la interacción con imágenes en tercera dimensión y la interacción con dispositivos electrónicos mediante comandos escritos o por medio del reconocimiento de voz.

- c) Facilitar la comunicación directa, sincrónica y asincrónica. Mediante la implementación de nuevas tecnologías, las personas pueden ponerse en contacto con gente de todo el mundo, facilitando las relaciones personales, así como laborales, y económicas. Al igual que con el teléfono, se acortan distancias en la comunicación entre individuos.
- d) Realizar la automatización y programación de tareas. No solo se logra facilitar la comunicación, sino el control de terminales a distancia. Así es posible ajustar mecanismos que permitan realizar rutinas cotidianas, ya sea de trabajo o mantenimiento.
- e) Mejorar y promover la participación de la población en la vida del Estado. La difusión de información entre los ciudadanos de un Estado permite incrementar el interés en la vida política. Se estima que en un futuro sea posible ejercer derechos políticos mediante el uso de instrumentos electrónicos.

La ONU (Organización de las Naciones Unidas) ha referido en diversas ocasiones al fenómeno de transición hacia un nuevo paradigma como la integración de la Sociedad de la Información, aquella en la que el acceso a TICS es de vital importancia para el desarrollo de la dignidad humana. Dependiendo en gran parte de la ideología cultural los Estados, estos regulan de diversas formas dentro de los límites de su jurisdicción territorial el uso de las TICS, por lo que existen limitaciones, restricciones e incluso censura a determinados usos, así como en el contenido, ya sea en defensa de un derecho de propiedad (como lo es el derecho de autor), defensa de derechos humanos e incluso la defensa misma del Estado.

1.3. La sociedad de la información.

A nivel mundial se promovió la investigación científica promoviendo el intercambio de información entre sedes académicas y laboratorios, permitiendo el análisis en tiempo real de fenómenos naturales. Con el desarrollo de la informática los cambios que le siguieron fueron la reestructuración de los medios de comunicación y el

perfeccionamiento de los ya existentes. La repercusión en el ámbito económico, laboral, político y cultural de la no solo trajo beneficios, sino que también generó la aparición de nuevas brechas sociales, es decir, factores de exclusión que impiden una la integración completa a la sociedad de la información. Todos estos cambios sociales se centran en las TICS motivo de la revolución informática y lo que los sociólogos y comunicólogos denominan la integración de la sociedad de la información, en que la que el manejo de información se utiliza tanto en beneficio de la sociedad, y como posible mecanismo de control económico, democrático y político.

Sociedad de la información es el término usado actualmente por la comunidad internacional y académica para describir al impacto sociológico que deviene de la revolución informática que empezó en el año de 1970. Este término también hace referencia a la transición hacia una sociedad ideal en la que se facilita el acceso a la comunidad a servicios de primer mundo. La ONU ha reconocido la importancia del acceso a las TICS como parte del desarrollo de la persona, y motivo de ello convoco a la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información.

La revolución digital en las tecnología (sic) de la información y las comunicaciones (TIC) ha creado una plataforma para el libre flujo de información, ideas y conocimientos en todo el planeta. Ha causado una impresión profunda en la forma en que funciona el mundo. La Internet se ha convertido en un recurso mundial importante, que resulta vital tanto para el mundo desarrollado por su función de herramienta social y comercial, como para el mundo en desarrollo por su función de pasaporte para la participación equitativa y para el desarrollo económico, social y educativo.²⁹

El término de Sociedad de la Información ha sido utilizado de manera generalizada por organizaciones internacionales para hacer referencia la introducción de las TICS motivo de la revolución digital:

²⁹ International Telecommunication Union, *¿Qué es la Sociedad de la Información?*, dirección en internet: https://www.itu.int/wsis/basic/faqs_answer.asp?lang=es&faq_id=102.

En los últimos veinte años venimos presenciando una revolución en las tecnologías de la comunicación y la información (TIC) cuyo alcance es mucho mayor de lo que nosotros pudimos haber imaginado. Uno de los principales efectos de estas meras tecnologías ha sido la reducción drástica del coste y del tiempo necesario para almacenar procesar y transmitir la información. Estos impresionantes cambios afectan de manera fundamental el modo en que organizamos la producción y distribución de bienes y servicios y, por ende, el propio trabajo.³⁰

Debido al reconocimiento que realizó la ONU sobre la importancia de las TICS en la sociedad dado que cada vez son más dependientes de las TICS, en la Resolución 56/184 (21 de diciembre de 2001) de la Asamblea General de la Naciones Unidas se aprobó la celebración de la CMSI (Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información en dos fases). La primera se celebró en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003 y la segunda tuvo lugar en Túnez del 16 al 18 de noviembre de 2005. El objetivo de la primera fase era redactar y propiciar una clara declaración de voluntad política, y tomar medidas concretas para preparar los fundamentos de la Sociedad de la Información para todos, que tenga en cuenta los distintos intereses en juego.

De esta forma, se constituyó el Compromiso de Túnez, el cual tiene por objetivo la construcción de la sociedad de la información mediante la Declaración de Principios de la CMSI.³¹ El objetivo de la segunda fase fue poner en marcha el Plan de Acción de Ginebra, hallar soluciones y alcanzar acuerdos en los campos de

³⁰ Becerra, Martín y Mastrani, Guillermo, *La sociedad de la información en la argentina: Una mirada desde la economía política*, en Covi Druetta, Delia María (coord.), *Sociedad de la información y el conocimiento. Entre lo falaz y lo posible*, La Crujía Ediciones, Argentina, 1994, p. 101.

³¹ Cfr. *infra*, pp. 263-271.

gobierno de internet, mecanismos de financiación y el seguimiento y la aplicación de los documentos de Ginebra y Túnez.³²

La ONU teniendo como prioridad el acercar el acceso a TICS a la sociedad en general y de erradicar la aparición de brechas que impiden el aprovechamiento de las TICS conforme a los acuerdos celebrados en la Cumbre de la Sociedad de la Información, se decidió nombrar a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (*International Telecommunication Union*, ITU por sus siglas en inglés) como el organismo especializado en telecomunicaciones, encargado de regular su funcionamiento a nivel internacional entre las distintas administraciones y empresas operadoras. La ITU misma es una organización cuyos antecedentes datan al año de 1865 en la que se constituyó como la Unión Internacional de Telégrafos (UTI por su nombre en francés *Union Télégraphique Internationale*) haciéndola la organización intergubernamental más antigua del mundo, creada en un principio para regular los conflictos que surgieron a raíz de la implementación del cableado de telégrafos, principalmente derivados de la jurisdicción territorial que ejercían los Estados en las fronteras cuando era necesario interceptar o interrumpir mensajes. La UTI se enfrentó a un problema que después la misma red de Internet tuvo que solucionar y fue que existió la necesidad para estandarizar el equipo de telégrafos, protocolos de operación, así como crear un sistema de reglas y tarifas para hacer accesible el acceso a los telégrafos a lo largo del mundo, así como servir como centro de discusión para los acuerdos necesarios entre países. Posteriormente la UTI daría seguimiento no solo a la regulación de los telégrafos, sino también al de otras telecomunicaciones como la radio, en el año de 1890, la televisión en el año de 1949, los satélites en 1963 y el Internet en 1992.³³

Un dato importante es que en la historia de las telecomunicaciones, siempre se encontraron los mismos problemas por cuanto a conflictos de aplicación de leyes en el espacio, la existencia de protocolos de comunicación diversos entre

³² International Telecommunication Union, *Información básica. Acerca de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información*, dirección en internet: <http://www.itu.int/net/wsis/basic/about-es.html>.

³³ International Telecommunication Union, *Overview of ITU's History*, dirección en internet: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/0B/S020B0000094E27PDFE.PDF.

compañías encargadas de la fabricación de las herramientas de comunicación, así como la existencia de obstáculos para poder instalar los medios de comunicación, entre los que se encuentran problemas económicos (falta de recursos para introducir la infraestructura necesaria para instalar telecomunicaciones), culturales (problemas relativos a la discriminación de grupos determinados o los idiomas nativos) e incluso técnicos (imposibilidad de implementar las telecomunicaciones no por cuestiones económicas pero sí por carecer de medios para hacer llegar las materias primas para instalar las telecomunicaciones). La ITU se volvió la agencia especializada de la ONU en telecomunicaciones mediante acuerdo celebrado el 15 de noviembre de 1947, que entró en vigor el 1 de enero de 1949 y posteriormente sería el organismo encargado de dirigir la organización de la CMSI con sede en Ginebra (Suiza).

A fin de confrontar las brechas sociales por medio de la cooperación internacional. La ONU mediante su agencia especializada ITU organizó la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información. La cumbre señala como beneficios de la integración en la sociedad de la información los siguientes:

(...) El objetivo de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información es garantizar que estos beneficios sean accesibles para todos y fomentar ciertas ventajas específicas en algunos campos, como estrategias-e, negocio e, gobernanza e, salud e, educación, alfabetización, diversidad cultural, igualdad de género, desarrollo sostenible y protección del medio ambiente. En la Cumbre de Ginebra de diciembre de 2003, los líderes mundiales declararon: "nuestro deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos".³⁴

³⁴ International Telecommunication Union, *¿Qué es la Sociedad de la Información?*, op. cit.

A partir de la celebración de la Cumbre se reconoce el vínculo entre las TICS con la Declaración Universal de Derechos Humanos, sentando un precedente a nivel internacional respecto de la vinculación entre tecnología mediante la llamada sociedad de la información con los derechos humanos. Sin embargo, resulta prematuro hablar de que nos encontramos constituidos en una sociedad de la información, ya que aún no se han superado las brechas sociales. En ese sentido nos encontraríamos en una transición hacia la sociedad de la información ya que solo una parte de la población a nivel mundial puede aprovechar los beneficios que otorga el acceso a TICS. No solo la ONU a través de sus agencias como la ITU o la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) sino también la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

De los elementos enunciados se desprende que una sociedad de la información representa la transición por medio del uso de avances tecnológicos en favor a la persona y dirigidos a lograr el desarrollo de las comunidades y pueblos para promover el desarrollo económico, social y educativo. Se advierte la importancia que se tienen las TICS como medios inclusivos dentro de la sociedad por su posible aplicación como motor de transformación social.

Uno de los casos documentados en los que las TICS fungieron como mecanismo para la transformación social fue la revolución egipcia del año 2011. La crisis política en Egipto originada por la llegada a la presidencia de Hosni Mubarak seguida del asesinato de Anwar El Sadat en 1981. El gobierno de Mubarak apoyado por el Partido Nacional Democrático mantuvo un gobierno en constante estado de emergencia caracterizado por la brutalidad de la policía para mantener el orden, la presunción de corrupción en las elecciones que mantuvieron al poder a Mubarak durante un régimen de 30 años hasta llegar a ser el candidato único, así como el encarcelamiento del único candidato opositor. El descontento de la población era evidente. El uso y contenido de internet dentro del territorio egipcio se encontraba restringido y su acceso se encontraba limitado a un sector limitado de la población en un país en que predomina la pobreza extrema. Las posibilidades de un

gobernado a ejercer un derecho de asociación eran nulas, excepto en las redes sociales, y los inconformes con el régimen egipcio lograron organizarse a través de internet a fin de organizar una manifestación masiva el 25 de enero de 2011.

La compañía Google, documentó como lo fue las intervenciones de Wael Ghonim, para evitar la censura que imponía el Estado egipcio en el acceso a la información por medio de su herramienta de búsqueda de información (un ejemplo de la influencia de un poder fáctico en la red), en el cual el riesgo de represalias por parte del gobierno afectado era enorme, pero mínimo comparado a las ganancias con las posturas de corte liberal en defensa de la libertad de expresión que podían otorgarlas.³⁵ No es que el uso de las TICS determinase la revolución egipcia, pero fueron aprovechadas como parte de los recursos que los inconformes tenían a la mano para lograr la organización de su movimiento. En conjunto con medios más tradicionales como el volanteo de panfletos a los que se llamaba a la revolución, las TICS formaron parte como medio de comunicación a ayudar a la transformación social de una comunidad.³⁶

La experiencia que dejó la revolución egipcia nos dice que por sí mismas las redes sociales no son la panacea que traerán el cambio que lleve a la sociedad a la utopía, pero un buen aprovechamiento las convierte en herramientas de transformación social, por lo que queda en las personas dar un uso responsable y aprovechar las oportunidades que generan. A nivel individual también es necesario contar con conocimientos suficientes en el uso de TICS para poder mejorar la calidad de vida personal, y esta se refleja como una mejora de la sociedad en general. Las necesidades de la sociedad de la información exigen de los miembros de la comunidad la preparación para su aplicación en la vida cotidiana.

Es importante tomar en cuenta la crítica respecto del uso de la denominación sociedad de la información, la cual en opinión del autor Gabriel Andrés Cámpoli, no cumple con la finalidad sociológica de describir la realidad de la sociedad actual.

³⁵ Carrión, Francisco, *El héroe digital que prendió la llama de la revolución egipcia*, en *El Mundo*, dirección en internet: <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/02/08/internacional/1297130739.html>.

³⁶ Tavera, Pilar, *De lo virtual a lo real: Egipto y las redes sociales*, en *Animal Político*, dirección en internet: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-el-blog-de-anca/2011/02/14/de-lo-virtual-a-lo-real-egipto-y-las-redes-sociales/>.

Señala el autor que las cifras y estadísticas respecto del uso de TICS no muestran a una sociedad en la que la población se vincule con estas últimas sino una situación de manipulación, donde las TICS son utilizadas como mecanismos de control de la información usados tanto por los poderes institucionales del Estado, así como los poderes fácticos entre los que se encuentran los medios de comunicación, los partidos políticos, los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones y empresas de particulares. Estos actores utilizan y manipulan la información a su disposición como medio de control social a fin de dirigir la opinión de la sociedad o falsar la realidad.³⁷

Cámpoli señala que para algunas naciones no es prioridad la integración dentro de la sociedad de la información en vista a que aún enfrentan problemas más urgentes que atender como lo es la falta de alimentos, la distribución de la riqueza, aumentar las fuentes de empleo y la instrucción de la educación básica en la población. Tras la promoción de la sociedad de la información existen intereses particulares, en especial de quienes fabrican y distribuyen el software y hardware así de quienes manejan y controlan la información. Dentro de la sociedad de la información, el tener acceso e influir en la información genera poder. Su opinión se une a las de otros actores que reconocen la existencia de poderes fácticos dentro de la sociedad de la información. La propuesta del autor es describir a la realidad como se presenta, es decir un momento social en que la posesión y uso de información es usada como herramienta de control social.

Desde 1980 con la publicación del “Informe McBride” la UNESCO ha venido constatando cómo las desigualdades de acceso, producción, y circulación de información en el mundo han reproducido diversas situaciones de colonización cultural; esto afecta al orden económico en favor de los intereses de las grandes potencias capitalistas, a través de la influencia y control de la industria publicitaria y la universalización de modelos y formas de vida ajenos a las realidades socioculturales de los países menos desarrollados. En el ámbito internacional, el citado informe señalaba diversas anomalías en la formación de la comunicación

³⁷ Cfr. Campoli, Andrés Gabriel, *Delitos informáticos en la legislación mexicana*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007, p. 27.

internacional la cual, la que se encontraba en la creciente privatización de los flujos y procesos mundiales de intercambio de información y tecnología; concentración del poder informativo en unos pocos países y en unos pocos grupos transnacionales de comunicación; la agudización de las desigualdades informativas y tecnológicas entre los países del Norte y del Sur; y el aislamiento de regiones, países y continentes enteros del proceso de circulación y transferencias tecnológicas de a economía mundo.³⁸

Otra perspectiva del desarrollo de las tecnologías de la TICS y el apoyo recibido por parte de la comunidad internacional relaciona estos actos a las directrices del modelo económico dominante en el mundo, es decir, el capitalismo y la política de economía de libre mercado el cual influye en el desarrollo de infraestructuras y asistencia social en países informativamente dependientes. La propagación de redes mundiales no solo responde al ejercicio de diversos derechos fundamentales por medio de las TICS, sino también a procesos de dependencia en estas. En el manejo de la información a nivel internacional la nueva economía derivada de la revolución digital obedece a una tendencia de concentración y acumulación de plusvalía según los objetivos de las corporaciones transnacionales y sus necesidades de circulación acelerada y global de bienes y servicios en la nueva economía-mundo, que a la democratización social y cultural que preconiza la retórica liberal; la investigación administrativa en la propaganda gubernamental de promoción de Internet como expresión de la participación, la igualdad y el desarrollo económico equilibrado.³⁹

Aunque existan términos para tratar de describir la realidad actual de la sociedad, lo importante es reconocer que el control de la información ha tomado un mayor protagonismo que en otras épocas. La dependencia en las tecnologías de la información es un fenómeno que debe ser estudiado en particular para cada comunidad en concreto. Para el aprovechamiento de derechos fundamentales es necesario tomar en cuenta los objetos necesarios para poder ejercer con plenitud

³⁸ Cfr. Sierra, Francisco, *Sociedad de la Información y movimientos sociales. Alternativas al modelo de desarrollo social dominante*, en Marí Sáez, Víctor Manuel (coord.), *La red es de todos*, Editorial Popular, España, 2004, pp. 91-115.

³⁹ Cfr. *Ibíd.*, p. 102.

un derecho. Hoy en día y dado que en el internet es el medio en que se encuentra la mayor cantidad de información, para garantizar derechos fundamentales relacionados por ejemplo al acceso de información, se debe procurar que el gobernado tenga los medios necesarios para que puede desarrollarse plenamente, sin obstáculo alguno por parte del Estado o particulares, garantizando un mínimo de condiciones para que el gobernado pueda realizar su proyecto de vida, pero concediéndole la libertad de albedrío procurando interferir de manera mínima en la toma de sus decisiones, sin coerción alguna, incluso en beneficio del gobernado. Lo anterior, bajo la premisa de que todas las personas puedan ser capaces de asumir un plan de vida y ser responsables por la toma de decisiones en el caso de que estas sean positivas o negativas.

1.3.1. Las brechas sociales como obstáculos para la integración de la sociedad de la información.

Uno de los objetivos de la sociedad actual es la erradicación de obstáculos que impiden el tránsito a la integración de la sociedad de la información en forma homogénea y no segregativa. Estos obstáculos son conocidos como las brechas sociales. En la historia de la ITU como el primer organismo internacional observamos como en la regulación e implementación de los medios de comunicación desde el uso del telégrafo hasta el internet existían situaciones que impedían un adecuado aprovechamiento del uso de las TICS, situación que fue una de las causas que motivo a la constitución de esta organización. La ONU como organismo internacional para fomentar las condiciones de vida de los seres humanos designó a la ITU por su trayectoria frente a las TICS para convocar la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información en el uso de las TICS. Se hace mención a una brecha en específico, que es la brecha digital, aunque como veremos existen factores que se relacionan indirectamente con la prestación de servicios de telecomunicaciones y que a la vez sirven de obstáculos para la integración de la sociedad no solo en un aspecto en particular que es el de la tecnología, sino en general y que pueden afectar el uso y ejercicio de cualquier derecho subjetivo relacionado al uso de TICS.

El acceso a TICS no se encuentra generalizado, siendo limitados e incluso discriminados diversos sectores tanto en general como en específico de la sociedad a nivel internacional. Se plantea procurar los medios para hacer accesible y asequible el aprovechamiento de TICS, y reducir toda práctica que limite o impida libre aprovechamiento de los servicios que proporciona a la tecnología.

A los obstáculos de integración entre sectores marcados de la población en el uso de las TICS, así como a la distinción entre la capacidad del acceso (sea nulo, limitado o amplio) se le conocen como brecha digital. A diferencia de los conceptos de TICS y el de sociedad de la información, las brechas sociales han existido antes de la revolución digital. Dicho de otra forma, las desigualdades sociales han existido en el mundo no solo en el ámbito de las tecnologías, sino en general de todos los ámbitos de acceso a derechos, bienes y servicios. De tal forma que existen diversas brechas en la sociedad (además de que estas también son propias de la comunidad en un tiempo y espacio determinado), pero la brecha digital refiere a aquellas situaciones que dificultan el acceso a las TICS.

La brecha digital puede ser abordada desde la desigualdad de oportunidades que existen para acceder a la información, al conocimiento y la educación mediante las nuevas tecnologías de la información. Los factores tecnológicos y de desarrollo socioeconómico están correlacionados y aunque en general, su interdependencia se manifiesta con elementos similares en diversas regiones del mundo, la determinación de la profundidad y magnitud de la brecha digital requiere de la incorporación de los factores culturales, sociopolíticos y demográficos de cada país o región, en los análisis cualitativos y cuantitativos que estudien las causas de las disparidades.⁴⁰

El concepto de brecha digital representa una parte de esa desigualdad en el mundo, solo que concentrada en los obstáculos que existen para la integración de las comunidades en desventaja económica y cultural hacia los beneficios propios de la sociedad de la información, por lo que es multifacética. Se conforma de

⁴⁰ Cfr. Serrano Santoyo, Arturo, y Martínez, Martínez, Evelio, *Sociedad de la Información y movimientos sociales. Alternativas al modelo de desarrollo social dominante*, En Marí Sáez, Victor Manuel, *La red es de todos*, op. cit., pp. 1-2.

elementos como desigualdades y diferencias basadas en la raza, género, edad, ingresos, educación gobierno, ubicación geográfica, discapacidades y habilidades físicas, y nivel de desarrollo económico de la población. A diferencia de otras limitaciones, en la brecha digital no solo la pobreza representa un impedimento en la integración a las TICS. De tal forma que puede suceder el caso de una persona que posea la capacidad económica para hacerse de los instrumentos tecnológicos, pero que por cuestiones de educación de la comunidad a la que pertenece no sepa o sea mal visto el uso de TICS, que en su localidad no exista la infraestructura para poder tener acceso a los servicios de telecomunicaciones. O bien, que la regulación jurídica de su comunidad limite el acceso o el contenido de las TICS.

Otro factor no necesariamente vinculado a cuestiones económicas es la del acceso a TICS a personas con discapacidades. El uso del hardware y software por ejemplo puede excluir a personas con discapacidades visuales o auditivas limitadas. La autora Clara Luz Álvarez realiza una clasificación sobre los diversos tipos de factores que impiden la integración en la igualdad de oportunidades para el adecuado uso de Internet. Cabe señalar que algunas de estos factores les son aplicables al resto de TICS en general.

- a) Factores técnicos: Son servicios e infraestructura necesaria para poder utilizar las TICS. Entre ellos se encuentra la electricidad, redes de telecomunicaciones, acceso a equipos informáticos, y en el caso de internet la prestación del servicio de banda ancha. Los factores técnicos no involucran completamente al costo del producto, toda vez que puede existir la capacidad económica pero también la falta de infraestructura necesaria para aprovechar los servicios. Como características de los factores técnicos se encuentra la accesibilidad a los servicios en tanto a que sean accesibles y asequibles.
 - i. La accesibilidad consiste en que la usabilidad de un producto, servicio, ambiente o instalación sea dirigida al mayor rango posible de usuarios y especialmente usuarios con discapacidad.

- ii. La asequibilidad, que exista la posibilidad a la persona de disponer de las tecnologías y los servicios de telecomunicaciones mediante precios razonables o al alcance de su economía, o aun careciendo de la capacidad económica, que existan planes sociales para ponerlas a su disposición.
- b) Factores económicos: El uso de los instrumentos y servicios destinados a las TICS conforman una serie de prestaciones. Desde el hecho de pagar por la prestación del servicio de internet, además del costo del servicio eléctrico, telefónico y la contratación de concesiones. En el caso de los equipos informáticos el hardware no tiene en si relevancia si no va acompañado de un software, que en muchos casos supera el costo del instrumento informático, además de que dependiendo del tipo de programa los requerimientos en cuanto a especificaciones del hardware varían notoriamente dejando obsoletos a ciertos instrumentos informáticos.
- c) Factores sociales: Aspectos que afectan la integración de una comunidad. En cuanto al uso de TICS para su aprovechamiento es necesario cuando mínimo que la sociedad se encuentra alfabetizada. Por otra parte, para un adecuado aprovechamiento requiere que el individuo maneje varios idiomas, más aún si consideramos que en internet la mayor parte del contenido se encuentra en inglés, japonés y chino.⁴¹

Además de estos impedimentos se encuentran las políticas de gobierno. En los sistemas jurídicos de corte socialista como por ejemplo China, Corea del Norte y Cuba el gobierno impone límites directamente al contenido que los usuarios puedan acceder a ciertos tipos de contenido, efectivamente estableciendo una censura del contenido e imponiendo sanciones a quienes contravienen dichas disposiciones. Una de los compromisos de la comunidad internacional es flexibilizar la regulación jurídica en el acceso al contenido que se encuentra en las TICS. En general en los países de corte liberal, se considera el acceso a TICS como parte del aprovechamiento de derechos fundamentales y en ese sentido a la mínima intromisión del gobernado en su vida.

⁴¹ Cfr. Álvarez, Clara Luz, *Internet y derechos fundamentales*, op. cit, pp. 63-69.

Por cuanto al diseño general de las TICS estas en general excluyen en sus diseños generales a personas con capacidades diferentes o disminución intelectual, lo que representa también un obstáculo para la integración a la sociedad de la información. En la actualidad, no todos los dispositivos electrónicos cuentan con diseños flexibles para facilitar su uso a personas con discapacidad. Para erradicar esta situación es necesario la creación de diseños incluyentes que puedan ser utilizados por el mayor número de personas posibles con independencia de su edad o de si sufren algún tipo de discapacidad. Según el *Center for Universal Design* de la Universidad de Carolina del Norte, el diseño accesible para todos debe seguir los siguientes criterios:

1. *Uso equitativo: Diseño útil y asequible para personas con diversas capacidades:*
 - *Que proporcione las mismas maneras de uso para todos los usuarios: idénticas cuando es posible, equivalentes cuando no lo es.*
 - *Que evite segregar o estigmatizar a cualquier usuario.*
 - *Las características de privacidad, garantía y seguridad deben estar igualmente disponibles para todos los usuarios.*
 - *Que el diseño sea atractivo para todos los usuarios.*
2. *Uso flexible: Adaptable a un amplio rango de preferencias y capacidades individuales:*
 - *Que ofrezca posibilidades de elección en los métodos de uso.*
 - *Que pueda accederse y usarse tanto con la mano derecha como con la izquierda.*
 - *Que facilite al usuario la exactitud y precisión.*
 - *Que se adapte al paso o ritmo del usuario.*
3. *Un diseño simple e intuitivo: Fácil de entender, independientemente de la experiencia, conocimiento, nivel cultural o capacidad de concentración.*
 - *Que elimine la complejidad innecesaria, que sea consistente con las expectativas e intuición del usuario.*

- *Que se acomode a un amplio rango de alfabetización y habilidades lingüísticas.*
 - *Que dispense la información de manera consistente con su importancia. Que proporcione avisos eficaces y métodos de respuesta durante y tras la finalización de la tarea.*
4. *Información perceptible: Transmite de forma eficaz la información necesaria al usuario con independencia de las condiciones ambientales y de su capacidad sensorial:*
- *Que use diferentes modos para presentar de manera redundante la información esencial (gráfica, verbal o táctil).*
 - *Que proporcione contraste suficiente entre la información esencial y sus alrededores.*
 - *Que amplíe la legibilidad de la información esencial.*
 - *Que diferencie los elementos en formas que puedan ser descritas (por ejemplo, que haga fácil dar instrucciones o direcciones).*
 - *Que proporcione compatibilidad con varias técnicas o dispositivos usados por personas con limitaciones sensoriales.*
5. *Tolerancia a los errores: Minimizar el peligro y las consecuencias negativas producidas por acciones accidentales o involuntarias:*
- *Que disponga de los elementos para minimizar los riesgos y errores: elementos más usados, más accesibles; y los elementos peligrosos eliminados, aislados o tapados.*
 - *Que proporcione advertencias sobre peligros y errores.*
 - *Que proporcione características seguras de interrupción.*
 - *Que desaliente acciones inconscientes en tareas que requieren vigilancia.*
6. *Bajo esfuerzo físico: Debe poder ser usado en forma cómoda y eficiente con el mínimo de esfuerzo.*
- *Que permita que el usuario mantenga una posición corporal neutra.*
 - *Que utilice de manera razonable las fuerzas necesarias para operar.*
 - *Que minimice las acciones repetitivas*

- *Que minimice el esfuerzo físico continuado.*
- 7. *Espacio suficiente de aproximación y uso: Las dimensiones y el espacio deben ser apropiados para permitir el acercamiento, alcance y manipulación y uso independientemente de tamaño del cuerpo, postura o movilidad del usuario.*
 - *Que proporcione una línea de visión clara hacia los elementos importantes tanto para un usuario sentado como de pie.*
 - *Que el alcance de cualquier componente sea confortable para cualquier usuario sentado o de pie.*
 - *Que se acomode a variaciones de tamaño de la mano o del agarre.*
 - *Que proporcione el espacio necesario para el uso de ayudas técnica o de asistencia personal.*⁴²

Como se ha podido observar lograr una adecuada integración de la sociedad hacia la llamada sociedad de la información no es una labor fácil. Representa un fuerte compromiso por parte del Estado hacia los gobernados. La brecha digital representa solo un tipo de los varios obstáculos por los cuales ha pasado la sociedad para intentar consolidar la integración social. La introducción de TICS resulta además causal directa de la creación de la brecha digital. Resulta en cierta forma paradójica que los beneficios que trajo consigo la introducción de TICS fueron también las causas de una nueva forma de discriminación, ya todavía existe la creencia de que la integración a la tecnología es un lujo, más que una necesidad o un mecanismo de integración social.

La reducción de la brecha digital viene acompañada de una serie de proyectos a nivel mundial centrados en reducir las diferencias ocasionadas por el uso de TICS, no solo recibiendo participación por parte de la comunidad internacional sino también como de particulares y fabricantes de equipos, instituciones privadas, financieras y educativas que han reconocido su importancia en el impacto del desarrollo. En los últimos años se observa un reconocimiento general a la necesidad

⁴² Arrastia Lana, Mary Puy, *Tecnologías de la información para personas con discapacidad intelectual*, Universidad Pública de Navarra, España, 2009, pp. 48-52.

de tener acceso a TICS por su papel crucial como catalizador del desarrollo socioeconómico y cultural, así como por su capacidad para ampliar las oportunidades de ejercicio de derechos fundamentales y humanos.

La existencia de la sociedad de la información a la que se refiere coloquialmente la comunidad epistémica que estudia la introducción de las TICS representa nuevos retos en el aspecto económico y social. Queda claro que las TICS en mayor o menor medida influye en todos los aspectos de la vida de las personas. No solo se observa que las TICS tienen amplias funciones que permiten mejorar la calidad de vida de las personas, por sus aplicaciones desde el simple ocio, hacia la administración de un Estado mediante el llamado “e-gobierno”. De igual forma, ha surgido ya una tendencia que tiende a incluir el acceso a las tecnologías como parte mínima para satisfacer las necesidades de una integración a la sociedad.

Por otro lado, nos encontramos frente a una dicotomía entre el uso con libre albedrío de las tecnologías en general. Esto significa que mientras que pueden ser destinadas a intentar elevar la calidad de vida de la población, al mismo tiempo es posible su uso por parte de los prestadores del servicio como medio de control o monitoreo de los usuarios con el fin de recopilar información para diversos fines sin consentimiento del usuario, y por parte de los usuarios, como instrumento meramente recreacional sin explorar las posibilidades para ampliar el conocimiento, además también de efectivas herramientas para la comisión de diversos ilícitos. Es necesario afirmar que, en cualquier caso, las TICS requieren una regulación jurídica. Quizá aún podríamos discutir si es necesario plasmarlas de manera explícita en una Carta Magna (como es el caso de México) dado que una postura interpretativa progresiva de los derechos humanos hace una inclusión directa a las posibilidades de integración cultural que ofrecen estas tecnologías. Suponiendo un caso optimista, en el que estas TICS fueran usadas con fines sociales y culturales, no veríamos la necesidad de imponer una regulación a su control, pero si, de impulsar su uso, por las razones anteriormente mencionadas. Lamentablemente es bien sabido que son herramientas, y como tales, su uso se presta a la creatividad y malicia de ciertos individuos.

La sociedad contemporánea necesita la creación de programas para permitir el acceso a las TICS desde un contexto jurídico. Esto tiene como fin que se garantice la independencia de los agentes que prestan estos servicios a la sociedad, así como aminorar en lo posible los costos para generar la mayor inclusión social posible. La historia de las TICS ha demostrado el fuerte riesgo de que se instauren prácticas monopólicas y concentradoras, las cuales no solo no tienen cabida dentro de una sociedad democrática, sino que incluso son perjudiciales para promover el desarrollo de nuevos servicios ya que generan una estática en el avance tecnológico. La reforma en materia de telecomunicaciones y competencia económica representa si no la concreción de los derechos de cuarta generación, cuando menos el reconocimiento de una realidad social que se encuentra cada vez más integrando los vacíos jurídicos. El discurso del reconocimiento de derechos sirve al mismo tiempo para permitir la imposición de políticas neoliberales por parte de organizaciones internacionales, monetarias o de administradores del mercado mundial en países pobres.⁴³ La reforma constitucional pues, genera el reconocimiento a una serie de prerrogativas y las eleva a rango constitucional, que como lo veremos en el siguiente capítulo, pudieron haber sido garantizadas por el Estado en virtud a que la interpretación de los derechos humanos correspondientes al derecho internacional, y en analogía a los derechos fundamentales, sentaban las bases para integrar estas nuevas garantías.

⁴³ Narváez Hernández, José Ramón, *Argumentar de otro modo los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015, p. 27.

Capítulo II

El concepto de derechos fundamentales y derechos humanos asociado al acceso a internet y TICS.

El impacto social dentro de las estructuras económicas, políticas y sociales que ha experimentado la humanidad en las últimas décadas con motivo de la adopción de las TICS, así como la facilidad en el intercambio de información mediante su adaptación a medios electrónicos, han propiciado que se reconozca como parte de las Constituciones de los Estados su acceso, mediante la inclusión de las TICS en derechos humanos y fundamentales como parte de una interpretación amplia y progresiva de su contenido. El concepto de derecho fundamental, cuyo origen se remonta teorías centradas en el constitucionalismo alemán también ha evolucionado bajo el contexto de la inclusión de los derechos humanos como parte de las normas que fundan al Estado constitucionalista. El uso indistinto de los términos “derechos fundamentales” y “derechos humanos” ha sido una constante dentro del contenido normativo de las constituciones, donde incluso el legislador ha plasmado dicho contenido de forma sinonímica dentro de la Constitución mexicana.

Se habla además de que con la introducción de TICS como instrumento para satisfacer a plenitud el catálogo de derechos humanos ya existentes existe, la necesidad de configurar mecanismos jurídicos a fin de ofrecer las más amplias condiciones de accesibilidad y asequibilidad hacia la población en general. Con esto se hace referencia a medidas de inclusión dirigidas a grupos minoritarios o en situación de vulnerabilidad, así como para integrar a personas con discapacidad al uso de la tecnología. La lucha por el reconocimiento de la dignidad humana al igual que en cualquier momento en la historia hace frente a poderes fácticos que impiden o concentran oportunidades a diversos grupos sociales.

La concentración de servicios de telecomunicaciones se encuentra generalmente en empresas privadas que prestan los servicios, así como de fabricantes de hardware y software; su influencia no solo se refleja en el mercado (precios y disponibilidad del producto), sino que también la información transmitida por medios

de comunicación es sujeta a ser manipulada a fin de influir en la percepción de la realidad, o promover el interés o atención de la sociedad hacia un tema en particular. Más allá de la integración de la sociedad de la información, la vinculación de los derechos humanos con las TICs busca además que el modelo jurídico de un Estado posea mecanismos para prevenir y sancionar actos por parte de medios de particulares que representen una violación a los derechos fundamentales y a los bienes jurídicos tutelados, y que también afecten los derechos de las personas como audiencias y usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Las reflexiones filosóficas, políticas y axiológicas del discurso de los derechos humanos consideran estas prerrogativas como rectoras de la relación entre el Estado y los gobernados, bajo un modelo jurídico constitucional que encuadre las límites del poder de intervención del gobierno. En el contenido de los derechos humanos se encuentran las exigencias básicas del hombre frente a posibles abusos del ejercicio del poder que del mismo modo pretenden ser reconocidas en cualquier tiempo, modo y lugar.

Por cuanto a cuál puede ser el contenido de una norma, en materia de derechos humanos existen criterios filosóficos que determinan este contenido. Aunque al igual que cualquier norma de carácter positivo, su contenido queda abierto a la creatividad volitiva del legislador.

Una norma impuesta a través de un acto volitivo que se verifica en la realidad del ser es una norma positiva. Desde el punto de vista de un positivismo de la moral o del derecho, se tienen en consideración como objetos de conocimientos sólo las normas positivas; es decir, las normas establecidas a través de actos volitivos o para ser más exactos, de actos volitivos humanos. Las normas que se establecen a través de actos volitivos humanos presentan –en el sentido real de la palabra– un carácter deliberado. Esto significa que cualquier comportamiento querido puede ser impuesto por ellas como debido.⁴⁴

⁴⁴ Kelsen, Hans, *Teoría de las normas jurídicas*, Editorial Trillas, México, 1994, p. 22.

El objetivo del presente capítulo es establecer la diferencia entre el concepto de derechos humanos, con el de los derechos fundamentales, a partir de los cuales se desarrollará la vinculación con las TICS, como herramientas para lograr el aprovechamiento de la sociedad para su beneficio social, económico y cultural, y, maximizar las posibilidades de ejercer a plenitud el catálogo de derechos de los que es titular por medio de las TICS e internet. Desde luego, se analizará desde la perspectiva del constitucionalismo mexicano la diferencia entre estos dos conceptos (derecho humano y derecho fundamental) que ha otorgado la jurisprudencia mexicana, así como las implicaciones de carácter jurídico que devienen de implementar el acceso a TICS como parte de derechos humanos. Finalmente corresponde abordar la aparición de los derechos fundamentales de cuarta generación, derechos que se vinculan directamente con TICS y cuya existencia resulta aún de controversia para la doctrina jurídica, en razón a qué, podría representar una verdadera nueva generación paradigmática de derechos fundamentales, o en su caso, representan la interpretación de las necesidades del ser humano en un contexto contemporáneo de derechos fundamentales anteriormente reconocidos, pero adecuados a las necesidades actuales.

2.1. Concepto de derechos fundamentales y derechos humanos.

El concepto de derechos humanos en las últimas décadas ha sido asociado indistintamente al concepto de derechos fundamentales, lo anterior ya que los antecedentes del constitucionalismo en Europa del siglo XVIII, en los que se plasmaban prerrogativas a favor de los ciudadanos y que servirían como el documento fundante del Estado, y, además, instituye la existencia del Estado de derecho, en el cual su actuación se encuentra sujeta al control de la ley. Es en estas primeras declaraciones en las que se encuentra la positivización en norma de derechos subjetivos a favor al ciudadano, y protegidos en contra de actos (y abusos) emanados del poder público. En la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania se identifican a los *Grundrechte* (derecho de suelo o derecho fundamental) con los derechos garantizados por la Constitución, separando en otra

categoría en la que entran los *Menschenrechte*, donde se ubican los derechos humanos,⁴⁵ con esto la doctrina alemana no tiene problema al realizar una categorización entre un derecho fundamental (los derechos garantizados por la ley fundante) con los derechos humanos.

El acoplar una serie de principios rectores dentro de un sistema jurídico determinado como derechos fundamentales dentro de su norma fundante, determina criterios de validez en el contenido de las normas y la actuación de las autoridades, y especialmente en el ámbito del derecho internacional, donde las normas, más que contar con un carácter positivo, atienden un carácter eminentemente voluntario, en el que los contratantes se comprometen a cumplir con lo estipulado en los acuerdos. Las normas en materia de derechos humanos poseen criterios para su interpretación que buscan ampliar la protección a sus titulares lo que podría denominarse como interpretación progresiva o extensiva. En el caso de México y a partir de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos del 11 de junio de 2011, fue reemplazado el concepto de garantías individuales simplemente con el precepto de garantías, esto con finalidad de cambiar la forma de concebir, interpretar y aplicar estos derechos para adecuarlos con los criterios en la doctrina internacional. Mediante esta reforma se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero de la CPEUM, así como artículos relativos a la protección y garantía de estos derechos, entre ellos las relativas al procedimiento del juicio de amparo.

Una de las aportaciones del Estado constitucional democrático, es establecer la rigidez constitucional, esto es, que las modificaciones a la norma fundamental sean reguladas mediante controles de legalidad rigurosos, estableciendo diversos procedimientos y filtros para la discusión democrática de las modificaciones constitucionales, con la finalidad de evitar una arbitraria modificación de preceptos fundamentales. En materia internacional, la soberanía estatal se encuentra limitada en base a la adopción de declaraciones, convenciones y pactos sobre derechos humanos en los que impera la protección y garantía de la dignidad humana, aunque

⁴⁵ Aldunate Lizana, Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, Chile, 2008, p. 47.

aún adolece el hecho de que en el ámbito internacional solo exista un compromiso por parte de los Estados y no así verdaderas sanciones o medios que garanticen el cumplimiento a dichos acuerdos. A la postre, el derecho constitucional ha sido uno de los más influenciados por las transformaciones sociales dado que el contenido de preceptos constitucionales se ha relacionado constantemente con preceptos de diversas disciplinas científicas.

Autores como Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, Norberto Bobbio y Roberto Gargarella, ofrecen criterios para facilitar una distinción entre derechos humanos y fundamentales, partiendo de una base en que los derechos humanos constituyen pretensiones frente a las autoridades, fundamentadas en premisas que pueden ser de carácter religioso, biológico, metafísico, ético, cultural, etc. Estas pretensiones son en principio, de corte universal, en tanto a que se busca el reconocimiento a un grupo amplio de individuos, y que en el paso del tiempo buscan ampliarse a todos los hombres, sin distinción alguna como lo es la ciudadanía.

Paralelo a los derechos humanos se encuentran los derechos fundamentales, que son incluidos en las Constituciones de los Estados de estirpe liberal democrática. El concepto de derechos fundamentales ha ido cada vez más identificándose con los derechos humanos, dado que el contenido de los primeros generalmente responde a las exigencias de los segundos, y en el transcurso de la historia de la humanidad valores como la libertad, la igualdad y el reconocimiento a la dignidad humana han sido exigidos como rectores de los principios de gobierno de los Estados. En el ámbito internacional, y en la medida a que los Estados celebran declaraciones internacionales de derechos humanos y adoptan compromisos para acatar dichos acuerdos, se amplía el catálogo de derechos subjetivos, suele hacerse referencia indistinta dentro de la jurisprudencia internacional del termino derechos fundamentales como sinónimo de derechos humanos, para hacer notar la jerarquía que representan dentro de un Estado.

Para Norberto Bobbio, los mecanismos institucionales que caracterizan al Estado de derecho tienen como objetivo defender al individuo de los abusos del poder, en otras palabras, son garantías, las así llamadas libertades negativas, entendidas

estas como la esfera del individuo en la que no puede ser sujeto de poder coactivo para hacer o no hacer lo que desea.⁴⁶

Ignacio Burgoa señala en el enfoque histórico, los derechos humanos tienen como antecedente las proclamaciones de derechos naturales del hombre, los cuales surgen de proclamaciones iusnaturalistas, corriente que ha existido en toda la historia del ser humano, pero que toma relevancia durante el siglo XVIII y que influenciaron el contenido de la Declaración francesa de 1789. Una doctrina que postula el reconocimiento de derechos por ser inherentes a la persona humana, es decir, a su naturaleza, y los ostenta como anteriores y superiores al Estado, por lo que no emanan de ley positiva o de algún hecho concreto, existiendo por si mismos con el hombre y, en consecuencia, inalienables e imprescriptibles. El hombre es persona en cuanto que tiende a conseguir un valor, a objetivarlo en actos y sucesos concretos e individuales, por lo que el concepto de personalidad resulta de la relación entre el hombre como ser real y biológico, sujeto además de cumplir con intereses que no contraríen a los de la sociedad.⁴⁷

Existen diversas teorías tanto de autores europeos como latinoamericanos, que tienen por objeto proporcionar los elementos que reúnen los derechos humanos, así como la necesidad de su inclusión en una Constitución. Cabe destacar que es en las constituciones donde se encuentran plasmados derechos fundamentales, lo que deviene en una organización del Estado de tradición política democrática, repartición del trabajo y uno de los supuestos fundamentales es que la institución del Estado de Derecho funcione en favor del ciudadano, a la vez que legitime la permanencia de los poderes establecidos sobre el mismo para garantizar la autodeterminación del ciudadano de forma amplia, esto es, el ejercicio más amplio posible de su libertad. Las divergencias filosófico-jurídicas existentes en el fundamento y origen de los derechos humanos tienden a establecer su relación de validez dentro de un sistema jurídico determinado, de forma tal que se determinen jurídicamente los criterios interpretativos para la aplicación de las normas.

⁴⁶ Bobbio, Norberto, *Liberalismo e democracia*, traducción de Marco Aurelio Nogueira, 6ta. Edición, Editora Brasiliense, Brasil, 2000, p. 20.

⁴⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 2011, p. 53.

2.1.1. Teoría de los derechos humanos y derechos fundamentales de Robert Alexy.

El concepto de derechos humanos parte de un contexto metafísico, racional y universal. Algunos autores han intentado fundamentar su existencia de manera universal, para fundarlos a partir del interés basado en necesidades humanas e imprescindibles para cualquier cultura y cualquier individuo en cualquier tiempo y en cualquier lugar. En ese sentido señala Hegel, que el principio de la subjetividad, constituido en fundamento de la modernidad, reclama la conciencia universal de que el hombre valga como hombre, sin importar sus características contingentes,⁴⁸ una característica que señala Günter Nooke, cuestiona el hecho de cómo puede fundamentarse esa validez universal de los derechos humanos, y si ésta es independiente o no del contenido de los derechos y condiciones.⁴⁹ Esta condición es de real importancia al considerar a quienes se dirigen y garantizan los derechos fundamentales, pues ciertos derechos (generalmente políticos y de libertad en sus diversas expresiones) son reconocidos a un cúmulo determinado personas a los que se les reconoce la ciudadanía. Por lo que las constituciones realizan, una distinción en cuanto a individuos a los cuales se les pueden garantizar derechos, suprimiendo un principio de “universalidad” propio del derecho natural frente a los derechos fundamentales.

Para la teoría de los derechos humanos y los derechos fundamentales de Robert Alexy, los primeros forman parte de los segundos. Se adhiere a una concepción positiva metafísica, basado en un modelo de fundamentación en el cual todo derecho humano posee cinco atributos: Son universales, fundamentales, abstractos, morales y prioritarios. Los derechos humanos son universales porque el portador de los derechos humanos es todo ser humano por cuanto a su calidad como humano; fundamentales porque protegen intereses y necesidades esenciales; abstractos, porque el objeto concreto de los derechos humanos puede ser objeto de

⁴⁸ Cfr. Hegel, George Wilhelm, *Fenomenología del espíritu*, Editorial Gredos, España, 2014, pp. 311 – 315.

⁴⁹ Cfr. Nava Tovar, Alejandro, *La institucionalización de la razón: La filosofía del derecho de Robert Alexy*, Editorial Antrophos, México, 2015, p. 103.,

una discusión; morales, porque pueden fundamentarse frente a cada participante en un discurso racional; finalmente prioritarios, por qué estos derechos no pueden derogarse por normas de derecho positivo, sino que estos derechos son las normas a las que debe adecuarse toda interpretación de derecho positivo. La fundamentación de los derechos humanos de la misma forma en que se da la fundamentación de normas morales y criterios de manera racional admite otras razones para integrarlas al discurso.

El modelo de Alexy se basa en ocho reflexiones del fundamento filosófico de los derechos humanos. Las primeras seis fundamentaciones abordadas por Alexy, presentan limitaciones para erigirse como modelos normativos adecuados para garantizar prerrogativas de carácter dentro de un sistema positivo:

- 1) Aproximación religiosa, donde las razones derivan de autoridades trascendentales e incuestionables, pero de poca efectividad en las sociedades desencantadas de la desdivinización del mundo moderno;
- 2) Fundamentación biológica en el que la moralidad es una especie de altruismo que puede mejorar la subsistencia en general, pero con el defecto de que puedan darse comportamientos hostiles frente a los extraños;
- 3) Intuicista en el que los derechos pueden fundamentarse cuando se sostenga que estos son autoevidentes para todos los sujetos, en todas las sociedades y en todos los tiempos, con el defecto de esta fundamentación presenta problemas al identificar para quienes, y para quienes no son evidentes esos derechos, por lo que señala Alexy que las evidencias no pueden presentarse como un discurso unilateral;
- 4) La fundamentación consensual, que parece una especie de intuicionismo colectivo, cuya fuente de objetividad argumental reside en el hecho de coincidencia de creencias o pretensiones que no son suficientemente argumentadas y en su caso a pesar de ser acuerdos colectivos, estos pueden no ser siempre los adecuados para considerar a los derechos fundamentales como base y límite de la democracia, de manera de que si se admite este

colectivismo entonces se justificarían además la supresión de derechos individuales y penas desmesuradas como el linchamiento;

- 5) Argumentación instrumentalista, donde basta con que los sujetos acepten la fundamentación de ciertos derechos en función de la utilidad individual o colectiva a o de las consecuencias económicos, este tipo de argumentos son utilizados de manera política y enfrentan como problema principal que pueden imponerse bajo un consenso comunitario penas contrarias a la dignidad humana o la imposición de normativas intrusivas;
- 6) Argumentación cultural, en que la fundamentación de los derechos se vea como logro de la historia humana, postura que es equívoca, pues los derechos no aparecieron en todas las culturas ni siguieron un orden determinado, y el hecho de que surja en una sociedad en particular no implica que deban ser considerados universales en todas las sociedades si no hay suficientes razones de por medio, de lo contrario se podría justificar un argumento de tipo etnocéntrico y no un argumento con validez intercultural.⁵⁰

Respecto a estos argumentos esgrimidos por Alexy, nos indica que estos son insuficientes para fundamentar los derechos humanos, aunque referidos constantemente para justificar su existencia. En el caso del modelo democrático, se pretende que el poder legislativo sea la representación de los gobernados, situación que adolece cuando se legisla en favor de intereses de particulares usando premisas que argumentan la satisfacción de necesidades universales. Ya se ha hecho mención de que los derechos humanos son universales, y en la misma medida, pueden ser reclamados por personas afectadas frente al sistema jurídico si este dispone cuando menos, de las instituciones dirigidas a velar por la garantía de esos derechos. En ese sentido, los fundamentos que rechaza Alexy para justificar los derechos humanos coinciden con las proposiciones de la teoría garantista postulada por Luigi Ferrajoli quien de la misma forma rechaza toda acción aún emanada de las mayorías que tenga por objeto vulnerar los derechos de minorías, incluso bajo un esquema democrático.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 105-109.

Retomando los modelos argumentativos que Alexy señala constituyen el fundamento de los derechos humanos, estos corresponden a la aproximación explicativa discursiva en la que los derechos humanos hagan explícito lo que está implícito en las prácticas humanas. Este modelo de fundamentación se desarrolla en tres fases: la primera, que bajo un presupuesto en que existan las reglas necesarias del discurso, se expresen ideas de libertad e igualdad conectadas con la idea de razonamiento comunicativa, estas reglas no constituyen por si derechos humanos dado que estos últimos son reglas de acción; la segunda fase correspondiente a la práctica discursiva, se realiza bajo una universalidad de individuos, dado que ante la posibilidad de generar argumentos, también es posible solo expresar deseos, razones imperativas o un mero ejercicio del poder en la que no hay interacción con las necesidades de la sociedad, sino un mero aislamiento que no admite razones en contrario y puede llegar a imponer esos deseos por la fuerza, sin mediar argumentación; en la última fase se aplicarán tres premisas adicionales a la teoría del discurso para complementar sus deficiencias: el argumento de la autonomía en la que se reconozca la autonomía del locutor, es decir, formar un argumento en el que ambos participantes tomen en cuenta las necesidades de su contrario.

Señala Alexy que el discurso de los derechos fundamentales es susceptible a ser realizado por un gobernador de forma tal que ignore los argumentos de sus súbditos, use la fuerza para acallarlos, o bien encubra sus acciones con argumentos que den lugar a una toma de decisiones unilateral; el argumento del consenso señala que para la práctica discursiva de los derechos fundamentales se requiere una vinculación universal de todos los participantes afectados por la toma de decisiones, y que sea en base a criterios de imparcialidad y de igualdad en los participantes, con lo que se pretende excluir a todos aquellos que no pueden cumplir con las reglas del discurso y sigan empeñados en desconocer la igualdad de derechos (y que se puedan apoyar en argumentos irracionales), por lo que en un consenso racional ideal estos individuos son privados de su carácter de participantes. Esto servirá para establecer los postulados de la “teoría de las reglas y los principios”, en donde las reglas son normas que requieren estar determinadas,

constituyendo mandatos definitivos cuya forma de aplicación es la subsunción, mientras que los principios son mandatos de optimización que exigen que “algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las condiciones fácticas y jurídicas existentes”, donde además de las reglas, las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios en oposición.⁵¹

Por tal razón, los principios son considerados cada uno de ellos de forma singular, siempre se componen simplemente de mandatos *prima facie*. La determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio en relación con aquello exigido por otros principios se logra a través de la ponderación.⁵² El punto medular de la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, es la institucionalización de la razón en la substanciación de los derechos fundamentales.

Un punto medular de la teoría discursiva de los derechos fundamentales es que estos solo son verdaderamente posibles o alcanzables en un régimen democrático, en el que exista la institucionalización de procedimientos de participación, y puedan ejercerse con igualdad de oportunidades los derechos políticos (además del ejercicio de derechos sociales), de forma que el régimen democrático que pretenda aducir legitimidad, deberá estar vinculado y comprometido con la tutela de derechos fundamentales y derechos humanos. El modelo argumentativo discursivo de derechos humanos va de la mano con el modelo de fundamentación existencial de derechos humanos. En este modelo basta el reconocimiento del ser humano como ser discursivo que decide vivir en una comunidad política democrática, en razón a que se requieren institucionalizar discursivamente derechos que les aseguren a los sujetos de la comunidad política la capacidad de autodeterminarse, ser tratados en consideración iguales, encontrar satisfechas un mínimo de condiciones existenciales, y de que la dignidad humana que poseen no les sea violentada. La tesis de Robert Alexy sobre la fundamentación de los derechos humanos y los derechos fundamentales, determina que un derecho fundamental representa un derecho subjetivo de inmediata disponibilidad para el titular, estructurado bajo la

⁵¹ Alexy, Robert, *Principios formales*, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* Número 37 2014, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, España, 2014, p. 17.

⁵² *Ídem*.

forma de un derecho a algo con un estatus especial en el cual el legislador carece de total indisponibilidad. Los derechos fundamentales representan posiciones que desde el punto de vista constitucional, son tan importantes que no pueden quedar en manos de las mayoría parlamentarias simples, sino sujetos a un estricto control de fundamentación en la argumentación.⁵³

2.1.2. El concepto de derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli dentro de la teoría garantista.

El autor italiano ha propuesto una definición teórica, puramente formal o estructural de derechos fundamentales con una fuerte inclinación filosófica positivista, lo cual no es de extrañar al considerar que forma parte de la propuesta del modelo filosófico garantista, el cual parte de la existencia de un Estado constitucional democrático de derecho que ha superado al Estado legislativo o al menos en que se tienen como criterios de validez de la norma cuando menos los criterios espacial, formal, material y personal.

Son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas.⁵⁴

Podemos observar que existe un criterio personal en la validez de los derechos fundamentales siendo este dirigido a un ser humano dotado del status de persona.

⁵³ Cfr. Nava Tovar, Alejandro, *op. cit.*, p. 103.

⁵⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. Edición, Editorial Trotta, España, 2004, p. 37.

El criterio formal se vincula directamente con la referencia a la norma jurídica positiva, y finalmente, el carácter material que en su caso representa un espectro bastante amplio, es decir, aplicable en cualquier rama del derecho.

La definición que ofrece Ferrajoli es teórica-formal, esto es, apegada a describir la realidad de las Constituciones en general por su validez positiva, a diferencia de ofrecer una posible definición que refiera a un ordenamiento jurídico determinado, además, prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tuteladas mediante el reconocimiento de estas como derechos fundamentales. Lo anterior significa, que cualquier contenido incluso alguno absolutamente fútil al ser valorado como un derecho fundamental, utilizando de ejemplo el reconocimiento al derecho de a fumar o el de ser saludado por la calle que mediante un sentido puramente lógico y avalorativo, sea establecido como universal, y este mismo hecho le otorgaría la calidad de ser un derecho fundamental.

Lo mismo ocurriría en una sociedad esclavista o totalmente mercantilista donde los derechos son alienables y no universales (es decir, solo reconocidos a unos pocos), por lo que en consecuencia perderían el carácter de fundamentales. Al respecto del contenido de los derechos humanos según Ferrajoli, puede ser cualquiera siempre y cuando así fuese reconocido por una determinada colectividad. Refiere el autor que, en la historia del constitucionalismo, los intereses coinciden con las libertades y demás necesidades de cuya garantía, conquistada al precio de luchas y revoluciones, dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos. Esa garantía se realiza a través de la forma universal recibida (dentro del constitucionalismo) a plasmar como derechos fundamentales normas constitucionales supra ordenadas a cualquier poder decisonal.⁵⁵

La universalidad de los derechos fundamentales no es absoluta, y en la definición de Ferrajoli los sujetos a los que se dirigen las normas fundamentales son especialmente determinados por su estatus como persona y/o ciudadano con capacidad de obrar, condiciones que en cuanto a la igualdad en la titularidad de los derechos fundamentales en sus diversos tipos son parámetros de igualdad como

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 39.

de la desigualdad. A pesar de que sea han reducido a lo largo del mundo los parámetros de distinción y reconocimiento de derechos fundamentales entre personas y ciudadanos, así como el criterio de la capacidad de obrar como aspecto para el reconocimiento como titular de derechos, no existe aún una extensión universal que comprenda a todos los seres humanos.

Dentro de los derechos fundamentales existen divergencia entre derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía, que corresponde a dos extremos: o a todo individuo, o sólo a los que se les reconoce ciudadanía; y la existente entre derechos primarios (o sustanciales) y derechos secundarios (instrumentales o de autonomía) que corresponden a todo sujeto, o sólo a los que poseen capacidad de obrar. Es en base a estas distinciones que se obtiene cuatro clase de derechos, y en donde Ferrajoli enuncia los elementos de los derechos humanos siendo estos los derechos primarios de las personas que corresponden indistintamente a todos los seres humanos y que por ejemplo, conforme a la Constitución italiana se encuentran reconocidos el derecho a la vida, a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales.⁵⁶

Esta aportación que realiza Ferrajoli sobre el concepto de derechos fundamentales y derechos humanos se ubica dentro de la propuesta normativa del modelo garantista, en el que se designa un modelo normativo de derecho de estricta legalidad propio de un Estado de derecho. Un modelo que, además, designa una teoría jurídica de la validez y la efectividad como categorías distintas no solo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas que mantiene la separación entre el ser y el deber ser en el derecho, con la finalidad de evitar un positivismo jurídico que alenté a actitudes acríicas dogmáticas frente al derecho positivo que sugieran al juzgador cubrir o hacer cuadrar sus antinomias en vez de hacerlas explícitas y denunciarlas.⁵⁷

⁵⁶ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 102 y 105.

⁵⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, España, 1995, pp. 852-856.

En la legislación mexicana, para evitar esas conductas el juez cuenta con la capacidad de aplicar el control de constitucionalidad y convencionalidad de la interpretación de la norma a partir de lo establecido en el párrafo 339 de la sentencia del caso Radilla vs México de la CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) en los artículos 1º, 103, 105 y 133 constitucionales, modelo bajo el cual los jueces del Poder Judicial de la Federación, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o tratados internacionales que reconozcan derechos humanos en el ámbito de sus competencias, así como los demás jueces del país, deben desaplicar las normas que contravengan la norma fundante, así como tratados internacionales.

La propuesta garantista tiene su origen en el derecho penal, pero por sus características puede ser proyectada hacia el resto de las ramas del derecho. El modelo garantista tiene como objeto imponer límites al ejercicio de las autoridades, mantener una desconfianza hacia todo tipo de institución y poder, la cual debe implementar mecanismos regulatorios para prevenir excesos por parte de las autoridades, así como de poderes fácticos.

2.1.3. Los derechos humanos consagrados como derechos fundamentales en la legislación mexicana.

El Constitucionalismo mexicano mantiene una influencia pragmática en la interpretación de los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales, donde converge la influencia de distintas doctrinas del derecho, así como posturas de carácter naturalista como positivistas. Es en suma un derecho positivista no excluyente de razonamientos de iusnaturalistas a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 11 de junio de 2013, mediante la cual, los derechos humanos ya nos son otorgados por la Constitución, sino reconocidos por esta.

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se dio inicio a una restructuración de preceptos constitucionales que definen estos conceptos con la finalidad de esclarecer la relación existente entre derechos humanos y garantías

individuales. No obstante, una adecuada denominación doctrinaria de los derechos contenidos en nuestra Constitución serían la de derechos fundamentales y no la de derechos humanos como lo refiere el texto constitucional pues con este último, se suele hacer referencia a las prerrogativas reconocidas en el derecho internacional, no a los derechos de un sistema jurídico determinado. El artículo 1° de la CPEUM señala que:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Previo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, dentro del constitucionalismo mexicano se ubicaba el término “garantías” con el cual la Constitución hacía referencia a los mecanismos formales de protección de los derechos humanos, pero ahora esta última frase hace alusión tanto a los derechos reconocidos en tratados internacionales como a los que establece la misma Constitución. La palabra “personas” abarca a las personas físicas, así como a las personas morales, las cuales gozan de los derechos previstos por la Constitución. Una observación a la defensa de derechos humanos es que en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos humanos las reclamaciones solo pueden ser realizadas por personas físicas y no así por personas morales.⁵⁸

Previamente, nuestra constitución y las leyes secundarias, así como la jurisprudencia mexicana carecían de criterios para definir o categorizar los derechos humanos en concordancia con los tratados internacionales, toda vez que la tradición positiva de la Constitución Mexicana establecía el término de “garantías

⁵⁸ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Sterner, José Luis, *Derechos humanos en la constitución. Comentarios de jurisprudencia nacional e internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013, p. 5.

individuales” para referirse a aquellos derechos fundamentales, como prerrogativas subjetivas mínimas. Esta afirmación puede ser vista a la luz de la siguiente tesis jurisprudencial, que intenta esclarecer la diferencia histórica entre la transición de la reforma en materia de derechos humanos y el texto constitucional anterior:

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN. Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el

*derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.*⁵⁹

En base al criterio adoptado por el Tribunal Colegiado de Circuito y en concordancia a la doctrina en materia constitucional, se desprende una diferencia entre el reconocimiento a los derechos humanos como prerrogativas normativas que se traducen en derechos subjetivos frente a las “garantías”, los mecanismos de protección de derechos. Previo a la reforma constitucional, la Constitución de 1917 había fijado en su artículo primero, que la Constitución “otorgaba” garantías al individuo, pero no como consecuencia de “derechos naturales” que éste pudiera tener en su carácter de persona humana, sino en su calidad de “gobernado”, es decir, como sujeto cuya esfera sea ámbito de operatividad de actos de las autoridades estatales desempeñados en ejercicio del poder de imperio.⁶⁰ Se retoma entonces el carácter naturalista que prevé prerrogativas al ser humano por el simple hecho de ser humano y facilita además la labor doctrinaria.

Es de especial referencia aquella mención que realiza el criterio jurisprudencial respecto de la protección de derechos y que reconoce, pueden existir derechos sin garantías. ¿Es realmente admisible esta tesis? Si, Hans Kelsen refiere que dicha situación hace referencia a la posibilidad de que lo “debido” no coincida con “lo que es”, y aun bajo este supuesto, la norma no pierde el criterio de validez, aunque si de efectividad, lo que es de especial relevancia cuando hablamos de normas constitucionales, las cuales valen porque son en sí regla de base de su producción presupuesta como válida, pero no por ello eficaz; solo tienen validez en la medida que el orden jurídico (las leyes secundarias que devienen de esta) es eficaz.⁶¹

⁵⁹ Tesis XXVII.3o. J/14, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, abril de 2015, t. II, p. 1451.

⁶⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 192.

⁶¹ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Roberto Vernengo, 15a. edición, Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 19 y 20 y 219-225.

Dentro del constitucionalismo las autoridades del Estado se deben comprometer a velar por el cumplimiento de los compromisos adoptados en la norma fundante. Por lo que existiendo un derecho sin las garantías materiales para ser exigido o tutelado, entonces solo existe la apariencia de derechos, que deriva en la apariencia de un Estado de derecho, y un régimen de gobierno que se mantendría a costa de las aportaciones de los ciudadanos, el cual debería ser replanteado.

Ignacio Burgoa señala que el concepto de garantía individual (concepto ahora superado por el de simplemente “garantías”) se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. *La existencia jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).*
2. *Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).*
3. *Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.*
4. *Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).⁶²*

En suma, podemos concluir que los derechos humanos dentro de la Constitución mexicana representan derechos subjetivos, sujetos a la “pretensión” y “posibilidad” por parte de las instituciones de un Estado a ser garantizados, más, sin embargo, “pueden” existir sin contar con los mecanismos que los garanticen. Las garantías equivalen a la protección jurídico positiva de las prerrogativas reconocidas conforme al constitucionalismo mexicano y su consagración en la Carta Magna, a fin de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para imponer el compromiso de parte de las autoridades estatales y del Estado a respetarlos, así como mecanismos de sujeción y sanción a los particulares que dañen estos bienes jurídicos. La validez de las normas constitucionales es independiente a la existencia de los mecanismos

⁶² *Ibíd.*, p. 187.

de cumplimiento, pero su eficacia depende enteramente de la existencia de normas secundarias que velen por el cumplimiento de estas normas.

2.2. Interpretación de derechos humanos.

La interpretación tiene como objeto delimitar o determinar el significado de un objeto, lo cual conlleva a evaluar las posibilidades que se derivan dentro de un determinado marco establecido por el contenido de la norma inferior y una norma superior dentro del orden jurídico. Manuel Atienza señala tres distintos ámbitos en los cuales puede observarse la interpretación jurídica: el primero de ellos es el la creación o producción de normas, que se produce en la fase prelegislativa y las que se producen en la fase legislativa que involucra las motivaciones y planteamientos concebidos para la creación de una norma, así como la discusión y los estudios llevados a cabo una vez presentado el proyecto. El segundo ámbito interpretativo es el que se lleva a cabo en la resolución de casos en el que intervienen, por ejemplo, los jueces y las autoridades administrativas. Finalmente, el último aspecto de la interpretación de normas refiere a aquel de la dogmática y, y consiste en suministrar criterios para la producción del derecho, para la aplicación del derecho y para ordenar y sistematizar a un sector del ordenamiento jurídico, esto es, justificar y explicar.⁶³

En la medida en que hablamos de derechos, hacemos referencia a un conjunto de potestades subjetivas reconocidas por la ley positiva. Como señala Norberto Bobbio, la mayoría de las definiciones de derechos humanos son tautológicas: “Derechos humanos son aquellos que pertenecen al hombre en cuanto hombre; dicen alguna cosa sobre el *status*, deseado o propuesto de estos derechos, no sobre su contenido; y finalmente, se hace referencia a los mismos siempre en términos de valor.”⁶⁴ En efecto, resulta entonces que el contenido de los derechos humanos se encuentra sujeto cuando menos doctrinariamente a la adopción de una postura

⁶³ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013, pp. 1 – 4.

⁶⁴ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, España, 1991, p. 55.

interpretativa. En la vía más tradicional, los derechos humanos representan expectativas del gobernado frente a su sistema jurídico en la medida de que existan las instituciones y mecanismos preparados no solo para garantizar estos derechos, sino para prevenir una afectación a estos. Son innumerables las ocasiones en que, existiendo el compromiso ya reconocido por la legislación positiva de un Estado, se carecen de los medios necesarios para salvaguardar a estos derechos. O en los casos en que existiendo una afectación sea necesario el actuar de la autoridad a fin de prevenir o cesar las afectaciones presentes y futuras. El criterio de nuestro máximo tribunal jurisdiccional ha sostenido bajo criterio jurisprudencial la posibilidad de que exista un derecho fundamental sin las garantías por parte del Estado para hacerlo efectivo. No es de extrañarse que bajo un contexto como el que se señala, los mayores logros en la historia son el reconocimiento de un derecho y la lucha por exigir su cumplimiento frente a la autoridad.⁶⁵

A nivel internacional, se establece una serie de principios para evitar transgredir a los derechos humanos. Desde la Convención de Viena para la Interpretación de los tratados internacionales se establece una serie de principios a las partes vinculantes a fin de dar cumplimiento a los tratados. De forma similar, los derechos humanos requieren una serie de principios interpretativos a fin de garantizar de manera amplia la protección derechos, recordando que estos no representan una serie de prerrogativas estáticas e inamovibles, pues responden a las necesidades sociales.

En el ámbito internacional la adopción de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre adoptada en la ciudad de San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1979, cuyo decreto de adopción en el DOF (Diario Oficial de la Federación) fue publicado en el día 7 de mayo de 1981, en el artículo 26 relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, señala el compromiso de los Estados a adoptar de manera progresiva en la medida de sus posibilidades legislativas o por los medios que consideren necesarios (en un sentido amplio) para garantizar la efectividad de los derechos. La interpretación de este precepto debe tenerse en sentido progresivo, y de forma gradual. Esto es, que otorgue la mayor

⁶⁵ *Cfr. supra.*, p. 60.

protección posible en relación de los recursos disponibles con los que cuenten los Estados.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La diferencia en la interpretación de los derechos establecidos en las legislaciones con la interpretación de derechos humanos radica en que en la de estos últimos siempre se realiza de manera amplia, procurando siempre otorgar la mayor protección posible hacia los destinatarios. Los derechos humanos no son restrictivos, sino que en la medida de las posibilidades deben integrar nuevos elementos que faciliten su aplicación y cumplimiento. Humberto Nogueira Alcalá realiza una distinción acerca de los principios de interpretación de los derechos humanos. Estos criterios relacionan no solamente el carácter moral interpretativo del derecho sino a su vez su relación con el derecho positivo y son aplicables tanto en el derecho constitucional como en derecho internacional.

a) Los principios pro cives, favor libertatis o pro homine, que llevan a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas de conformidad a aquel instrumento, regla o norma jurídica que en mejor forma garantice el derecho. En caso de duda sobre qué norma regule o reconozca los derechos humanos que deban aplicarse, ya sea de derecho constitucional o del derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno; debe preferirse aquella que mejor proteja a

la persona y que le permita gozar de una mejor manera, su derecho, en una aplicación coherente con los valores y principios que conforman la base de todo ordenamiento jurídico a la luz de los valores que los conforman.

- b) El principio de progresividad o de integralidad maximizadora del sistema por el cual los derechos humanos están en un proceso de constante evolución, desde el momento que se conciben aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, habiéndose ampliado paulatinamente en sus contenidos y garantías. Este principio se encuentra actualmente consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Culturales y Sociales (Protocolo de San Salvador), la Convención Sobre los Derechos del Niño y finalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*
- c) El principio de retroalimentación recíproca entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, el cual consiste en que el juez nacional debe aplicar aquella norma que sea más favorable y protectora para el ser humano, sin importar si la misma proviene del derecho interno o del derecho internacional de los derechos humanos.*
- d) El principio de indivisibilidad de los derechos, ya que éstos forman parte de un sistema homogéneo de prerrogativas, en el que todos, sin que tenga injerencia alguna si son derechos individuales, económicos, sociales o solidarios, deben ser igualmente respetados y protegidos, sin perjuicio de su debida ponderación en casos específicos.*
- e) El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos humanos implica que éstos tienen aplicación directa, sin que la falta o defectuosa regulación de los derechos contenida en normas secundarias o reglamentarias deba servir de excusa para la plena vigencia de los mismos.*

- f) *El principio de interpretación teleológica o finalista, por el que toda interpretación de derechos humanos debe basarse en el fin último que dichas normas persiguen, el cual consiste en la protección más amplia y efectiva posible de los derechos humanos.*
- g) *Las normas que limiten o restringen el ejercicio o goce de los derechos humanos siempre deben aplicarse en sentido restrictivo. No pueden aplicarse analógicamente limitaciones de derechos a otros derechos, ni tampoco deben extenderse o ampliarse las limitaciones más allá de lo expresamente autorizado.*⁶⁶

Mediante la aplicación de principios interpretativos como los anteriores, es posible determinar por qué el derecho de acceso a TICS e internet ha sido considerado como un derecho fundamental por parte del Estado mexicano, ya que la interpretación de los derechos humanos prevé de forma progresiva la integración del individuo en la sociedad. La interpretación en materia de derechos humanos busca siempre ser benéfica para sus titulares, desde luego, siempre y cuando estos actúen de forma legal y en apego al respeto de los derechos de otras personas. De ahí que la interpretación que ofrece la lógica formal queda superada en situaciones en que es necesario recurrir a una valoración de derechos.

2.2.1. La interpretación de derechos humanos y fundamentales en México.

En México y en razón de su tradición constitucional, la existencia de una norma suprema conlleva a establecer un criterio de interpretación de normas de forma piramidal, esto es el principio de supremacía constitucional. El jurista Héctor Fix Zamudio ha señalado tres elementos que permiten distinguir entre normas constitucionales respecto de las normas ordinarias: el primero de ellos es la fuente

⁶⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia*, Ius et Praxis, 2003, dirección en internet: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100020&script=sci_arttext.

u origen de las normas constitucionales, conforme al cual las normas constitucionales son respecto de su forma creadas por un órgano especial llamado constituyente; el segundo aspecto se materializa a través del procedimiento de creación de leyes, es decir, el proceso legislativo, y que nos señala el jurista conforme a la “pirámide jurídica” kelseniana existe un escalonamiento de todas las disposiciones jurídicas, a partir de las individuales, que se encuentran en la base, hasta llegar a la cima donde se encuentra la norma hipotética fundante que sirve de apoyo y validez al sistema jurídico; y finalmente el criterio material, esto es el contenido de la norma el cual constituye los principios esenciales de la organización política, social y económica del Estado, así como los derechos fundamentales de los gobernados en su dimensión individual y social.⁶⁷ Una norma que contradice a la Constitución puede ser anticonstitucional en la medida que va en contra de la letra y sentido de la Constitución. Una acepción de un acto inconstitucional sugiere que este no se encuentra realizado en de conformidad o en apego a la Carta magna. Acerca del rango que corresponde cada norma dentro del sistema jurídico mexicano es de especial relevancia el artículo 133 constitucional dado que establece la jerarquía de las normas jurídica:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Sin embargo, la interpretación de las normas que se emite por medio de jurisprudencias judiciales, representa dentro de los sistemas jurídicos en los que

⁶⁷ Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, en Tamayo y Salmoran, Rolando (coord.), *La interpretación constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1975, p. 16-17.

imperla la regla del precedente (*stare dieresis*), con efectos pseudolegislativos y que como lo es en el caso de México, vincula de manera obligatoria a acatar un criterio determinado previamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, y de los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de su ámbito de atribuciones, lo que genera efectos tanto positivos como negativos para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales dado que por un lado se genera una uniformidad de criterios, pero por el otro restringe la independencia de los jueces en la emisión de sus sentencias a quienes corresponde determinar los alcances concretos a conceptos generalmente abiertos, cuya noción se transforma de acuerdo con las reivindicaciones de las necesidades sociales, con el fin de interpretar las normas constitucionales bajo un contexto siempre dinámico, pero determinado.⁶⁸

Hans Kelsen había advertido que la existencia de un criterio jurisprudencial o la determinación de un juez a acatar una interpretación determinada, no significa que ese sea posibilidad sea la “correcta”, sino simplemente que es la posibilidad a la que se le ha determinado dotar de valor positivo frente a otras posibles determinaciones aplicables dentro del marco de validez de la norma jurídica, una ficción que sirve en la jurisprudencia tradicional para mantener el principio de seguridad jurídica.⁶⁹ El hecho de que exista una jurisprudencia que interpreta el alcance determinado de una norma no implica su idoneidad en correlatividad con la doctrina o con una postura científica dado que es una de tantas posibilidades que ha sido seleccionada dentro de un marco ofrecido por la norma.

En el caso del control de convencionalidad y constitucionalidad en el sistema mexicano los jueces al momento de realizar la interpretación de una norma y aplicar el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad deben justificar su decisión de manera extensa. Existe presunción de constitucionalidad de todas las normas jurídicas y en su caso debe demostrarse su posible inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad. De una lectura integral a diversos criterios jurisprudenciales

⁶⁸ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996, p. 109.

⁶⁹ *Cfr.* Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, *op. cit.* pp. 354-356.

podemos determinar que una norma se encuentre acorde al sistema jurídico, si su contenido es armónico con el de la Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte. Conforme a ello y mediante esclarecimiento en tesis de jurisprudencia se ha establecido el siguiente criterio:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO. La autoridad judicial, para ejercer el control ex officio en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente Varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme a un sentido amplio, o en sentido estricto.⁷⁰

En materia de la interpretación de derechos humanos prevalecen las restricciones establecidas por el texto constitucional sobre los establecidos en tratados internacionales, esto bajo el principio de supremacía constitucional y

⁷⁰ Tesis 1a./J 4/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2016, t. I, p. 430.

derivado de esto, es la Constitución aquella que adecua los principios de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, siendo el caso, el reconocimiento de derechos humanos en la constitución es gradual pero nunca lo anterior conforme a la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de la Nación, que establece lo siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto

*normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.*⁷¹

La interpretación favorable a las personas que contemplan los derechos humanos contenidos en tratados internacionales pactados México tienen como límites el texto de la Constitución, cuando esta disponga de restricciones precisas para el ejercicio de un derecho. Para el caso que nos ocupa, de la interpretación del artículo 6 de la Constitución Mexicana, modificado conforme a la RCMTCE apunta estrictamente a una función de regulación del mercado relativo a la prestación de TICS e internet. De forma análoga, del artículo 133 constitucional permite ampliar el espectro de protección en el acceso a TICS citando los tratados internacionales de los que México ha sido parte para complementar el texto que en un principio se presenta deficiente para la garantía del acceso a estos instrumentos, de la misma forma que el texto del artículo 6 es enunciativo, más no limitativo.

Tomando en cuenta, los elementos necesarios para realizar una interpretación de derechos fundamentales, así como los límites a su interpretación propuestos por la jurisprudencia. La SCJN ha sostenido, además, la restricción interpretativa a los gobernados, en el sentido de que, a pesar de existir argumentación por parte de los mismos al recurrir a la justicia federal, esta no necesariamente representa la resolución a favor del gobernado si estas no se encuentran conforme a las reglas del derecho positivo. En ese sentido, queda la labor interpretativa a discreción del juzgador conforme al criterio jurisprudencial integrado por la Primera Sala de la SCJN que señala lo siguiente:

PRINCIPIO PRO PERSONA. DE ÉSTE NO DERIVA NECESARIAMENTE QUE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LOS GOBERNADOS DEBAN RESOLVERSE CONFORME A SUS PRETENSIONES. Esta Primera Sala de

⁷¹ Tesis P.J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, abril de 2014, t. I, p. 202.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, página 799, con el rubro: 'PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.', reconoció de que por virtud del texto vigente del artículo 1º. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional en materia de derechos fundamentales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el ordenamiento jurídico mexicano, en su plano superior, debe entenderse integrado por dos fuentes medulares: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. También deriva de la aludida tesis, que los valores, principios y derechos que materializan las normas provenientes de esas dos fuentes, al ser supremas del ordenamiento jurídico mexicano, deben permear en todo el orden jurídico, y obligar a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Sin embargo, del principio pro homine o pro persona no deriva necesariamente que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de establecer la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de 'derechos' alegados o dar cabida a las interpretaciones más favorables que sean aducidas, cuando tales interpretaciones no encuentran sustento en las reglas de derecho aplicables, ni pueden derivarse de éstas, porque, al final, es conforme a las últimas que deben ser resueltas las controversias correspondientes.⁷²

⁷² Tesis 1a/J. 104/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, octubre de 2013, t. 2, p. 906.

2.3. La cuarta generación de derechos humanos.

Los tratadistas e investigadores filósofos-jurídicos en materia derechos humanos y derecho constitucional suelen “separar” las etapas más representativas de su evolución histórica en generaciones. Estas clasificaciones parten del reconocimiento que surge en el siglo XVIII con la creación de declaraciones en las que se reconoce como derecho fundamental las reflexiones filosóficas de carácter iusnaturalista dentro de un sistema positivista, cuyo origen deviene con la Revolución Francesa y los llamados “derechos de primera generación” que imponen al Estado la obligación de respetar valores del ser humano como el derecho a la vida, la libertad y la igualdad; los “derechos de sociales” o de segunda generación, buscan que el individuo pueda participar activamente en la toma de decisiones dentro del Estado, donde se encuentran los derechos de corte económico, políticos y culturales; así como finalmente los derechos de tercera generación que reclaman una consideración del Estado no solo frente al individuo, sino al entorno y el territorio a fin de conservar el ambiente y de generar incluso condiciones de seguridad para los gobernados, como es el caso de vivir en un entorno seguro y saludable.

Una de las principales ventajas que ofrecen la clasificación histórica es la de analizar las necesidades que impulsaron la celebración de documentos en los que se exige el reconocimiento al Estado de prerrogativas del ciudadano frente al Estado (cómo se plasman los derechos fundamentales como documentos de validez positiva dentro de un ordenamiento jurídico determinado). Existe una tendencia a iniciar el discurso de los derechos humanos con premisas falaces de petición de principio, pues entre otras afirmaciones aseguran que estos son logros mundiales, ignorando la realidad de algunos sectores de la población mundial aun no poseen los medios para garantizar el respeto a sus derechos humanos.

Por lo que es necesario aclarar que al realizar una clasificación basada en generaciones no se pretende agotar a los orígenes de los derechos humanos, ya que cada comunidad a lo largo de la historia ha tenido reflexiones y posturas diversas frente a las prerrogativas que le corresponden como individuos, donde encontramos justificaciones de carácter biológico, culturales, teleológicas, etc. Los

fundamentos del iusnaturalismo solo encuentran reconocimiento dentro de las normas positivas que conforman los derechos fundamentales en la medida de que el discurso argumentativo para el reconocimiento de los derechos fundamentales toma en consideración a las personas como iguales frente a un intercambio de ideas, según la teoría de Robert Alexy.⁷³ Un ejemplo de la falta de reconocimiento de equidad se da en la misma declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 la cual pretendía solo dirigirse a un género en específico. La referencia “Del hombre” no hacía alusión al género femenino y no pretendía un alcance universal, lo que costo más de un siglo de reclamos sociales fuertemente reprimidos por el Estado hacia las mujeres.⁷⁴ Este es solo un ejemplo de que tras esa generalización que se realiza no se pretende ignorar el contexto, pero el tema en sí de las victorias que han tenido los sectores marginados de la sociedad para ser considerados como iguales y como sujetos de derechos, es un tema que por su extensión solo puede ser referido de manera somera, ya que implica abundar en los conflictos sociales.

Una clasificación de los derechos humanos de carácter generacional que responda a fines académicos puede enunciarse de la siguiente forma:

- *Los derechos humanos de primera generación o también conocidos como Derechos Civiles y Políticos. Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra del absolutismo del monarca. Impone al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humanos como es el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, entre otros.*
- *Derechos Humanos de Segunda Generación o Derechos Económicos Sociales y Culturales. Constituyen una obligación del hacer del Estado y son de satisfacción progresiva.*
- *Derechos Humanos de Tercera Generación, también llamados Derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta*

⁷³ Cfr. *supra.*, pp. 49 – 56.

⁷⁴ Callamard, Agnes, *El sexismo a flor de palabras*, en *Le monde diplomatique*, número 17, dirección en internet: <http://www.nodo50.org/ameco/Vocabsexism.htm>.

*a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que lo integran. Derecho a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional, al uso de los avances de las ciencias y tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a proteger el medio ambiente y patrimonio común de la humanidad, a contribuir el progreso que garantice la vida y la seguridad humana.*⁷⁵

Los derechos humanos de primera generación, son relacionados con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y forman parte de los logros del pensamiento liberal, así como del constitucionalismo del siglo XVIII. Los derechos de segunda generación, que se incorporan a partir de la tradición del pensamiento humanista y socialista, y que son de naturaleza económica y social, e inciden sobre la expresión de igualdad de los individuos. Mientras que los derechos humanos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del Estado, en la segunda generación se solicita del Estado su interferencia para garantizar un acceso igualitario a los derechos anteriormente citados, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento.

Se exige del Estado garantizar, el acceso a la educación, el trabajo, la salud, la protección social, etc., creando las condiciones sociales que posibilitaran un ejercicio real de las libertades en una sociedad donde no todos los hombres nacen iguales. La universalización del sufragio y el reformismo social permitieron que las constituciones liberales del siglo XIX pudieran encajar estos derechos. El

⁷⁵ Solís García, Bertha, *Evolución de los derechos humanos*, en Moreno Bonnet, Margarita y Álvarez de Laral, Rosa María, *El estado laico y los derechos humanos en 1810-2010*, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, pp. 77 – 78.

movimiento obrero y las ideologías de corte internacionalista impulsaron definitivamente la consciencia de la necesidad de extender a todos los ciudadanos, y de forma progresiva, el derecho de educación, al trabajo, a una salud garantizada por el Estado, etc.⁷⁶

Se había hecho mención anteriormente que uno de los criterios para fundamentar racionalmente los derechos humanos conforme a Robert Alexy es la argumentación cultural en que los derechos han sido ganados a través de la historia humana y por tanto debe velarse por su implementación y protección.⁷⁷ La mayoría de los doctrinarios en derecho rechazan una postura semejante para fundamentar a los derechos humanos en base a las generaciones de derechos humanos toda vez que implica el desconocimiento de la realidad en lugares del mundo en los cuales no se ha podido consolidar la dignidad del ser humano frente a la Estado.

Las constituciones asignan tareas mediante la repartición del trabajo a los poderes públicos no solo para que no intervengan en la vida de los ciudadanos, sino también para que los provean de un mínimo de bienes básicos que permiten la posibilidad de satisfacer necesidades básicas para una vida digna. De esta propuesta que se sirve parte de la doctrina jurídica para la clasificación de los derechos humanos, se encuentra la de introducir una cuarta generación de derechos humanos. En la citada clasificación y relación entre generación y derechos fundamentales que realizó Bertha Solís García⁷⁸ encontramos que los derechos de tercera generación representan un largo catálogo de prerrogativas a reconocer por parte de los gobernados. Algunos doctrinarios y como se verá más adelante, también legisladores mexicanos, al redactar propuestas para su consideración en lo que fue el proyecto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, refieren la necesidad de establecer en razón al desarrollo social y moral del individuo frente a la sociedad la cuarta generación de derechos humanos.

⁷⁶ López Zamarripa, Norka, *El escenario humano en la sociedad tecnológica. Hacia una cuarta generación de derechos humanos*, Revista Amicus Curiae, número 2, UNAM, México, 2011, pp. 3 – 4, en línea, dirección en internet: <http://www.journals.unam.mx/index.php/amicus/article/view/24412/23612>.

⁷⁷ Cfr. *supra.*, p. 51.

⁷⁸ Cfr. *supra.*, p. 74 y 75.

Esta propuesta tiene como objeto ampliar la protección de derechos humanos ya reconocidos con anterioridad como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en especial dirigir la atención hacia los problemas de carácter ético y jurídico que surgen de la reformulación de circunstancias como las relaciones mediante las redes o la inclusión de personas a la sociedad de la información, lo que deviene de una mayor vinculación de la realidad social e incluso moral del ser humano con la realidad técnica científica que se refleja en prácticamente todos los ámbitos en los que intercambiamos información hoy en día.

Quienes pugnan por establecer una nueva generación de derechos fundamentales aducen que con dicho reconocimiento se vuelven a explorar reflexiones no solo entre el ser humano y la tecnología, sino entre iguales. El ciberespacio se presenta incluso como una nueva forma de interacción que no solo involucra a persona físicas, sino incluso morales tanto públicas como privadas, por lo que además se replantean nuevas formas de comunicación, en un contexto que facilite al ser humano para contar con los medios necesarios para acceder a las TICS y además de las garantías para hacer valer derechos como la libertad de expresión, uno de los derechos humanos de los que más influencia ha recibido por los nuevos medios de comunicación.

Es en los derechos humanos de cuarta generación donde se encuentra el reconocimiento de necesidades económicas, sociales y culturales, como un requisito para la integración del individuo en la sociedad de la información, el acceso a internet, y el ejercicio amplio de otros derechos humanos y fundamentales. Debe tenerse en cuenta que estos derechos forman parte de una interpretación progresiva en el contexto de la nueva realidad social de derechos anteriormente reconocidos en diversas declaraciones de derechos humanos, como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Frank La Rue, relator de ONU reconoció la necesidad de admitir el acceso a internet como un derecho humano, el cual no deba tenerse como un simple derecho de libertad de expresión, sino como un derecho que permita la asociación democrática.

El informe del relator de la ONU hace una relación específica respecto de la interpretación de derechos humanos frente a las nuevas TICs:

En vista de que el derecho de toda persona a expresarse por cualquier medio es objeto de una disposición explícita, el Relator Especial recalca que el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto se redactó con espíritu previsor para dar cabida a futuros adelantos técnicos gracias a los cuales las personas pudieran ejercer su derecho a la libertad de expresión. A ello se debe que el marco del derecho internacional de los derechos humanos siga siendo hoy pertinente y aplicable igualmente a las nuevas tecnologías de la comunicación como Internet.⁷⁹

Este es pues un ejemplo de interpretación progresiva en materia de derechos fundamentales, donde la interpretación se realiza no solo bajo un contexto predeterminado e inamovible, sino dinámico y expansivo.

2.3.1. Los derechos de libertad dentro de los derechos de cuarta generación.

El derecho de libertad puede ser abordado desde diversos enfoques (como libertad de hacer y no hacer, como prerrogativa subjetiva a disponer o no de algo), pero generalmente representa la facultad de autodeterminación del individuo dentro de la sociedad y frente al Estado, en diversas expresiones, como lo son: no ser sometido a forma alguna a la predeterminación de un modo de vida; determinar cómo administrar ese proyecto de vida y expectativas por cuanto a educación, trabajo y creencias religiosas; y expresar las ideas y poder ejercer en el resto de derechos subjetivos o abstenerse de ello. Es tan amplio el espectro de la libertad que incluso el Estado no podría intervenir en la determinación de las decisiones de

⁷⁹ La-Rue, Frank, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, 2011, p. 7, en línea, dirección en internet: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/04/PDF/G1113204.pdf?OpenElement>.

la persona mediante la coacción, ni siquiera en beneficio del gobernado mismo. La libertad conlleva además a un compromiso con los semejantes y por lo tanto del titular a responder por las consecuencias de su actuar en la sociedad. Existe el riesgo de que en ejercicio del libre albedrío surja posibilidad de dañar a otro semejante e incluso, pueda llegar a afectar los intereses de la colectividad. Los límites a la libertad se encuentran en la ley, en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno, así como la protección a los diversos bienes jurídicos tutelados.

En términos generales el derecho de libertad consiste en la posibilidad de que cada individuo pueda actuar conforme a sus intereses convenga o determine, esto es, que pueda realizar sus propios fines conforme a un criterio individual. Conlleva además la potestad de la persona para poder elegir fines y medios para cumplirlos, pero solo en la medida a que estas son expresadas en la sociedad, por lo que los límites existentes a la libertad se encuentran establecidos en cuanto esta es manifestada al exterior y se relaciona con las personas. En ese sentido podemos asegurar que la libertad de pensamiento (más no de acción) queda excluida de la regulación jurídica.

La libertad de expresión y el derecho a la información forman parte de las bases para cualquier sistema democrático. Es en esta expresión de la libertad en que el aprovechamiento Internet y las TICS, fortaleciendo la postura en que el Estado deba garantizar un acceso libre de intervención por parte de terceros, siendo pues éste una garantía del ejercicio pleno de la libertad de expresión. Se reconoce por otra parte como límites a la libertad de expresión por parte de la ONU:

“En este sentido, entre los tipos legítimos de información que pueden restringirse cabe mencionar la pornografía infantil (para proteger los derechos del niño), la incitación verbal al odio (para proteger los derechos de las comunidades afectadas), la difamación (para proteger los derechos y la reputación de los demás contra ataques injustificados), la incitación directa y pública a cometer actos de genocidio (para proteger los derechos de los demás) y el fomento del odio nacional, racial o religioso que constituya

incitación a la discriminación, hostilidad o violencia (para proteger los derechos de los demás, como el derecho a la vida).

No obstante, en muchos casos los Estados restringen, controlan, manipulan y censuran contenidos difundidos por Internet, sin fundamento jurídico o amparándose en leyes amplias y ambiguas, sin justificar el objeto de esas acciones o de una manera claramente innecesaria o desproporcionada para el logro del objetivo previsto, como se examina en las secciones siguientes. Esas acciones son claramente incompatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y a menudo crean un "efecto inhibitor" más amplio del derecho a la libertad de opinión y de expresión."⁸⁰

Desde luego, es necesario, las consideraciones que realizó el relator de la ONU Frank La-Rue, sobre la necesidad realizar una interpretación progresiva de los preceptos que garanticen derechos humanos. Tampoco es extraña la mención que realiza el relator de la ONU respecto de la centralización de información, la cuales va en contra de un derecho de libertad de participación política, así como de acceso a información. Este es uno de los mayores obstáculos a los que se enfrenta la integración de la sociedad hacia las TICS pues la mayor parte de medios de comunicación en México se encuentran sometidos de forma directa o indirecta, a las determinaciones del Estado para mantener el uso de las concesiones otorgadas, pues éstas forman parte del interés público.

Así mismo, los derechos de libertad en relación al uso de bienes sujetos a la tutela de los derechos de autoría, tales como el de autor y la propiedad industrial, se encuentran fuertemente regulados, y su uso restringido a los titulares. En este caso, las principales economías mundiales son aquellas que cuentan con mayor número de registros de derechos de propiedad intelectual. Constituye por una parte un control sobre los bienes y su reproducción, por ejemplo en el caso de los discos de música y libros, cuando estos son adquiridos por un medio físico pueden ser compartidos por el "poseedor" del artículo, sin embargo, la tendencia actual es crear

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 9.

un perfil de usuario que al pagar por un bien en formato electrónico o digital, solo el comprador podrá disfrutar de este contenido, pues se otorga mediante una licencia, la cual restringe el uso a ese comprador en específico, incluyendo cláusulas en los contratos de adquisición que sancionan al usuario en caso de que este comparta, copie o modifique los bienes adquiridos.

Estas medidas poseen un carácter controversial, pues en ocasiones llegan a obstaculizar el uso mismo de los usuarios legítimos al implementarse medidas programadas en los dispositivos que condicionan al usuario a tener acceso a su contenido, por ejemplo, dentro de un territorio en específico, o bien, manteniendo una conexión continua a internet. En ese sentido, la concepción de un derecho de libertad dentro de las TICS ha modificado la regulación internacional a fin de contemplar un panorama regulatorio que vincule no solo a los individuos dentro de la jurisdicción de su Estado, sino que ahora contempla una serie de acuerdos internacional que delimitan la competencia de los Estados que resolverán de un conflicto determinado.

2.3.2. Derecho a la educación como derecho de cuarta generación.

La educación es el medio por excelencia para revertir desigualdades, desarrollar plenamente la personalidad del ser humano y formar sociedades democráticas. En primer lugar, pueden contribuir al fortalecimiento y gestión de políticas educativas democráticas y transparentes, encaminadas a mejorar el rendimiento académico de los alumnos, ampliar el acceso a la escolaridad, aumentar la eficacia educativa reduciendo costes, y preparar a los alumnos para el aprendizaje a lo largo de toda la vida para capacitarles en el cambiante entorno globalizado. Las TIC pueden ser utilizadas como estrategias de aprendizaje y enseñanza, un ejemplo de ello es la educación a distancia o bien, los planes de estudio ya preparados que se encuentran en las redes a disposición de toda la población.⁸¹

⁸¹ Cfr. Álvarez, Clara Luz, *Internet y derechos fundamentales*, op. cit., p. 211.

El acceso a la educación como derecho fundamental demanda la actualización de planes de estudios en escuelas públicas, debido al desarrollo que han alcanzado las TICS en los últimos años, demanda actualizar las infraestructuras e instituciones de educación acorde a las prácticas y contenidos de la sociedad de la información. Esta actualización implica en primer lugar un cambio en los planes de estudios y la incorporación de nuevas técnicas pedagógicas que no solo inculquen el conocimiento del uso de las TICS, sino que a su vez puedan generar conciencia en el alumnado para advertir la importancia de esta plataforma como motor de superación social, evitando a la vez generar consumidores informáticos.

El derecho a la educación se relaciona con el uso de TICS ya sea como medio mínimo de preparación en los conocimientos básicos como lo es la alfabetización, y en su carácter de sistema preparativo de las nuevas generaciones dentro de la realidad social, competitividad en el ámbito laboral e integración a la sociedad de la información. El acceso a TICS representa una condición de integración para ampliar los derechos de educación y comunicación, de la misma forma, la UNESCO señala que el derecho a la educación ha sido reconocido como un derecho humano desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y diversos otros instrumentos internacionales. Desde entonces, se entiende como derecho el acceso a una educación básica, gratuita y actualizada para todo niño, una obligación a desarrollar una educación secundaria accesible para todos los jóvenes (sin distinción racial), como también un acceso equitativo a la educación superior y asumir la responsabilidad de proveer servicios de educación básica a los jóvenes y adultos que no han tenido acceso.⁸² En la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 22, se considera el carácter social de la educación al establecer que *“La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos.”*

El derecho a la educación involucra también a otros derechos humanos: los derechos a la libertad y los de igualdad. Los derechos de libertad les son aplicables

⁸² UNESCO, *A human rights approach to education*, United Nations Children's Fund, Estados Unidos, 2007, p. 7.

por cuanto a la necesidad para que el humano pueda autodeterminarse como individuo social; y de igualdad al tener como fin que no existan barreras de discriminación en la impartición de la educación por causas de raza, género, pobreza o ideologías. La educación es necesaria para el correcto ejercicio de cualquier otro derecho ya sea civil, político económico o social y desde luego del ejercicio del derecho de acceso a TICS y telecomunicaciones.

El acceso a internet se relaciona con el derecho a la educación en tanto que posibilita que las personas accedan a cursos y bibliotecas de manera gratuita, lo cual actualiza el objeto de dicho derecho fundamental al proporcionar aprendizaje a lo largo de la vida sin ser constreñido solo a la educación para niños, pues los adultos y jóvenes pueden mejorar su calidad de vida al tener acceso a dicha información. El acceso a Internet es un medio para ejercer derechos fundamentales, entonces el Estado debe promover la alfabetización digital como parte del acceso a la educación e incluir la instrucción de TICS con la finalidad de actualizar el derecho a la educación de manera plena. Por lo cual la alfabetización digital es condición para que las personas se beneficien del internet y es consecuencia a haber ejercido y satisfecho plenamente el derecho a la educación. La libertad académica como parte del derecho a la educación es un ejemplo excelente del acceso a internet como instrumento o medio clave para su efectiva realización porque potencia el intercambio de información, ideas e investigaciones entre la comunidad académica de un país y a nivel internacional.

La adaptabilidad del derecho a la educación al ámbito de TICS justifica que, ante la creciente importancia del internet en la sociedad, la educación deba adaptarse y establecer dentro del contenido de la educación a la alfabetización digital y el acceso a internet. Los Estados están obligados a adoptar todos los medios apropiados para la efectividad del derecho a la educación, por lo que, estarán constreñidos a promover acceso a Internet para garantizar que la educación proporcionará las capacidades que atiendan las necesidades básicas de aprendizaje de la sociedad contemporánea.⁸³

⁸³ Cfr. Álvarez, Clara Luz, *Internet y derechos fundamentales*, op. cit. p. 259.

La educación y el acceso a TICS no solo se refleja en educación formal, sino también en la educación informal y no formal, puesto entre comunidades de individuos son compartidos diversos contenidos con el resto del mundo. La aparición de diversas plataformas sociales facilita un constante intercambio de información multimedia. Por lo que aún fuera de las aulas las TICS sirven como instrumentos de educación abierta.

2.3.3. Derecho de salud dentro del contexto de la tercera generación.

En principio, el derecho de acceso a las TICS se encuentre vinculado con un estado de salud óptimo, indispensable para disponer abiertamente del resto de los derechos humanos y/o fundamentales, las TICS son a su vez plataformas de distribución de información que permita mejorar la calidad de vida, por lo que se promueve su uso como medio de difusión de información.

El derecho a la salud es al igual que el de acceso a TICS un derecho complejo, que se despliega en una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado. Mantiene un carácter prestacional, esto es de expectativas positivas a favor de los gobernados por parte de los poderes públicos. Se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Americana establece que: *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*.⁸⁴

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”*.⁸⁵

⁸⁴ Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁸⁵ Artículo 25.1, Declaración Universal de Derechos Humanos, dirección en internet: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud establece en su concepto de salud “*el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados (...) Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo. Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas*”.⁸⁶

La relación entre las TICS y la salud se desprende pues de la necesidad de establecer una cultura de la difusión de la información, especialmente aquella que puede servir para prevenir enfermedades. Existen, sin embargo, prejuicios por cuanto al contenido y público al que se destina el contenido. Posturas conservadoras se oponen a la difusión de material educativo en cuanto a temas de educación sexual, (aunque esta situación se ha mantenido en el uso de medios convencionales como por ejemplo libros de texto). La difusión de la cultura de la salud mediante medios electrónicos se dirige tanto a la población en general, como a los profesionales de la salud, en la medida a que es necesaria para el intercambio de información para el diagnóstico, tratamiento y prevención de enfermedades o daños, la investigación y la evaluación, así como para la educación continuada de los proveedores de salud pública.⁸⁷

⁸⁶ Principios de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 22 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados entrando en vigor el 7 de abril de 1948, en Organización Mundial de la Salud, *Documentos básicos*, 48ª edición, Organización Mundial de la Salud, Italia, 2014, p. 1.

⁸⁷ Fernández Gutiérrez, Floirán, *Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en salud*, en Revista Cubana de Educación Médica Superior 2002;16(2), Cuba, 2002, p. 129.

Se pretende que por medio de las tecnologías de la información y la comunicación se implemente el servicio de consultas médicas a distancia, en tiempo real, para el tratamiento de enfermedades.

2.4. La adecuación de los derechos humanos al internet.

La tendencia a nivel global ha sido la de considerar el espacio en internet de importancia para el desarrollo de la sociedad bajo un enfoque económico, cultural y social. Por esta razón, diversas organizaciones a nivel internacional como la Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet (*Internet Rights and Principles Coalition* o IRPC por sus siglas en inglés), una red internacional abierta a personas y organizaciones cuyo objetivo es vincular los derechos humanos con el entorno en línea, así como en todos los ámbitos de creación de políticas para internet. Integrado en el año 2008 dentro del Foro de Gobernanza en Internet (*Internet Global Forum* o IGF por la denominación en idioma inglés) convocado por la ONU, que han tenido como propósito el acoplar los Derechos humanos existentes a un entorno de internet, creando así en 2010 la Carta de Derechos Humanos y Principios de Internet que abarca todo el ámbito de los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros pactos que conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, así como la declaración de principios y derechos en internet. A continuación, se reproduce la declaración de principios en internet:

Internet ofrece oportunidades sin precedentes para la realización de los derechos humanos y desempeña un papel cada vez más importante en nuestra vida diaria. Por lo tanto, es esencial que todos los agentes, tanto públicos y privados, respeten y protejan los derechos humanos en Internet. También se deben tomar medidas que garanticen que Internet funcione y evolucione de manera que cumpla y sea respetuosa con estos derechos. Para hacer realidad la visión de un entorno de internet basado en el respeto a los derechos humanos, los 10 principios y derechos son:

1. *Universalidad e igualdad: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que deben ser respetados, protegidos en el entorno online*
2. *Derechos y justicia social: Internet es un espacio para la promoción, protección y cumplimiento de los Derechos Humanos y el avance de la justicia social. Toda persona tiene el deber de respetar los derechos de los demás en el entorno online.*
3. *Accesibilidad: Toda persona tiene igual derecho a acceder y utilizar Internet de forma segura y libre.*
4. *Expresión y asociación: Toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir información libremente en Internet sin censura ni interferencias. Todo el mundo tiene derecho a asociarse libremente a través de Internet, con fines sociales, políticos, culturales u otros propósitos.*
5. *Confidencialidad y protección de datos: Toda persona tiene derecho a la privacidad online. Esto incluye el no ser vigilado, el derecho a utilizar cifrado y el derecho al anonimato. Todo el mundo tiene derecho a la protección de datos, incluyendo el control sobre la recolección, retención, transformación, eliminación y divulgación de sus datos personales.*
6. *Vida, libertad y seguridad: El derecho a la vida, la libertad y la seguridad deben ser respetados, protegidos y cumplidos en Internet. Estos derechos no deben ser infringidos o utilizados para infringir los derechos de otros.*
7. *La diversidad: La diversidad cultural y lingüística en Internet debe ser promovida, la innovación técnica y política deben alentar y facilitar la pluralidad de expresión.*
8. *Igualdad: Todo el mundo tendrá acceso universal y abierto a los contenidos de Internet, libre de priorizaciones discriminatorias, filtrado o control de tráfico por razones comerciales, políticas o cualquier otro motivo.*
9. *Normas y reglamento: La arquitectura de Internet, los sistemas de comunicación y los formatos de documentos y datos se deben basar en*

estándares abiertos que garanticen la interoperabilidad completa, la inclusión y la igualdad de oportunidades para todos.

10. *Gobierno: Los Derechos Humanos y la Justicia Social deben ser la base jurídica y normativa sobre la que operar en Internet. Esto sucederá de manera transparente y multilateral, con un Internet basado en los principios de la participación inclusiva y la rendición de cuentas.*⁸⁸

La Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet es un documento, construido a partir de las declaraciones de principios en las Cumbres Mundiales para la Sociedad de la información celebradas en Ginebra y Túnez, con la pretensión de adecuar a la sociedad de la información los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta Carta aún no tiene efectos vinculatorios para los Estados, pero concentra una serie de principios que sirven de guía para las organizaciones privadas y públicas, para que estas sean respetuosas con los derechos humanos en internet. La Carta se encuentra aún en desarrollo, y se constituirá en tres bloques: el primero conformado por la interpretación de los derechos humanos en el contexto de internet, el segundo un desarrollo de consejos y propuestas de acción específicas para los diferentes actores y tecnologías y finalmente, un documento que aborde como se ha elaborado cada uno de los artículos de la Carta. Por su importancia, la carta puede ser encontrada en el anexo 2 del presente trabajo de investigación.⁸⁹ Esta es una interpretación progresiva, amplia y vinculatoria con los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos hacia los usuarios de internet, documento que se proyecta a futuro como documento referente entre la sociedad de la información y el internet..

⁸⁸ Bodle, Robert; Franklin, Marianne y Hawlin Dixie (compiladores y editores), *The charter of human rights and principles for the internet*, Internet Rights and Principles Coalition Dynamic Coalition and United Nations Internet Governance Forum, 2015, dirección en internet: http://internetrightsandprinciples.org/site/wp-content/uploads/2015/01/IRPC_english_4thedition.pdf.

⁸⁹ Cfr. *infra*, p. 243 – 262.

Capítulo III

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica.

El derecho de acceso a internet y TICS fueron reconocidos como derechos fundamentales mediante la aprobación del proyecto de reforma en materia de telecomunicaciones y competencia económica mediante el acuerdo político llamado “Pacto por México”, constituido por los coordinadores parlamentarios de las principales fuerzas políticas en el Congreso de la Unión, y el titular del Poder Ejecutivo Federal. La reforma citada es mejor conocida por la creación de órganos destinados a regular la prestación de servicios de telecomunicaciones y establecer las bases para la generar una legislación secundaria actualizada en la materia.

Esta reforma involucró el trabajo de especialistas en materia de telecomunicaciones para reducir la concentración de mercados por parte de los concesionarios, cuyo fin tuvo, erradicar los monopolios en la prestación de los servicios de TICS. Constituido el pacto político, fue acompañado de acuerdos perjudiciales para una sana práctica legislativa, pues a cambio de alianzas políticas, se accedió a dar entrada a reformas constitucionales con efectos paradigmáticos, y que por la rapidez que existió en la aprobación en estas, dan la impresión de que existió un nulo trabajo de revisión legislativa.

La reforma plantea la generación de condiciones para la competencia efectiva en favor a las empresas, más no garantiza la gratuidad de sus servicios, por el contrario, establece que mediante la regulación de la prestación de los servicios es donde radica la garantía del Estado. Esta reforma por sus características “neoliberales” ha sido objeto de dura crítica tanto de las organizaciones no gubernamentales como de juristas. Clara Luz Álvarez señala que mientras la reforma amplía el mercado a las grandes empresas, no facilita el acceso general al

resto de la población para incursionar de forma directa en el uso de telecomunicaciones y banda ancha.⁹⁰

Los puntos medulares de la reforma son el reconocimiento de acceso a internet y TICS como derechos fundamentales, las modificaciones institucionales de los órganos responsables de regular las telecomunicaciones y proteger la competencia en el mercado; ampliación de sus facultades y procedimientos para su desempeño;⁹¹ y la formación de tribunales especializados en la materia.⁹² Mediante esta reforma se reconoció el acceso a TICS bajo un esquema de economía de libre mercado, es decir, no a garantizar su acceso mediante una intervención directa del Estado, sino mediante la ampliación de las facultades de los órganos responsables de regular las telecomunicaciones, ampliando sus facultades y recursos a fin de evitar la concentración de monopolios. Es innegable pues la relación entre derecho de las telecomunicaciones con la de la ciencia de las comunicaciones, las cuales poseen el mismo objeto de estudio, pero el primero bajo el enfoque jurídico y el segundo uno técnico.

3.1. Concepto y alcance de neoliberalismo.

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica ha sido referida en múltiples ocasiones como “neoliberal”. Este término no corresponde a una doctrina puramente económica, sino que se construye dentro de un contexto social que parte de los principios del liberalismo económico y democrático. El liberalismo económico es una consecuencia de las corrientes liberales económicas, el cual posteriormente se constituyó como una práctica institucionalizada, en los estados democráticos, la cual se vio favorecida gracias al fenómeno de la globalización de mercados y a los beneficios a corto plazo que generó la privatización de la empresa pública.

⁹⁰ Luz Álvarez, Clara, *¿El antiguo régimen en telecom?*, dirección en Internet: <http://telecomysociedad.blogspot.mx/2013/03/el-antiguo-regimen-en-telecom.html>.

⁹¹ Art. 28 CPEUM.

⁹² Art. 94 CPEUM.

Gracias a los avances tecnológicos en las vías y medios de comunicación que facilitaron la implementación de la globalización del mercado, el neoliberalismo económico se ha cimentado dentro de las democracias liberales mediante la implementación de principios económicos apoyados por intereses de empresas supranacionales que se han vistos favorecidos por su injerencia e influencia dentro de la representación parlamentaria. La institucionalización de poderes es parte de la legitimación de un Estado, con los cuales se legitima como autoridad para salvaguardar y garantizar los derechos de los individuos, estableciendo para ello un sistema normativo e institucional con el fin de garantizar un Estado de Derecho o de sujeción de autoridades a la ley,⁹³ por lo que debe ser ajena a intereses particulares.

Una característica en común de los Estados liberales es la existencia de una Constitución que delimita detalladamente la organización del Estado, los principios dogmáticos y la distribución y separación de poderes. En algunos casos como lo es el de México, se plantea la existencia e integración de instituciones determinadas dentro del texto constitucional. Como hemos visto anteriormente, el proceso para la modificación de una Constitución es (o debería ser) un proceso especial y de alto rigorismo legislativo, en el que predomine el más alto nivel de discusión legislativa, para la defensa de los intereses sociales, así como culturales, que demanda la sociedad, y es refleja a la identidad de la colectividad.

Desde luego, la Constitución además integra los derechos fundamentales que hemos mencionado anteriormente, pero el neoliberalismo ha surgido dentro de ese cúmulo de exigencias, discretamente introducido dentro de los textos fundamentales como prerrogativas a favor de grupos determinados.

La sociedad actual es resultado de un proceso de interacción entre comunidades de todo el mundo, un proceso en el que convergen no solo ideologías, sino estrategias e intereses de poder, colectividades organizadas, intercambio de bienes e información, etc. La eliminación de barreras sociales, políticas y económicas reside también en las legislaciones, cuyo contenido debe equilibrar entre los

⁹³ Cruz Soto, Luis Antonio, *Neoliberalismo y globalización económica. Algunos elementos de análisis para precisar los conceptos*, en *Revista Contaduría y Administración*, UNAM, No. 105, abril-junio, 2002, pp. 13 – 15.

intereses y fines del Estado frente al de los particulares, actualmente grandes empresas que en ocasiones mantienen influencia indirecta e incluso a veces directa mediante la participación de miembros afines dentro de los órganos parlamentarios.⁹⁴

Norberto Bobbio señala que uno de los principales defectos de la democracia representativa reside en la desviación de los fines que le son encomendados al representante parlamentario. Bajo este modelo, se establece la perpetuación de poderes (esto es, asegurar las instituciones del Estado de derecho), pero que permiten a la vez, dar pie a grupos de poder, particulares, los cuales intervienen para asegurar el interés propio o de unos cuantos, en detrimento de las mayorías. Instaurados los poderes, la democracia se delega a una minoría representativa la cual tendrá como finalidad, ante todo, asegurar los derechos de los gobernados mediante el establecimiento de regulaciones de conducta para prevenir los excesos y abusos tanto de particulares como del Estado mismo.⁹⁵

Con esto tiende a señalar que el liberalismo y la democracia no son ideas afines, aunque generalmente van unidas, y en ese sentido, las democracias como “gobiernos de la mayoría” tienen a transformarse en tiranías despóticas. El capitalismo facilita la globalización, sí, pero la tendencia neoliberal tiende por infiltrar el Estado y transferirle su manejo a empresas transnacionales, disminuir el grado de participación de las masas, lo que se convierte en un desencanto anímico percibido por parte de las personas, y un despecho en el modelo participativo.⁹⁶

El neoliberalismo como doctrina económica tiene como eje cardinal el lograr a través de una política de libre mercado la máxima eficiencia productiva y la asignación óptima de los factores de producción. Se plantea cumplir con la demanda de insumos e incrementar los mercados, el libre tránsito de las mercancías. Pero

⁹⁴ Arango Velázquez, Oscar Ignacio y Balbín Álvarez, Jesús William (compiladores), *Globalización de los Derechos... Repensando la condición humana. Debates en Derechos Humanos*, Instituto Popular de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular, Colombia, 2003, pp. 16 y 17.

⁹⁵ Cfr. Bobbio, Norberto, *Liberalismo e democracia*, op. cit., pp. 17 – 25.

⁹⁶ Córdoba Gómez, Luis Antonio, *Liberalismo y democracia en la perspectiva de Norberto Bobbio*, en *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, Universidad Autónoma del Estado de México – Facultad de Ciencias Políticas y Administración, México, No. 48, septiembre – diciembre, 2008, p. 32.

sus postulados no contemplan lograr la felicidad de las personas, la satisfacción de las necesidades u ofrecer una solución a los problemas sociales. Es, en suma, una política con el fin de asegurar la producción y el consumo. Su premisa principal es la opuesta al valor de la generosidad, “*greed is good*”,⁹⁷ (la codicia es buena) un postulado negativo que tiene sus orígenes desde el siglo XVIII en los economistas Adam Smith y su postura del “*laissez faire, laissez passer*” (dejar hacer, dejar pasar) respecto de la regulación de los mercados por parte del gobierno, como promotor del mercado y su autorregulación, así como la postura utilitarista de Jeremy Bentham, en el que el valor depende de aquello que disminuye o aumenta el grado de felicidad, beneficio, ventaja, placer y bienestar, donde el interés de la comunidad

⁹⁷ Esta frase tiene sus orígenes en la película de 1987 “*Wall Street*” (Dir. Oliver Stone, 20th Century Fox) en el discurso del personaje Gordon Gekko, quien es presentado como un exitoso inversionista que utiliza información clasificada acerca de otros inversionistas para especular con los activos y valores de otras empresas (práctica constitutiva de delito en Estados Unidos), obteniendo ganancias comerciales en la bolsa a costa de perjuicios laborales que ocasiona a los trabajadores. El discurso, concentra los principios de los economistas liberales: “*La codicia, a falta de una palabra mejor, es buena; es necesaria y funciona. La codicia clarifica y capta la esencia del espíritu de evolución. La codicia en todas sus formas: la codicia de vivir, de saber, de amor, de dinero; es lo que ha marcado la vida de la humanidad*” (*The point is, ladies and gentleman, that greed, for lack of a better word, is good. Greed is right, Greed works, Greed clarifies, cuts through and captures the essence of the evolutionary spirit. Greed in all of its forms; greed for life, for money, for love, knowledge has marked the upward surge of mankind*). Este discurso representa una recontextualización de lo postulado por Adam Smith en “*Investigación de la Naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*” que señala: “*Pero el hombre se halla siempre constituido, según la ordinaria providencia, en la necesidad de la ayuda de su semejante, suponiendo siempre la del primer hacedor: y aun aquella ayuda del hombre en vano la esperaríamos de la pura benevolencia de su próximo; por lo que conseguirá con más seguridad interesando en favor suyo el amor propio de los otros, en cuanto a manifestarles que por utilidad de ellos también les pide lo que desea obtener. Cualquiera que en materia de interés estipula de otro, se propone hacer esto: dame tú lo que me hace falta, y yo te daré lo que te falta a ti. Esta es la inteligencia de semejantes compromisiones; y este es el modo de obtener de otro mayor parte en los buenos oficios que necesita en el comercio la sociedad civil. No de la benevolencia del carnicero, del vinatero, del panadero, sino de sus miras al interés propio es de quien esperamos y debemos esperar nuestro alimento. No imploramos su humanidad, sino acudimos a su amor propio; nunca les hablamos de nuestras necesidades, sino de sus ventajas. Solo el mendigo confía toda su subsistencia a principalmente a la benevolencia y compasión de sus conciudadanos; y aún el mendigo no pone toda su confianza en ella*”. Smith, Adam, *Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones. Tomo I*, traducción al castellano de Josef Alonso Ortiz, Universidad de Valladolid, España, 1794, pp. 22 y 23.

es la suma de los intereses de los miembros que componen a la sociedad⁹⁸ y que señalan que el motor de la evolución humana en todas sus formas se encuentra no en la voluntad de las personas, sino en la satisfacción del bien propio y la promoción del interés en los demás. Premisa que con el tiempo conformaría el “interés común” dirigido a sostener regulaciones económicas y administrativas en aras de no velar por un interés en particular, sino de la colectividad.

De este modo, podemos observar que la política neoliberal se cimienta bajo las economías de libre mercado, el cual produce lo que el mercado demanda por medio de empresas privadas destinadas a consumidores que tengan poder de compra, donde el Estado y el derecho se limitan a proteger el libre desenvolvimiento del orden económico privado; sus acciones son de garantía, y su técnica de actuación es de política gendarme, y el subsistema jurídico es individualista y privado.⁹⁹

En las economías mixtas que admiten la existencia de empresas estatales y privadas las cuales tienden a satisfacer las necesidades de los consumidores en sectores marginados, se mantiene una tendencia gradual a realizar la privatización de la empresa pública (este modelo le es aplicable a México). Mediante las políticas económicas adoptadas por un Estado determinado, se estipulan los objetivos macroeconómicos o institucionales para alcanzar los objetivos propuestos.

El mercado es uno de los elementos más importantes para el neoliberalismo. Para los liberales, la sociedad civil existe independientemente del mercado y en ella los individuos se desarrollan con todas sus pasiones y virtudes. El mercado es un elemento más de lo social, el cual debe someterse a las leyes derivadas del contrato social que es el derecho. Con ello el liberalismo es una filosofía sobre la libertad del individuo, en donde se presentan las pasiones humanas (amor, envidia, celos, honor, altruismo, etcétera) que en el liberalismo encuentran un espacio de florecimiento.¹⁰⁰

⁹⁸ Bentham, Jeremy, *An introduction to the principles of morals and legislation*, Batoche Books, Canadá, 2000, p. 14 y 15.

⁹⁹ Witker Velázquez, Jorge Alberto, *Introducción al derecho económico*, cuarta edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999, p. 61 y 62.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 74.

Los neoliberales en cambio, hacen del mercado el centro de lo social, pero su visión del mercado está sólo restringida a los mercados de los sectores financiero y bursátil, el cual es el eje de toda su concepción, para los neoliberales lo social es una consecuencia del mercado y el mercado es un resultado de los mercados de dinero y de capitales (financiero y bursátil).¹⁰¹

El neoliberalismo es pues una política económica que resalta la importancia de satisfacer las necesidades mediante el interés, y citando al autor Jaime Ornelas Delgado, quien hace un listado de las principales características del neoliberalismo:

1. *El libre funcionamiento del mercado se considera como el instrumento único, por ser el más eficaz, para la asignación de los recursos productivos en la actividad económica.*
2. *Apertura total e irrestricta del país a las mercancías y los flujos de capital internacionales.*
3. *Reducción de la injerencia del Estado en la actividad económica, lo cual implica:*
 - a. *disminuir el gasto público para mantener el equilibrio de las finanzas gubernamentales;*
 - b. *menor influencia de las políticas públicas en la economía;*
 - c. *privatización de todos los activos gubernamentales y las empresas públicas;*
 - d. *desregulación de la economía; y*
 - e. *eliminación de toda política para actuar en la economía, diseñada y aplicada por el Estado.*
4. *La única acción legítima del Estado es permitir el funcionamiento del libre mercado en la economía.*
5. *Se sustituye la política monetaria neutra por una activa, consistente en la restricción de la circulación monetaria. Asimismo (sic) se contrae el gasto público para combatir la inflación, considerada como un fenómeno estrictamente monetario y cuyo control, por tanto, depende tanto de la*

¹⁰¹ *Ibíd.* p. 75.

astringencia monetaria (frenar el consumo y la inversión), como de la disciplina en el gasto público y su equilibrio.

6. *Creciente importancia al logro de los equilibrios macroeconómicos.*
7. *Liberación de los precios de todos los bienes y servicios y desaparición de subsidios generalizados al consumo.*
8. *Flexibilización laboral, es decir, menor intervención de los sindicatos en la fijación de los salarios y las prestaciones laborales, así como eliminación de contratos colectivos.*
9. *Imposición de la razón económica sobre la política, es decir, el mercado y la ganancia se convierten en los ejes rectores de la organización social en su conjunto.*
10. *Se abandonan los objetivos de crecimiento y distribución de la riqueza como razón de ser de la actividad económica, para ser sustituidos por el combate a la inflación y los equilibrios macroeconómicos, es decir, se privilegia la acumulación del capital a toda costa. En otras palabras, la razón económica se impone a la razón social.*
11. *En el aspecto intelectual el neoliberalismo tiende al pensamiento único y, en el político, a considerar como la única opción posible la democracia liberal representativa.¹⁰²*

3.2. Antecedentes de las telecomunicaciones y su regulación en México.

En sus inicios, las TICS fueron legisladas por nuestras legislaciones como “medios” y “vías” de comunicación. El autor Alfonso Nava Negreta realiza una distinción práctica entre estos dos términos jurídicos, señalando que los medios de comunicación sirven para comunicar personas sin acercarlas, y en estos medios (a manera enunciativa), se encuentran: la radio, la televisión, la telegrafía, la telefonía, la prensa, el correo; mientras que las vías de comunicación acercan a las personas materialmente por medio de transportes de tipos ferroviarios, marítimos, aéreos y

¹⁰² Ornelas Delgado, Jaime, *El neoliberalismo realmente existente*, Benemérita Universidad de Puebla, México, 2001, pp. 36 y 37.

carreteros.¹⁰³ Los medios de comunicación integran la comunicación vía internet, mientras que los vehículos que hacen uso de las vías de comunicación adquieren cada vez más la implementación de TICS. La regulación de las telecomunicaciones en México siempre se ha mantenido dinámica, pero con rezago respecto de los avances tecnológicos que regula.

Como se narró previamente, el primer servicio de comunicación a distancia fue el telégrafo, y es con este servicio que es donde empieza la historia de México en la regulación de TICS. Así, la primera concesión de comunicaciones fue otorgada a Juan de la Granja en 1849 para la programación de telégrafos eléctricos en el territorio nacional, lográndose el primer enlace para el año de 1851 entre la Ciudad de México y Nopalucan. Durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, éste instruyó a su ministro de Estado para la elaboración de un plan general para unir las líneas telegráficas de México con las del resto del continente americano, así como la existentes en Europa.¹⁰⁴

A la caída del imperio de Maximiliano, el gobierno de Benito Juárez modificaría la línea telegráfica para convertirla en el sistema de telégrafos públicos nacionales bajo la denominación de “Líneas Telegráficas del Supremo Gobierno”. En el año de 1878, se realizaría el primer enlace telefónico entre la Ciudad de México y la población de Tlalpan, siendo instaurada una línea entre el Castillo de Chapultepec y el Palacio Nacional. A partir de este año surge un auge en el interés por parte de particulares para conseguir concesiones que permitan explorar las funciones de la comunicación a distancia. En 1881, el presidente Manuel González expidió la “Ley que Establece las Bases para la Reglamentación del Servicio de Ferrocarriles, Telégrafos y Teléfonos” (la primera ley que regula la telefonía en México) la cual señala como vías generales de comunicación a los teléfonos que unan municipalidades o Estados.¹⁰⁵

¹⁰³ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 398.

¹⁰⁴ Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, 2da. edición, UNAM, México, 2012, pp. 379 y 380.

¹⁰⁵ *Ídem*.

En 1888 la empresa Compañía Telefónica Mexicana (La Mexicana) obtiene su primera concesión para prestar el servicio público de telefonía y para 1903 refrenda este contrato frente a la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas. Por otra parte, la Empresa de Teléfonos Ericsson S.A. (Mexeric) consigue su propia concesión para la prestación del servicio en el año de 1905. No obstante, estas dos compañías no compartirían la infraestructura del servicio, por lo que los usuarios de ambas compañías no podían usar el teléfono para comunicarse con otras personas a menos que estas formara parte de la misma compañía. En el ámbito de las radiocomunicaciones, la primera forma de comunicación fue prestada a través de la radiotelegrafía, es decir, el sistema telegráfico por medio de comunicación en ondas hertzianas, el cual representaba un avance en la comunicación sin cableado, la cual prometía superar las costosas inversiones necesarias para instalar líneas de telégrafo como para su mantenimiento.¹⁰⁶

En 1906 México participaría en la Convención Radiotelegráfica Internacional celebrada en Berlín con el fin de salvaguardar los intereses patrimoniales militares relativos a las estaciones radiotelegráficas costeras, así como en los barcos de guerra. El 24 de octubre de 1916 el presidente Venustiano Carranza expediría el “Decreto sobre radiocomunicación”, destinado a establecer medidas para proteger las comunicaciones, en el cuál, se ordenaba la prohibición del uso de estaciones radiotelegráficas, salvo autorización por parte del gobierno federal a través de la entonces Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas. La Constitución de 1917 señaló la prohibición expresa a cualquier monopolio, sin distinción alguna a excepción de los mencionados. En este texto, se encuentran los correos, y los anteriormente descritos sistemas de telégrafos y la radiotelegrafía

Art. 24 En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios

¹⁰⁶ *Ídem.*

*que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.*¹⁰⁷

En 1921 da inicio la radiotelefonía, es decir, la comunicación a distancia por medio de ondas hertzianas, aunque fue acompañado al mismo tiempo de una saturación e interferencia de las comunicaciones, pues su monopolio no se encontraba limitado al Estado, por lo que para remediar esta situación en 1923 la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas reitera la vigencia del decreto expedido por Venustiano Carranza de 1916, adicionando este sistema dentro del decreto y estableciendo un plazo para la regularización de las estaciones, estableciendo como pena, la clausura de las estaciones de comunicación si su regularización no se realizaba en tiempo, y finalmente establecer frecuencias específicas para los particulares, fijando límites a la potencia de las señales.¹⁰⁸

En 1926, la saturación de las radiocomunicaciones genera una situación de excepción por la cual son otorgadas facultades extraordinarias al presidente Plutarco Elías Calles a fin de lograr la expedición de una ley en la materia, así se expediría la Ley de Comunicaciones Eléctricas derogando el Decreto de 19 de octubre de 1916 Sobre Estaciones Radiotelegráficas. Esta ley define el alcance y contenido de las “comunicaciones eléctricas” en el artículo 1° de la siguiente forma: “*Las comunicaciones eléctricas comprenden, para los efectos de esta Ley, la telegrafía, la radiotelegrafía, la telefonía, la radiotelefonía y cualquier otro sistema eléctrico de transmisión y recepción con o sin hilos conductores, de sonidos, signos o imágenes*”. Entre otras regulaciones estableció la exclusividad en la prestación del servicio por medios telegráficos y de radiocomunicación al Gobierno Federal, estableciendo una serie de tipos penales especiales para salvaguardar esta exclusividad, además de una serie de regulaciones para regular el contenido de las noticias y mensajes que pudiesen afectar el gobierno constituido, así como la vida

¹⁰⁷ Art. 24. CPEUM, publicada en el DOF el 5 de febrero de 1917, texto original al momento de ser promulgada, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfrt/LFRT_orig_19ene60_ima.pdf.

¹⁰⁸ Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, op. cit., pp. 381 y 382.

privada de las personas, equiparando estas conductas con delitos penales tales como la injuria, ultrajes a la moral, rebelión, sedición y otros.¹⁰⁹

En 1931 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte cuyo fin sería la integración en un solo cuerpo normativo para regular las comunicaciones terrestres, por agua, aéreas, eléctricas y postales.¹¹⁰ Esta ley establece un concepto de “vías generales de comunicación” siendo conformado por las líneas telefónicas, las instalaciones radiotelegráficas y radiotelefónicas así como cualquier otro sistema eléctrico de transmisión de sonidos, signos o imágenes, dentro de los límites de un Estado que no se conecten con las de otra entidad federativa, con líneas federales o con las de un país extranjero, esto es, una delimitación de la jurisdicción federal. El ejecutivo podría negar la expedición de concesiones cuando a su juicio no conviniera a los intereses nacionales. Además, señalaba los requisitos de los concesionarios quienes debían ser mexicanos o bien, extranjeros que en sus escrituras constitutivas los particulares se sometiesen a la jurisdicción nacional.

Entre otras regulaciones (tales como la vigencia de las concesiones, prohibiciones al uso del servicio y demás cláusulas de carácter administrativo) estableció la obligación a los concesionarios de mantener la interconexión entre los prestadores de servicio. No obstante, a ello, las redes de La Mexicana y Mexeric continuaron operando sin acatar a la normatividad prevista, por lo que en 1936 el presidente Lázaro Cárdenas ordenó el cumplimiento de la normatividad, emplazando a las compañías a realizar los procedimientos de interconexión. En 1938 La Mexicana y Mexeric cumplirían el plan de interconexión, realizando el cambio de la numeración para proceder con la compatibilidad del servicio.

El 19 de febrero de 1940 se expide la Ley de Vías Generales de Comunicación en el Diario Oficial de la Federación. Esta ley estableció criterios de competencia, así como fijar la jurisdicción a autoridades federales, revocando así los permisos y concesiones otorgados previamente por los estados y municipios que no fuesen ratificados mediante permisos federales. El espacio aéreo y las líneas telefónicas

¹⁰⁹ *Ibíd.* 384 - 386.

¹¹⁰ *Ídem.*

fueron determinadas como vías generales de comunicación. La ley estableció un procedimiento de revocación y reversión de los bienes otorgados por concesión a la prestación del servicio público para el caso de que las compañías no acataran la normatividad o contravinieran los objetivos del Estado (que resulto efectivo, pues a la aprobación de esta ley se inició el proceso de interconexión de servicios). El contenido de esta ley fue extenso, pues trato de abarcar en su totalidad las distintas vías y medios de comunicación existentes. Por lo anterior, el legislativo se vio en la necesidad de dar cabida a leyes especiales para cada vía o medio de comunicación en específico. La ley de Vías Generales de Comunicación (vigente a la fecha, con una última reforma de fecha 18 de diciembre de 2016) en los espacios normativos derogados corresponden actualmente a las leyes específicas de vías o de medios; por ejemplo: Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte, Ley de Aviación Civil, Ley Federal de Radio y Televisión, Ley Federal de telecomunicaciones, etc.¹¹¹

Sin embargo, la economía del período posterior a 1948 a 1970 se vería caracterizada principalmente por la expansión del capitalismo a nivel global, acompañada de la privatización de sectores anteriormente bajo el monopolio exclusivo del Estado. La situación económica genero desconfianza respecto de la capacidad del Estado para sostener el ritmo de crecimiento de la economía a tasas suficientes para evitar la crisis en los países industrializados, y permitir a los países dependientes cubrir sus pagos internacionales, en razón a esto, surge un auge en el pensamiento económico basado en la libertad del mercado y un baja intervención del gobierno en sobre, para garantizar la satisfacción de bienes dentro de un modelo económico que permita y fomente la competencia para garantizar el acceso a bienes y servicios, sobre todo de aquellos que la sociedad demanda y que el Estado no puede suministrar adecuadamente.¹¹²

Con esto se da inicio a una serie de políticas neoliberales cuyo fin es promover la inversión privada, siendo el Estado un “arbitro” del juego de mercados. Telmex se constituiría en 1947. Mexeric y Telmex celebrarían un contrato aprobado por la

¹¹¹ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano, op cit*, p. 398.

¹¹² Ornelas Delgado, Jaime, *El neoliberalismo realmente existente, op. cit.*, p. 1.

Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, y para 1950 se constituiría el monopolio público al fusionarse Telmex con La Mexicana. Así, en 1954 se celebró el “Plan de Cinco años” que pretendía desarrollar y modernizar los servicios de telecomunicaciones, lo cual se haría mediante la emisión de acciones y bonos de usuarios, ayudas económicas con recursos del impuesto telefónico y un plan de financiamiento a futuro. El programa incluyó la mexicanización de Telmex, con lo que se transfirió el control a personas físicas y/o morales mexicanas. En 1972 el gobierno federal detentaría la participación mayoritaria de las acciones de Telmex mediante la adquisición del 51% de acciones. En 1976 se otorgó el título de concesión para construir, operar y explotar una red de servicio público por medio de conferencias telefónicas. La privatización de Telmex ocurre en 1989 en el sexenio del presidente Carlos Salinas de Gortari teniendo como argumento la necesidad de obtener un mayor financiamiento a las redes de telefonía y mejorar la calidad del servicio. Para promover la participación privada en Telmex, el gobierno disminuiría su porcentaje de participación estatal.¹¹³

En 1960 se expidió la Ley Federal de Radio y Televisión, a fin de regular el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, en razón a que corresponde a Nación el dominio directo de su espacio territorial, concierne a esta la regulación de este medio,¹¹⁴ y, que el uso de este solo podrá usarse previa concesión o permiso otorgado por el Ejecutivo Federal y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.¹¹⁵

Señala además esta ley, una función social para la radio y la televisión, pues establece que estos tienen la función de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de convivencia humana, para esto, deberá afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares; evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud; contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar

¹¹³ Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, *op. cit.*, pp.394 – 396.

¹¹⁴ Art. 1°. LFRT (Ley Federal de Radio y Televisión), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1960 (texto original), dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfrt/LFRT_orig_19ene60_ima.pdf.

¹¹⁵ Art. 2° y 9° LFRT (texto original).

las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma, exaltar los valores de la nacionalidad mexicana; y fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales.¹¹⁶

La LFRT reconoce el derecho de información, de expresión y recepción mediante la radio y la televisión de manera libre, pero, sujeto a las limitaciones de la Constitución y de las leyes.¹¹⁷ Los problemas no eran en sí la ley, sino el contexto político y social de ese período, y la dado que la concesión del servicio de ondas magnéticas quedaría al arbitrio Estado, el control sobre los inmuebles utilizados para transmitir la señal favoreció el control sobre los medios de comunicación y los programas informativos, por lo que durante el gobierno hegemónico del Partido Revolución Institucional desde 1929 hasta 1989 y parte de los años 90's, el manejo de la información se vio manipulado tanto por el Estado y los concesionarios, por la cobertura a eventos de relevancia tales como las represiones estudiantiles de 1968¹¹⁸ y 1971,¹¹⁹ así como la caída del sistema de 1988,¹²⁰ recibirían atenuada atención por parte de los medios, en esos entonces recibiendo instrucciones del Estado. Por lo que, aun existiendo un derecho a la información reconocido constitucionalmente e incluso regulado dentro de la regulación secundaria (como lo fue la LFRT), la concentración de los medios de comunicación y la hegemonía política imposibilitaba las condiciones para garantizar este derecho.

A fines de la década de los 90's, surge el auge del internet comercial en México. Durante este período, las diversas legislaciones a nivel local y federal comenzarían a introducir términos más acordes a las necesidades de la época. Destaca el uso del término "medio electrónico" e "informática", que es adicionado al texto de

¹¹⁶ Art. 5° LFRT, (texto original).

¹¹⁷ Art. 58 LFRT (texto original).

¹¹⁸ *Los medios del 3 de octubre del 68 registraron "zafarrancho" con "terroristas"*, dirección en Internet: <http://aristeguinoicias.com/0110/mexico/los-medios-del-3-de-octubre-registraron-zafarrancho-con-terroristas/>.

¹¹⁹ *El halconazo*, dirección en Internet: <http://www.proceso.com.mx/187886/el-halconazo>.

¹²⁰ *De la Madrid me ordenó no informar que Cárdenas iba ganando, asegura Bartlett*, dirección en internet: <http://www.jornada.unam.mx/2008/07/03/index.php?section=politica&article=013n1pol>.

legislaciones federales tales como el Código Civil Federal,¹²¹ Código de Comercio,¹²² Código Federal de Procedimientos Civiles,¹²³ Código Fiscal de la Federación,¹²⁴ Ley de la Propiedad Industrial,¹²⁵ Ley Federal de Protección al Consumidor,¹²⁶ Ley Federal del Derecho de Autor¹²⁷ así como dentro de la Ley Federal de Telecomunicaciones.¹²⁸ Sin embargo, aún existirían deficiencias como lo es el manejo de datos en posesión de particulares y que hasta ese entonces seguirían siendo regulados por identidad por la legislación de los Estados. El poder legislativo realizará la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica al año 2013, aunque mediante una interpretación amplia y progresiva de los preceptos constitucionales, ciertos derechos se encontrarían contemplados por la Constitución, pero restringidos mediante el carácter de servicio que otorga el texto adicionado. En el sentido propio de la palabra, la regulación de los servicios de acceso a internet y TICS, no constituye un “derecho humano” sino

¹²¹ Art. 1803, 1811 y 1834 Bis del CCF.

¹²² Art. 20, 20 Bis, 21 Bis, 20, 30 Bis 1, 32 Bis 3, 34, 38, 46 Bis, 80, 89, Título segundo Capítulos I y Capítulo I Bis relativos al comercio electrónico y la digitalización, 104, y 1390 Bis 26 del CC (Código de Comercio), publicada en el DOF el 7 de octubre al 13 de diciembre de 1989, última reforma publicada el 7 de abril de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_070416.pdf.

¹²³ Art. 210-A del CFPC (Código Federal de Procedimientos Civiles), publicada en el DOF el 24 de febrero de 1943, última reforma publicada el 9 de abril de 2012, dirección en internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>.

¹²⁴ Capítulo II De los medios electrónicos, Art 28, 29, 31, 33, 33-B, 38, 52, 81, 82, 174, 174 del CFF (Código Fiscal de la Federación), publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1981, última reforma publicada el 17 de junio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_170616.pdf.

¹²⁵ Art. 83 LPI (Ley de la Propiedad Industrial), publicada en el DOF el 27 de junio de 1991, última reforma publicada el 1 de junio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50_010616.pdf.

¹²⁶ Art. 24 y Capítulo VIII BIS de los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos o cualquier otra tecnología, LFPC (Ley Federal de Protección al Consumidor), publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, última reforma publicada el 13 de mayo de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113_130516.pdf.

¹²⁷ Art. 16 y 113, LFDA (Ley Federal del Derecho de Autor), publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1996, última reforma publicada el 13 de enero de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_130116.pdf.

¹²⁸ Art. 30, 190, 191 y 200, LFTR (Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión), última reforma 1 de junio de 2016 y fe de erratas el 1 de junio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_090616.pdf.

la regulación jurídica de los mecanismos para asegurar los medios para hacer efectivos plenamente el cúmulo de sus derechos humanos.

3.3. El “Pacto por México” como acuerdo legislativo para la promulgación de la reforma constitucional.

El 12 de diciembre de 2012 los Presidentes de los partidos políticos con mayor representación en el Congreso de la Unión (Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática) así como el titular del Poder Ejecutivo el presidente Enrique Peña Nieto firmaron un acuerdo de cooperación política en el cual los partícipes denominaron “Pacto por México”, con la finalidad de impulsar diversas reformas de carácter constitucional y de regulación secundaria para facilitar la aprobación de proyectos en materia fiscal, materia educativa, materia energética, y de telecomunicaciones.

El pacto fue recibido con reacciones diversas. Se criticó el hecho de que se integrara un pacto que excluyera en su participación al resto de los partidos minoritarios (Partido del Trabajo, Movimiento Ciudadano, Nueva Alianza) y que se excluyera la opinión ciudadana tanto de agrupaciones sociales como empresariales y de grupos minoritarios en situación de vulnerabilidad, existiendo el riesgo de que con la desaparición de contrapesos políticos se utilizaran las mayorías parlamentarias en el Congreso de la Unión, los congresos estatales y la Asamblea de Gobierno del Distrito Federal de forma supresora, que pusieran en riesgo los intereses y derechos de la población que en sistema de representación democrático,

Las expectativas más optimistas vieron al pacto como un ejercicio democrático, y una oportunidad para mejorar la calidad de la discusión política en México, pues el mismo documento establecía una invitación a los otros partidos, así como a la sociedad civil para formar parte de las mesas de negociación. Con el pacto se pretendió además abandonar el prejuicio histórico de un gobierno hegemónico carente de contrapesos políticos en la toma de decisiones, sin embargo, este mismo hecho de postular un acuerdo partidista para facilitar por parte de las bancadas hasta ese momento de oposición, para la aprobación de reformas constitucionales, constituyó un acto de hegemonía legislativa.

La celebración del pacto por México planteo como ejes rectores:

- 1) El fortalecimiento del Estado Mexicano;
- 2) La democratización de la economía y la política, así como la ampliación y aplicación eficaz de los derechos sociales; y
- 3) La participación de los ciudadanos como actores fundamentales en el diseño, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas.

El pacto se suscribió bajo cinco acuerdos dentro de los cuales se desarrollarían una serie de iniciativas con la finalidad de ampliar las prerrogativas reconocidas en derechos y libertades, fomentar el crecimiento económico, velar por el resguardo de la seguridad y justicia y finalmente la vinculación del gobierno con la sociedad mediante la transparencia, rendición de cuentas y participación activa ciudadana.¹²⁹

El calendario inmediato establecido a la firma del acuerdo preveía la presentación inmediata de tres iniciativas en: materia educativa, telecomunicaciones y financiera. Dentro de la reforma en materia de telecomunicaciones se establecieron seis acuerdos como objetivos para garantizar el acceso equitativo a telecomunicaciones de clase mundial:

- a) Garantizar el acceso de banda ancha y evitar que las empresas de este sector eludan las resoluciones del órgano regulador vía amparos u otros medios litigiosos;
- b) Reforzar la autonomía y capacidad de autodeterminación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL);
- c) Desarrollar una robusta red troncal de telecomunicaciones, garantizar el crecimiento de la red de la Comisión Federal de Electricidad, los usos óptimos de las bandas 700MHz y 2.5GHz y el acceso a la banda ancha en sitios públicos bajo el esquema de una red pública del Estado;

¹²⁹ Acuerdo que constituye el Pacto por México, dirección en internet: <http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf>.

- d) La creación de una instancia responsable de la agenda digital que deberá encargarse de garantizar el acceso a internet de banda ancha en edificios públicos, fomentará la inversión pública y privada en aplicaciones de telesalud, telemedicina y Expediente Clínico Electrónico y que instrumentará la estrategia de gobierno digital, gobierno abierto y datos abiertos;
- e) Regular las condiciones de competencia en los servicios de radio y televisión e implementación de los servicios de cable de incluir de manera gratuita señales de radio difundidas (*must carry*), así como la obligación de la televisión abierta de ofrecer de manera no discriminatoria y a precios competitivos sus señales a operadores de televisiones de paga (*must offer*), imponiendo límites a la concentración de mercados y a las concentraciones de varios medios masivos de comunicación que sirvan a un mismo mercado, para asegurar un incremento sustancial de la competencia en los mercados de radio y televisión;
- f) Regular las condiciones de competencia en el servicio de telefonía y datos en operadores dominantes en telefonía y servicios de datos para generar competencia efectiva en las telecomunicaciones y eliminar barreras de entrada de otros operadores, incluyendo tratamientos asimétricos en el uso de redes y determinación de tarifas, regulación de la oferta conjunta de dos o más servicios y reglas de concentración, conforme a las mejores prácticas internacionales; y
- g) La adopción de medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos las cuales deberán ser simultaneas.¹³⁰

Los puntos mencionados refieren en su mayoría a la necesidad de regular el mercado de servicios de telecomunicaciones, así como instaurar organismos e instituciones de impartición de justicia para resolver conflictos relacionados en la materia.

¹³⁰ Pacto por México, Listado de Acuerdos, dirección en internet: <http://pactopormexico.org/acuerdos/>.

Derivado de este acuerdo político el Ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma a los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94, y 105 de la CPEUM relativos a implementar a nivel constitucional la regulación de telecomunicaciones y competencia económica. Bastaron 50 días para que el Congreso de la Unión avalara el proyecto presentado por el ejecutivo con algunas modificaciones. Sin embargo, a pesar de que se contó con el visto bueno de los grupos partidistas dentro del poder legislativo, la participación ciudadana fue nula, al respecto señala Clara Luz Álvarez:

“El proceso legislativo estuvo marcado por la ausencia de diálogo entre los propios legisladores y la limitadísima apertura que se dio para la participación de la sociedad civil. El Ejecutivo Federal estuvo a cargo de la redacción y negociación de los términos del texto del proyecto de decreto con las leyes respectivas, habiendo afirmado que se tuvieron reuniones con “importantes integrantes del sector” y los “organismos empresariales” pero jamás existió una consulta pública con la ciudadanía, ni juntas con esta. En la sesión de las comisiones unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y Estudios Legislativos del Senado para discutir y en su caso aprobar el dictamen con el proyecto de decreto, se omitió abrir espacio para el debate argumentando que eso podría tener lugar en el pleno del Senado, cosa que no sucedió. Lo mismo aconteció en la Cámara de Diputados, por lo que se aprobaron leyes de enorme trascendencia sin debate alguno.”¹³¹

La reforma se dirige esencialmente a regular las condiciones de mercado de los prestadores de servicios de internet. Concede de manera cautelosa el reconocimiento del derecho de acceso a internet y acceso a telecomunicaciones a nivel constitucional, toda vez que no compromete directamente al Estado a prestar

¹³¹ Álvarez, Clara Luz, *Telecomunicaciones, ¿reforma democrática?*, en De la Mora, Luz María y Gallardo, Adrián (coordinadores), *Reforma de Telecomunicaciones y Competencia Económica. México más productivo y más competitivo – Colección de Análisis y Debate de las Reformas del Pacto por México*, Fundación Colosio A.C., México, 2014, p. 146.

este servicio, sino a “establecer condiciones de competencia efectiva” entre los prestadores del servicio. Más que derecho, se plantea como un servicio.

Uno de los problemas del reconocimiento del derecho de acceso a internet y TICS realizado por el legislador es si de verdad se está planteando el reconocimiento a estas tecnologías como catalizador social o meramente se hace la inclusión de un concepto pleonástico que ya se encontraba reconocido dentro del derecho a la educación y las distintas formas de ejercer la libertad, ya sea por formar parte de los derechos de cuarta generación e incluso, si no se acepta la postura de los derechos generacionales, se debe reconocer que estos poseen características de progresividad y con esto, las políticas económicas, políticas y sociales del Estado deben contemplar incluir dentro de sus programas de gobiernos los planes para la inclusión de estos servicios. Como hemos asegurado, si bien es cierto que la reforma constitucional limita la acción del Estado como garante de las condiciones del mercado, lo cierto es que se encuentra obligado para generar condiciones que promuevan la educación y el acceso a TICS. El “Pacto por México”, resultó ser, no una unión de fuerzas políticas para el bienestar del país, sino un acuerdo político para beneficio de los intereses privados reflejados en los grupos parlamentarios, y con ello dar celeridad a las reformas constitucionales que buscan facilitar y expandir la inversión privada.

3.3.1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Mexicana y su vinculación a las TICS.

Con la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica de 2013, la Constitución había consagrado el internet como derecho fundamental, pero al mismo tiempo limita la participación del Estado como garante a asegurar condiciones de competencia entre los agentes del mercado de telecomunicaciones. Es importante, aclarar que como señalamos en el Capítulo I, la interpretación de los derechos humanos debe realizarse de forma progresiva, esto es, adecuarse a las realidades sociales conforme a las necesidades existentes y futuras. Desde luego, corresponde en este momento asentar cuales son aquellos

derechos existentes que han sido reconocidos constitucionalmente en México y que conciernen por interpretación vinculatoria al ámbito de las TICS, pues estas ayudan a mejorar y promover la salud, la educación, la cultura.

El análisis constitucional se realizará en comparación a lo convenido en tratados internacionales por el Estado mexicano en materia de derechos humanos, pues a partir de la reforma en materia de derechos humanos y amparo publicada el 11 de junio de 2011 en el DOF, los compromisos adquiridos a nivel internacional adquieren mayor relevancia en el examen de los derechos humanos. En el examen previo el reconocimiento del derecho de acceso a TICS e internet dentro de la Constitución, será a bien hablar de los artículos que establecen ya sea por medio de una expresión literal (o interpretación amplia y progresiva) una referencia hacia las TICS.

3.3.1.1. Análisis del artículo primero constitucional vigente al año 2016.

Uno de las reformas de mayor impacto que ha tenido la Constitución y que ha trascendido como un nuevo paradigma dentro del sistema jurídico mexicano es la reforma constitucional en materia de derechos humanos y amparo. En cuanto al primero se realiza una serie de modificaciones en el texto de la Constitución de forma que esta ya no “otorga” sino “reconoce” los derechos humanos. Desde un sentido doctrinario, no existe en realidad un consenso para definir las garantías que establece la Constitución, pues el mismo precepto deriva de un vocablo jurídico procesal utilizado para referir a las condiciones que pueden resarcir una afectación una vez acaecida; como un medio para el aseguramiento de un derecho o de la prevalencia de normas jurídicas de determinada categoría.¹³²

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni

¹³² Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, op. cit., pp. 161 – 163.

suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*¹³³

El artículo primero constitucional conforme a la reforma publicada en el DOF el 11 de junio de 2011 relativa a derechos humanos y materia de amparo, modifica el término de “todo individuo” a “toda persona”, lo que en un sentido tautológico hace referencia al a condición de ser humano. Establece pues, una garantía de consideración universal de igualdad, que se extiende a su vez a las personas morales. A partir de dicha reforma se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero, pasando a ser “De las Garantías Individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías”, e incorpora el reconocimiento del goce de los derechos humanos recogidos en tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, Con lo anterior se amplía el espectro de protección jurídica con la que consta el gobernado ya que México es parte de poco más de 200 tratados en los que se reconocen derechos humanos.¹³⁴ El párrafo segundo adiciona un principio ya antes establecido doctrinariamente en la interpretación de derechos humanos que es el principio *pro homine* o principio *pro persona*, que implica, como hemos señalado antes, que la interpretación y aplicación de normas lleve a la protección eficaz de las personas, atienda la naturaleza específica de los derechos humanos, busca la construcción e interpretación más extensiva de los derechos y más restrictiva de sus limitaciones.¹³⁵

¹³³ Art. 1 CPEUM.

¹³⁴ Tratados internacionales de los que México es parte en los que se reconocen derechos humanos, dirección en internet: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>.

¹³⁵ Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, Coedición entre Suprema Corte de Justicia de la Nación con la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, pp. 24 y 26.

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*¹³⁶

El párrafo tercero señala la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. En relación a las TICS, se tiene tomar en cuenta que las conductas cometidas por medios de comunicación pueden llegar a constituir violaciones a los derechos de las personas, dado que se utiliza información tanto pública privada como privada íntima. Este precepto constitucional sujeta no solo sujeto como principio de las instituciones del Estado sujetarse a una conducta que proteja y garantice los derechos humanos, pero a la vez, generar las instituciones encargadas de la prevención, investigación, sanción y reparación a la violación de los derechos humanos.

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. en el artículo 1° constitucional.*¹³⁷

El párrafo quinto establece una prohibición a cualquier tipo de discriminación, que en general pudiese haber sido resumida en términos de “cualquiera que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Las políticas de inclusión digital deben ser incluyentes y prestar especial atención en el sector rural, donde por lo general, se carecen de

¹³⁶ Art. 1 párrafo tercero, CPEUM, *op. cit.*

¹³⁷ Art. 1 párrafo quinto, CPEUM.

recursos en comparación al entorno urbano. Esto lo debemos relacionar con el catálogo de tratados que ha suscrito el Estado mexicano, en el que se encuentra, además la inclusión de comunidades indígenas,¹³⁸ personas discapacitadas¹³⁹ y en general de la sociedad.¹⁴⁰

Estas comunidades no se encuentran alienadas al impacto que genera la implementación de las tecnologías en la sociedad, y en general, su indiferencia por razones de cultura solo amplía la llamada brecha digital, y dificulta a largo plazo no solo la implementación de tecnologías, sino su adaptación por parte de los habitantes a estos servicios. El compromiso que contrajo el Estado es mayor si consideramos que el internet se encuentra básicamente hecho de imágenes, además, se tiene una tendencia de digitalizar trámites en las instituciones de gobierno, lo cual representa en sí un aprovechamiento de la tecnología, pero en ocasiones dificulta su acceso a personas que presentan alguna discapacidad sensorial.

3.3.1.2. Análisis del artículo segundo constitucional, inciso “B” vigente al año 2016.

El proceso de integración de TICS abarca además la integración de las comunidades indígenas, las cuales en muchas ocasiones carecen de la infraestructura para satisfacer necesidades básicas como lo es alimentación, vivienda y educación. Constitucionalmente, se reconoce la responsabilidad del Estado para promover una igualdad de igualdades entre la población indígena, así como de facilitar el acceso a las instituciones y el ejercicio de sus derechos. Estas comunidades no deben ser vistos como sujetos de caridad, sino como personas sujetas a derechos y obligaciones. La peculiaridad es que muchas de estas

¹³⁸ Art. 2, numerales 1 y 2 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, publicación del convenio en el DOF el 24 de enero de 1991, dirección en internet: http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf.

¹³⁹ Art. 9 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, publicación del convenio en el DOF el 2 de mayo de 2008, dirección en internet: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

¹⁴⁰ Art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicación del convenio en el DOF el 12 de mayo de 1981, dirección en internet: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

comunidades aún conservan tradiciones generacionales que poco a poco se han ido perdiendo, en gran medida por los efectos de la globalización. El apartado B del artículo segundo constitucional consta de políticas activas por parte del Estado para prevenir la segregación social.

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

Constitucionalmente el Estado debe adoptar una postura que impulse el desarrollo de las regiones que habitan los indígenas y velar por las condiciones para mantener los servicios de comunicación. Esto, debe ser gradual, dado que, los grupos indígenas se encuentran en situación de vulnerabilidad por los prejuicios que versan sobre las comunidades. En la concesión de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) reserva las frecuencias más bajas (para estaciones de radio FM el diez por ciento de la banda de radiodifusión sonora, que va de los 88 a los 108MHz y en el segmento de la radio AM un espectro radioeléctrico que va de los 1605 a los 1705

KHz) para el uso social, incluyendo el de las comunidades indígenas, frente a la competida banda de 2.5GHz, destinada a uso comercial.¹⁴¹

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

La educación representa la llave de entrada al uso de las TICS. No nos referimos a un simple uso de las TICS, sino a promoverlas con el fin de aumentar la calidad de vida de las personas. Los estudiantes provenientes de comunidades indígenas deben tener las mismas oportunidades en cuanto al contenido de los planes de estudio.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

El presente numeral establece de manera explícita la promoción de políticas de carácter social y económicas que tengan por objeto mantener la integración social de las comunidades indígenas, así como la cobertura de los servicios sociales básicos, los cuales los podemos entender como la infraestructura necesaria para satisfacer las necesidades de integración dentro de una comunidad, en los que encontramos las vías y los medios de comunicación, los servicios médicos, servicios de protección del orden público.

¹⁴¹ Art. 90, LFTR.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

Las redes de comunicaciones como vimos anteriormente tienen como finalidad la comunicación de personas a distancia, mientras que las vías de comunicación tienen por objeto acercar a los individuos físicamente. El Estado tiene la obligación activa de generar las condiciones para que los pueblos puedan hacer uso de los medios de comunicación. Sin embargo, cabe aclarar que regularmente les son concedidos a las comunidades indígenas comunicaciones obsoletas y en proceso de ser reemplazadas por tecnologías más recientes. Las radios comunitarias, por ejemplo, representan el medio en que los pueblos pueden ejercer el derecho de acceso a medios de telecomunicación. En la práctica, señala Gabriel Sosa Platas, para que una comunidad tenga acceso a estos medios, tienen que pasar por procedimientos administrativos y legales complicados, lo que implica tener personas con capacidades técnicas para hacer el trámite. Aunado a esta situación, la ley de telecomunicaciones establece límites a los ingresos que pueden obtener las radios comunitarias, pues tienen vetados los patrocinios, con lo que se recortan las fuentes de financiación,¹⁴² que como se establece en el artículo 88 de la LFRT, solo pueden reinvertir los recursos obtenidos para el mantenimiento de los recursos destinados. Se limita, la posibilidad de poder invertir estos recursos en sus propias comunidades.

Sin embargo, internet representa una nueva oportunidad de integración para las comunidades indígenas, ya que representa un medio masivo de comunicación y que se encuentra en su mayoría exento de las regulaciones Estatales como la de la

¹⁴² Chouza, Paula, *La ley de telecomunicaciones orilla a la ilegalidad a las radios indígenas*, en Diario El País, publicado el 6 de agosto de 2014, dirección en internet: http://economia.elpais.com/economia/2014/08/06/actualidad/1407288985_806923.html.

LFTR. A pesar de ser una minoría quienes ejercen uso amplio de las TICS, los miembros de las comunidades indígenas han aprovechado los recursos que ofrecen las redes. Diversas asociaciones civiles conformadas por comunidades indígenas han hecho uso de internet para ofrecer un espacio de vinculación entre miembros de esta, como por ejemplo, los Escritores en Lenguas Indígenas A.C.,¹⁴³ que poseen un sitio en la red destinado a la promoción literaria indígena, promover la literatura y el fortalecimiento de las lenguas indígenas en el país; la Asamblea de Migrantes Indígenas de la Ciudad de México;¹⁴⁴ el Consejo Indígena Popular de Oaxaca "Ricardo Flores Magón,¹⁴⁵ etc. En cuanto a medio de comunicación, la red ofrece mayor flexibilidad en la integración de comunidades. Desde luego, el problema básico del uso de esta tecnología nos hace retomar la necesidad de una educación básica para aprender a utilizarlas, así como obtener los medios para tener acceso a la red (servicio de internet y electricidad, por ejemplo).

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

Finalmente, una de los compromisos que el Estado debe acatar es la incorporación de tecnologías para incrementar la capacidad productiva y lograr el desarrollo sustentable. Queda así una contradicción al precepto a lo contemplado por el artículo 88 de la LFTR, al restringir la obtención de recursos en los servicios destinados al uso social, pues estos pueden ser reinvertidos no solo en la

¹⁴³ <http://www.nacionmulticultural.unam.mx/eliac/>.

¹⁴⁴ <http://indigenasdf.org.mx/>.

¹⁴⁵ <http://www.nodo50.org/cipo/>.

infraestructura del sistema de telecomunicaciones, sino que pueden servir como estímulo para un desarrollo sustentable de estas comunidades.

3.3.1.3. Análisis del artículo tercero constitucional vigente al año 2016.

La educación es el motor para transformar las sociedades. Es el derecho básico para ejercer adecuadamente el resto de los derechos humanos, así como para que las personas adquieran los conocimientos necesarios para mejorar su calidad de vida, por eso, se dice que tiene un doble aspecto, dado que por una parte fomenta el desarrollo intelectual, la creatividad y amplía las posibilidades de mejorar la calidad de vida a nivel individual, y en su otro aspecto, sirve como catalizador para formar una mejor comunidad.¹⁴⁶ Es importante que tanto niños como adultos tengan acceso a un nivel adecuado de educación. Este derecho ha sido reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 26 fracción I,¹⁴⁷ y desde luego, como derecho fundamental reconocido por la Constitución Mexicana. Las TICS por su parte, son demandantes en cuanto a conocimientos básicos para su uso. Si bien es cierto que sirven como catalizadores para mejorar la calidad de vida, también lo es que para su uso requieren una alfabetización y una preparación mínima por cuanto a conocimientos de informática y computación. La mayoría de los usuarios de TICS no posee conocimientos a profundidad en cuanto al aspecto técnico de estos aparatos, y su uso se limita a las aplicaciones y programas ya generados.

Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar,

¹⁴⁶ Aguilar R., Miguel A. y Flores V., Diana L. (coordinadores), *El derecho a la educación en México. Informe 2009*, Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, México, 2010, p. 16.

¹⁴⁷ Art. 26 fracción I Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria (...).*

primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

(...).

El Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos.

(...)

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

d) Será de calidad, con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos;

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos incluyendo la educación inicial y a la educación superior– necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

(...)

La constitución establece una serie de compromisos para las instituciones de educación gratuita que generalmente solo se pueden cumplir a nivel nacional de manera parcial. Los principios que rigen a la educación son el progreso científico, y con ello, conlleva a que los educandos posean la mayor cantidad posible de herramientas más actualizadas. Poco sirve que la educación de tecnologías se realice con equipos electrónicos obsoletas. Podemos identificar cuando menos, que además de requerir la infraestructura y los bienes necesarios para que los estudiantes tengan acceso a estas TICS, también es necesaria una buena dirección pedagógica, con personal docente capacitado que enfoque a los alumnos no solo a

hacer el uso básico de los equipos informáticos, sino que, además, instruya a utilizarlos como herramientas para la búsqueda de información.

Es bien sabido que las TICS son usadas como instrumento de ocio y recreación. Sin embargo, se debe fomentar a temprana edad su uso con fines de aprendizaje y difusión de la información, así como promover en los adultos los beneficios que otorga como medio de comunicación. Existe cierta renuencia por parte de algunas personas a acoplar las TICS como instrumento de investigación o como fuente de información, sin embargo, cada vez más las exigencias de una sociedad globalizada influyen en el cambio de mentalidad generacional.

La educación representa el derecho fundamental básico para ejercer cualquier derecho. Una adecuada educación que carezca incluso de un acceso a TICS, puede a futuro otorgar las herramientas para facilitar su aprendizaje a futuro. La tendencia del Estado moderno basada en la digitalización de contenidos tiene mayor impacto cuando la sociedad a la que se dirige se encuentra previamente introducida en el acceso a TICS, reduciendo costos y mejorando servicios.

3.3.1.4. Análisis del artículo 14 constitucional relativo a la prohibición de imposición de penas por analogía, vigente al año 2016.

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece la prohibición a la imposición de sanciones por conductas no tipificadas como delitos en la legislación penal.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Las conductas penales tienen que encontrarse previamente tipificadas para ser sancionadas, lo cual representa un problema para el legislador, pues tiene que ser cauto con la redacción del tipo penal. En el uso de TICS, los delitos cometidos por medios electrónicos son tan diversos que para algunos es posible aplicar un tipo penal existente, como lo es el caso del tipo penal que sanciona la clonación de

instrumentos de crédito y pago previsto por la Ley de Instituciones de Crédito vigente al año 2016, pero, de la misma forma, algunas conductas requieren de la creación de una tipología penal, como es el caso de la fabricación de software que desactive la seguridad de los dispositivos electrónicos previsto por la Ley Federal de Derecho de Autor vigente al año 2016 en su artículo 424 Bis. La tipificación de delitos relativos a las conductas cometidas por medios electrónicos requiere de tanto de un amplio conocimiento del funcionamiento de programas, instrumentos y herramientas informáticas y/o electrónicas, como de una buena redacción por parte del legislador que establece el tipo penal.

3.3.1.5. Análisis del artículo 16 constitucional relativos a la protección de datos y comunicaciones privadas, vigente al año 2016.

El artículo 16 constitucional consagra una serie de prerrogativas a favor de los ciudadanos en materia penal, así como en protección de la intimidad y la información personal. El derecho a la intimidad ha sido reconocido en declaraciones internacionales como el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;¹⁴⁸ 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴⁹ y 17 de Derechos Civiles y Políticos.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Artículo 11, *Protección de la Honra y de la Dignidad*. 1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*. 2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación*. 3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), publicación del convenio en el DOF el 7 de mayo de 1981, dirección en internet: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

¹⁴⁹ Artículo 12, Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*.

¹⁵⁰ Artículo 17, 1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación*. 2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicación del convenio en

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Es de especial relevancia hacer una mención al derecho de intimidad y protección de datos personales, pues las TICS actuales facilitan el intercambio de información, de cualquier tipo, incluida entonces la de tipo personal. Previo a la introducción de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica ya existían preceptos constitucionales, así como tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano que tenían por objeto garantizar la protección de derechos humanos.

(...)

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

(...)

También, es aplicable como derecho a los usuarios de las TICS la garantía constitucional de no intervención de comunicaciones privadas. Establece la Constitución que se instituirá el tipo penal para sancionar dichas conductas. En, el caso de procesos jurisdiccionales, la Constitución prohíbe la valoración de pruebas obtenidas mediante la violación de la privacidad en las comunicaciones. La regla general es, que las comunicaciones privadas son inviolables, sin embargo, es posible que mediante autorización de autoridad federal o titular del Ministerio Público se autorice la intervención de cualquier comunicación bajo fundamentación y motivación del acto, y solo en materia penal. Existe como excepción, la

intervención de comunicaciones del detenido con su defensor, la cual, en caso de realizarse y ofrecerse en juicio o procedimiento administrativo, se tendrá por desechada.

3.3.1.6. Análisis del artículo 28 constitucional en relación al reconocimiento del derecho de autor y la prohibición de monopolios, vigente al año 2016.

El artículo 28 constitucional prevé la prohibición de los monopolios en el Estado mexicano y el reconocimiento a los derechos de autor y propiedad industrial.

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

(...)

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente;

así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; 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 de acuerdo con las leyes de la materia.

(...)

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, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

(...)

Cabe señalarse que, conforme a la RCMTCE, se instituyó a nivel constitucional a las telecomunicaciones y a la radiodifusión como servicios de interés general, y por identidad, estos servicios pueden ser concesionados. Estos preceptos bajo una interpretación armónica, se orientan a una participación activa por parte de las autoridades del Estado a la regulación de los prestadores de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones (donde se encuentra también el servicio de internet).

En el segundo aspecto del artículo 28 constitucional, que establece la prohibición a monopolios, se encuentra el reconocimiento a los derechos de autor y propiedad intelectual, los cuales se relacionan con el internet, dado que las redes funcionan a través de la transferencia masiva de información a nivel global de cualquier tipo, y en base a esto son susceptibles de ser compartidos obras literarias, musicales y materiales audiovisuales, así como también programas informáticos e incluso planos para la elaboración de dispositivos o herramientas que facilitan la ingeniería

inversa para reconstruir tecnologías. En suma, internet representa una afectación bastante común para los derechos de autor y de propiedad industrial o intelectual, y su regulación entra en constante conflicto con los principios de la neutralidad de redes e intervención mínima del Estado en las comunicaciones. El reconocimiento a los derechos de autoría se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos bajo los siguientes términos:

Artículo 27.2, Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Tenemos pues, que existe el reconocimiento a la protección de los derechos originados por las producciones a particulares, y en concordancia, la Constitución mexicana no considera dichos derechos como constitutivos de prácticas monopólicas.

Artículo 28.

(...)

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

(...)

Así, las leyes reglamentarias al mencionado párrafo del artículo 28 constitucional lo constituirán la LFDA, la cual tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones y demás derechos de propiedad

intelectual;¹⁵¹ y la LPI, la cual tiene por objeto proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, así como la prevención de actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma.¹⁵² Las leyes federales tienen por objeto establecer los mecanismos para que las personas puedan asegurar los derechos que les corresponden como autores o desarrolladores de sus creaciones intelectuales o expresiones artísticas.

Hans Kelsen señala que los derechos reales, no solo se tienen sobre una cosa determinada, sino que también representan derechos de oposición frente a otras personas, excluyéndolas de su uso.¹⁵³

3.4. Artículo sexto y séptimo constitucionales conforme a la reforma en materia de telecomunicaciones y competencia económica de 2013.

Hasta este punto es posible señalar que el Estado se encontraba comprometido a velar por la garantía de los derechos relacionados a las TICS. Dentro de un contexto interpretativo de derechos humanos de realizado de forma amplia y progresiva, la promoción del acceso a internet y TICS quedaba más que establecida en los preceptos constitucionales anteriormente señalados. La reforma en materia de telecomunicaciones representa en sí misma la adición de un reglamento dentro del texto constitucional.¹⁵⁴ Por otra parte, el texto de la reforma constitucional al artículo sexto establece una grave limitación al Estado por cuanto a la garantía de acceso a internet y TICS. El párrafo del artículo sexto constitucional señala lo siguiente:

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y

¹⁵¹ Art. 1o., LFDA.

¹⁵² Art. 2do. fracción V y VI, LPI.

¹⁵³ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., pp. 143 y 144.

¹⁵⁴ Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, op. cit, p. 417.

telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Esta reforma tiene una orientación enfocada a regular a los agentes del mercado de telecomunicaciones mediante la creación de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE); catalogar a las telecomunicaciones y la radiodifusión como servicios de interés general; la creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), como un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones en México, y ejercer de forma exclusiva las facultades en materia de competencia económica,

En el presente apartado, será necesario realizar un análisis de los artículos sexto y séptimos constitucionales, pues estos preceptos se encuentran altamente correlacionados.

3.4.1. Artículo sexto constitucional, inciso B) vigente al año 2016.

A partir de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, el artículo sexto no solo consagra el principio constitucional de libertad de expresión, sino que integra todo un apartado destinado a establecer

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

El artículo sexto constitucional consagra la libertad de expresión de ideas. La censura a la manifestación ha sido una constante en la historia del hombre, por lo

que este derecho representa una defensa no solo de un derecho subjetivo, sino también necesario para la transformación social y cultural. Consagra un derecho en un doble aspecto, pues por un lado se pugna por una libre expresión de ideas, y por el otro se extiende una prohibición en su afectación hacia el interés público y el interés privado en casos de ataques a la moral, la vida privada (parte del texto adicionad mediante reforma), y la perturbación del orden público. La adición de la frase “ataques a la vida privada” al texto constitucional resulta redundante, pues el texto sin reformar ya preveía la intervención judicial o administrativa en caso de ataque a los derechos de terceros, frente al cual nos encontramos frente a una amplia gama de derechos subjetivos y en el caso de expresión de ideas, la difamación y la perturbación de la intimidad forman parte de este apartado.

La interpretación a los límites de la libertad de expresión establecida en jurisprudencia interpretativa del artículo séptimo constitucional resulta un ejemplo claro de esta situación:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES. El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que "Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta"; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades –civiles, penales, administrativas– posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de

parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta "... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.". Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa", a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.¹⁵⁵

Para garantizar el acceso a TICS, el Estado deberá ejercer labores de coordinación entre las distintas instituciones a nivel administrativo y jurisdiccional. La Constitución señala que sea el Poder Ejecutivo el encargado de elaborar las políticas de inclusión digital.

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

1. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

El plan sexenal a que hace referencia el apartado I del inciso B es el Plan Nacional de Desarrollo (PND), el cual establece el titular del Poder Ejecutivo en colaboración con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al inicio de su sexenio. El PND tiene su fundamento en el artículo 25 de la CPEUM, y deberá ser aprobado por la Cámara de Diputados según el artículo 74. El IFT, mientras que es un órgano autónomo, conforme al artículo transitorio décimo séptimo publicado en el DOF el 11 de junio de 2013 relativo a la RCMTCE deberá acatar a lo establecido en el

¹⁵⁵ Tesis P.J. 26/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV, p.1523.

PND¹⁵⁶ así como demás instrumentos programáticos relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Por otra parte, mientras que no existe una definición y alcance del PND, encontramos que la Ley de Planeación publicada en el DOF el 5 de enero de 1983 vigente al año 2016 señala características como la de su vigencia (no mayor al período presidencial del ejecutivo), así como su inclusión dentro de los futuros PND.

Art. 21. El Plan Nacional de Desarrollo deberá elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que toma posesión el Presidente de la República, y su vigencia no excederá del período constitucional que le corresponda, aunque podrá contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo.

El Plan Nacional de Desarrollo precisará los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país, contendrá previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; determinará los instrumentos y responsables de su ejecución, establecerá los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional; sus previsiones se referirán al conjunto de la actividad económica, social y cultural, tomando siempre en cuenta las variables ambientales que se relacionen a estas y regirá el contenido de los programas que se generen en el sistema nacional de planeación democrática.

El PND representa el documento que integra la planeación administrativa del Estado. Dentro de los objetivos del PND presentado por el presidente Enrique Peña Nieto para el período 2013 – 2018, previo a la introducción de la RCMTCE, se establecieron como objetivos la promoción de los proyectos científicos y tecnológicos evaluados conforme a estándares internacionales,¹⁵⁷ y de igual forma el PND presentado en el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa hacen una referencia

¹⁵⁷ Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018, p. 128, dirección en internet <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>.

a la necesidad de actualizar las políticas públicas para facilitar el acceso a las telecomunicaciones.¹⁵⁸ En suma, cada gobierno ha mostrado interés por ampliar el acceso a telecomunicaciones, incluso previo a la introducción de la RCMTCE.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

La constitución señala que tanto las telecomunicaciones y la radiodifusión serán considerados servicios públicos de interés general. Este precepto, que también es entendido dentro del derecho administrativo como interés público, hace acepción a un conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.¹⁵⁹ Por otro lado, la acepción dominio público hace referencia a una situación en que el Estado tendrá mayor intervención en beneficio de la colectividad, tiene un carácter eminentemente técnico, ya que no cualquier servicio puede ser calificado de interés público, se dirige a la población en general en virtud de que no se considera reservado al Estado o a algún particular en específico, satisface necesidades públicas y finalmente, se presta de forma regular o continua.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Plan Nacional de Desarrollo 2007 – 2013, pp. 124 y 125, dirección en internet http://www.sagarpa.gob.mx/ganaderia/publicaciones/lists/otros/attachments/1/pnd_0712.pdf.

¹⁵⁹ Márquez Romero, Raúl (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano I - O*, Porrúa, México, 2011, p. 2113.

¹⁶⁰ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano, op. cit*, pp. 612 – 614.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

Ahora bien, la fracción IV del artículo sexto constitucional consagra un derecho a favor de los usuarios de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, que es la prohibición de hacer uso de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa, que es en otras palabras, la venta de espacios noticiosos, una práctica muy frecuente, pero generalmente nunca sancionada. El mecanismo de protección de este derecho se realiza por medio del Instituto Federal de Telecomunicaciones. El Instituto Nacional Electoral, por ejemplo, corresponde vigilar la presentación de espacios noticiosos en los que se promueva la imagen de candidatos a fin de promover las condiciones de elección democrática. Al respecto, señala la autora Clara Luz Álvarez que la publicidad y la propaganda debe aparecer como tal, aportando elementos para distinguir entre la publicidad y el contenido del programa y se quebranta este derecho si un comunicador de noticieros presenta información sobre cierta enfermedad y enseguida promueve una medicina, sin que se identifique claramente que esa porción es publicidad.¹⁶¹ Existe sin embargo, una laguna legal aprovechada en los medios de comunicación, que es presentar a un comunicador exponiendo su “punto de vista” en situaciones en las cuales hacen pasar sus comentarios, entrevistas o reportajes cuyo contenido carece de interés periodístico, pero que se dirigen a influir en la percepción y opinión de las audiencias.

¹⁶¹ Álvarez, Clara Luz, Derechos de los usuarios de telecomunicaciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 17.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

El organismo público descentralizado a que hace referencia la presente fracción es el Sistema Público de Radiodifusión del Estado de mexicano, el cual tiene como su nombre lo indica se encarga de regular los medios públicos de radiodifusión en

los que comprende la estación de radio o televisión de una dependencia de la Administración Pública Federal, que opera mediante concesión.¹⁶²

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

Los derechos de los usuarios de telecomunicaciones no solo se encuentran en las leyes, como señala la constitución misma, sino que se desprenden también de esta. Los usuarios de las telecomunicaciones tienen todos los derechos que hemos mencionado hasta este momento que son:

1. Derecho a manifestarse por cualquier medio sin intervención de autoridad judicial o administrativo a excepción de los supuestos previstos por el artículo sexto constitucional,
2. Derecho a difundir opiniones, información e ideas a través de cualquier medio sin censura, previsto en el artículo séptimo constitucional,
3. Derecho a la intimidad y a la rectificación de datos consagrado en el artículo 16 constitucional,
4. Derecho a mantener la intimidad de las comunicaciones privadas, contemplado por el artículo 16 constitucional, y
5. Accesibilidad a las TICS a personas con discapacidad de conformidad a la interpretación del artículo segundo constitucional, así como en relación a la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.
6. La existencia de compatibilidad en los protocolos de comunicación utilizados por los prestadores de los servicios de telecomunicaciones, a fin de no promover prácticas monopólicas, las cuales se encuentran prohibidas conforme a lo estipulado en el artículo 28 constitucional.

¹⁶² Artículo 2, fracción VII de la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, publicada en el DOF el 14 de julio de 2014, última reforma publicada en el DOF el 18 de diciembre de 2015, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSPREM_181215.pdf.

Los derechos de las audiencias tienen como finalidad garantizar el más alto grado posible de protección del derecho de acceso a la información, de forma tal que toda persona sin excepción, no vea menoscabados derechos tales como la privación de acceso a servicios de comunicación, o desinformación por parte de estos teniendo acceso a ellos, de forma tal que estas prerrogativas comprenden:

1. La prohibición a no hacer pasar publicidad como información noticiosa previsto por el presente artículo sexto constitucional,
2. La promoción a los derechos humanos en los medios de radiodifusión y telecomunicaciones, previsto por el anterior artículo,
3. Se reitera que las audiencias con alguna discapacidad puedan tener acceso a las TICS, en atención al derecho de igualdad en el artículo segundo constitucional y la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.

3.4.2. Artículo séptimo constitucional, vigente al año 2016.

El artículo séptimo constitucional consagra la libertad de expresión a través de cualquier medio. La SCJN ha definido mediante tesis jurisprudencial los límites de la libertad de expresión, entre los cuales, se encuentra el criterio anteriormente citado.¹⁶³ Así, este precepto constitucional establece lo siguiente:

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

¹⁶³ Tesis P.J. 26/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV, p.1523.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

La modificación del texto constitucional responde a la necesidad de actualizar las tecnologías utilizadas para la difusión de información, ya que el texto anterior únicamente hacía referencia a la libertad de escribir y publicar escritos, así como la libertad de imprenta, dejando fuera los medios electrónicos e informáticos que ya forman parte importante de los medios de comunicación masiva, por lo que ahora hace referencia a la libertad de difusión de información, y amplía la protección no solo a la imprenta, sino también en general a cualquier medio utilizado para propagar la información.

3.5. La creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica en el contexto de la reforma constitucional de 2013.

Uno de los aspectos más relevantes dentro de la reforma constitucional de 2013 fue la creación de órganos reguladores para los servicios de telecomunicaciones, la reasignación de competencias para la legislación dentro de estos campos, así como también la introducción de nuevas figuras en leyes secundarias para regular la actuación de los prestadores de los servicios de TICS e internet. Ambos órganos regulatorios se encuentran constituidos con la función de, además, de velar por el derecho de acceso a las concesiones, así como del contenido de los materiales difundidos por medio del uso de las TICS, con la salvedad de procurar no realizar actos constituyentes de censura y control de la información, solo en caso de que dañen los derechos de las audiencias.

Ya habíamos señalado anteriormente la creación del IFT y la COFECCE como órganos autónomos en sustitución de los anteriores reguladores de los servicios de

telecomunicaciones que eran la COFETEL y a la Comisión Federal de Competencia Económica.¹⁶⁴

La reforma constitucional de 2013 creó el IFT como un órgano constitucional autónomo, independiente de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El IFT es un regulador convergente (incluyendo lo relativo a contenidos) con facultades en competencia económica, con un órgano colegiado como la autoridad de máxima decisión. El IFT tiene por objeto: el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones; la regulación, promoción y supervisión del uso del espectro radioeléctrico, las redes y los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones; el ejercicio de todas las facultades en competencia económica para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.¹⁶⁵

La COFECE, por otra parte, se constituye como un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, que tiene por objeto garantizar la libre competencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, con facultades para eliminar barreras a la competencia y a la libre competencia, establecer acuerdos y convenios en coordinación con las autoridades públicas para el combate y prevención de monopolios, prácticas monopólicas, además, como órgano de consulta y opinión respecto a la constitución de monopolios.¹⁶⁶

Así, el artículo 28 constitucional adiciona el siguiente texto en el cual constituye la COFECE, así como el IFT, como órganos encargados de monitorear y sancionar las prácticas monopólicas.

¹⁶⁴ La creación de ambas instituciones se encuentra contempladas por el Decreto de reforma artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el DOF el día 11 junio de 2013.

¹⁶⁵ Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, *op. cit.*, p. 422.

¹⁶⁶ Art. 10 y 12, Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014, dirección en internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE.pdf>.

Art. 28.

(...)

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad

cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar

la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan

quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia;

II. Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;

III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;

IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;

VI. Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;

Se contempla que constitucionalmente tanto la COFECE como el IFT mantengan una imparcialidad en sus decisiones, el ejercicio del presupuesto previamente

aprobado por la Cámara de Diputados de manera autónoma con capacidad para emitir su propio estatuto orgánico, con disposiciones de carácter general (esto es, de cumplimiento a nivel federal), así como estableciendo como recurso para apelar a sus resoluciones el amparo.

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;

Mediante la reforma, se realiza la adición al artículo 94 constitucional para efectos de que el Consejo de la Judicatura Federal tenga las facultades para determinar el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, lo cual se vio concretado en la creación de tribunales especializados en telecomunicaciones y competencia económica bajo la dirección y dependencia del Poder Judicial Federal, esto es, la creación de dos Juzgados de Distrito y dos Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos con la denominación de

Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.¹⁶⁷

La redacción de la reforma constitucional no solo fue limitada a establecer la constitución de estos dos órganos, sino que representa características de haber implementado un reglamento en la integración orgánica tanto de la COFECE como del IFT. De la mano de la creación de estos dos órganos, se acompaña a su vez la legislación secundaria.

La reforma constitucional, además abrió la posibilidad para dar entrada a la inversión extranjera en telecomunicaciones al 100% sin condicionamientos, aunque para el caso de los servicios de radiodifusión se amplió su participación a 49% con la condición de que exista reciprocidad con el país del inversionista.

QUINTO. A la entrada en vigor del presente Decreto se permitirá la inversión extranjera directa hasta el cien por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite.

*Se permitirá la inversión extranjera directa hasta un máximo del cuarenta y nueve por ciento en radiodifusión. Dentro de este máximo de inversión extranjera se estará a la reciprocidad que exista en el país en el que se encuentre constituido el inversionista o el agente económico que controle en última instancia a éste, directa o indirectamente.*¹⁶⁸

¹⁶⁷ Acuerdo general 22/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la conclusión de funciones de los Juzgados Cuarto y Quinto del Centro Auxiliar de la Primera Región, y su transformación como Juzgados Primero y Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal, y jurisdicción territorial en toda la República. A la conclusión de funciones de los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región y su transformación como Primer y Segundo Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción territorial en toda la República. Así como su domicilio, fecha de inicio de funcionamiento y a las reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos entre los Órganos Jurisdiccionales indicados. Y al cambio de denominación de la oficina de correspondencia común del Centro de la Primera Región, publicado en el DOF el día 9 de agosto de 2013, dirección en internet, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5309912&fecha=09/08/2013.

¹⁶⁸ Artículo quinto transitorio de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, *op. cit.*

Por lo que, en concordancia a la apertura de la inversión privada, la LFTR modificaría su contenido para encontrarse conforme a lo establecido en la RCMTCE, así como también se vería modificada la Ley de Inversiones Extranjera para encontrarse en armonía con el precepto constitucional. En opinión de Clara Luz Álvarez, señala que la reforma debía orillarse más a establecer instituciones sólidas para hacer cumplir la ley, independientemente de si los capitales fueran nacionales o extranjeros.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones, op. cit.*, p.420.

Capítulo IV

Marco jurídico regulatorio de los mecanismos normativos de protección a los derechos vinculados a al uso de tecnologías de la información y comunicación.

Para una adecuada implementación de políticas económicas y sociales que tengan por objeto garantizar la promoción, uso y vinculación de la población a las TICS, así como la instauración de mecanismos de prevención y reparación de daños a los bienes jurídicos tutelados de las personas frente al manejo de información por cualquier medio electrónico, es necesario contar con un aparato institucional actualizado y un amplio marco normativo que permita y garantice la protección a los bienes jurídicos de las personas. De poco sirve contar con una implementación a nivel constitucional que prevea derechos fundamentales si el Estado no cuenta con los medios necesarios para garantizar su resguardo. Al margen de lo que aparentaba ser un nuevo paradigma en cuanto al reconocimiento como derecho fundamental al acceso del a internet y TICS establecido mediante la RCMTCE, la redacción del texto constitucional evita comprometer al Estado a ser garante directo de dicho derecho, relegando su función a la regulación de las condiciones de competencia económica entre los agentes prestadores del servicio. No obstante, los derechos de los usuarios de las TICS, se han encontrado reconocidos en una multiplicidad de declaraciones y compromisos adoptados por el Estado mexicano a nivel internacional, su inclusión no derivada meramente de la interpretación amplia y progresiva de diversos derechos fundamentales ya reconocidos, sino a través de un reconocimiento explícito y literal que hace alusión a la integración a la tecnología, su difusión e integración a grupos vulnerables, así como a la sociedad en general.

Es entonces, cuando necesitamos recurrir a las legislaciones secundarias o reglamentarias, aquellas que desarrollan contexto de la RCMTCE, y que representan en su conjunto el más amplio catálogo respecto de procedimientos para la prevención y reparación de daños causados por el uso de TICS, así como también para garantizar la inclusión a estos. Asegurar un Estado de Derecho requiere que

las instituciones del Estado sean sometidas a control normativo, su actuación se encuentre regulada y respete los derechos humanos y fundamentales de los gobernados, además de regular las relaciones de los entes particulares, los llamados “poderes fácticos” que ejercen influencia en la sociedad, la política y la economía.¹⁷⁰ La reforma constitucional se construyó con un enfoque dirigido a regular las condiciones de competencia económica entre los agentes prestadores de los servicios de TICS más que el de garantizar el acceso a internet y las interacciones en redes. Pero fuera del marco constitucional que planteo la reforma, encontramos que existe una diversidad de regulaciones federales que tienen por objeto la salvaguardia de los derechos vinculados a TICS. La reforma que eleva a nivel constitucional el derecho de acceso a internet y TICS se queda pobre frente a la redacción de la Carta de Derechos Humanos y Principios en Internet¹⁷¹ desarrollada por la Coalición Dinámica sobre Derechos y Principios en Internet, la cual establece una adaptación de la Declaración Universal de Derechos Humanos a las necesidades de la sociedad frente a la internet.

En ese orden de ideas, el presente capítulo tiene como finalidad hacer una enunciación de los mecanismos de protección de derechos humanos y fundamentales vinculados al uso de TICS. Dentro de estos tenemos a diversas leyes federales que tienen por objeto el vigilar el cumplimiento de planes relativos a las TICS en diversos ámbitos de gobierno y que se vinculan directamente a preceptos constitucionales o tratados internacionales.

4.1. El derecho de acceso a la justicia.

El derecho de acceso a la justicia es un derecho humano desde el punto de vista de la doctrina del derecho internacional dado que es reconocido por la Convención Americana de los Derechos Humanos¹⁷² y el Pacto Internacional de Derechos

¹⁷⁰ Hernández Emiliano, Cesar, *El derecho débil. Efectividad de la regulación mexicana de las telecomunicaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015, p. 597.

¹⁷¹ *Cfr. infra*, p. 243 – 262.

¹⁷² Artículo 8.1, “*Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial*

Civiles y Políticos.¹⁷³ Mecanismos que prevén la existencia de instituciones del Estado que garanticen el acceso a la justicia por parte de las personas. A nivel Estatal, se considera un derecho fundamental así considerado por la Constitución Mexicana en su artículo 17. Consiste en la implementación de instituciones por parte del Estado para que las personas puedan reclamar la reparación del daño ante la violación o privación de un derecho y la prohibición de ser sometido a actos de justicia por particulares.

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica).

¹⁷³ Artículo 2.3, *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones (...).”

El artículo anteriormente citado prevé que toda persona tenga las posibilidades de acudir ante un tribunal para la resolución de sus controversias, el cual será de manera gratuita y la resolución se realizará de manera pronta, completa e imparcial, y en materia penal, deberán asegurar la reparación del daño. Es importante también que exista congruencia entre las sentencias y la reparación del daño. Para la promoción de acciones colectivas, que afecten a comunidades, solo podrán conocer (tener competencia) los juzgados federales. El derecho de acceso no solo se encuentra conformado por los tribunales de impartición de justicia, sino también por las normas para hacer valer ese derecho, en opinión consultiva OC-9/1987 emitida por la CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos):

“El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. (...) Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que se realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones

*generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.*¹⁷⁴

El criterio adoptado por la CIDH hace referencia a la necesidad de que exista materialmente un recurso efectivo al cual puedan asistir las personas al verse violado un derecho en su contra. Este mecanismo debe ser idóneo para determinar la existencia o no de la posible violación y luego, debe ser apto para atender a las necesidades sociales. El mecanismo de defensa de derechos humanos debe ser efectivo, y debe contar con amplias facilidades para permitir el acceso de los gobernados a las instituciones. Lo anterior dado el posible exceso de formalismos jurídicos que impidan el acceso a la justicia.

En México, se ha sostenido bajo criterio jurisprudencial los alcances del derecho de acceso a la justicia:

1. El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

¹⁷⁴ Opinión consultiva OC-9/1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 6 de octubre de 1987*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, pp. 7 y 8, dirección en internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf.

2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales.
3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga.
4. El desarrollo de las posibilidades de recurso judicial.
5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
6. La interpretación sistemática y progresiva en atención al principio *pro homine* o *pro personae*, que permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.¹⁷⁵

Por lo que podemos establecer, que la procuración del derecho de acceso a la justicia, en relación a las TICS supone la existencia de regulaciones normativas e instituciones para la reclamación de afectaciones y privaciones de actos que vulneren los bienes jurídicos tutelados de las personas, a la par de la existencia de normas accesibles para la reclamación, la procuración del cumplimiento de las sentencias y una interpretación amplia y progresiva en la que predomine el principio de acceso a la justicia. El derecho, pues, debe regular toda conducta de la sociedad, procurando mantenerse actualizado en relación a la realidad social.

La impartición de justicia conforme al fundamento constitucional, se debe impartir de manera gratuita, con la finalidad de proveer servicios jurídicos a las personas sin distinción alguna y prevenir que el acceso a la justicia se encuentre condicionado a cuotas. Para la promoción de ciertas acciones jurídicas, es necesario a su vez que las personas cuenten con una adecuada asesoría jurídica para dar seguimiento al proceso, así como a la situación que guarda su promoción, o la investigación en el caso de la materia penal. Es necesario que las instituciones al servicio del Estado cuenten con una adecuada instrucción en el uso de TICS, a fin de no dejar en estado de indefensión a las personas en situaciones que involucren su uso.

¹⁷⁵ Cfr. Tesis VI.1o.A.J/2, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, agosto de 2012, t. II, p. 1096.

Hay que hacer referencia a la necesidad de que los tribunales se encuentren capacitados para recibir y la valorar todo documento, incluso los de naturaleza electrónica o informática que pudiesen ser aportados dentro de una investigación, pues el derecho a aportar pruebas constituye también parte del derecho de acceso a la justicia, además de una prerrogativa procesal de ser oído y vencido en juicio.

4.1.1. Integración de las tecnologías de la información y comunicación dentro de los actos y procesos jurídicos.

Otro aspecto de gran relevancia en el contexto de la legislación contemporánea y su relación con las TICS es la relación de los actos realizados bajo el uso de las tecnologías y el internet, y vincular sus efectos al análisis jurídico. Los medios electrónicos favorecen la adquisición, intercambio, creación y conservación de información de cualquier tipo, por lo que es natural que ciertos actos puedan celebrarse por medios informáticos, a la par de que la información guardada en los diferentes tipos equipos informáticos sean aportadas como indicios o material probatorio dentro de una carpeta de investigación o ante un procedimiento jurisdiccional.

De esta forma, las instituciones al servicio del Estado, y la normatividad que regula su funcionamiento deben mantenerse actualizadas conforme se producen avances tecnológicos. Así, las instituciones se han visto en la necesidad de implementar los conocimientos de la informática (definida por el diccionario de la Real Academia Española como el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras)¹⁷⁶ al campo jurídico, dentro de la organización de documentos jurídicos, así como en el control y gestión de procedimientos jurídicos en la administración pública, los órganos jurisdiccionales y en los despachos y notarías. Cabe señalar que en México ha existido un gran compromiso por parte del Consejo de la Judicatura Federal, órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación

¹⁷⁶ Real Academia Española, dirección en internet, <http://dle.rae.es/?id=L Y8zQy3>.

encargado, entre otras funciones, de establecer la normatividad y los criterios para modernizar las estructuras orgánicas, los sistemas y procedimientos administrativos internos, así como los de servicios al público, habiendo realizado compilaciones de textos jurídicos tales como tesis jurisprudenciales, leyes federales y locales; y también la emisión de reglas y acuerdos generales, para la presentación de escritos e integración de expedientes en medios informáticos mediante el empleo de las TICS que utilicen la firma electrónica.¹⁷⁷

Esto surge de la necesidad de establecer un medio digital o informático que permita identificar la expresión de la voluntad de una persona mediante las TICS. El 29 de mayo de 2000 se publicó en el DOF reformas, adiciones y modificaciones legislativas en materia de comercio electrónico al Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, y a la Ley Federal de Protección al Consumidor,¹⁷⁸ y de creación reciente la Ley de Firma Electrónica Avanzada como marco regulatorio destinado a establecer las características, alcance y requisitos de la firma electrónica, definiéndola como:

*XIII. Firma Electrónica Avanzada: el conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos, la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa;*¹⁷⁹

La firma electrónica no solo debe ser comprendida como un instrumento de expresión de la voluntad, así como determinativo de la identidad, sino también como un medio probatorio informático. El derecho a ofrecer pruebas dentro de un proceso

¹⁷⁷ Artículo 81 fracción XVIII, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el DOF el 26 de mayo de 1995, última reforma publicada el 17 de junio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_170616.pdf.

¹⁷⁸ Téllez Valdéz, Julio, *Derecho informático*, op. cit., p. 246.

¹⁷⁹ Artículo 2, Ley de Firma Avanzada, publicada en el DOF 11 de enero de 2012, texto vigente, dirección en internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA.pdf>.

jurisdiccional es también un derecho humano y fundamental, pues tiene como finalidad que una persona pueda utilizar todos los medios de convicción posibles ante un juez a fin de orientar el resultado de su decisión, formando parte, como lo hemos señalado de un derecho de acceso a la justicia, así como de las formalidades del debido proceso.

Así, las TICS se vinculan dentro del procedimiento jurídico de las siguientes formas:

1. Como herramienta auxiliadora para el acceso a la justicia: La informática aplicada al ámbito jurídico (informática jurídica) tiene por objeto facilitar la interacción entre las TICS con las personas, y en el derecho, tiene como finalidad de promover el acceso a los recursos jurídicos, dar pie a facilitar la economía procesal al ampliar los medios para la interposición de demandas y recursos procesales y facilitar el acceso a los contenidos de un expediente en particular.
2. Como medios probatorios: Las pruebas deben ser recibidas y evaluadas dentro del proceso jurídico para salvaguardar el derecho al debido proceso, para ello, tendrán que contarse con la capacitación y los medios necesarios para recibir y valorar los documentos que se encuentren establecidos en medios electrónicos.
3. Como bien jurídico tutelado: Mediante la regulación de las TICS, se desprende una variedad de bienes jurídicos tutelados, los cuales son las formas en las cuales se guarda, accede, comparte y modifica todo tipo de información susceptible a ser almacenada en medios electrónicos.

Como vemos, las consideraciones que debe tener el Estado frente a la población deben ser amplia, pues debe ser accesible frente a las personas que carecen de acceso a las TICS y previsoras para atender casos complejos de vinculación con las tecnologías.

4.1.2. Importancia de la legislación penal para salvaguardar bienes jurídicos tutelados.

El derecho penal como rama de la ciencia jurídica se concentra en la creación de normas dirigidas a la regulación de la conducta del ser humano, imponiendo sanciones mediante el empleo de la fuerza del Estado en uso legítimo de su facultad coercitiva institucionalizada. Son el conjunto de normas jurídica que se componen por los delitos, las penas, y las medidas de seguridad. Su función es la prevención de forma negativa del delito, pues impone una sanción a conductas determinadas normativamente como ilícitos. Uno de los principios rectores del derecho penal es el de legalidad, el cual, impone como regla general la no imposición de sanción a conductas no catalogadas como delitos, esto es, el principio de nula pena sin ley o *nulla poena sine lege*.

El delito consiste en una conducta que pone en peligro o daña alguno de los bienes jurídicos tutelados por el derecho y se encuentra tipificada por el legislador como norma punitiva, y supone una sanción a la comisión de dicha conducta. El CPF (Código Penal Federal) en su artículo séptimo dispone de una definición acerca de delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. No toda conducta que daña o pone en peligro a los bienes jurídicos tutelados representa en un delito, pues esta condición depende consecuentemente de la tipificación o no de una conducta, y de esta misma ausencia o inexistencia de tipo se deriva la existencia o ausencia de mecanismos de protección de los bienes jurídicos, así como la posible jerarquización de valores que tengan unos frente a otros. Es en ese punto donde nos encontramos la importancia de poseer un catálogo amplio de conductas tipificadas a fin de ofrecer la mayor posible protección a todos los bienes y derechos. De esta forma, podemos establecer que en cada tipo penal se instituye un bien específico a ser protegido, por lo que, si bien es cierto que la Constitución supone en sentido amplio la tutela de la vida, la libertad, la intimidad, las propiedades, las posesiones y los derechos, es en la norma secundaria la que esclarece cual será la conducta a castigar y el bien jurídico a proteger de manera específica y determinada.

Una singularidad específica de los delitos cometidos por medios electrónicos es que, en la gran mayoría de estos, no existe posibilidad de cometer los actos de forma culposa, dado que requieren conocimientos en el funcionamiento de los instrumentos informáticos o en su caso, maniobrar el aparato bajo instrucciones específicas del usuario de manera directa, por lo que conductas resultantes en ilícitos de doloso son pocas, pero muy posibles.

En el siguiente ejemplo, el tipo penal de “destrucción de información financiera” contemplado por la Ley del Mercado de Valores en su artículo 376, fracción V, sanciona con una pena de prisión de dos a diez años a quién destruya u ordene se destruya la información, documentos o archivos electrónicos con el fin de manipular u ocultar de quienes tengan interés jurídico en conocer los datos o información relevante de la persona moral constituida, que de haberse conocidos se hubiere evitado una afectación de hecho o de derecho en la propia entidad, sus socios o terceros.¹⁸⁰ Como observamos, para poder acreditar la conducta dolosa del agente y consecuentemente tipificarla como ilícito, es necesario comprobar que la voluntad del sujeto activo se desprendió de un acto deliberado.

Otro aspecto importante a considerar para la adecuación de conductas al tipo penal determinado es la actualización de los medios para cometer el delito, por ejemplo, el CPF vigente al año 2016 en su título vigésimo segundo tipifica actos cometidos en contra de las personas en su patrimonio. En estos delitos, algunos de ellos requieren de un acto material para despojar al sujeto pasivo de sus pertenencias, como es el caso del delito de robo, pero, para el caso del delito de fraude que la ley señala como:

Artículo 386. – Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

¹⁸⁰ Art 372, Ley del Mercado de Valores, publicada en el DOF el 30 de diciembre de 2005, última reforma publicada en el DOF el 10 de enero de 2014, dirección en internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMV.pdf>.

En este caso nos encontramos ante una conducta que utiliza como medio el engaño o el error de una persona. En el Internet, nos encontramos frente a una impactante cantidad de actos que pueden ser encuadrados dentro de esta conducta: publicidad engañosa, programas informáticos malintencionados tales como los troyanos (los cuales simulan ser una aplicación legítima, pero contienen instrucciones ocultas para permitir el control remoto desde otros equipos), fraudes cometidos contra usuarios de servicios financieros mediante páginas que simulan ser legítimas y que se conoce como *phising*, suplantación de identidad de individuos, etc.

En conductas como esta, será posible tipificar el acto dentro de los tipos penales existentes, pero en otros casos, será necesario mantener al día la protección de los bienes jurídicos tutelados que cada vez más se encuentran expuestos a daños dados los avances de las ciencias y la complejidad en que se cometen nuevas conductas perjudiciales. Otra conducta antijurídica cometida por medios internet es el tipo penal de amenazas, que comúnmente se comete mediante el uso del servicio telefónico, pero que recientemente, se ha extendido hacia las redes sociales de internet:

Artículo 282. Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.¹⁸¹

Este tipo penal, de igual forma es extensivo, ya que abarca cualquier medio por el cual se realice la conducta. En tipos penales como los expuestos anteriormente

¹⁸¹ Art. 282, CPF (Código Penal Federal), publicado en el DOF el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 18 julio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf.

no existe mayor dificultad para el ministerio público, así como el juzgador para encuadrar una conducta en uso de nuevas TICS.

La calidad de delincuente la puede tener cualquier individuo (imputable desde luego), que cometa una conducta sancionada por un tipo penal, sin embargo, las conductas delictivas pueden afectar a un amplio sector de individuos, quienes sufran en sí directamente el acto o perciban en sus derechos las consecuencias y requieran de atención para resarcir el daño que le fue causado.¹⁸² La Ley General de Víctimas, una legislación federal reciente creada para concebir un marco normativo que permita a las víctimas recibir un trato digno, así como medidas para que estas puedan tener acceso a los procesos de carácter procesal judicial y administrativo, así como facilidades para que puedan estar en situación de impugnar las resoluciones de su interés dentro de estos. Esta ley establece una definición, alcance, clasificación y requisitos para el reconocimiento de una persona en calidad de víctima:

Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con

¹⁸² Cfr. Zamora Grant, José, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, segunda edición. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010, pp. 38 y 39.

independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.¹⁸³

Un aspecto importante a recalcar del anterior numeral legal, es el reconocimiento de carácter de “víctima” no solo a la persona que sufre en su contra la comisión de un delito en su contra, sino también aquella persona que perciba una afectación en sus derechos. En este orden de ideas, podemos incluso admitir la posibilidad de que exista una víctima, sin ser necesario de que exista un tipo penal, dado que ese carácter lo otorga la ley únicamente a quien infringe la ley. Son entonces, conductas atípicas y nocivas, que dejan en estado de indefensión a los individuos si estas no son integradas dentro de un ordenamiento legal, por lo que la integración de conductas como tipos penales también responde a la necesidad de un derecho de acceso a la justicia por parte de las víctimas y en lo posible, buscar la reparación del daño ocasionado por dichos actos, lo cual comprende el CPF en su artículo 30:

Artículo 30. La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito. En los

¹⁸³ Art. 4, Ley General de Víctimas, publicada en el DOF el 9 de enero de 2013, última reforma publicada en el DOF el 3 de mayo de 2013, dirección en internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>.

casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima;

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

IV. El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, para ello se tomará como base el salario que en el momento de sufrir el delito tenía la víctima y en caso de no contar con esa información, será conforme al salario mínimo vigente en el lugar en que ocurra el hecho;

V. El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias;

VI. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos;

VII. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometa por servidores públicos.

Los medios para la rehabilitación deben ser lo más completos posible, y deberán permitir a la víctima participar de forma plena en la vida pública, privada y social.

El artículo establece que la indemnización tiene en principio ser proporcional a la afectación causada y a la afectación sufrida (los efectos posteriores al delito). La fracción VI. Hace una mención en específico a una declaración para restablecer la dignidad y reputación de la víctima a través de medios electrónicos o escritos.

El derecho penal tiene un carácter multifacético, pues pretende sancionar la comisión de conductas dañinas, sino impedir su c, así como finalmente realizar una reparación lo más amplia posible, en el supuesto que, en una multiplicidad de situaciones, las afectaciones causadas a los bienes jurídicos tutelados (como la vida y la integridad física y psicológica) carecerán de medios de indemnización que reparen las afectaciones causadas.

4.2. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, vigente al año 2016.

Nos encontramos frente al IFT y la LFTR, una legislación secundaria que por un lado reconoce un mínimo de derechos a los usuarios de los servicios de TICS, pero por otro lado establece una serie de preceptos en materia de seguridad que invaden, ya que establecen como obligación a los concesionarios, entre otras cosas, a mantener un registro del tipo de conversaciones que llevan los usuarios, mantener un registro de los datos que permitan ubicar a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones (todo esto en tiempo real). Esta acción constituye una esfera clara invasión a la esfera de la intimidad y la no intervención de comunicaciones. Las TICS no se limitan únicamente al internet, pues como lo señala la LFTR en su artículo 4, lo son también las comunicaciones por el espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, las estaciones de radiodifusión y los sistemas de comunicación vías satélite.

La ley es extensa, dado que comprende las facultades y organización del IFT, los requisitos para el otorgamiento de concesiones, las obligaciones de los concesionarios, derechos de los usuarios de las telecomunicaciones, principios para garantizar la neutralidad de las redes, y criterios de colaboración del IFT con otras dependencias tales como la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la COFECE, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, la PROFECO (Procuraduría Federal del Consumidor), Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el Ejecutivo Federal, etc.

4.2.1. Atribuciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

A partir de la entrada en vigor de la RCMTCE y la creación del ITF, este se constituyó como un órgano destinado a regular, promover y supervisar el uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de servicios

de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura. También es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.¹⁸⁴

El Instituto, como garante de los servicios de telecomunicaciones posee las atribuciones para la emisión de disposiciones, lineamientos o resoluciones en materia de interoperabilidad e interconexión de las redes públicas o de telecomunicaciones (para asegurar la libre competencia y concurrencia en el mercado); determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes que correspondan, así como agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones; e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia en los mercados; determinar las condiciones de competencia efectiva o la extinción de las obligaciones impuestas a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial, etc.¹⁸⁵

Estas atribuciones constituyen se destinan eminentemente a regular la actividad de los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, que como hemos visto, sirve como garante del “derecho fundamental” para que existan condiciones de competencia económica entre los prestadores del servicio. Respecto de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones se encuentran como atribuciones vigilar y sancionar las obligaciones en materia de defensa de las audiencias, supervisar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución¹⁸⁶ las normas en materia de salud y los lineamientos regulan la publicidad pautada en la programación destinada al público infantil, con base en las disposiciones reglamentarias emitidas por las autoridades competentes.

¹⁸⁴ Artículo 7, LFTR.

¹⁸⁵ Artículo 15, LFTR.

¹⁸⁶ Entre los que se encuentran, por ejemplo: fomentar el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos, la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia, ajena a cualquier doctrina religiosa, promoviendo el conocimiento científico, fortaleciendo el respecto a la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos.

Al término de una concesión, el IFT tiene facultad para volver a licitar las concesiones, así como para otorgar una extensión a la licitación por un plazo determinado para que los suscriptores migren a otros servicios, lo cual la ley señala se realiza en defensa de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.¹⁸⁷

A pesar de que el instituto tenga facultades para revisar, evaluar y analizar los temas de contenidos, no posee facultades para sancionar las faltas a las obligaciones de los concesionarios, pues esa atribución queda reservada a la Secretaría de Gobernación y debe recurrir a esta para solicitar la sanción, contrario a lo establecido por la RCMTCE, la cual requería un órgano autónomo con poder suficiente para tomar decisiones y en esa medida, regular las actuaciones de los concesionarios.

El IFT tiene facultades para determinar si una empresa incurre en comportamientos que constituyan prácticas monopólicas, bajo lo cual, deberá dar vista a la COFECE a efecto de iniciar el trámite de investigación correspondiente, y podrá revocar la concesión en caso de que sean incumplidas las medidas dictadas para evitar estos actos. En suma, sus atribuciones de regulación son de carácter regulatorio económico amplio, por lo que se conforma como un agente regulatorio (en colaboración con la COFECE) de las condiciones de competencia del mercado relativo a los servicios de telecomunicaciones.

4.2.2. Obligaciones de los concesionarios para garantizar la neutralidad de las redes.

La LFTR realiza, una enunciación de reglas a las cuales se deberán sujetar los concesionarios para garantizar la neutralidad de las redes. No existe como tal una legislación en México que regule la actividad en internet, sin embargo, contamos con un amplio catálogo de leyes que pueden ser aplicadas a los actos cometidos en internet. Esta la ley, realiza una enunciación de derechos de estos usuarios en su artículo 145.

¹⁸⁷ Art. 198, LFTR.

Artículo 145. Los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet deberán sujetarse a los lineamientos de carácter general que al efecto expida el Instituto conforme a lo siguiente:

I. Libre elección. Los usuarios de los servicios de acceso a Internet podrán acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por los concesionarios o por los autorizados a comercializar, dentro del marco legal aplicable, sin limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos. No podrán limitar el derecho de los usuarios del servicio de acceso a Internet a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos que se conecten a su red, siempre y cuando éstos se encuentren homologados;

II. No discriminación. Los concesionarios y los autorizados a comercializar que presten el servicio de acceso a Internet se abstendrán de obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicio; III. Privacidad. Deberán preservar la privacidad de los usuarios y la seguridad de la red;

IV. Transparencia e información. Deberán publicar en su página de Internet la información relativa a las características del servicio ofrecido, incluyendo las políticas de gestión de tráfico y administración de red autorizada por el Instituto, velocidad, calidad, la naturaleza y garantía del servicio;

V. Gestión de tráfico. Los concesionarios y autorizados podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red conforme a las políticas autorizadas por el Instituto, a fin de garantizar la calidad o la velocidad de servicio contratada por el usuario, siempre que ello no constituya una práctica contraria a la sana competencia y libre concurrencia;

VI. Calidad. Deberán preservar los niveles mínimos de calidad que al efecto se establezcan en los lineamientos respectivos, y

VII. Desarrollo sostenido de la infraestructura. En los lineamientos respectivos el Instituto deberá fomentar el crecimiento sostenido de la infraestructura de telecomunicaciones.

Artículo 146. Los concesionarios y los autorizados deberán prestar el servicio de acceso a Internet respetando la capacidad, velocidad y calidad contratada por el usuario, con independencia del contenido, origen, destino, terminal o aplicación, así como de los servicios que se provean a través de Internet, en cumplimiento de lo señalado en el artículo anterior.

4.2.3. Obligaciones de colaboración en materia de justicia por parte de los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones.

Es sabido que existen tecnologías capaces de interferir en el intercambio de comunicaciones por cualquier medio de comunicación (telefónica e internet, por ejemplo). Mientras que esta práctica representa un delito tipificado por el CPF 211 Bis que señala lo siguiente:

Artículo 211 Bis. - A quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

El tipo penal señala, que deba existir una afectación a los derechos de intimidad de la persona la cual se completa al revelar, divulgar o utilizar indebidamente información obtenida en una comunicación privada. Desde luego

El contenido de los artículos 189 y 190 de la LFTR, ya han sido denunciados por vía de amparo como transgresores de los derechos humanos a la intimidad, inviolabilidad de las comunicaciones privadas, de la protección de datos personales, de la libertad de expresión y seguridad jurídica. Su contenido es controversial, pues establece el seguimiento en tiempo real a todos los usuarios de servicios de telecomunicaciones, la conservación de los datos por 12 meses, así como la

disponibilidad en un tiempo de 24 horas, lapso que en que los concesionarios deben ya tener lista la información para ser transmitida a las autoridades judiciales federales.

Artículo 189. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos están obligados a atender todo mandamiento por escrito, fundado y motivado de la autoridad competente en los términos que establezcan las leyes.

Los titulares de las instancias de seguridad y procuración de justicia designarán a los servidores públicos encargados de gestionar los requerimientos que se realicen a los concesionarios y recibir la información correspondiente, mediante acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación.

El punto de partida de las obligaciones de los concesionarios, es en principio una disponibilidad inmediata frente a toda solicitud de las autoridades competentes, aunque en este sentido la ley no es específica, pues no establece quien es esa autoridad competente o las leyes en que se facultad a esas autoridades.

Artículo 190. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán:

I. Colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, en los términos que establezcan las leyes.

Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por la legislación penal aplicable.

El Instituto, escuchando a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, establecerá los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere esta Ley con dichas autoridades, sea efectiva y oportuna;

II. Conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión los siguientes datos:

- a) Nombre, denominación o razón social y domicilio del suscriptor;*
- b) Tipo de comunicación (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados);*
- c) Datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil: número de destino, modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, como en la modalidad de líneas de prepago;*
- d) Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, así como el servicio de mensajería o multimedia;*
- e) Además de los datos anteriores, se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización (identificador de celda) desde la que se haya activado el servicio;*
- f) En su caso, identificación y características técnicas de los dispositivos, incluyendo, entre otros, los códigos internacionales de identidad de fabricación del equipo y del suscriptor;*
- g) La ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas,*
y
- h) La obligación de conservación de datos, comenzará a contarse a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.*

Para tales efectos, el concesionario deberá conservar los datos referidos en el párrafo anterior durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entrega en tiempo real a las autoridades competentes, a través de medios electrónicos. Concluido el plazo referido, el concesionario deberá conservar dichos datos por doce meses adicionales en sistemas de almacenamiento electrónico, en cuyo caso, la entrega de la información a las

autoridades competentes se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la solicitud.

La solicitud y entrega en tiempo real de los datos referidos en este inciso, se realizará mediante los mecanismos que determinen las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, los cuales deberán informarse al Instituto para los efectos de lo dispuesto en el párrafo tercero, fracción I del presente artículo.

Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, tomarán las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación, que garanticen su conservación, cuidado, protección, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, alteración o cancelación, así como el personal autorizado para su manejo y control.

Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley, respecto a la protección, tratamiento y control de los datos personales en posesión de los concesionarios o de los autorizados, será aplicable lo dispuesto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares;

La fracción II del artículo 190, señala una conservación masiva e indiscriminada de los datos que conforman las conversaciones, de manera continua, por un período de doce meses. Este seguimiento se realiza en todo momento tiempo (es decir, en tiempo real). Estas funciones conforme a los lineamientos establecidos por el IFT en materia de colaboración en materia de Justicia, que como herramienta para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un indiciado, se podrá solicitar la localización geográfica de un equipo o dispositivo terminal móvil, los cuales se encontraran actualizados en todo momento sin necesidad de generar una solicitud por parte de las autoridades.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Lineamiento quinto, Acuerdo mediante el cual el pleno del instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos de Colaboración en Materia de Justicia y modifica el plan técnico fundamental de numeración publicado, el 21 de junio de 1996, publicado en el DOF el 2 de diciembre de 2015, dirección en internet http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5418339&fecha=02/12/2015.

III. Entregar los datos conservados a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, que así lo requieran, conforme a sus atribuciones, de conformidad con las leyes aplicables.

Queda prohibida la utilización de los datos conservados para fines distintos a los previstos en este capítulo, cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, están obligados a entregar la información dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes, contado a partir de la notificación, siempre y cuando no exista otra disposición expresa de autoridad competente;

El problema, nuevamente, es que el artículo 189 a que hace referencia el citado artículo, no establece con exactitud cuáles serán esas autoridades con capacidad para solicitar la información. Conforme a la Constitución, y en materia de seguridad pública, las intervenciones se realizarán por orden judicial solicitada ante un juez. Es de notar el lapso de 24 horas para entregar la información respecto del seguimiento del contenido de las telecomunicaciones, esto es, debe tenerse casi inmediatamente lista para su transferencia. Es de relevancia hacer notar que todos los concesionarios se sujetan a lo establecido por su situación a la LFPDPP (Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares), publicada en el DOF el 5 de julio de 2010.

IV. Contar con un área responsable disponible las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y cinco días del año, para atender los requerimientos de información, localización geográfica e intervención de comunicaciones privadas a que se refiere este Título.

Para efectos de lo anterior, los concesionarios deberán notificar a los titulares de las instancias a que se refiere el artículo 189 de esta Ley el nombre del responsable de dichas áreas y sus datos de localización; además deberá tener facultades amplias y suficientes para atender los requerimientos que se formulen al concesionario o al autorizado y adoptar las medidas necesarias.

Cualquier cambio del responsable deberá notificarse previamente con una anticipación de veinticuatro horas;

Estamos ante una enunciación que señala la existencia de un área responsable para atender a los requerimientos de localización e intervención de comunicaciones privadas, estas últimas, como lo señala la constitución son inviolables, pero la LFTR señala que estas deben ser monitoreadas constantemente, a fin de que se pueda disponer en un lapso de 24 horas de la información que solicitan las autoridades.

V. Establecer procedimientos expeditos para recibir los reportes de los usuarios del robo o extravío de los equipos o dispositivos terminales móviles y para que el usuario acredite la titularidad de los servicios contratados. Dicho reporte deberá incluir, en su caso, el código de identidad de fabricación del equipo;

VI. Realizar la suspensión del servicio de los equipos o dispositivos terminales móviles reportados como robados o extraviados, a solicitud del titular.

Los concesionarios deberán celebrar convenios de colaboración que les permitan intercambiar listas de equipos de comunicación móvil reportados por sus respectivos clientes o usuarios como robados o extraviados, ya sea que los reportes se hagan ante la autoridad competente o ante los propios concesionarios;

VII. Realizar el bloqueo inmediato de líneas de comunicación móvil que funcionen bajo cualquier modalidad reportadas por los clientes, utilizando cualquier medio, como robadas o extraviadas; así como realizar la suspensión inmediata del servicio de telefonía cuando así lo instruya la autoridad competente para hacer cesar la comisión de delitos, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales aplicables;

VIII. Colaborar con las autoridades competentes para que en el ámbito técnico operativo se cancelen o anulen de manera permanente las señales de telefonía celular, de radiocomunicación o de transmisión de datos o imagen dentro del perímetro de centros de readaptación social, establecimientos

penitenciarios o centros de internamiento para menores, federales o de las entidades federativas, cualquiera que sea su denominación.

El bloqueo de señales a que se refiere el párrafo anterior se hará sobre todas las bandas de frecuencia que se utilicen para la recepción en los equipos terminales de comunicación y en ningún caso excederá de veinte metros fuera de las instalaciones de los centros o establecimientos a fin de garantizar la continuidad y seguridad de los servicios a los usuarios externos. En la colaboración que realicen los concesionarios se deberán considerar los elementos técnicos de reemplazo, mantenimiento y servicio.

Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados, están obligados a colaborar con el Sistema Nacional de Seguridad Pública en el monitoreo de la funcionalidad u operatividad de los equipos utilizados para el bloqueo permanente de las señales de telefonía celular, de radiocomunicación o de transmisión de datos o imagen;

Mediante la interpretación de las anteriores fracciones anteriormente citadas, damos cuenta que existen las tecnologías destinadas a bloquear las comunicaciones a un área determinada, así como a un individuo determinado.

IX. Implementar un número único armonizado a nivel nacional y, en su caso, mundial para servicios de emergencia, en los términos y condiciones que determine el Instituto en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública, bajo plataformas interoperables, debiendo contemplar mecanismos que permitan identificar y ubicar geográficamente la llamada y, en su caso, mensajes de texto de emergencia;

X. Informar oportuna y gratuitamente a los usuarios el o los números telefónicos asociados a los servicios de seguridad y emergencia que determine el Instituto en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública, así como proporcionar la comunicación a dichos servicios de forma gratuita;

XI. En los términos que defina el Instituto en coordinación con las instituciones y autoridades competentes, dar prioridad a las comunicaciones con relación a situaciones de emergencia, y

XII. Realizar bajo la coordinación del Instituto los estudios e investigaciones que tengan por objeto el desarrollo de soluciones tecnológicas que permitan inhibir y combatir la utilización de equipos de telecomunicaciones para la comisión de delitos o actualización de riesgos o amenazas a la seguridad nacional. Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones podrán voluntariamente constituir una organización que tenga como fin la realización de los citados estudios e investigaciones. Los resultados que se obtengan se registrarán en un informe anual que se remitirá al Instituto, al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal.

Las comunicaciones privadas son inviolables. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Las únicas autoridades que pueden ordenar la intervención de comunicaciones son aquellas judiciales federales, a petición de autoridades federales (de nuevo, no se establece quienes son estas) y el Ministerio Público. El término de autoridad federal, es autoridad federal es amplio, pero se limita únicamente a aquellas que se encuentren autorizadas por ley para ejercer dicha acción.

Los artículos 189 y 190, de contenido cuestionable respecto de la intervención de comunicaciones por parte de los concesionarios, han sido impugnada por su conflicto con la Constitución, así como por tratados internacionales. En el recurso de revisión 964/2015 promovido por la Red en Defensa de los Derechos Digitales al que la Segunda Sala de la SCJN dio resolución en el sentido de que la ley no viola ni trasgrede los derechos de intimidad e inviolabilidad de comunicaciones, al encontrarse sujetos a los principios contenidos por la Constitución. La resolución se construye bajo la premisa de una estricta sujeción de los concesionarios a acatar lo dispuesto por la LFTR, que la ley se encuentra dentro del marco Constitucional, así

como que el derecho a la vida privada o intimidad no es un derecho absoluto, y este se encuentra sujeto a excepciones sustentadas en la protección de la seguridad nacional, la paz social, tranquilidad, seguridad pública, seguridad jurídica del pueblo y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados. La resolución, no obstante, reconoce que dichos actos representan una intervención a la privacidad y comunicaciones de los gobernados.¹⁸⁹

La intervención a las comunicaciones se encuentra regulada en el Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas

Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, el Titular de la Procuraduría General de la República, o en quienes éste delegue esta facultad, así como los Procuradores de las entidades federativas, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.

La intervención de comunicaciones privadas, abarca todo sistema de comunicación, o programas que sean resultado de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, los cuales se pueden presentar en tiempo real.

La solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido.

También se requerirá autorización judicial en los casos de extracción de información, la cual consiste en la obtención de comunicaciones privadas,

¹⁸⁹ La sentencia al recurso de revisión 964/2015, ante la Segunda Sala de la SCJN puede ser consultada en la dirección en internet <https://www.scjn.gob.mx/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-964-2015.pdf>.

datos de identificación de las comunicaciones; así como la información, documentos, archivos de texto, audio, imagen o video contenidos en cualquier dispositivo, accesorio, aparato electrónico, equipo informático, aparato de almacenamiento y todo aquello que pueda contener información, incluyendo la almacenada en las plataformas o centros de datos remotos vinculados con éstos.

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la autorización deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

Los servidores públicos autorizados para la ejecución de la medida serán responsables de que se realice en los términos de la resolución judicial.

Finalmente, el CPF como ley reglamentaria para la intervención de comunicaciones, establece que esta solo se podrá autorizar en materia penal. Un comentario adicional, es que mientras que se debe tener el registro de todos los datos que identifican una comunicación. En materia penal, no pueden formar parte como prueba las comunicaciones del detenido con su defensor.

Artículo 294. Objeto de la intervención

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

En ningún caso se podrán autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su Defensor.

El Juez podrá en cualquier momento verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.

4.2.4. Derechos de los usuarios de las telecomunicaciones.

La LFTR concentra los derechos que deben tener los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Esto es importante, dado que la Constitución mexicana plantea garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones. Para ello, además de los derechos reconocidos por esta ley atenderemos también a lo contenido en la LFPC (Ley Federal de Protección al Consumidor).

Artículo 191. Los usuarios gozarán de los derechos previstos en esta Ley y en la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como en las demás disposiciones aplicables.

Son derechos de los usuarios:

I. A consultar gratuitamente el saldo en el caso de servicios móviles de prepago y sin condicionamiento a comprar saldo adicional;

II. A la protección de los datos personales en términos de las leyes aplicables;

III. A la portabilidad del número telefónico dentro del plazo que determine el Instituto y la cual será gratuita;

IV. A elegir libremente su proveedor de servicios;

V. A contratar y conocer las condiciones comerciales establecidas en los modelos de contrato de adhesión, registrados ante la PROFECO, a través de medios electrónicos, incluyendo la página electrónica del concesionario o autorizado, sin perjuicio de recibirlas por otros medios.

La PROFECO verificará que en los contratos de adhesión se establezcan penas razonables en caso de cancelación anticipada del contrato por parte del consumidor, y de suspensión temporal del servicio por falta de pago. En estos supuestos, se verificará que los pagos de saldos insolutos o no devengados de equipos, así como de los cobros de reconexión por suspensión sean razonables y proporcionales al incumplimiento de la obligación respectiva.

En ambos casos cuidará las particularidades de los diferentes paquetes y planes

comerciales, de forma que no generen costos adicionales al proveedor.

La PROFECO verificará que los usuarios y consumidores puedan celebrar y cancelar los contratos de adhesión, mediante mecanismos expeditos, incluidos los medios electrónicos. A través de dichos medios electrónicos se podrá cancelar el contrato a su término;

VI. A la libre elección y no discriminación en el acceso a los servicios de internet;

VII. A que le provean los servicios de telecomunicaciones conforme a los parámetros de calidad contratados o establecidos por el Instituto;

VIII. A ser notificado por cualquier medio, incluido el electrónico, de cualquier cambio en las condiciones originalmente contratadas;

IX. A exigir el cumplimiento forzoso del contrato cuando el proveedor del servicio modifique las condiciones originalmente contratadas y en caso de que no las cumpla a rescindir el mismo;

X. A rescindir el servicio contratado o cambiar de paquete o plan, en forma anticipada pagando, en su caso, el costo remanente del equipo;

XI. A solicitar y obtener el desbloqueo del equipo terminal cuando concluya la vigencia del contrato o se haya liquidado su costo;

XII. Al desbloqueo del equipo terminal móvil, cuando lo pague de contado, liquide su costo o venza el plazo inicial de contratación, en cualquier supuesto el concesionario o autorizado le deberá proporcionar la clave de desbloqueo;

XIII. A la bonificación o descuento por fallas en el servicio o cargos indebidos, imputables al concesionario o autorizado, conforme a lo establecido en los contratos o cuando así lo determine la autoridad competente;

XIV. En la prestación de los servicios de telecomunicaciones estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas;

XV. A la manifestación de las ideas, al acceso a la información y a buscar, recibir y difundir información e ideas en los términos que establece la Constitución y las leyes aplicables;

XVI. A que, en los servicios móviles de prepago, el saldo no consumido a la fecha de su expiración, le sea abonado en las recargas que se lleven a cabo dentro del año siguiente a dicha fecha;

XVII. A que cuando se haya suscrito un contrato de adhesión, sólo se pueda cambiar a otro por acuerdo de las partes. El consentimiento se otorgará por medios electrónicos;

XVIII. A cancelar el contrato sin necesidad de recabar autorización del concesionario o autorizado, ni penalización alguna cuando el plazo pactado concluya, excepto cuando se renueve el contrato por continuar usando y pagando los servicios de telecomunicaciones contratados originalmente;

XIX. A no recibir llamadas del concesionario o autorizado sobre la promoción de servicios o paquetes a menos que expresamente manifieste su consentimiento a través de medios electrónicos;

XX. A que cuando se renueve el contrato de servicios móviles y no adquiera un nuevo equipo, la mensualidad se integre exclusivamente por el cobro de los servicios sin pago del equipo, y

XXI. A que en los contratos de servicios móviles se transparente, en el pago mensual, la parte que corresponda al costo de los servicios y la que corresponda al costo del equipo o instalaciones y el plazo de este pago.

Los concesionarios y autorizados deberán entregar a los usuarios una carta que contenga los derechos que esta Ley y la Ley Federal de Protección al Consumidor reconocen, la cual podrá ser enviada a través de medios electrónicos.

El Instituto y la PROFECO determinarán los derechos mínimos que deben incluirse en la carta referida. Los derechos mínimos a que se refiere el párrafo anterior, deberán difundirse de manera permanente por el Instituto, la PROFECO, los concesionarios y los autorizados, en sus respectivos portales

de Internet y se entregará a los usuarios al contratarse el servicio que corresponda.

Corresponde a la PROFECO promover, proteger, asesorar, defender, conciliar, y representar a los usuarios y consumidores, frente a los concesionarios o autorizados de servicios de telecomunicaciones o ante comités consultivos de normalización, así como registrar y publicar los modelos de contratos de adhesión de conformidad con esta Ley y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Corresponde al Instituto regular, monitorear y vigilar la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones con los indicadores, parámetros y procedimientos que al efecto establezca, debiendo informar a la PROFECO de los resultados obtenidos para el ejercicio de sus atribuciones.

El Instituto y la PROFECO intercambiarán información relacionada con las quejas de los usuarios, el comportamiento comercial de los concesionarios o autorizados, la verificación del cumplimiento de sus obligaciones, así como las sanciones que impongan a fin de que determinen proceder en el ámbito de su competencia. Las sanciones impuestas por la PROFECO se inscribirán en el Registro Público de Concesiones.

El Instituto y la PROFECO se darán vista mutuamente, cuando los concesionarios o autorizados incurran en violaciones sistemáticas o recurrentes a los derechos de los usuarios o consumidores previstos en esta Ley y en la Ley Federal de Protección al Consumidor, a fin de que en el ámbito de sus atribuciones realicen las acciones necesarias para su protección y restitución o, en su caso, para que el Instituto imponga las sanciones por incumplimiento de obligaciones a los concesionarios.

En cuanto a los contenidos, la LFTR establece que el contenido deba enaltecer valores sociales y educativos.

Artículo 222. El derecho de información, de expresión y de recepción de contenidos a través del servicio público de radiodifusión y de televisión y audio

restringidos, es libre y consecuentemente no será objeto de ninguna persecución o investigación judicial o administrativa ni de limitación alguna ni censura previa, y se ejercerá en los términos de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes aplicables. Las autoridades en el ámbito de su competencia promoverán el respeto a los derechos humanos, el principio del interés superior de la niñez, a fin de garantizar de manera plena sus derechos, así como la perspectiva de género.

Artículo 223. La programación que se difunda a través de radiodifusión o televisión y audio restringidos, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, deberá propiciar:

I. La integración de las familias;

II. El desarrollo armónico de la niñez;

III. El mejoramiento de los sistemas educativos;

IV. La difusión de los valores artísticos, históricos y culturales;

V. El desarrollo sustentable;¹⁹⁰

VI. La difusión de las ideas que afirmen nuestra unidad nacional;

VII. La igualdad entre mujeres y hombres;

VIII. La divulgación del conocimiento científico y técnico, y

IX. El uso correcto del lenguaje. Los programadores nacionales independientes y aquellos programadores que agregan contenidos podrán comercializar éstos en uno o más canales para una o más plataformas de distribución de dichos contenidos. Las tarifas de estas ofertas comerciales serán acordadas libremente entre estos programadores y las redes o

¹⁹⁰ El desarrollo sostenido o sustentable, puede ser referido conforme a lo establecido en el informe de la ONU elaborado por la Dra. Gro Harlem Bruntland que señala: “La humanidad tiene la habilidad para hacer que el desarrollo sustentable asegure que satisfaga con las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras”, *Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of the future generations to meet their own needs.* Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future – Annex to document A/42/427 Development and International Co-operation: Environment, Organización de las Naciones Unidas, 1987, dirección en internet: <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>.

plataformas sobre las que se transmitirán, conforme a las prácticas internacionales.

Artículo 224. En cada canal de multiprogramación autorizado a los concesionarios de uso comercial, público y social que presten servicios de radiodifusión, se deberá cumplir con las mismas reglas y disposiciones aplicables en términos de contenido, publicidad, producción nacional independiente, defensor de la audiencia, tiempos de Estado, boletines, encadenamientos y sanciones.

Artículo 225. Los concesionarios que presten el servicio de televisión y audio restringidos deberán establecer las medidas técnicas necesarias que permitan al usuario realizar el bloqueo de canales y programas que no desee recibir.

Artículo 226. A efecto de promover el libre desarrollo armónico e integral de niñas, niños y adolescentes, así como contribuir al cumplimiento de los objetivos educativos planteados en el artículo 3o. constitucional y otros ordenamientos legales, la programación radiodifundida dirigida a este sector de la población deberá:

I. Difundir información y programas que fortalezcan los valores culturales, éticos y sociales;

II. Evitar transmisiones contrarias a los principios de paz, no discriminación y de respeto a la dignidad de todas las personas;

III. Evitar contenidos que estimulen o hagan apología de la violencia;

IV. Informar y orientar sobre los derechos de la infancia;

V. Promover su interés por la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional;

VI. Estimular su creatividad, así como su interés por la cultura física, la integración familiar y la solidaridad humana;

VII. Propiciar su interés por el conocimiento, particularmente en aspectos científicos, artísticos y sociales;

VIII. Fomentar el respeto a los derechos de las personas con discapacidad;

Dado que constitucionalmente se reconoce el acceso al servicio de internet, los usuarios pueden seleccionar su proveedor del servicio y elegir las condiciones de la prestación del servicio como consumidor. Ninguno de ellos es realmente trascendente, y por mucho, son derechos básicos de los consumidores.

La LFTR también establece una serie de derechos en favor de los usuarios. De igual forma se enfocan al carácter de consumidor y como tal, son limitados a la capacidad adquisitiva. Por ejemplo, es un principio general que todo usuario deba tener asesoría sobre el uso de los servicios de telecomunicaciones, no solo las personas con discapacidad, y en cualquier ámbito, ninguna persona, bajo ningún motivo o circunstancia debe ser discriminada por cualquier razón de forma que vulnere sus derechos humanos y fundamentales.

Artículo 200. Además de los derechos previstos en esta Ley y con el objeto de que exista una igualdad real de oportunidades, los usuarios con discapacidad gozarán de los siguientes derechos:

I. A solicitar y recibir asesoría de los concesionarios sobre el uso de los servicios de telecomunicaciones;

II. A contratar y conocer las condiciones comerciales establecidas en los modelos de contrato de adhesión, registrados ante la PROFECO, a través de medios electrónicos, incluyendo la página electrónica del concesionario o autorizado, la cual deberá contar con formatos que tengan funcionalidades de accesibilidad de conformidad con los lineamientos que emita el Instituto, sin perjuicio de recibirlas por otros medios;

III. A contar, previa solicitud del usuario, con equipos terminales que tengan funcionalidades, programas o aplicaciones que permitan la accesibilidad de las personas con discapacidad motriz, visual y auditiva a los servicios de telecomunicaciones;

IV. Al acceso a un número telefónico para servicios de emergencia, armonizado a nivel nacional y, en su caso mundial, que contemple mecanismos que permitan identificar y ubicar geográficamente la llamada y,

en su caso, mensajes de texto; en los términos y condiciones que determine el Instituto en coordinación con el Sistema Nacional de Seguridad Pública;

V. A no ser discriminado en la contratación y en la provisión de los servicios de telecomunicaciones;

VI. A que las instalaciones o centros de atención al público de los concesionarios o autorizados cuenten con adaptaciones, modificaciones o mecanismos para que las personas con discapacidad puedan recibir atención, siempre y cuando dichas adaptaciones no impongan una carga desproporcionada o indebida al concesionario o autorizado, de conformidad con los lineamientos que emita el Instituto;

VII. A que las páginas o portales de internet, o números telefónicos de atención al público de los concesionarios o autorizados cuenten con funcionalidades de accesibilidad, siempre y cuando no implique una carga desproporcionada al concesionario o autorizado, y

VIII. A recibir de los concesionarios o autorizados atención a través de personal capacitado.

4.2.5. Las concesiones de uso social.

La LFTR hace contempla dos tipos de concesiones:

1. Concesión única: Confiere el derecho para prestar de manera convergente, todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones o radiodifusión.
2. Concesión de espectro radioeléctrico o de recursos orbitales: Confiere el derecho para usar, aprovechar o explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico o recursos orbitales.¹⁹¹

¹⁹¹ Art. Fracción XII y XIII, LFTR, *op. cit.*

Como vemos, ambos tipos de concesión se concentran en el medio por el cual se harán uso las telecomunicaciones. Ambos tipos de concesión pueden otorgarse para los siguientes usos:

Artículo 67. De acuerdo con sus fines, la concesión única será:

I. Para uso comercial: Confiere el derecho a personas físicas o morales para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y de radiodifusión, con fines de lucro a través de una red pública de telecomunicaciones;

II. Para uso público: Confiere el derecho a los Poderes de la Unión, de los Estados, los órganos de Gobierno del Distrito Federal, los Municipios, los órganos constitucionales autónomos y las instituciones de educación superior de carácter público para proveer servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para el cumplimiento de sus fines y atribuciones.

Bajo este tipo de concesiones se incluyen a los concesionarios o permisionarios de servicios públicos, distintos a los de telecomunicaciones o de radiodifusión, cuando éstas sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate.

En este tipo de concesiones no se podrán explotar o prestar con fines de lucro servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión o capacidad de red, de lo contrario, deberán obtener una concesión para uso comercial;

III. Para uso privado: Confiere el derecho para servicios de telecomunicaciones con propósitos de comunicación privada, experimentación, comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo o pruebas temporales de equipos sin fines de explotación comercial, y

IV. Para uso social: Confiere el derecho de prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro. Quedan comprendidas en esta categoría las concesiones comunitarias y las indígenas; así como las que se otorguen a instituciones de educación superior de carácter privado.

Las concesiones para uso social comunitaria, se podrán otorgar a organizaciones de la sociedad civil que no persigan ni operen con fines de

lucro y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad.

Las concesiones para uso social indígena, se podrán otorgar a los pueblos y comunidades indígenas del país de conformidad con los lineamientos que emita el Instituto y tendrán como fin la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, su cultura, sus conocimientos promoviendo sus tradiciones, normas internas y bajo principios que respeten la igualdad de género, permitan la integración de mujeres indígenas en la participación de los objetivos para los que se solicita la concesión y demás elementos que constituyen las culturas e identidades indígenas.

El artículo 76 relativo al otorgamiento de concesiones para el uso de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y recursos orbitales, contempla los mismos supuestos.

Artículo 76. De acuerdo con sus fines, las concesiones a que se refiere este capítulo serán:

I. Para uso comercial: Confiere el derecho a personas físicas o morales para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado y para la ocupación y explotación de recursos orbitales, con fines de lucro;

II. Para uso público: Confiere el derecho a los Poderes de la Unión, de los Estados, los órganos de Gobierno del Distrito Federal, los Municipios, los órganos constitucionales autónomos y las instituciones de educación superior de carácter público para proveer servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para el cumplimiento de sus fines y atribuciones.

Bajo este tipo de concesiones se incluyen a los concesionarios o permisionarios de servicios públicos, distintos a los de telecomunicaciones o de radiodifusión, cuando éstas sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate.

En este tipo de concesiones no se podrán usar, aprovechar o explotar con fines de lucro, bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado o para la ocupación o explotación de recursos orbitales, de lo contrario deberán obtener una concesión para uso comercial;

III. Para uso privado: Confiere el derecho para usar y aprovechar bandas de frecuencias del

espectro radioeléctrico de uso determinado o para la ocupación y explotación de recursos

orbitales, con propósitos de:

a) Comunicación privada, o

b) Experimentación, comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo, pruebas temporales de equipo o radioaficionados, así como para satisfacer necesidades de comunicación para embajadas o misiones diplomáticas que visiten el país.

En este tipo de concesiones no se confiere el derecho de usar, aprovechar y explotar comercialmente bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado ni de ocupar y explotar recursos orbitales, y

IV. Para uso social: Confiere el derecho de usar y aprovechar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado o recursos orbitales para prestar servicios de telecomunicaciones o radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro. Quedan comprendidos en esta categoría los medios comunitarios e indígenas referidos en el artículo 67, fracción IV, así como las instituciones de educación superior de carácter privado.

En teoría, cualquier individuo o sector de la población puede solicitar constituirse como concesionario (el uso público corresponde a fines del Estado y sus instituciones), bajo fines de explotación comercial, para uso privado o uso social, donde se encuentran los fines culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin embargo, este último rubro enfrenta una serie de restricciones frente al uso comercial, desventajas que impiden el uso de las TICS para procurar el desarrollo

sustentable, pues impiden adquisición de ingreso por medio de la publicidad de entes privados. Pueden vender espacios de publicidad de los entes públicos federales, pero es inequitativo que la ley solo contemple el destino de un 1% del presupuesto de publicidad para los concesionarios de uso social, más aún si tomamos en cuenta que su función es apoyar a las comunidades, a la difusión científica y cultural. En la práctica, se establecen requisitos técnicos complejos que no se encuentran al alcance de la población en general.

Artículo 89. Los concesionarios de uso social, acorde con sus fines, podrán obtener ingresos de las siguientes fuentes:

- I. Donativos en dinero o en especie;*
- II. Aportaciones y cuotas o cooperación de la comunidad a la que prestan servicio;*
- III. Venta de productos, contenidos propios previamente transmitidos de conformidad con su fin y objeto o servicios, acordes con su capacidad tanto legal como operativa sin que se encuentre comprendida la emisión de mensajes comerciales y venta de publicidad, con excepción de lo dispuesto en la fracción VII del presente artículo;*
- IV. Recursos provenientes de entidades públicas para la generación de contenidos programáticos distintos a la comercialización;*
- V. Arrendamiento de estudios y servicios de edición, audio y grabación;*
- VI. Convenios de coinversión con otros medios sociales para el mejor cumplimiento de sus fines de servicio público, y*
- VII. Venta de publicidad a los entes públicos federales, los cuales destinarán el uno por ciento del monto para servicios de comunicación social y publicidad autorizado en sus respectivos presupuestos al conjunto de concesiones de uso social comunitarias e indígenas del país, el cual se distribuirá de forma equitativa entre las concesiones existentes. Las Entidades Federativas y Municipios podrán autorizar hasta el uno por ciento para dicho fin de conformidad con sus respectivos presupuestos. Lo dispuesto en esta fracción sólo será aplicable para las concesiones de uso*

social comunitarias e indígenas. La ausencia de fines de lucro implica que dichos concesionarios no perseguirán dentro de sus actividades la obtención de ganancias con propósitos de acumulación, de tal suerte que los remanentes de su operación sólo podrán invertirse al objeto de la concesión. Para recibir donaciones en dinero o en especie, los concesionarios de uso social deberán ser donatarias autorizadas en términos de las disposiciones aplicables.

4.3. Ley Federal de Protección al Consumidor, vigente al año 2016.

Conforme al texto del artículo sexto constitucional que adiciona la garantía de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como de conformidad a la misma LFTR, todos los usuarios de estos servicios contarán con la protección de los derechos de los consumidores. Mediante tesis aislada, se ha considerado que el derecho de los consumidores se encuentra previsto en la Constitución en el artículo 28 constitucional y por tal motivo representa un derecho fundamental

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES. COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE BASE CONSTITUCIONAL TIENE UNA REGULACIÓN LEGAL, ESPECÍFICA Y PROTECTORA QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR AL RESOLVER LOS CONFLICTOS ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA PARA EVITAR ABUSOS. Los actos de comercio se rigen por el código de la materia, las demás leyes mercantiles; y, de manera supletoria, el Código Civil Federal. Por su parte, el artículo 28 constitucional establece el principio de que la ley protegerá a los consumidores. Dicho precepto es la base de la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como de otros ordenamientos, cuyos propósitos son dar contenido y hacer efectivos los derechos fundamentales de los consumidores. Dicha ley es de orden público, interés social, de observancia en toda la República y cuyas disposiciones son irrenunciables; por lo que contra su observancia no puede alegarse costumbre, práctica o convenio en

contrario. Dicho ordenamiento establece, entre otras, las definiciones de proveedor al igual que la de consumidor, los principios básicos de las relaciones de consumo, una serie de medidas cuya finalidad es tanto promover como proteger los derechos y cultura del consumidor; procurando la equidad y seguridad jurídica en las mencionadas relaciones de consumo. Por lo tanto, se trata de un microsistema por sus reglas protectoras específicas donde no rige de manera absoluta el principio de autonomía de la voluntad que opera de manera general en materia civil y mercantil; sino que está sujeto a normas imperativas protectoras de los derechos de los consumidores cuyo cumplimiento debe vigilar el Estado. Por lo tanto, cuando surjan conflictos entre proveedores y consumidores debe privilegiarse la aplicación de las normas protectoras cuando sean incompatibles con las normas civiles y mercantiles, con el propósito de prevenir abusos en las relaciones de consumo cuyos conflictos deba resolver la autoridad judicial en su ámbito de competencia.¹⁹²

Los derechos de los consumidores tienen como finalidad lograr un equilibrio jurídico entre los comerciantes, proveedores y prestadores de servicios frente a los usuarios, pues se ha considerado que estos últimos se encuentran en una situación desfavorable. Así, la LFPC tiene como finalidad establecer un instrumento normativo que permita acudir a la Procuraduría Federal del Consumidor como una instancia conciliatoria, sin necesidad de recurrir a los juzgados de primera instancia solo en los casos en que las controversias se generen entre vendedor/prestador de servicios y comprador/consumidor. Esta ley establece los siguientes derechos en favor a los consumidores:

ARTÍCULO 1.- La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y

¹⁹² Tesis Aislada I.7o.C.22 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2010, t.II, p. 1755.

contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Son principios básicos en las relaciones de consumo:

I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados;

IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento;

X. La protección de los derechos de la infancia, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas, y

XI. La libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores que, sin contravenir las disposiciones de esta ley, sean garantes de los derechos del consumidor.

Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los principios generales de derecho, la analogía, las costumbres y la equidad.

Además, en razón al auge en el comercio electrónico se estableció mediante reforma publicada el 29 de mayo de 2005, un capitulo destinado a establecer los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología:

Artículo 76 Bis.- Las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:

I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;

II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;

III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que

pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;

IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella;

V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;

VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y

VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, en especial tratándose de prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como los niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

La LFPC establece en su Capítulo XIII el procedimiento a seguir por quién desee realizar una reclamación en contra de los proveedores;¹⁹³ los actos que conforma la etapa conciliatoria;¹⁹⁴ un procedimiento arbitral;¹⁹⁵ procedimientos por la infracción a la propia ley¹⁹⁶ así como los recursos administrativos y de revisión.¹⁹⁷ Estableciendo así medios de defensa para los consumidores de cualquier tipo de servicio incluidos los de telecomunicaciones y TICS.

¹⁹³ Art. 99 a 110 LFPC.

¹⁹⁴ Art. 111 a 116 LFPC.

¹⁹⁵ Art. 117 a 122 LFPC.

¹⁹⁶ Art. 123 y 124 LFPC.

¹⁹⁷ Art. 135 a 145 LFPC.

4.4. Ley de Federal del Derecho de Autor, vigente al año 2016.

Hemos mencionado en el Capítulo tercero del presente trabajo de investigación que el derecho de autor constituye un derecho humano reconocido en el artículo 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y un derecho fundamental reconocido en la Constitución en el artículo 28.¹⁹⁸ El derecho de autor concede una serie de prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial a favor de un individuo que produce obras literarias y artísticas. El artículo 11 de la LFPDA establece que este derecho será el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley (la cual realiza solo una mención no restrictiva de las obras sujetas al reconocimiento) y es una de las dos grandes ramas de la propiedad intelectual, siendo la otra el derecho de propiedad industrial. Se le conoce también con otros rubros, como “propiedad literaria y artística”, “derecho sobre las obras de ingenio”, “derechos de la cultura”, “derechos del escritor y del artista”, “propiedad intelectual en sentido estricto” y otros similares.¹⁹⁹

El derecho de autor solo puede ser atribuible a personas físicas ya sea de manera individual, por colaboración o de manera colectiva.²⁰⁰ Así, la ley establece el reconocimiento enunciando ramas como:

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

I. Literaria;

II. Musical, con o sin letra;

III. Dramática;

IV. Danza;

V. Pictórica o de dibujo;

¹⁹⁸ Cfr. *supra.*, pp. 124 – 127.

¹⁹⁹ Márquez Romero, Raúl (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano D - H*, Porrúa, México, 2011, p. 1247.

²⁰⁰ Art. 4 inciso D fracciones I. II. y III., LFDA.

- VI. Escultórica y de carácter plástico;*
 - VII. Caricatura e historieta;*
 - VIII. Arquitectónica;*
 - IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;*
 - X. Programas de radio y televisión;*
 - XI. Programas de cómputo;*
 - XII. Fotográfica;*
 - XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y*
 - XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.*
- Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.*

Por otro lado, el artículo 14 de la LFDA, realiza un listado de objetos que no pueden ser sujetos al reconocimiento del derecho de autor:

Artículo 14.- No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

- I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;*
- II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;*
- III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;*
- IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;*
- V. Los nombres y títulos o frases aislados;*

VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;

VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

IX. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y

X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Bajo esta tesis, podríamos tomar a consideración un programa noticioso, en el cual el contenido de información no representa como tal un objeto a defensa del derecho de autor, aunque el programa en sí su presentación si lo constituye. El derecho de autor es de especial mención en el contexto de las TICS, donde toda información puede ser transmitida a partir de medios electrónicos y reproducida en una multiplicidad de obras. La protección que concede la ley al derecho de autor va desde un procedimiento administrativo, hasta sanciones de tipo penal, contempladas en el CPF, en el título vigésimo sexto, relativas al uso de obras protegidas bajo el derecho de autor, tipo penal mejor conocido como el de "piratería".

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

(...)

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 424 bis. - Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

A nivel internacional, el tipo penal se relaciona directamente con la “piratería”, para designar la reproducción y distribución de las copias no autorizadas de obras protegidas por el derecho de autor, así como el hecho de que estas sean compartidas en Internet. La OMC (Organización Mundial de Comercio), ha convocado a nivel internacional a la celebración del ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), uno de los anexos por los cuales se creó la OMC en 1994, donde se establecen una serie de principios para armonizar el comercio internacional con la propiedad intelectual entre los países firmantes.²⁰¹ La protección que se realiza al derecho de autor en México comprende como vemos los derechos morales y patrimoniales, así como los recursos para recurrir ante las instancias de justicia para reclamar reparación del daño así como la sanción a la conducta.

²⁰¹ Artículo 51 nota 14, inciso b), *Se entenderá por "mercancías pirata que lesionan el derecho de autor" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación, ADPIC, dirección en internet: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm4_s.htm#Footnote14.*

Por otro lado, es importante señalar que, dentro de las redes, uno de los principios de internet es promover el conocimiento y la cultura, por lo que mucha información relevante para fines académicos puede encontrarse sujeta a la protección del derecho de autor conforme a la regulación internacional. En Estados Unidos, existe la doctrina del “*fair use*” o “uso justo”, la cual permite a las personas hacer uso de información protegida bajo derecho de autor cuando estas consideren hagan un uso legítimo de la información: en el propósito y características del uso distinguiendo si es un uso dirigido a fines comerciales, o para fines sin ánimo de lucro y educativos; la naturaleza del trabajo bajo derechos de autor; la cantidad del contenido bajo derecho de autor que se usa; y los efectos en el mercado para el uso de ese material.²⁰²

México establece límites para la reclamación de derechos patrimoniales relativos al derecho de autor en el Capítulo II, artículos 148 a 15a de la LFDA, el cual es bastante amplio respecto a las situaciones en que las personas puedan hacer uso de material protegido por derechos de autor:

Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

²⁰² Cfr. United States Code Title 17 Chapter 1, *Limitations on exclusive rights: Fair use*, dirección en internet: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>.

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo;

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos; y

VIII. Publicación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad.

Artículo 149.- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación

concomitante o simultánea, y

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esta fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.

Artículo 150.- No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;

II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;

III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y

IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.

Artículo 151.- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

I. No se persiga un beneficio económico directo;

II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;

III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o

IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.

La regla general en el uso de material sujeto a la protección del derecho de autor es que se persigan fines académicos, de investigación, de divulgación de información y sin ánimo de lucro. Bajo esta tesitura, el derecho de autor persigue como finalidad promover el desarrollo de obras literarias mediante la incentivación a la producción de obras por medio del reconocimiento de derechos morales y patrimoniales.

4.5. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, vigente al año 2016.

El propio nombre TICS hace referencia a la manipulación de información. Conforme a lo establecido por la Constitución mexicana toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, esto bajo los supuestos de excepción de razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas, así como para proteger los derechos de terceros. La LFPDPP ha sido creada para llenar un vacío legal por cuanto al tratamiento de información por parte de particulares. La mayoría de las instituciones de gobierno cuentan con procedimientos para que los particulares puedan tener acceso a su información, caso contrario de los particulares, que anterior a la creación de esta ley se regían por lineamientos establecidos en leyes generales difusas. Así, esta ley se dirige a la regulación de todo particular sea persona física o moral de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, con excepción de las sociedades de información en los supuestos de su ley regulatoria y las personas que realizan la recolección y almacenamiento de datos personales para uso personal y sin fines de divulgación o utilización comercial.²⁰³

Introduce dos definiciones sobre tipos de información personal: los datos personales que representan cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, y los datos personales sensibles conformados por la información personal que afectan la esfera más íntima de su titular o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo para ello, entre los cuales se encuentra información sobre el origen racial o étnico, estado de salud, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas y preferencia sexual.²⁰⁴

²⁰³ Art. 2, LFPDPP (Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares), publicada en el DOF el 5 de julio de 2010, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFPDPPP.pdf.

²⁰⁴ Art. 3 fracción V y VI, LFPDP.

La ley prevé en su capítulo segundo como principios en el tratamiento de datos personales: observar la licitud en la obtención de datos, sin uso de medios engañosos o fraudulentos para su adquisición; la existencia del consentimiento por parte del titular para el uso de la información la cual podrá ser revocada en todo momento, pero sin que a esta le sean aplicados efectos retroactivos los cuales deberán encontrarse establecidos en un aviso de privacidad; mantener informado al titular sobre la finalidad de los datos; existencia de mecanismos de calidad para el resguardo de la información; la existencia de un resguardo proporcional al uso de la información solo por el tiempo que sea necesaria para cumplir los fines para la cual ha sido otorgada, así como un uso restringido a esas finalidades.²⁰⁵

El consentimiento en el uso no será requerido, conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta ley cuando:

Artículo 10.- No será necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos personales cuando:

I. Esté previsto en una Ley;

II. Los datos figuren en fuentes de acceso público;

III. Los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación;

IV. Tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable;

V. Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes;

VI. Sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente,
o

VIII. Se dicte resolución de autoridad competente.

²⁰⁵ Art. 6. LFPDPP.

Las personas tienen como derecho respecto del uso de sus datos personales el acceso a estos, la rectificación de su contenido, la cancelación y la disociación con el particular que mantiene los datos personales, así como la oposición a cualquier posible acto que tenga como finalidad la manipulación de sus datos personales por parte de los particulares responsables.²⁰⁶ Pero, existen situaciones en que los particulares no están obligados a cancelar los datos personales:

Artículo 26.- El responsable no estará obligado a cancelar los datos personales cuando:

I. Se refiera a las partes de un contrato privado, social o administrativo y sean necesarios para su desarrollo y cumplimiento;

II. Deban ser tratados por disposición legal;

III. Obstaculice actuaciones judiciales o administrativas vinculadas a obligaciones fiscales, la investigación y persecución de delitos o la actualización de sanciones administrativas;

IV. Sean necesarios para proteger los intereses jurídicamente tutelados del titular;

V. Sean necesarios para realizar una acción en función del interés público;

VI. Sean necesarios para cumplir con una obligación legalmente adquirida por el titular, y

VII. Sean objeto de tratamiento para la prevención o para el diagnóstico médico o la gestión de servicios de salud, siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional de la salud sujeto a un deber de secreto.

La ley establece un procedimiento ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos para dar seguimiento a las violaciones a la presente ley, las cuales se encuentran en el artículo 63, pero que, por otra parte, solo contemplan una sanción al particular que ha constituido la falta, más no la reparación del posible daño patrimonial a la persona:

²⁰⁶ Art. 22, 23, 24, 25, 27, LFPDPP.

Artículo 63.- Constituyen infracciones a esta Ley, las siguientes conductas llevadas a cabo por el responsable:

I. No cumplir con la solicitud del titular para el acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de sus datos personales, sin razón fundada, en los términos previstos en esta Ley;

II. Actuar con negligencia o dolo en la tramitación y respuesta de solicitudes de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales;

III. Declarar dolosamente la inexistencia de datos personales, cuando exista total o parcialmente en las bases de datos del responsable;

IV. Dar tratamiento a los datos personales en contravención a los principios establecidos en la presente Ley;

V. Omitir en el aviso de privacidad, alguno o todos los elementos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley;

VI. Mantener datos personales inexactos cuando resulte imputable al responsable, o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de los titulares;

VII. No cumplir con el apercibimiento a que se refiere la fracción I del artículo 64;

VIII. Incumplir el deber de confidencialidad establecido en el artículo 21 de esta Ley;

IX. Cambiar sustancialmente la finalidad originaria del tratamiento de los datos, sin observar lo dispuesto por el artículo 12;

X. Transferir datos a terceros sin comunicar a éstos el aviso de privacidad que contiene las limitaciones a que el titular sujetó la divulgación de los mismos;

XI. Vulnerar la seguridad de bases de datos, locales, programas o equipos, cuando resulte imputable al responsable;

XII. Llevar a cabo la transferencia o cesión de los datos personales, fuera de los casos en que esté permitida por la Ley;

- XIII. Recabar o transferir datos personales sin el consentimiento expreso del titular, en los casos en que éste sea exigible;*
- XIV. Obstruir los actos de verificación de la autoridad;*
- XV. Recabar datos en forma engañosa y fraudulenta;*
- XVI. Continuar con el uso ilegítimo de los datos personales cuando se ha solicitado el cese del mismo por el Instituto o los titulares;*
- XVII. Tratar los datos personales de manera que se afecte o impida el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- XVIII. Crear bases de datos en contravención a lo dispuesto por el artículo 9, segundo párrafo de esta Ley, y*
- XIX. Cualquier incumplimiento del responsable a las obligaciones establecidas a su cargo en términos de lo previsto en la presente Ley.*

Artículo 64.- Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas por el Instituto con:

- I. El apercibimiento para que el responsable lleve a cabo los actos solicitados por el titular, en los términos previstos por esta Ley, tratándose de los supuestos previstos en la fracción I del artículo anterior;*
- II. Multa de 100 a 160,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en los casos previstos en las fracciones II a VII del artículo anterior;*
- III. Multa de 200 a 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en los casos previstos en las fracciones VIII a XVIII del artículo anterior, y*
- IV. En caso de que de manera reiterada persistan las infracciones citadas en los incisos anteriores, se impondrá una multa adicional que irá de 100 a 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En tratándose de infracciones cometidas en el tratamiento de datos sensibles, las sanciones podrán incrementarse hasta por dos veces, los montos establecidos.*

La ley contempla dos tipos penales para eventualidades relativas a un mal manejo de la información personal:

Artículo 67.- Se impondrán de tres meses a tres años de prisión al que, estando autorizado para tratar datos personales, con ánimo de lucro, provoque una vulneración de seguridad a las bases de datos bajo su custodia.

Artículo 68.- Se sancionará con prisión de seis meses a cinco años al que, con el fin de alcanzar un lucro indebido, trate datos personales mediante el engaño, aprovechándose del error en que se encuentre el titular o la persona autorizada para transmitirlos.

Artículo 69.- Tratándose de datos personales sensibles, las penas a que se refiere este Capítulo se duplicarán

Los tipos penales anteriormente descritos consisten en conductas antijurídicas que por su naturaleza solo pueden ser cometidas de manera dolosa, en las cuales, se debe comprobar en la investigación no solo la voluntad de la persona, sino también el lucro obtenido, a fin de acreditar la existencia del delito.

4.6. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, vigente al año 2016.

Como hemos visto, la LFPDPP tiene por objeto regular la actuación de los particulares, la LGTAIP (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública) representa el marco jurídico normativo para las autoridades, entidades, órganos y organismos de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.²⁰⁷ La ley concede la facultad a cualquier persona de acudir a enunciar las violaciones a las disposiciones relativas a las obligaciones de transparencia ante el INAI (Instituto Nacional de Transparencia Acceso a la

²⁰⁷ Art. 1, LGTAIP (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública), publicada en el DOF el 9 de mayo de 2016, dirección en internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP.pdf>.

Información y Protección de Datos Personales).²⁰⁸ La ley determina que este organismo sea también el responsable de garantizar en materia federal el ejercicio de los derechos de acceso a la información de conformidad a lo establecido en el artículo sexto constitucional.

Tiene como finalidad que las personas cuenten con un medio para garantizar el derecho humano de acceso a la información, el cual comprende solicitar, investigar, difundir, buscar y recibir información,²⁰⁹ y en un ámbito relativo a las TICS, poner a disposición la información por medio del fomento al uso de estas herramientas, para garantizar la accesibilidad a la información.

Esta ley establece como obligaciones para las autoridades del Estado:

Artículo 24. Para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, los sujetos obligados deberán cumplir

con las siguientes obligaciones, según corresponda, de acuerdo a su naturaleza:

I. Constituir el Comité de Transparencia, las Unidades de Transparencia y vigilar su correcto funcionamiento de acuerdo a su normatividad interna;

II. Designar en las Unidades de Transparencia a los titulares que dependan directamente del titular del sujeto obligado y que preferentemente cuenten con experiencia en la materia;

III. Proporcionar capacitación continua y especializada al personal que forme parte de los Comités y Unidades de Transparencia;

IV. Constituir y mantener actualizados sus sistemas de archivo y gestión documental, conforme a la normatividad aplicable;

V. Promover la generación, documentación y publicación de la información en Formatos Abiertos y Accesibles;

VI. Proteger y resguardar la información clasificada como reservada o confidencial;

²⁰⁸ Art. 89, LGTAIP.

²⁰⁹ Art. 3, LGTAIP.

VII. Reportar a los Organismos garantes competentes sobre las acciones de implementación de la normatividad en la materia, en los términos que éstos determinen;

VIII. Atender los requerimientos, observaciones, recomendaciones y criterios que, en materia de transparencia y acceso a la información, realicen los Organismos garantes y el Sistema Nacional;

IX. Fomentar el uso de tecnologías de la información para garantizar la transparencia, el derecho de acceso a la información y la accesibilidad a éstos;

X. Cumplir con las resoluciones emitidas por los Organismos garantes;

XI. Publicar y mantener actualizada la información relativa a las obligaciones de transparencia;

XII. Difundir proactivamente información de interés público;

XIII. Dar atención a las recomendaciones de los Organismos garantes, y

XIV. Las demás que resulten de la normatividad aplicable.

Aunque en un principio prevé que toda persona pueda tener acceso a la información, no toda esta se encuentra a disposición de consulta, en atención a los siguientes criterios los cuales deberán encontrarse debidamente fundados y motivados los razonamientos para que se cataloguen como tal:

Artículo 113. Conforme a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley General, como información reservada podrá clasificarse aquella cuya publicación:

I. Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional y cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable;

II. Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales;

III. Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional, excepto cuando se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional;

IV. Pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, pueda comprometer la seguridad en la provisión de moneda nacional al país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal;

V. Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;

VI. Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones;

VII. Obstruya la prevención o persecución de los delitos;

VIII. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los Servidores Públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada;

IX. Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los Servidores Públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa;

X. Afecte los derechos del debido proceso;

XI. Vulnere la conducción de los Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado;

XII. Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y

XIII. Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley y no las contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.

En esa tesitura, el derecho de acceso a la información se encuentra limitado por cuanto a lo que las autoridades consideren representa un peligro para la nación. El derecho de acceso a la información no es absoluto respecto de cierta información que se considera confidencial, sin embargo, el plazo establecido para la reserva es

de por hasta 5 años, prorrogables por otros 5 años. Una de las principales críticas a estos candados al acceso a la información es aquella posibilidad de que los titulares de la información bloqueen información que revele actividades ilícitas dentro de las mismas instituciones. Por lo que una propuesta para evitar estas prácticas sería que al igual que toda la información, esta sea analizada de primera mano por una autoridad judicial, la cual podrá o no corroborar el estado de confidencial de la información. La redacción actual respecto de la apertura de dicha información se encuentra en la ley de la siguiente forma:

Artículo 101. Los Documentos clasificados como reservados serán públicos cuando:

I. Se extingan las causas que dieron origen a su clasificación;

II. Expire el plazo de clasificación;

III. Exista resolución de una autoridad competente que determine que existe una causa de interés público que prevalece sobre la reserva de la información, o

IV. El Comité de Transparencia considere pertinente la desclasificación, de conformidad con lo señalado en el presente Título.

La información clasificada como reservada, según el artículo 113 de esta Ley, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de cinco años. El periodo de reserva correrá a partir de la fecha en que se clasifica el documento. Excepcionalmente, los sujetos obligados, con la aprobación de su Comité de Transparencia, podrán ampliar el periodo de reserva hasta por un plazo de cinco años adicionales, siempre y cuando justifiquen que subsisten las causas que dieron origen a su clasificación, mediante la aplicación de una prueba de daño.

Para los casos previstos por la fracción II, cuando se trate de información cuya publicación pueda ocasionar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura de carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos, o bien se refiera a las circunstancias expuestas en la fracción IV del artículo 113 de esta Ley y que a juicio de un sujeto obligado sea necesario

ampliar nuevamente el periodo de reserva de la información; el Comité de Transparencia respectivo deberá hacer la solicitud correspondiente al organismo garante competente, debidamente fundada y motivada, aplicando la prueba de daño y señalando el plazo de reserva, por lo menos con tres meses de anticipación al vencimiento del periodo.

Como damos cuenta, el derecho de acceso a la información de la información contenida por entes del Estado, aun representa trabas que impiden el acceso completo a la información. Las facultades de las autoridades son amplias respecto de la información que pueden obtener y la cual pueden restringir al público. No es de extrañarse que existan prácticas dentro de las TICS que tienen por objeto intervenir las comunicaciones y la información del Estado. Sean llamados “*hackers*” (de la palabra *hack*, inglés, en inglés), “*crackers*” (del inglés “*crack*”, romper), estas prácticas pueden ser disminuidas en la medida de que exista un compromiso por parte del Estado a ampliar el acceso a la información del Estado.

4.7. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, vigente al año 2016.

La LFPED (Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación) tiene por objeto establecer una serie de lineamientos a favor de promover la equidad de oportunidades entre las personas mediante la implementación de políticas de integrativas.

La discriminación, por cualquier motivo, representa una de las formas de segregación social más perjudiciales que persisten hoy en día. La ley señala que por discriminación se entenderá distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las

discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.²¹⁰

La presente ley tiene por objeto prevenir y eliminar cualquier forma de discriminación que se ejerza contra cualquier persona. Todo tipo de discriminación es perjudicial, pero en el ámbito de los derechos de acceso a las TICS e internet, es necesario que existan primero las políticas de integración social incluyentes, a fin de que todo sector de la sociedad pueda tener acceso a estas, así como aquellas personas que poseen alguna discapacidad. El capítulo segundo establece una serie de medidas para prevenir la discriminación, así como actos discriminatorios, en TICS estos serían:

Artículo 9. (...)

I. Impedir el acceso o la permanencia a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos en los centros educativos;

II. Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación;

(...)

V. Limitar el acceso y permanencia a los programas de capacitación y de formación profesional;

VI. Negar o limitar información sobre derechos sexuales y reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas;

(...)

²¹⁰ Art. 1 fracción III, LFPED (Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación), publicada en el DOF el 11 de junio de 2003, última reforma publicada el 20 de marzo de 2014, dirección en internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf>.

VIII. Impedir la participación en condiciones equitativas en asociaciones civiles, políticas o de cualquier otra índole;

(...)

X. Impedir el ejercicio de los derechos de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier otro tipo;

(...)

XII. Impedir, negar o restringir el derecho a ser oídos y vencidos, a la defensa o asistencia; y a la asistencia de personas intérpretes o traductoras en los procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas aplicables; así como el derecho de las niñas y niños a ser escuchados;

(...)

XV. Promover el odio y la violencia a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación;

XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;

(...)

XXVII. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o la exclusión;

XXVIII. Realizar o promover violencia física, sexual, o psicológica, patrimonial o económica por la edad, género, discapacidad, apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual, o por cualquier otro motivo de discriminación;

(...)

XXX. Negar la prestación de servicios financieros a personas con discapacidad y personas adultas mayores;

XXXI. Difundir sin consentimiento de la persona agraviada información sobre su condición de salud;

(...)

XXXIII. Implementar o ejecutar políticas públicas, programas u otras acciones de gobierno que tengan un impacto desventajoso en los derechos de las personas, y (...).

Los concesionarios de los medios de comunicación tienen el deber de procurar que en la transmisión contenidos no exista clase alguna de degradación a las personas. El Estado, al adoptar políticas sociales, mecanismos de participación ciudadana o instrumentos para la tramitación de documentos, pagos de impuestos, derechos etc., debe establecer a la par medios que permitan el acceso a las personas que tienen alguna discapacidad puedan acceder a los servicios del Estado como medida de inclusión universal.

Para esta integración de las personas discapacitadas, la ley contempla el establecimiento de medidas de nivelación, medidas de inclusión y acciones afirmativas:

Artículo 15 Ter. - Las medidas de nivelación son aquellas que buscan hacer efectivo el acceso de todas las personas a la igualdad real de oportunidades eliminando las barreras físicas, comunicacionales, normativas o de otro tipo, que obstaculizan el ejercicio de derechos y libertades prioritariamente a las mujeres y a los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad.

Artículo 15 Quáter.- Las medidas de nivelación incluyen, entre otras:

- I. Ajustes razonables en materia de accesibilidad física, de información y comunicaciones;*
- II. Adaptación de los puestos de trabajo para personas con discapacidad;*
- III. Diseño y distribución de comunicaciones oficiales, convocatorias públicas, libros de texto, licitaciones, entre otros, en formato braille o en lenguas indígenas;*

IV. Uso de intérpretes de lengua de señas mexicana en los eventos públicos de todas las dependencias gubernamentales y en los tiempos oficiales de televisión;

V. Uso de intérpretes y traductores de lenguas indígenas;

VI. La accesibilidad del entorno social, incluyendo acceso físico, de comunicaciones y de información;

VII. Derogación o abrogación de las disposiciones normativas que impongan requisitos discriminatorios de ingreso y permanencia a escuelas, trabajos, entre otros, y

VIII. Creación de licencias de paternidad, homologación de condiciones de derechos y prestaciones para los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad.

Artículo 15 Quintus. - Las medidas de inclusión son aquellas disposiciones, de carácter preventivo o correctivo, cuyo objeto es eliminar mecanismos de exclusión o diferenciaciones desventajosas para que todas las personas gocen y ejerzan sus derechos en igualdad de trato.

Artículo 15 Sextus.- Las medidas de inclusión podrán comprender, entre otras, las siguientes:

I. La educación para la igualdad y la diversidad dentro del sistema educativo nacional;

II. La integración en el diseño, instrumentación y evaluación de las políticas públicas del derecho a la igualdad y no discriminación;

III. El desarrollo de políticas contra la homofobia, xenofobia, la misoginia, la discriminación por apariencia o el adultocentrismo;

IV. Las acciones de sensibilización y capacitación dirigidas a integrantes del servicio público con el objetivo de combatir actitudes discriminatorias, y

V. El llevar a cabo campañas de difusión al interior de los poderes públicos federales.

Artículo 15 Séptimus.- Las acciones afirmativas son las medidas especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de

desigualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. Se adecuarán a la situación que quiera remediarse, deberán ser legítimas y respetar los principios de justicia y proporcionalidad. Estas medidas no serán consideradas discriminatorias en términos del artículo 5 de la presente Ley.

Artículo 15 Octavus.- Las acciones afirmativas podrán incluir, entre otras, las medidas para favorecer el acceso, permanencia y promoción de personas pertenecientes a grupos en situación de discriminación y subrepresentados, en espacios educativos, laborales y cargos de elección popular a través del establecimiento de porcentajes o cuotas.

Las acciones afirmativas serán prioritariamente aplicables hacia personas pertenecientes a los pueblos indígenas, afro descendientes, mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores.

Para asegurar el cumplimiento e integración de medidas contra la discriminación, se constituyó el CONAPRED (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación), como organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio con autonomía técnica y de gestión.²¹¹

El CONAPRED conocerá de las quejas por los actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias atribuidas a particulares, personas físicas o morales, así como a personas servidoras públicas federales, y a los poderes públicos federales, con facultades para interponer medidas administrativas y de reparación de daños. Cualquier persona puede acudir ante el CONAPRED para denunciar prácticas discriminatorias.²¹² El capítulo VI de las medidas administrativas y de reparación contempla establece lo siguiente:

Artículo 83.- El Consejo dispondrá la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación:

²¹¹ Art. 16, LFPED.

²¹² Art. 43, LFPED.

I. La impartición de cursos o talleres que promuevan el derecho a la no discriminación y la igualdad de oportunidades;

II. La fijación de carteles donde se señale que en ese establecimiento, asociación o institución se realizaron hechos, actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias, o mediante los que se promueva la igualdad y la no discriminación;

III. La presencia de personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación;

IV. La difusión de la versión pública de la resolución en el órgano de difusión del Consejo, y

V. La publicación o difusión de una síntesis de la resolución en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

(...)

Artículo 83 Bis. - El Consejo podrá imponer las siguientes medidas de reparación:

I. Restitución del derecho conculcado por el acto, omisión o práctica social discriminatoria;

II. Compensación por el daño ocasionado;

III. Amonestación pública;

IV. Disculpa pública o privada, y

V. Garantía de no repetición del acto, omisión, o práctica social discriminatoria

4.8. La Ley Federal de Competencia Económica, vigente al año 2016.

La LFCE (Ley Federal de Competencia Económica) publicada en el 23 de mayo de 2014 con motivo de la reestructuración del marco normativo regulatorio de las telecomunicaciones por parte de la RCMTCE es la ley reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM relativa a la regulación de competencia económica, competencia económica,

monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones.²¹³ La eliminación de monopolios representa un derecho fundamental a favor de los gobernados como consumidores bajo la premisa de que el libre mercado genera condiciones de competencia entre los vendedores/prestadores de servicios, con lo cual se disminuyen los costos de adquisición para los consumidores.

Cabe señalar que, en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, es el IFT quién será la autoridad que ejercerá las facultades que el artículo 28 de la CPEUM confiere para la eliminación de los monopolios, sin embargo, tanto la COFECE como el IFT realizarán labores de cooperación institucional para determinar la competencia entre una y otra institución, según sea el caso.

El Libro Segundo de la LFCE contempla diversas conductas consideradas como anticompetitivas, las cuales comprenden los monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones ilícitas y las barreras que dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre competencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios.²¹⁴ Para ello seguirá un procedimiento administrativo en forma de juicio, mediante el cual, en caso de determinarse que se incurre en alguna de las prácticas antes mencionadas, se ordenará la corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración ilícita de que se trate, se ordenará la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita, la terminación del control o la supresión de los actos correspondientes, además de la imposición de una multa,²¹⁵ además de que, de darse el caso de existir algún daño o perjuicio a causa de una práctica monopólica o de concentración ilícita se podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, solo hasta el momento en que la resolución dictada por la COFECE haya quedado firme.²¹⁶

²¹³ Art. 1, LFCE, publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014, dirección en internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE.pdf>.

²¹⁴ Art. 52, LFCE.

²¹⁵ Art. 127, LFCE.

²¹⁶ Art. 134, LFCE.

4.9. La Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al año 2016.

Uno de los medios por excelencia para la defensa de cualquier derecho fundamental o humano es el control de constitucionalidad, el cual se ejerce bajo la figura del juicio de amparo como instancia a la cual tienen acceso los gobernados para hacer valer la protección de sus derechos subjetivos. Es el instrumento de resguardo de los derechos fundamentales de los gobernados frente a la indebida actuación del poder público para revisar a través de un proceso, los actos de orden administrativo, legislativo y también judicial,²¹⁷ y a partir de la reforma constitucional en materia de amparo 6 de junio de 2011, también es procedente contra actos de particulares que realicen actos equiparables a los de una autoridad previstos en una norma general,²¹⁸ (aunque la ley de amparo vigente al 2016, es omisa en prever la situación en caso de que un particular no cumpla con una ejecutoria de amparo) los cuales ejerzan actos que los ubiquen en por encima de particulares los cuales están obligados a obedecer los actos, como es cuando dictan un laudo arbitral, afectan el derecho a la intimidad , a las comunicaciones privadas y a la protección de datos personales, cuando la norma les permite actuar en una relación de supra a subordinación con relación a otro particular.²¹⁹

Figura como una vía jurisdiccional para asegurar que las personas cuenten con una recurso que resuelva sobre controversias suscitadas por normas generales, actos u omisiones de autoridades (de cualquier tipo, sean federales o estatales, y particulares, en los casos que mencionamos) que violen los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección en la CPEUM así como en los tratados internacionales de los que México es parte, actos u omisiones que restrinjan la

²¹⁷ Ruíz Torres, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, Oxford, México, 2007, p. 4.

²¹⁸ Art. 1, LA (Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), publicada en el DOF el 2 de abril de 2013, última reforma publicada el día 17 de junio de 2016, dirección en internet http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf.

²¹⁹ Chávez Castillo, Raúl, *Nueva Ley de Amparo comentada*, octava edición, Editorial Porrúa, México, México, 2015, p. 18.

soberanía de los Estados y actos u omisiones de las autoridades de los Estados que invadan la esfera de competencia de las autoridades federales, en los últimos dos casos solo en el caso de que se realicen violaciones a los derechos humanos y garantías establecidos en la CPEUM o tratados internacionales.²²⁰

Su finalidad esencial es ser el mecanismo para reforzar el derecho de acceso a la justicia mediante la protección efectiva de todos los derechos institucionalizados y reconocidos como derechos humanos frente a la limitación, restricción y transgresión al ejercicio o disfrute. Señalamos pues que el derecho de amparo representa un mecanismo garante del acceso a la justicia, toda vez que representa el recurso cuyo acceso se encuentra disponible a todas las personas que buscan la reparación de una violación por parte de poderes públicos o particulares.

El recurso de amparo es altamente formalista, pues antes de su interposición se analizan los requisitos de procedencia para su tramitación, a suerte de que quién promueve se encuentra facultado para ello. La redacción actual de la ley de amparo y su procedimiento puede representar una pérdida de tiempo, si se toma en cuenta que esta revisión de procedencia se realiza en la audiencia constitucional, esto es, al momento en que se prepara una sentencia, y no antes. Por lo que, en caso de no lograr su procedencia, representa una pérdida de tiempo tanto para las partes como para el tribunal.

La tramitación del juicio de amparo se realiza por vía directa e indirecta, siendo la primera vía utilizada para recurrir sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales judiciales, agrarios o del trabajo, y contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo, en el caso de que estas sean favorables al quejoso y la autoridad interponga (y se admita) el recurso de revisión). En el caso del amparo indirecto, este se promueve en contra de normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso; actos y omisiones que provengan de autoridades (tribunales judiciales, administrativos o del trabajo); actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo; actos de tribunales fuera de juicio o después de

²²⁰ Art. 1, LA.

concluidos, actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación (que afecten derechos tutelados en la constitución y tratados internacionales); actos dentro o fuera de juicio que afectan a personas extrañas a este; omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos así como en las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o conocimiento de un asunto; y contra actos u omisiones de la COFECE y del IFT.²²¹ Cabe mencionar que el amparo es el único recurso admisible en contra de las resoluciones dictadas por estos dos órganos.

²²¹ Art. 170, LA.

5. Conclusiones.

Al inicio de la presente investigación se planteó en primer lugar como hipótesis una existencia previa a la RCMTCE de instrumentos normativos para que el titular de un derecho subjetivo tutelado como derecho humano (Constitución mexicana) o derecho fundamental (doctrina jurídica). Podemos justificar que se comprobó el anterior planteamiento de investigación, toda vez que el concepto de derechos fundamentales o humanos, se construye de manera progresiva. Así, dentro de la apreciación de diversos juristas como lo son Hans Kelsen,²²² Luigi Ferrajoli²²³ y Robert Alexy,²²⁴ se instituyeron características compartidas de estos derechos, tales como en primer lugar, la potestad subjetiva de exigir de las autoridades la prevención de un daño y el acceso a mecanismos institucionalizados para reclamar su resarcimiento en cuanto son vulnerados y la relación reflejo que existe entre el titular del derecho y el Estado.

En México, la interpretación constitucional de derechos fundamentales se ha caracterizado por una disposición hacia un reconocimiento amplio, pero condicionado a los límites determinados por la Constitución y las leyes generales.²²⁵ En el caso que nos atañe, la protección que integra el legislador en el texto de la Constitución se dirige a establecer los lineamientos regulatorios para crear una especialización de instituciones destinadas a conocer de materias categóricas tales como lo son las TICS así como lo referente a las telecomunicaciones y radiodifusión. Previo a la reforma constitucional, las atribuciones para resolver lo concerniente a controversias jurisdiccionales se encontraba asignado a tribunales administrativos federales, sin existir una especialización en el ámbito de las telecomunicaciones y la radiodifusión. En ese sentido, es comprensible la intención de crear un ente con los conocimientos suficientes para dar certeza y seguridad jurídica respecto del sentido de sus determinaciones.

²²² Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., p. 154-157.

²²³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 37.

²²⁴ Alexy, Robert, *Principios formales*, op. cit., p. 17.

²²⁵ Tesis P.J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, abril de 2014, t. I, p. 202.

Por cuanto a la protección de los bienes jurídicos tutelados de los gobernados en general, se ha expuesto una serie de leyes tanto a nivel federal como a nivel estatal (entre las que mencionamos a la Ley de Propiedad Industrial, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal del Derecho de Autor, diversos Códigos Penales estatales, etc.) hasta el momento, se han ocupado de regular lo concerniente a la protección de los bienes jurídicos tutelados que se relacionan con las TICS, textos que regularon dentro de sus respectivas materias regulatorias. Encontramos un amplio catálogo de leyes secundarias que ofrecen diversas vías para proteger el derecho subjetivo de las personas aún en el ámbito de las TICS.

La segunda hipótesis a plantearse, estipuló la negación del derecho a internet y TICS como un posible derecho humano y en su lugar, una expresión de los derechos de libertad, de propiedad, educación entre otros. Al respecto, es cierto que organismos como la ONU reconocen como un “nuevo derecho humano” el acceso a TICS e internet, estipulándolo así en la CMSI en sus dos fases, celebradas en Ginebra y Túnez respectivamente. Los criterios a los que llegó la ONU para reconocer como derecho humano el acceso a internet y TICS, se derivan de una interpretación analógica de los principios y derechos reconocidos en la Declaración de los Derechos Humanos, de nueva cuenta, retomando el carácter progresivo de dichos derechos. en ese sentido, estos derechos de acceso a tecnologías son solo una faceta de las múltiples expresiones que tienen los derechos humanos.

En México, por ejemplo, se reconoce el derecho al libre tránsito, más la Constitución no hace alusión a un medio determinado por el cual deba hacerse cumplir dicha prerrogativa. Sería un absurdo que se enunciase todos los tipos posibles para hacer valer dicho derecho, pues esa tarea corresponde a la regulación secundaria. Por otro lado, se admite la posibilidad de reconocer un posible, nuevo derecho humano de acceso a la tecnología, bajo el cual el Estado establezca el compromiso de velar por la difusión de los desarrollos tecnológicos que como se han visto, han mejorado la calidad de vida de las personas, aunque iría más de la mano a ampliar el espectro del derecho de la educación.

Finalmente, la tercera hipótesis, que preveía una obligación por parte del Estado mexicano, aún bajo el contexto de la RCMTCE, no solo a garantizar el derecho de

acceso a las tecnologías por medio de la regulación del mercado, sino de manera activa, queda demostrado mediante la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y países independientes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los cuales hacen una alusión expresa a establecer los mecanismos jurídicos tanto para asegurar el acceso a tecnologías a la población en general, así como a grupos en situación de vulnerabilidad.

A fin de concluir el presente trabajo de investigación, el cual por el grado de complejidad que presentaron las temáticas abordadas, y que van más allá de los planteamientos de hipótesis anteriormente establecidos, se presentan las siguientes conclusiones de carácter general, en los que se retoman tópicos tales como la abstención del Estado a garantizar el servicio de internet y la disparidad de oportunidades que existen en la regulación de las TICS frente a los sectores sociales marginados.

PRIMERA. La RCMTCE objeto de estudio de esta investigación no se dirige de fondo a asegurar la garantía de acceso a internet y TICS, sino que tiene por objeto a regularizar la legislación correspondiente al sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión, así como la creación de dos entes especializados (el IFT y la COFECE) para realizar procedimientos de regulación, administración y sanción a los prestadores de servicios de internet y TICS; así como la actualización de las legislaciones secundarias tales como la LFCE y la LFTR, y la creación de tribunales especializados. Dicho objeto se refleja en el contenido mismo de la reforma constitucional, ya que representa un verdadero texto semejante al de un reglamento administrativo.

SEGUNDA. Las leyes secundarias derivadas de la implementación de la RCMTCE dejan en desventaja a los sectores sociales que deseen obtener una concesión pública de uso social (entre las cuales se encuentran los medios comunitarios e indígenas) frente a las concesiones otorgadas para uso comercial,

pues se les otorga un espectro menor para la difusión de sus programaciones, y que conforme al artículo 90 de la LFTR, el IFT deberá reservar para estaciones de radio FM el 10% de la banda de radiodifusión sonora, que va de los 88 a los 108MHz y en el segmento de la radio AM un espectro radioeléctrico que va de los 1605 a los 1705 KHz. Además de que se les impone la prohibición de realizar la venta de espacios comerciales, lo cual va en contra de los principios del uso de las TICS como medios para la transformación social, pues las comunidades podrían obtener ingresos no solo para mantener las herramientas para la comunicación, sino como fuente de ingresos para las comunidades mismas, lo anterior a fin de fomentar un desarrollo sustentable de las comunidades.

TERCERA. En relación a la anterior conclusión, el internet, representa un excelente medio para la integración social, y que se encuentra activamente en uso por diversos sectores sociales. Dados los principios de neutralidad de redes que establece el artículo 146 de la LFTR, y que garantizan el acceso a contenidos por parte de los usuarios de las telecomunicaciones sin intervención de los prestadores del servicio. Las personas se encuentran participando activamente en el intercambio de información que ofrece internet, haciendo uso de las redes sociales, sitios para compartir archivos multimedia, y teniendo acceso a dominios en internet en los cuales pueden construir verdaderos bancos de información, así como medios de contacto entre comunidades, de cualquier tipo. Lo anterior resulta más fácil que solicitar una concesión de uso de telecomunicaciones, la cual establece un largo listado de requerimientos tanto de carácter técnico como jurídico, y que no son tan fáciles de cumplir dado que requieren de la asesoría profesional en ambos rubros.

A diferencia de lo anterior, por medio de la red de internet es posible compartir verdaderos programas de información y entretenimiento por internet, ofrecer un servicio similar al de la radio, y compartir una gran diversidad de información de cualquier tipo. Para su uso requiere de una modesta inversión económica. Pero, su principal inconveniente, a diferencia de la radio o la televisión, es que el uso de los equipos informáticos requiere una preparación educativa que cubra el uso de los equipos informáticos.

CUARTA. Aunque la RCMTCE no compromete como tal al Estado mexicano a ser garante directo de un derecho de acceso a internet y TICS, lo cierto es que anterior a la integración de la propuesta de reforma al texto constitucional, México había contraído compromisos a nivel internacional mediante la firma de los tratados y convenios como lo son el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; la Convención de los derechos de las personas con discapacidad; el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y la CMSI. Estos instrumentos hacen referencia al compromiso de los Estados a asumir políticas inclusivas que fomenten el uso de TICS dentro de la sociedad, así como de la promoción de políticas de inclusión digital para la integración de todas las personas sin discriminación, y la implementación de medidas para facilitar el acceso a personas que presenten alguna discapacidad. La doctrina a nivel internacional reconoce la importancia del acceso a las TICS e internet como herramientas para facilitar tanto el desarrollo personal como comunitario. En todos los anteriores instrumentos se coincide que el derecho de acceso a internet y TICS representa un medio esencial para mejorar el ejercicio de diversos derechos fundamentales y humanos. A pesar de que muchas fuentes de información hacen alusión a que, en el Informe del Relator de la Organización de las Naciones Unidas Frank La-Rue, se reconoció el derecho de acceso a internet como derecho humano, el documento mismo, señala que el internet representa un medio para hacer ejercitar derechos, más no un fin como derecho humano.

QUINTA. México cuenta con un amplio catálogo de normas que comprenden la protección de bienes jurídicos tutelados en sus diversas expresiones, así como para la prevención de violaciones a los derechos humanos y fundamentales vinculados con el uso de internet y TICS. Se ha integrado en nuestra legislación la valoración de las pruebas que se encuentran en medios electrónicos y la regulación a la firma electrónica como instrumento para la expresión de la voluntad en internet, la

protección de los datos personales en posesión de particulares (LFPDP), en las instituciones a cargo del Estado (LGTAIP), el reconocimiento al derecho de autor, así como la creación de tipos penales para sancionar la transgresión a estos derechos (LFPDA).

Contamos con instituciones que tienen la obligación de oficio de dar seguimiento a los actos cometidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones públicos o particulares (IFT) y por los actos que representan prácticas discriminatorias (LFPED), así como para implementar un proceso que revierta la afectación causada y repare los daños ocasionados. Nuestro acervo normativo contiene una excelente cantidad de material jurídico que protege nuestros derechos como usuarios de los servicios de telecomunicaciones (LFTR, LFPC y LFCE). Muchos de estos mecanismos se han encontrado vigentes desde antes de la RCMTCE, otros han sido adecuados conforme a lo establecido en dicha reforma.

SEXTA. No obstante, a pesar de contar con amplios mecanismos de protección de derechos fundamentales, las leyes prevén situaciones en que los derechos humanos relativos al uso de TICS e internet se ven limitados. La SCJN ha reconocido mediante diversas jurisprudencias que el ejercicio de los derechos no es absoluto, y esta condición le es aplicable también a los derechos fundamentales, los cuales se ven limitados por fines generalmente de interés público, es decir, donde prevalece el interés en favor de la colectividad. sobre la constitución de un derecho individual. Esta situación también se encuentra reflejada con el visto bueno por parte de la SCJN a normativas intrusivas tal como los estipulados en el artículo 190 de la LFTR, el cual obliga a los concesionarios a realizar el monitoreo de la ubicación de los instrumentos de comunicación, en tiempo real y a todos los usuarios, lo cual es reconocido como un acto de injerencia por parte de particulares, pero, para evitar su abuso, debe establecer fuertes candados tanto jurídicos como materiales (mediante la implementación de protección a sistemas y bases de datos).

SÉPTIMA. Respecto del proceso legislativo por el cual se concibió la RCMTCE, el llamado “Pacto por México”, hay que tener muy en claro que más que un acuerdo

democrático en favor de la población, este se constituyó como un compromiso entre los representantes de los partidos políticos de mayor prominencia en el país (PRI, PAN y PRD) para facilitar la aprobación de las reformas estructurales promovidas por el titular del ejecutivo Enrique Peña Nieto. Esto fomentó la aprobación de reformas constitucionales con una pobre discusión legislativa. La RCMTCE tuvo como fin principal redistribuir la configuración del mercado de telecomunicaciones y la reorganización administrativa y judicial de las instancias competentes en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, así como de competencia económica.

OCTAVA. La garantía del derecho de acceso a internet y TICS, conforme a lo establecido por la constitución debe ser comprendida, abarcando los factores materiales para asegurar el servicio, tales como la creación de infraestructura eléctrica, instalaciones para las telecomunicaciones; integrado en los planes educativos impartidos por el Estado; y mediante una regulación a los prestadores de servicios, para evitar la concentración del mercado, no solo de los monopolios, sino también de los oligopolios, los cuales representan la apariencia de condiciones de competencia en el mercado.

Una posible redacción por parte de la RCMTCE podría haber establecido la prestación de un servicio de internet gratuito y universal mediante un servicio público por parte del Estado, y en esa tesitura, convertirse en una verdadera garantía universal de servicio. Dado que, en la redacción actual, los derechos de acceso a internet y TICS son considerados como un servicio, se sujetan a la capacidad adquisitiva de los consumidores, por lo que quién no tenga en principio los recursos suficientes para hacerse de las herramientas necesarias para hacer uso de estas tecnologías (tales como adquirir un instrumento informático que le permite acceder a las redes), no posee derecho constitucional alguno que les garantice el acceso a las redes. Solo cuando el individuo adquiere el status de usuario de las telecomunicaciones, es sujeto a la protección, y ese status, lo tiene que adquirir, en principio, mediante sus propios recursos económicos.

NOVENA. Las TICS representan herramientas que permiten a las personas ejercer de forma más amplia sus derechos humanos y fundamentales. debemos considerar al acceso a las TICS e internet como una herramienta para la transformación social. Es fundamental que el Estado mexicano promueva el respeto a la libertad en sus diferentes manifestaciones, y respecto del internet, procure los principios de la neutralidad de redes, solo interviniendo cuando se cause una afectación a los derechos y bienes jurídicos de los particulares. Desde un punto de vista doctrinario de los derechos fundamentales y humanos, el derecho de acceso a internet y TICS como servicio es solo un derecho fundamental por haber sido integrado dentro del texto constitucional, más no por ser un derecho humano, reconocido en el derecho internacional. Reiteramos que las TICS e internet son un medio para hacer valer de manera más amplia los derechos humanos, más no un derecho humano como tal.

DÉCIMA. En México no contamos con una figura institucional que persiga de oficio las posibles afectaciones a los bienes jurídicos tutelados de las personas. Lo anterior toda vez que como hemos visto, para dar seguimiento a dichas afectaciones cualquier persona puede acudir a las instancias de procuración de justicia a reclamar la posible violación a un derecho, pero, existen casos en los cuales las personas no se encuentran conscientes de su estado como víctima. En casos como esos sería adecuado considerar la creación de una figura que, de oficio, atienda y realice las reclamaciones correspondientes antes las instancias de procuración de justicia, una figura similar a la del “ombudsman”, en el ámbito de las telecomunicaciones. El IFT tiene ciertas atribuciones para solicitar la revocación de las concesiones, las violaciones a los derechos fundamentales pueden no provenir directamente de los concesionarios, por lo que en caso de existir un caso evidente en el que se violente información privada de particulares, y estos no tengan noticia de dicha afectación, se inicie un procedimiento para reparar las posibles afectaciones.

DÉCIMO PRIMERA. A pesar de que la RCMTCE se concentra más en regular a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, en lugar de asegurar la universalidad de un servicio, es importante señalar que bajo el análisis histórico anteriormente presentado, los prestadores de servicios de telecomunicaciones a lo largo de la historia de esta, han tenido la tendencia de crear actos dirigidos principalmente a acaparar y centrar su mercado de usuarios, bajo prácticas como el uso de protocolos de comunicación exclusivos e incompatibles con los de los demás competidores, imposición de precios arbitrarios, prestación de servicios bajo tecnologías obsoletas, por lo cual su integración dentro del sistema jurídico es aceptable. Puedo bien, sin embargo, ser introducida dentro de nuestra legislación sin necesidad de representar una reforma constitucional.

DÉCIMO SEGUNDA. Por cuanto a la propiedad del internet, podemos asegurar que, al encontrarse las computadoras conectadas, no se puede reclamar como tal la titularidad de este medio, aunque, por otro lado, no cabe duda que la información que se maneja se encuentra sujeta a titularidad. Los medios de control de la información son limitados, pues los usuarios de las redes son anónimos al menos en un principio dado que las tecnologías permiten descifrar y ubicarlos, “desenmascararlos”. Estas acciones representan actos de invasión de la privacidad, por lo que, conforme a la Constitución mexicana, sería necesario solicitar la orden de un juez para autorizar este tipo de intromisión. Ahora bien, una vez que la información, de cualquier tipo, llega a internet, se pierde el control de esta al ponerse a disposición literalmente de cualquier persona con acceso a internet.

Frente a esta situación, es importante señalar que no solo el Estado mexicano carece de los medios necesarios para retomar el control de la información una vez que ha sido comprometida en la red, por lo que es necesaria una amplia cultura de la información frente a los riesgos que involucran el uso del internet, a fin de que las personas sean responsables con el manejo de su información. De igual forma, esto es muestra del peligro latente del uso de internet como herramienta para afectar moral y patrimonialmente a las personas.

Anexo 1

Decreto de reforma de en materia de telecomunicaciones y competencia económica.

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.

**Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.**

ENRIQUE PEÑA NIETO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

DECLARA

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 Y 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.

ARTÍCULO ÚNICO. Se **REFORMAN** el párrafo primero del artículo 6o.; el artículo 7o.; el párrafo sexto del artículo 27; el párrafo segundo del artículo 28; la fracción XVII del artículo 73; la fracción VII del artículo 78 y el párrafo sexto del artículo 94; y se **ADICIONAN** los párrafos segundo, tercero y cuarto, pasando el actual párrafo segundo a ser apartado A del párrafo cuarto, y un apartado B al artículo 6o.; los párrafos decimotercero al trigésimo del artículo 28, y un inciso l) a la fracción I del artículo 105, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. a VII. ...

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar

el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Artículo 27. ...

...
...
...
...

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y 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, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

...
...
...

Artículo 28. ...

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

...
...
...
...
...
...
...
...
...
...
...

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y a la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y

las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

- I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia;
- II. Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;

III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;

IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;

VI. Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparopromovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;

VIII. Los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de los titulares ante éstas;

IX. Las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos;

X. La retribución que perciban los Comisionados deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución;

XI. Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y

XII. Cada órgano contará con una Contraloría Interna, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley.

Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete Comisionados, incluyendo el Comisionado Presidente, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

El Presidente de cada uno de los órganos será nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia sólo por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado.

Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de treinta y cinco años;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;

IV. Poseer título profesional;

V. Haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda;

VI. Acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;

VII. No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República, senador, diputado federal o local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo a su nombramiento, y

VIII. En la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado órgano. En el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.

Los Comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos que la ley determine, y serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto de esta Constitución y de juicio político. La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

Los aspirantes a ser designados como Comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales anteriores, ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Para tales efectos, el Comité de Evaluación instalará sus sesiones cada que tenga lugar una vacante de comisionado, decidirá por mayoría de votos y será presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendrá voto de calidad.

El Comité emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante. Verificará el cumplimiento, por parte de los aspirantes, de los requisitos contenidos en el presente artículo y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.

La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el Presidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario

si se producen nuevos rechazos hasta que sólo quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XVI. ...

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XVIII. a XXX. ...

Artículo 78. ...

...

I. a VI. ...

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y

VIII. ...

Artículo 94. ...

...

...

...

...

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

...

...

...

...

...

...

...

Artículo 105...

I. ...

a) a i) ...

j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

...

...

II. y III. ...

...

...

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Las medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos, deberán aplicarse en todos los segmentos de forma que se garantice en su conjunto la competencia efectiva en la radiodifusión y telecomunicaciones.

TERCERO. El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:

I. Establecer tipos penales especiales que castiguen severamente prácticas monopólicas y fenómenos de concentración;

II. Regular el organismo público a que se refiere el artículo 6o. que se adiciona en virtud del presente Decreto. Pasarán a este organismo público los recursos humanos, financieros y materiales del organismo descentralizado denominado Organismo Promotor de Medios Audiovisuales;

III. Establecer los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias e indígenas;

IV. Regular el derecho de réplica;

V. Establecer la prohibición de difundir publicidad engañosa o subrepticia;

VI. Establecer los mecanismos que aseguren la promoción de la producción nacional independiente;

VII. Establecer prohibiciones específicas en materia de subsidios cruzados o trato preferencial, consistentes con los principios de competencia, para el efecto de que los operadores de radiodifusión o telecomunicaciones no otorguen subsidios a los servicios que proporcionan, por sí o a través de sus empresas subsidiarias, filiales, afiliadas o que pertenezcan al mismo grupo de interés económico. Cada concesionario deberá fijar tarifas mínimas, consistentes con los principios de competencia, para la emisión de anuncios, las cuales serán presentadas ante la autoridad para su registro público;

VIII. Determinar los criterios conforme a los cuales el Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgará las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación, bajo los principios de competencia y calidad, garantizado el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo en su caso, el pago de las contraprestaciones debidas;

IX. Crear un Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones, integrado por miembros honorarios y encargado de fungir como órgano asesor en la observancia de los principios establecidos en los artículos 6o. y 7o. constitucionales, y

X. Aprobar las leyes, reformas y adiciones que deriven del presente Decreto.

CUARTO. En el mismo plazo referido en el artículo anterior, el Congreso de la Unión deberá expedir un solo ordenamiento legal que regule de manera convergente, el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

La ley establecerá que las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones y en su caso, las contraprestaciones correspondientes.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones, una vez que haya determinado los concesionarios que tienen el carácter de agente económico preponderante en términos de la fracción III del artículo Octavo Transitorio de este Decreto, establecerá, dentro de los sesenta días naturales siguientes, mediante lineamientos de carácter general, los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en sus títulos de concesión. La autorización a que se refiere este párrafo podrá otorgarse a los agentes económicos preponderantes sólo cuando se

encuentren en cumplimiento de las medidas que se les hayan impuesto conforme a lo previsto en las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio de este Decreto. El Instituto deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de las autorizaciones a que se refiere este párrafo dentro de los sesenta días naturales siguientes a la presentación de las solicitudes respectivas y, en el primer caso, determinará las contraprestaciones correspondientes.

QUINTO. A la entrada en vigor del presente Decreto se permitirá la inversión extranjera directa hasta el cien por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite.

Se permitirá la inversión extranjera directa hasta un máximo del cuarenta y nueve por ciento en radiodifusión. Dentro de este máximo de inversión extranjera se estará a la reciprocidad que exista en el país en el que se encuentre constituido el inversionista o el agente económico que controle en última instancia a éste, directa o indirectamente.

La transición digital terrestre culminará el 31 de diciembre de 2015. Los Poderes de la Unión estarán obligados a promover, en el ámbito de sus competencias, la implementación de equipos receptores y decodificadores necesarios para la adopción de esta política de gobierno garantizando, a su vez, los recursos presupuestales que resulten necesarios. Los concesionarios y permisionarios están obligados a devolver, en cuanto culmine el proceso de transición a la televisión digital terrestre, las frecuencias que originalmente les fueron concesionadas por el Estado, a fin de garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, la competencia y el uso óptimo de la banda de 700 MHz.

SEXTO. Con el objeto de asegurar el escalonamiento en el cargo de los Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, los primeros Comisionados nombrados en cada uno de esos órganos concluirán su encargo el último día de febrero de los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.

El Ejecutivo Federal, al someter los nombramientos a la ratificación del Senado de la República, señalará los periodos respectivos.

Para los nombramientos de los primeros Comisionados, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones, deberá observarse lo siguiente:

I. El Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución deberá enviar al Ejecutivo Federal las listas de aspirantes respectivas, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto;

II. Una vez recibidas las listas, el Ejecutivo Federal deberá remitir sus propuestas al Senado de la República dentro de los diez días naturales siguientes;

III. El Senado de la República, una vez reunido, contará con un plazo de diez días naturales para resolver sobre la propuesta, y

IV. En caso de que respecto de una misma vacante el Senado de la República no apruebe en dos ocasiones la designación del Ejecutivo Federal, corresponderá a éste la designación directa del comisionado respectivo, a partir de la lista de aspirantes presentada por el Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

SÉPTIMO. En tanto se integran los órganos constitucionales conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, continuarán en sus funciones, conforme al marco jurídico vigente a la entrada en vigor del presente Decreto, los órganos desconcentrados Comisión Federal de Competencia y Comisión Federal de Telecomunicaciones. Los recursos humanos, financieros y materiales de los órganos desconcentrados referidos pasarán a los órganos constitucionales que se crean por virtud de este Decreto.

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan en estos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto.

Asimismo, los juicios y recursos en trámite, continuarán hasta su conclusión conforme a la legislación vigente a la entrada en vigor del presente Decreto.

Si no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo Tercero Transitorio a la fecha de la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, éstos ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste, en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

I. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.

Las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Esta declaración será realizada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en los términos que establezca la ley. En este caso, los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos. En caso de diferendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa que deberá estar orientada a costos.

II. Para dar cabal cumplimiento al Programa de Licitación y Adjudicación de Frecuencias de Televisión Radiodifundida Digital, el Instituto Federal de Telecomunicaciones publicará, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales a partir de su integración, las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida que deberán ser agrupadas a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional, bajo los principios de funcionamiento eficiente de los mercados, máxima cobertura nacional de servicios, derecho a la información y función social de los medios de comunicación, y atendiendo de manera particular las barreras de entrada y las características existentes en el mercado de televisión abierta. No podrán participar en las licitaciones aquellos concesionarios o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, que actualmente acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz de espectro radioeléctrico o más en cualquier zona de cobertura geográfica.

III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.

IV. El Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, establecerá las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Estas medidas también serán aplicables al agente económico con podersustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma. Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones.

V. El Instituto Federal de Telecomunicaciones revisará, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, los títulos de concesión vigentes, a efecto de verificar el cumplimiento de sus términos, condiciones y modalidades.

VI. En un plazo de ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, el Instituto Federal de Telecomunicaciones recabará la información necesaria a fin de constituir el Registro Público de Concesiones a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

NOVENO. En relación con las resoluciones a que se refieren las fracciones III y IV del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

I. Se pronunciarán de conformidad con el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

II. Únicamente podrán ser impugnadas mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión, tal y como lo establece el artículo 28 de la Constitución, reformado en virtud del presente Decreto. Las normas generales aplicadas durante el procedimiento y los actos intraprocesales sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida, y

III. No admitirán recurso administrativo alguno y solamente podrán ser impugnadas a través del juicio de amparo indirecto en los términos de la fracción anterior.

El incumplimiento de las medidas contempladas en las citadas resoluciones será sancionado en términos de las disposiciones aplicables. El incumplimiento a la separación contable, funcional o estructural dará lugar a la revocación de los títulos de concesión.

DÉCIMO. Los medios públicos que presten el servicio de radiodifusión deberán contar con independencia editorial; autonomía de gestión financiera; garantías de participación ciudadana; reglas claras para la transparencia y rendición de cuentas; defensa de sus contenidos; opciones de financiamiento; pleno acceso a tecnologías, y reglas para la expresión de diversidades ideológicas, étnicas y culturales.

DÉCIMO PRIMERO. Para que la publicidad en radio y televisión sea equilibrada, la ley dotará al Instituto Federal de Telecomunicaciones de atribuciones para vigilar el cumplimiento de los tiempos máximos que la misma señale para la transmisión de mensajes comerciales.

La ley deberá asegurar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución, así como las normas en materia de salud y establecerá lineamientos específicos que regulen la publicidad pautaada en la programación destinada al público infantil. El Instituto contará con facultades para supervisar su cumplimiento.

Asimismo, corresponderá al Instituto resolver cualquier desacuerdo en materia de retransmisión de contenidos, con excepción de la materia electoral.

DÉCIMO SEGUNDO. El Consejo de la Judicatura Federal deberá establecer Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, en un plazo no mayor a sesenta días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

El Consejo de la Judicatura Federal emitirá acuerdos de carácter general en los que se preverán la forma de asignación de los asuntos y la rotación de jueces y magistrados especializados que conocerán de los mismos, así como las medidas pertinentes para garantizar la independencia, objetividad e imparcialidad de los juzgados y tribunales a que se refiere el párrafo anterior.

DÉCIMO TERCERO. La Cámara de Diputados, en el Presupuesto de Egresos de la Federación, aprobará las disposiciones necesarias para dotar de suficiencia presupuestaria a los órganos reguladores a que se refiere este Decreto para el desempeño de sus funciones, así como las previsiones presupuestarias para el buen funcionamiento del organismo a que se refiere el artículo 6o., Apartado B, fracción V, de la Constitución.

DÉCIMO CUARTO. El Ejecutivo Federal tendrá a su cargo la política de inclusión digital universal, en la que se incluirán los objetivos y metas en materia de infraestructura, accesibilidad y conectividad, tecnologías de la información y comunicación, y habilidades digitales, así como los programas de gobierno digital, gobierno y datos abiertos, fomento a la inversión pública y privada en aplicaciones de telesalud, telemedicina y Expediente Clínico Electrónico y desarrollo de aplicaciones, sistemas y contenidos digitales, entre otros aspectos.

Dicha política tendrá, entre otras metas, que por lo menos 70 por ciento de todos los hogares y 85 por ciento de todas las micros, pequeñas y medianas empresas a nivel nacional, cuenten con accesos con una velocidad real para descarga de información de conformidad con el promedio registrado en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Esta característica deberá ser ofrecida a precios competitivos internacionalmente.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal.

Asimismo, el Ejecutivo Federal elaborará las políticas de radiodifusión y telecomunicaciones del Gobierno Federal y realizará las acciones tendientes a garantizar el acceso a Internet de banda ancha en edificios e instalaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Las entidades federativas harán lo propio en el ámbito de su competencia.

DÉCIMO QUINTO. La Comisión Federal de Electricidad cederá totalmente a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública

de telecomunicaciones y le transferirá todos los recursos y equipos necesarios para la operación y explotación de dicha concesión, con excepción de la fibra óptica, derechos de vía, torres, postería, edificios e instalaciones que quedarán a cargo de la Comisión Federal de Electricidad, garantizando a Telecomunicaciones de México el acceso efectivo y compartido a dicha infraestructura para su aprovechamiento eficiente, a fin de lograr el adecuado ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus objetivos. Telecomunicaciones de México tendrá atribuciones y recursos para promover el acceso a servicios de banda ancha, planear, diseñar y ejecutar la construcción y el crecimiento de una robusta red troncal de telecomunicaciones de cobertura nacional, así como la comunicación vía satélite y la prestación del servicio de telégrafos. Lo anterior, de conformidad con los lineamientos y acuerdos emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

DÉCIMO SEXTO. El Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto Federal de Telecomunicaciones, garantizará la instalación de una red pública compartida de telecomunicaciones que impulse el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 6o., Apartado B, fracción II del presente Decreto y las características siguientes:

I. Iniciará la instalación antes de que concluya el año 2014, y estará en operación antes de que concluya el año 2018;

II. Contemplará el aprovechamiento de al menos 90 MHz del espectro liberado por la transición a la Televisión Digital Terrestre (banda 700 MHz), de los recursos de la red troncal de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad y de cualquier otro activo del Estado que pueda utilizarse en la instalación y la operación de la red compartida;

III. Podrá contemplar inversión pública o privada, identificando las necesidades presupuestales y, en su caso, las previsiones que deba aprobar la Cámara de Diputados;

IV. Asegurará que ningún prestador de servicios de telecomunicaciones tenga influencia en la operación de la red;

V. Asegurará el acceso a los activos requeridos para la instalación y operación de la red, así como el cumplimiento de su objeto y obligaciones de cobertura, calidad y prestación no discriminatoria de servicios;

VI. Operará bajo principios de compartición de toda su infraestructura y la venta desagregada de todos sus servicios y capacidades, y prestará exclusivamente servicios a las empresas comercializadoras y operadoras de redes de telecomunicaciones, bajo condiciones de no discriminación y a precios competitivos. Los operadores que hagan uso de dicha compartición y venta desagregada se obligarán a ofrecer a los demás operadores y comercializadores las mismas condiciones que reciban de la red compartida, y

VII. Promoverá que la política tarifaria de la red compartida fomente la competencia y que asegure la reinversión de utilidades para la actualización, el crecimiento y la cobertura universal.

El Ejecutivo Federal, en el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, incluirá en los instrumentos programáticos respectivos, las acciones necesarias para el desarrollo de la red a que se refiere este artículo.

DÉCIMO SÉPTIMO. En el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, el Ejecutivo Federal incluirá en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales, institucionales y especiales conducentes las siguientes acciones:

I. El crecimiento de la red troncal prevista en el artículo Décimo Sexto Transitorio de este Decreto, ya sea mediante inversión pública, privada o mixta, para asegurar la máxima cobertura de servicios a la población;

II. Un programa de banda ancha en sitios públicos que identifique el número de sitios a conectar cada año, hasta alcanzar la cobertura universal;

III. Un estudio pormenorizado que identifique el mayor número posible de sitios públicos federales, ductos, postería y derechos de vía que deberán ser puestos a disposición de los operadores de telecomunicaciones y radiodifusión para agilizar el despliegue de sus redes. El programa deberá incluir la contraprestación que los concesionarios deberán pagar por el aprovechamiento correspondiente, bajo principios de acceso no discriminatorio y precios

que promuevan el cumplimiento del derecho a que se refiere el artículo 6o., párrafo tercero, de la Constitución, siempre y cuando el concesionario ofrezca las mismas condiciones en el acceso a su propia infraestructura;

IV. Un programa de trabajo para dar cabal cumplimiento a la política para la transición a la Televisión Digital Terrestre y los recursos presupuestales necesarios para ello, y

V. Un Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico que, de manera enunciativa y no limitativa, incluirá lo siguiente:

a) Un programa de trabajo para garantizar el uso óptimo de las bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de acceso universal, no discriminatorio, compartido y continuo, y

b) Un programa de trabajo para reorganizar el espectro radioeléctrico a estaciones de radio y televisión.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos, relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

DÉCIMO OCTAVO. Los derechos laborales de los trabajadores que presten sus servicios en las empresas y organismos dedicados a las actividades que comprende el presente Decreto se respetarán en todo momento de conformidad con la ley.

México, D.F., a 22 de mayo de 2013.- Sen. **Ernesto Cordero Arroyo**, Presidente.- Dip. **Cristina González Cruz**, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil trece.- **Enrique Peña Nieto**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Miguel Ángel Osorio Chong**.- Rúbrica.

Anexo 2

Carta de derechos humanos y principios en internet elaborada por la Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet.

Considerando que Internet es un lugar donde las personas se comunican, se encuentran y se reúnen, así como una utilidad básica para que personas, comunidades, organizaciones e instituciones puedan llevar a cabo todo tipo de actividades en todas las áreas del quehacer humano y de la sociedad;

Considerando que el acceso asequible y el conocimiento de Internet se ha convertido en una necesidad fundamental para acceder con plenitud a los Derechos Humanos, las libertades fundamentales, la democracia, el desarrollo y la justicia social;

Considerando que la gobernanza de Internet, de su infraestructura y de los protocolos para sus aplicaciones y usos tienen consecuencias directas sobre la realización de todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, el desarrollo de la democracia y la justicia social;

Considerando que para el disfrute pleno y universal de todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales se precisa la realización efectiva de estos derechos también en Internet;

Considerando la naturaleza mundial de Internet y que es un activo valioso para aumentar y mantener un mejor conocimiento mutuo, la comprensión y la aceptación de los diferentes pueblos, más allá de la importancia de las peculiaridades locales y regionales y los diversos patrimonios históricos y culturales;

Considerando que el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los Derechos Humanos supera las especificidades de cualquier sistema político, económico y cultural; Considerando que Internet ha sido históricamente un espacio donde conviven la actividad pública y la privada, la realización y defensa de los Derechos Humanos en el entorno digital requiere que los Estados, así como todos los otros actores de la sociedad cumplan con sus responsabilidades según sus respectivas capacidades;

Considerando que una concepción común de cómo los Derechos Humanos Universales y las libertades se aplican en el entorno digital es necesaria para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

Traemos esta CARTA DE DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS EN INTERNET como ideal común por el que todos los interesados en el entorno de Internet, todo individuo y todo órgano de la sociedad actuará para promover el respeto a estos derechos y libertades y, por las medidas locales y globales, para asegurar su reconocimiento y aplicación universal.

1. El acceso a internet.

Toda persona tiene derecho a acceder a Internet. En este derecho se basan todos los demás derechos en esta Carta.

El acceso a Internet es cada vez más indispensable para el pleno disfrute de los Derechos Humanos, incluido el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de reunión pacífica y asociación, el derecho a participar en el gobierno de un país, el derecho al trabajo, el derecho al descanso y el ocio y el derecho a la educación. El derecho de acceso a Internet se deriva de su relación integral con todos estos Derechos Humanos.

El derecho de acceso a Internet se garantizará para todos y no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas por la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de los demás y sean coherentes con los demás derechos reconocidos en la presente Carta.

El derecho de acceso a Internet incluye:

- a) Calidad del servicio: La calidad del servicio al que las personas tienen derecho evolucionará en línea con el avance de las posibilidades tecnológicas.
- b) La libertad de elección del sistema y del software: El acceso incluye la libertad de elección del sistema, aplicación y uso de software. Para facilitar

esta tarea y mantener la interconectividad y la innovación, las infraestructuras de comunicación y protocolos deben ser interoperables y las normas deberían estar abiertas. Todo el mundo debería ser capaz de innovar en contenidos, aplicaciones y servicios sin tener que someterse a la autorización centralizada y los procedimientos de validación.

- c) Garantizar la inclusión digital: La inclusión digital requiere que todas las personas tengan acceso y puedan usar de forma eficiente los medios digitales, plataformas de comunicación y dispositivos para la gestión y el procesamiento de la información.

Para este fin estarán disponibles el soporte para las instalaciones individuales o comunitarias de autogestión de los servicios. Se pondrá a disposición de la ciudadanía puntos públicos de acceso a Internet, como en los telecentros, bibliotecas, centros comunitarios, clínicas y escuelas. El acceso a Internet a través de los medios de comunicación móviles también debe ser apoyado.

- d) Neutralidad e igualdad de la Red: Internet es un bien común global. Su arquitectura debe ser protegida y promovida para que sea un vehículo para el intercambio libre, abierto, equitativo y no discriminatorio de la información, la comunicación y la cultura.

No debe haber privilegios especiales u obstáculos en contra de ninguna de las partes o contenidos por razones económicas, sociales, culturales o políticas. Esto no se opone a la discriminación positiva para promover la equidad y la diversidad a través de Internet.

2. No discriminación en el acceso, uso y gestión de Internet.

Tal como se consagra en el artículo 2 de la Declaración de Derechos Humanos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión

política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Ninguna disposición de esta Carta puede ser interpretada como la prevención de una acción positiva destinada a garantizar la igualdad sustantiva para las poblaciones o grupos marginados.

En Internet, el derecho a la no discriminación en el disfrute de todos los derechos incluye:

- a) La igualdad de acceso: Ciertos grupos de la sociedad tienen, de forma sistemática, peor accesibilidad a Internet que otros. Esto puede equivaler a discriminación de facto en cuanto a su capacidad para disfrutar de los Derechos Humanos compatibles con Internet. Así, los esfuerzos para incrementar la accesibilidad deben reconocer y abordar estas desigualdades.
- b) Grupos marginados: Las necesidades específicas de todas las personas en el uso de Internet deben ser abordada como parte de su derecho a la dignidad, a participar en la vida social y cultural y el respeto de sus derechos humanos. Se debe prestar especial atención a las necesidades de los grupos marginados como los ancianos, los jóvenes, las minorías étnicas y lingüísticas, personas con discapacidad y de todas las identidades de género y sexualidad.

Los interfaces, contenido y las aplicaciones deben estar diseñados para garantizar el acceso de estos grupos.

Se promoverá y apoyará el diseño inclusivo para que las personas discapacitadas puedan beneficiarse plenamente y en igualdad con los demás.

- c) La igualdad de género: Mujeres y hombres tienen igual derecho a informarse, definir, acceder, utilizar y dar forma a Internet.

Debe haber plena participación de las mujeres en todos los ámbitos relacionados con el desarrollo de Internet para garantizar la igualdad de género.

3. Libertad y seguridad en Internet.

Tal y como se consagra en el artículo 3 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona".

Todas las medidas de seguridad deben estar en consonancia con el derecho y las normas internacionales y los derechos humanos. Las medidas adoptadas para proteger la seguridad en línea a menudo restringen desproporcionadamente los derechos humanos, en particular el derecho a la intimidad. Sólo es aceptable que una medida de seguridad restrinja los derechos humanos si se está dentro de las limitaciones legítimas definidas para ese derecho en el derecho internacional. Por lo general, esto significa que la medida debe estar incluida en la ley y ser necesaria y proporcionada para un fin legítimo.

En Internet, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad incluyen:

- a) Protección contra todas las formas de la delincuencia: Todo el mundo debe ser protegido contra toda forma de delito cometido en o mediante Internet, incluyendo el acoso, el ciber-acoso, el tráfico de personas y el uso indebido de datos o de la identidad digital.
- b) Seguridad de Internet: Toda persona tiene derecho a disfrutar de conexiones seguras y en Internet.

4. Desarrollo a través de Internet.

Todos los Derechos Humanos de la Declaración Universal requieren el desarrollo económico, social, cultural y político con el fin de realizarse plenamente, como se reconoce en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, 1986.

Internet tiene un papel vital que desempeñar para ayudar a lograr la efectividad plena de los Derechos Humanos, en particular en la erradicación de la pobreza, el hambre y las enfermedades y la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres.

El derecho al desarrollo incluye el pleno disfrute de todos los derechos relacionados con Internet.

En Internet, el derecho al desarrollo incluye:

- a) Reducción de la pobreza y el desarrollo humano: La tecnología será diseñada, desarrollada e implementada para contribuir y potenciar el desarrollo humano sostenible.
- b) Sostenibilidad del medio ambiente: Internet debe ser utilizado de manera sostenible. Esto se refiere a la eliminación de los desechos electrónicos y el uso de Internet para la protección del medio ambiente.

5. Libertad de Expresión e Información en Internet.

Tal y como se consagra en el artículo 19 de la Declaración Universal: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

No son permisibles las restricciones al derecho a la libertad de opinión. Tal y como se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, el derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente aquellas expresamente fijadas por la ley y necesarias para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o para la protección de los intereses nacionales de seguridad, el orden público, la salud o la moral pública.

En Internet, el derecho a la libertad de opinión y de expresión comprende:

- a) Derecho a la Información: Toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas a través de Internet.

Todo el mundo tiene el derecho de acceso a la información pública, que debe ser liberada de forma oportuna y accesible, con arreglo al derecho nacional e internacional.

- b) La libertad de protesta en línea: Toda persona tiene derecho a usar Internet para organizarse y participar en protestas online y offline.
- c) Libertad de bloqueo y filtrado: Las herramientas y servicios de bloqueo y filtrado deben estar disponibles para los usuarios que las quieran utilizar. El bloqueo y filtrado no debería ser obligatorio o forzado más allá de lo estrictamente necesario para garantizar el funcionamiento técnico de Internet. Este bloqueo y filtrado debe basarse en servicios y protocolos y no en el contenido. El bloqueo y filtrado obligatorio basado en el contenido siempre será ilegal.

6. Libertad de Religión y Creencias en Internet.

Tal y como se consagra en el artículo 18 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". Este derecho comprende la libertad de religión y no debe ser utilizado ilegalmente para limitar los Derechos Humanos.

Las creencias y opiniones de los demás debe ser respetadas, tanto en el entorno online como en el offline. Conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley".

7.- Libertad de reunión y asociación online.

Tal y como se consagra en el artículo 20 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación."

En Internet, el derecho a la libertad de reunión y de asociación incluye:

- a) La participación en la Asamblea y Asociación en Internet: Toda persona tiene derecho a formar, unir, reunir o visitar el sitio web o red de un conjunto, grupo o asociación por cualquier razón.

El acceso a las asambleas y asociaciones en las TIC no debe ser bloqueado o filtrado.

8. Privacidad en Internet.

Tal y como se consagra en el artículo 12 de la Declaración Universal: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

En Internet el derecho a la privacidad incluye:

- a) La legislación nacional sobre la privacidad: La legislación nacional sobre la privacidad debe estar basada en los marcos internacionales de privacidad y cumplir con el Estado de Derecho, el respeto de los Derechos Humanos Fundamentales y el apoyo de las instituciones democráticas.
- b) Políticas de privacidad y configuración: La protección de la privacidad y su configuración debe ser fácil de encontrar en todos los servicios. La gestión y configuración de la privacidad debe ser integral y estar optimizada para facilitar su uso.

- c) Normas de confidencialidad e integridad de los sistemas TIC: El derecho a la privacidad debe ser protegido por las normas de confidencialidad e integridad de los sistemas de TIC, proporcionando protección contra el acceso a los sistemas de TIC sin su consentimiento.
- d) Protección de la personalidad virtual: Toda persona tiene derecho a una personalidad virtual: La personalidad virtual de la persona humana (es decir, la identificación personal en la información) es inviolable.

Las firmas digitales, nombres de usuario, contraseñas, códigos PIN y TAN no deben ser utilizadas o modificadas por terceros sin el consentimiento del propietario.

La personalidad virtual de la persona humana debe ser respetada. Sin embargo, el derecho a una personalidad virtual no debe ser mal utilizado en detrimento de los demás.

- e) Derecho al anonimato y utilizar el cifrado: Toda persona tiene derecho a comunicarse de forma anónima en Internet.

Toda persona tiene derecho a utilizar la tecnología de encriptación para garantizar una comunicación segura, privada y anónima.

- f) La libertad ante la vigilancia: Todo el mundo tiene la libertad de comunicarse sin la vigilancia o interceptación arbitraria (incluyendo el seguimiento del comportamiento, de perfiles y del acecho cibernético), o la amenaza de vigilancia o interceptación.

Todo acuerdo relativo al acceso a los servicios en línea que incluye la aceptación de la vigilancia deberá indicar claramente la naturaleza de esta vigilancia.

- g) La libertad ante la difamación: Nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación en Internet. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Sin embargo, la protección de la

reputación no debe utilizarse como excusa para restringir la libertad de expresión legítima.

9. Protección de los Datos Digitales.

Tal y como consagra en el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos, todos tienen derecho a la intimidad. Un aspecto importante de este derecho es que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales.

En Internet, el derecho a la protección de datos personales incluye:

- a) Protección de datos personales: La colección, uso, divulgación y conservación de los datos personales debe cumplir las normas internacionales para proteger la privacidad.

Las prácticas de información justas deben estar aseguradas por la promulgación de una ley nacional para imponer obligaciones a las empresas y los gobiernos que recogen y procesan datos de carácter personal, y dar derechos a las personas cuyos datos personales se recogen.

- b) Obligaciones de los colectores de datos: Recopilación, uso, divulgación y conservación de los datos personales debe cumplir con una política de privacidad transparente.

Toda persona tiene derecho a ejercer el control sobre sus datos personales recogidos y su uso. Quien exija datos personales, deberá solicitar el consentimiento informado del individuo con respecto al contenido, efectos, ubicación de almacenamiento, la duración y los mecanismos para el acceso, recuperación y corrección de los datos.

Toda persona tiene derecho a acceder, recuperar y eliminar los datos personales recogidos sobre ellos.

- c) Normas mínimas sobre el uso de datos personales: Cuando se requiere información personal sólo será recogido el mínimo de datos necesario y por el período mínimo de tiempo.

Los datos deben ser borrados cuando ya no son necesarios para los fines para los que se recopilaban.

Los recolectores de datos tienen la obligación de solicitar el consentimiento activo y notificar a las personas si su información ha sido transmitida a terceros, perdida, robada o mal utilizada.

Se tomarán las medidas de seguridad adecuadas para la protección de datos personales almacenados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada o la pérdida accidental, así como contra el acceso no autorizado, alteración o difusión de estos datos.

- d) Monitorización de la protección de datos: La protección de datos debe ser vigilada por las autoridades independientes de protección de datos, que funcionarán de forma transparente y sin ventajas comerciales o influencia política.

10. Educación en Internet y sobre Internet

El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra que "toda persona tiene derecho a la educación".

En Internet el derecho a la educación incluye:

- a) Educación a través de Internet: Los entornos de aprendizaje virtuales y otros tipos de plataformas de enseñanza y formación multimedia deberán tener en cuenta las variaciones locales y regionales en materia de pedagogía y las tradiciones del conocimiento.

Las publicaciones, las investigaciones, los libros de texto, el material didáctico y otros tipos de materiales de aprendizaje serán publicados en recursos educativos abiertos otorgando el derecho a utilizarlos libremente, copiarlos, reutilizarlos, adaptarlos, traducirlos y distribuirlos.

No serán utilizadas las obligaciones contractuales que impiden la publicación de trabajos científicos u otros en Internet.

Se deben promover oportunidades de formación gratis o de bajo coste, metodologías y materiales relacionados sobre el uso de Internet para el desarrollo social.

- b) Educación sobre Internet y los Derechos Humanos: Todas las personas deben recibir educación sobre Internet.

La educación en Internet incluirá la sensibilización y el respeto a los Derechos Humanos (online y offline). La alfabetización digital será un componente clave de la educación. Se formará en los conocimientos y habilidades que las personas pueden usar y adaptar en Internet para satisfacer sus necesidades.

11. El acceso a los conocimientos y a la cultura en internet.

Tal como se consagra en el artículo 27 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de su comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y sus beneficios".

También está consagrado en el artículo 27 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas" de la que él o ella es autor.

Estos derechos, potencialmente en conflicto, deben ser equilibrados en el entorno de Internet. Los regímenes de derechos de autor no deben restringir de manera desproporcionada la capacidad de Internet para facilitar el acceso público al conocimiento y la cultura.

En Internet, el derecho a participar libremente en la cultura incluye:

- a) Derecho a participar en la vida cultural de la comunidad: Toda persona tiene derecho a utilizar Internet para acceder al conocimiento, información e investigación. Todo el mundo tiene la libertad de acceder y compartir información de valor público sin ser objeto de acoso o limitaciones.

Toda persona tiene derecho a hacer uso de los conocimientos y los instrumentos del pasado para mejorar el conocimiento personal y colectivo para el futuro.

- b) Diversidad de lenguas y culturas: Debe protegerse el valor de los servicios públicos en Internet, incluyendo el acceso a información de calidad y diversa, así como los diferentes contenidos culturales.

El Internet están representadas una gran diversidad de culturas y lenguas en términos de apariencia y funcionalidad.

La diversidad cultural y lingüística a través de Internet debe realizarse en todas las formas (por ejemplo, texto, imágenes y sonido).

Se promoverá la evolución tecnológica y la innovación para promover la diversidad en Internet.

- c) Derecho a usar la propia lengua: Todos los individuos y las comunidades tienen el derecho a usar su propio lenguaje para crear, difundir y compartir información y conocimientos a través de Internet.
- d) Acceso al conocimiento libre de restricciones mediante licencias (o licencia) y copyright: Los creadores deben ser remunerados y reconocidos por su trabajo de manera que no restrinjan el acceso a la innovación o el conocimiento del público, educativo y de los recursos.

La concesión de licencias y derechos de autor de los contenidos debe permitir crear, compartir, utilizar y construir el conocimiento. Deberán utilizarse modelos de concesión con licencias permisivas, como Creative Commons.

Las excepciones aceptadas internacionalmente al "uso justo" y las limitaciones de los derechos de autor debe ser utilizadas, incluyendo la realización de copias para uso personal y en el aula, la conversión del formato, las librerías de préstamos, la revisión, la crítica, la sátira, la investigación y toma de muestras. Las técnicas que prohíben las excepciones del 'uso justo' deben prohibirse.

- e) Conocimiento libre y el dominio público: La investigación y el trabajo intelectual y cultural financiados con fondos públicos debe ser libremente puesto a disposición del público en general, siempre que sea posible.
- f) Software libre o de código abierto: Los estándares y formatos abiertos deben estar disponibles.

El Software libre o de código abierto (FOSS) debe ser utilizado, promovido y aplicado en los servicios y en las instituciones públicas y educativas

Cuando no existe una solución gratuita o de estándares abiertos, se debe promover el desarrollo de este software.

12.- Niños e Internet.

Los niños tienen todos los derechos de la presente Carta. Por otra parte, tal y como se consagra en el artículo 25 de la Declaración Universal: la infancia "tiene derecho a cuidados y asistencia especiales". Tal como se consagra en el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los jóvenes tienen derecho al respeto de su "etapa de desarrollo".

En términos de Internet, esto significa que los niños deben tener la libertad de usar Internet, a la vez que deben estar protegidos de los peligros asociados con Internet. El equilibrio entre estas prioridades dependerá de las capacidades de los jóvenes.

En Internet, el derecho a cuidados y asistencia especiales y el respeto al desarrollo de las capacidades de los niños incluyen:

- a) Derecho a beneficiarse de Internet: Los niños deben ser capaces de beneficiarse de Internet de acuerdo a su edad. Los niños deben tener la oportunidad de utilizar Internet para ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales. Estos incluyen los derechos a la salud, educación, privacidad, acceso a la información, la libertad de expresión y la libertad de asociación.
- b) Protección contra la explotación y las imágenes de abuso infantil: Los niños tienen derecho a crecer y desarrollarse en un ambiente seguro, libre de toda explotación sexual o de otro tipo. Así pues, deberán adoptarse medidas para impedir el uso de Internet para violar los derechos de los niños, incluida la trata y las imágenes de abuso infantil. Sin embargo, tales medidas deben tener una finalidad específica y proporcionada. Se debe considerar el efecto de las medidas adoptadas en el libre flujo de información.
- c) Derecho a ser escuchado: Los niños, que son capaces de formar sus propios puntos de vista, tienen el derecho a expresarse en Internet sobre todas las cuestiones políticas que les afecten y sus opiniones se tendrán debidamente en cuenta de acuerdo a su edad y madurez.
- d) El interés superior del niño: Tal como se consagra en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

13. Internet y el trabajo.

El artículo 23 de la Declaración Universal consagra que "todo individuo tiene derecho a trabajar". En Internet, el derecho al trabajo incluye:

- a) El respeto de los derechos de los trabajadores: Toda persona tiene derecho a utilizar Internet para formar sindicatos, incluido el derecho a promover sus propios intereses y reunirse en los órganos de representación libremente elegidos.
- b) Internet en el lugar de trabajo: Los trabajadores y los empleados tendrán acceso a Internet en su lugar de trabajo, cuando sea posible. Todas las restricciones al uso de Internet en el lugar de trabajo deberán manifestarse explícitamente en las políticas de personal o de organización.

Los términos y condiciones para la vigilancia del uso de Internet de los empleados deberán indicarse claramente en las políticas de lugar de trabajo y cumplir con el derecho a la protección de datos.

14. Participación on-line en los asuntos públicos.

Tal y como se consagra en el artículo 21 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos".

En Internet el derecho a participar en el gobierno de su país incluye:

- a) Derecho a la igualdad de acceso a los servicios electrónicos: El artículo 21 de la Declaración Universal afirma también que "toda persona tiene el derecho a la igualdad de acceso a la función pública en su país". Toda persona tiene derecho a la igualdad de acceso a los servicios electrónicos en su país.
- b) Derecho a participar en el gobierno electrónico: Cuando el gobierno electrónico está disponible, todos deben tener el derecho a participar.

15. Protección del Consumidor en Internet.

Todo el mundo debe respetar, proteger y cumplir los principios de protección de los consumidores en Internet.

El Comercio electrónico debe estar regulado para asegurar que los consumidores reciben el mismo nivel de protección que disfrutaban en las transacciones no electrónicas.

16. Salud y Servicios Sociales en Internet.

Tal y como se consagra en el artículo 25 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

En Internet el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud incluye:

- a) El acceso a los contenidos en línea relacionados con la salud: Toda persona tiene derecho al acceso a los servicios sociales y relacionados con la salud a través de Internet.

17. Soluciones jurídica y Judicial de las actuaciones relacionados con Internet.

- a) Derecho a interponer recursos legales: Como consagra el artículo 8 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".
- b) Derecho a un juicio justo: Tal y como se consagra en el artículo 10 de la Declaración Universal: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y

obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Los juicios penales deben seguir las normas de un juicio justo según lo definido por la Declaración Universal (artículos 9-11) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (artículos 9 y 14 - 16), así como otros en documentos pertinentes.

Cada vez es más común la violación en el entorno de Internet del derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo, por ejemplo, cuando una empresa intermediaria de Internet hace un juicio sobre si un contenido es ilegal e insta a eliminarlo sin una orden judicial. Por tanto, es necesario reiterar que los derechos procesales deben ser respetados, protegidos y cumplidos en Internet tanto como en el entorno offline.

18. Apropiación de un Orden social e Internacional en Internet.

El artículo 28 de la Declaración Universal consagra: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".

En Internet el derecho a un orden social e internacional apropiado incluye:

- a) **Gobernanza de Internet para los Derechos Humanos:** Se debe regular Internet y el sistema de comunicaciones de forma que se garantice el mantenimiento y la extensión de los derechos humanos en la medida de lo posible.

La gobernanza en Internet debe ser conducida por los principios de apertura, inclusión y rendición de cuentas y ejercerse de forma transparente y multilateral.

- b) **El multilingüismo y la pluralidad a través de Internet:** El Internet como orden social e internacional se consagran los principios de multilingüismo, el pluralismo y las formas heterogéneas de la vida cultural en su forma y sustancia.

- c) La participación efectiva en la gobernanza de Internet: Toda persona tiene derecho a participar en la gobernanza de Internet.

Los intereses de todos los afectados por una política o decisión estarán representados en los procesos de gobernanza, que permitirán a todos participar en su desarrollo.

Debe garantizarse la participación plena y efectiva de todos, en particular de los grupos desfavorecidos, en la toma mundial, regional y nacional.

19. Deberes y Responsabilidades en Internet.

Tal y como se consagra en el artículo 29 de la Declaración Universal: "1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad".

En Internet los derechos de toda persona a la comunidad incluyen:

- a) El respeto de los derechos de los demás: Todo el mundo tiene el deber y la responsabilidad de respetar los derechos de todos los individuos en el entorno de Internet.
- b) Responsabilidad de los que ejercen el poder: Los que tienen esta responsabilidad deben ejercer su poder de manera responsable, abstenerse de violar los Derechos Humanos y respetarlos, protegerlos y cumplirlos en la mayor medida de lo posible.

20. Cláusulas Generales.

- a) La interdependencia de todos los derechos de esta Carta: Todos los derechos contenidos en esta Carta son interdependientes y se refuerzan mutuamente.

- b) La naturaleza no exhaustiva de la Carta: El hecho de que ciertos derechos y principios no hayan sido incluidos en esta Carta o que se hallan desarrollado en detalle no se opone a la existencia de tales derechos y principios.
- c) Interpretación de los Derechos y Libertades de la Carta: Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Anexo 3

Documento WSIS-05/TUNIS/DOC/7-S

Compromiso de Túnez celebrado en la segunda fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.

1. Nosotros, representantes de los pueblos del mundo, reunidos en Túnez del 16 al 18 de noviembre de 2005 con motivo de la segunda fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), reiteramos nuestro apoyo categórico a la Declaración de Principios de Ginebra y al Plan de Acción adoptados en la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información celebrada en Ginebra en diciembre de 2003.
2. Reafirmamos nuestra voluntad y nuestro compromiso de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, abierta a todos y orientada al desarrollo, con arreglo a los objetivos y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional y el multilateralismo, y respetando plenamente y apoyando la Declaración Universal de los Derechos humanos, a fin de que todos los pueblos del mundo puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento para alcanzar su pleno potencial y lograr las metas y los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio.
3. Reafirmamos la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, enunciados en la Declaración de Viena. También reafirmamos que la democracia, el desarrollo sostenible y el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como la buena gobernanza a todos los niveles, son interdependientes y se refuerzan entre sí. Resolvemos además fortalecer el respeto al Estado de derecho en los asuntos internacionales y nacionales.
4. Reafirmamos los párrafos 4, 5 y 55 de la Declaración de Principios de Ginebra. Reconocemos que la libertad de expresión y la libre circulación de la información, las ideas y los conocimientos son esenciales para la Sociedad de la Información y benéficos para el desarrollo.

5. La Cumbre de Túnez constituye para nosotros una oportunidad excepcional de crear mayor conciencia acerca de las ventajas que las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) pueden aportar a la humanidad y de la manera en que pueden transformar las actividades y la vida de las personas, así como su interacción, despertando así una mayor confianza en el futuro.
6. Esta Cumbre constituye una etapa importante en los esfuerzos desplegados en todo el mundo para erradicar la pobreza y alcanzar las metas y objetivos de desarrollo acordados internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Mediante las decisiones adoptadas en Ginebra, hemos establecido un vínculo coherente a largo plazo entre el proceso de la CMSI y otras importantes conferencias y cumbres relevantes de las Naciones Unidas. Invitamos a los gobiernos, al sector privado, a la sociedad civil y a las organizaciones internacionales a aunarse para implementar los compromisos enunciados en la Declaración de Principios y Plan de Acción de Ginebra. En este contexto, adquieren especial relevancia los resultados de la Cumbre Mundial de 2005 celebrada recientemente sobre el examen de la implementación de la Declaración del Milenio.
7. Reafirmamos los compromisos contraídos en Ginebra, que reforzamos en Túnez haciendo hincapié en los mecanismos financieros destinados a colmar la brecha digital, en la gobernanza de Internet y cuestiones afines, así como en el seguimiento y la implementación de las decisiones de Ginebra y Túnez, indicadas en la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información.
8. Aunque reafirmamos las importantes funciones y responsabilidades de todas las partes interesadas, según se indica en el párrafo 3 del Plan de Acción de Ginebra, reconocemos el papel y la responsabilidad fundamental de los gobiernos en el proceso de la CMSI.
9. Reafirmamos la decisión de proseguir nuestra búsqueda para garantizar que todos se beneficien de las oportunidades que puedan brindar las TIC, recordando que los gobiernos y también el sector privado, la sociedad civil, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales deben colaborar para acrecentar el acceso a la infraestructura y las tecnologías de la información y la

comunicación, así como a la información y al conocimiento, crear capacidades, incrementar la confianza y la seguridad en cuanto a la utilización de las TIC, crear un entorno habilitador a todos los niveles, desarrollar y ampliar las aplicaciones TIC, promover y respetar la diversidad cultural, reconocer el cometido de los medios de comunicación, abordar las dimensiones éticas de la Sociedad de la Información y alentar la cooperación internacional y regional. Confirmamos que éstos son los principios claves de la construcción de una Sociedad de la Información integradora, cuya elaboración ha sido enunciada en la Declaración de Principios de Ginebra.

10. Reconocemos que el acceso a la información y el intercambio y la creación de conocimientos contribuyen de manera significativa al fortalecimiento del desarrollo económico, social y cultural, lo que ayuda a todos los países a alcanzar las metas y los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente, especialmente los de la Declaración del Milenio. Este proceso se puede mejorar eliminando las barreras que impiden el acceso universal, ubicuo, equitativo y asequible a la información. Subrayamos la importancia de eliminar estas barreras con el fin de colmar la brecha digital, especialmente las que impiden alcanzar el pleno desarrollo económico, social y cultural de los países y el bienestar de su gente, en particular, en los países en desarrollo.
11. Por otra parte, las TIC están haciendo posible que una población sumamente más numerosa que en cualquier otro momento del pasado participe en la ampliación y el intercambio de las bases del conocimiento humano, y contribuyen a su crecimiento en todos los ámbitos de la actividad humana, así como a su aplicación a la educación, la salud y la ciencia. Las TIC poseen enormes posibilidades para acrecentar el acceso a una educación de calidad, favorecer la alfabetización y la educación primaria universal, así como para facilitar el proceso mismo de aprendizaje, que sentará de esa forma las bases para la creación de una Sociedad de la Información totalmente integradora y orientada al desarrollo y de una economía del conocimiento que respete la diversidad cultural y lingüística.

12. Insistimos en que la adopción de las TIC por las empresas desempeña un papel fundamental en el crecimiento económico. El mayor crecimiento y productividad que generan inversiones bien realizadas en las TIC puede conducir a un aumento del comercio y a empleos más numerosos y mejores. Por este motivo, las políticas de desarrollo empresarial y las relativas al mercado del trabajo desempeñan un papel fundamental en la adopción de las TIC. Invitamos a los gobiernos y al sector privado a mejorar la capacidad de las pequeñas, medianas y microempresas (PMYME), ya que ofrecen el mayor número de puestos de trabajo en la mayoría de las economías. En colaboración con todas las partes interesadas, crearemos un marco político, jurídico y reglamentario que propicie la actividad empresarial, en particular para las pequeñas, medianas y microempresas.
13. Reconocemos también que la revolución de las TIC puede tener enormes consecuencias positivas como instrumento del desarrollo sostenible. Además, un entorno habilitador apropiado, que exista a escala nacional e internacional, podría impedir el aumento de las divisiones sociales y económicas y de las disparidades entre los países, las regiones y los individuos ricos, y los países, regiones e individuos pobres – incluidas las existentes entre hombres y mujeres.
14. Reconocemos asimismo que, además de crear la infraestructura TIC, se ha de insistir de manera adecuada en el desarrollo de las capacidades humanas y la creación de aplicaciones TIC y contenidos digitales en idioma local, cuando proceda, a fin de garantizar un planteamiento amplio de la creación de una Sociedad de la Información mundial.
15. Reconociendo los principios de acceso universal y sin discriminación a las TIC para todas las naciones, la necesidad de tener en cuenta el nivel de desarrollo social y económico de cada país, y respetando la orientación hacia el desarrollo de la Sociedad de la Información, subrayamos que las TIC son un instrumento eficaz para promover la paz, la seguridad y la estabilidad, así como para propiciar la democracia, la cohesión social, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos regional, nacional e internacional. Se pueden utilizar las TIC para promover el crecimiento económico y el desarrollo de las empresas.

El desarrollo de infraestructuras, la creación de capacidades humanas, la seguridad de la información y la seguridad de la red son decisivos para alcanzar esos objetivos. Además, reconocemos la necesidad de afrontar eficazmente las dificultades y amenazas que representa la utilización de las TIC para fines que no corresponden a los objetivos de mantener la estabilidad y seguridad internacionales y podrían afectar negativamente a la integridad de la infraestructura dentro de los Estados, en detrimento de su seguridad. Es necesario evitar que se abuse de las tecnologías y de los recursos de la información para fines delictivos y terroristas, respetando siempre los derechos humanos.

16. Nos comprometemos asimismo a evaluar y a seguir de cerca los progresos hacia el cierre de la brecha digital, teniendo en cuenta los diferentes niveles de desarrollo, con miras a lograr las metas y objetivos de desarrollo internacionalmente acordados, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y a evaluar la eficacia de la inversión y los esfuerzos de cooperación internacional encaminados a la construcción de la Sociedad de la Información.
17. Instamos a los gobiernos a que, utilizando el potencial de las TIC, creen sistemas públicos de información sobre leyes y reglamentos, considerando un desarrollo mayor de los puntos de acceso públicos y apoyando una amplia disponibilidad de esta información.
18. Nos esforzaremos sin tregua, por tanto, en promover el acceso universal, ubicuo, equitativo y asequible a las TIC, incluidos el diseño universal y las tecnologías auxiliares para todos, con atención especial a los discapacitados, en todas partes, con objeto de garantizar una distribución más uniforme de sus beneficios entre las sociedades y dentro de cada una de ellas, y de reducir la brecha digital a fin de crear oportunidades digitales para todos y beneficiarse del potencial que brindan las TIC para el desarrollo.
19. La comunidad internacional debe tomar las medidas necesarias para garantizar que todos los países del mundo dispongan de un acceso equitativo y asequible a las TIC, para que sus beneficios en los campos del desarrollo socioeconómico y del cierre de la brecha digital sean verdaderamente integradores.

20. Para ello, prestaremos una atención especial a las necesidades particulares de los grupos marginados y vulnerables de la sociedad, entre ellos los emigrantes e inmigrantes, los desplazados internos, los refugiados, los desempleados, las personas desfavorecidas, las minorías, los pueblos nómadas, las personas mayores y los discapacitados.
21. Para ello, prestaremos especial atención a las necesidades particulares de los habitantes de los países en desarrollo, de los países con economías en transición, de los países menos desarrollados, de los pequeños Estados insulares en desarrollo, de los países en desarrollo sin litoral, de los países pobres muy endeudados, de los países y territorios ocupados, y de los países que se están recuperando de conflictos o de catástrofes naturales.
22. En la evolución de la Sociedad de la Información, se debe prestar una atención especial a la situación particular de los pueblos indígenas, así como a la preservación de su patrimonio y de su legado cultural.
23. Reconocemos la existencia en la sociedad de una brecha entre los géneros que forma parte de la brecha digital, y reafirmamos nuestro compromiso con la promoción de la mujer y con una perspectiva de igualdad de género, a fin de que podamos superar esta brecha. Reconocemos además que la plena participación de las mujeres en la Sociedad de la Información es necesaria para garantizar la integración y el respeto de los derechos humanos dentro de la misma. Animamos a todas las partes interesadas a respaldar la participación de la mujer en los procesos de adopción de decisiones y a contribuir a la conformación de todas las esferas de la Sociedad de la Información a nivel internacional, regional y nacional.
24. Reconocemos el papel de las TIC en la protección y en la mejora del progreso de los niños. Reforzaremos las medidas de protección de los niños contra cualquier tipo de abuso y las de defensa de sus derechos en el contexto de las TIC. En ese contexto, insistimos en que el interés de los niños es el factor primordial.
25. Reafirmamos nuestro compromiso con la capacitación de los jóvenes como contribuyentes clave para la construcción de una sociedad de información

- integradora. Fomentaremos activamente la contratación de jóvenes para programas de desarrollo innovadores basados en las TIC y ampliaremos las oportunidades de participación de la juventud en procesos de ciberestrategia.
26. Reconocemos la importancia de las aplicaciones y contenidos creativos para colmar la brecha digital y para contribuir a alcanzar las metas y los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio.
 27. Reconocemos que el acceso equitativo y sostenible a la información requiere la implementación de estrategias para la conservación a largo plazo de la información digital que se está creando.
 28. Reafirmamos nuestro deseo de construir redes TIC y desarrollar aplicaciones, en asociación con el sector privado, basadas en normas abiertas o compatibles que sean asequibles y accesibles para todos, disponibles en cualquier lugar, en cualquier momento, para cualquier persona y sobre cualquier dispositivo, conducentes a una red ubicua.
 29. Nuestra convicción es que los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil, las comunidades científica y académica, así como los usuarios puedan utilizar diversas tecnologías y modelos de concesión de licencias, incluidos los sistemas protegidos y los de código abierto y libre, de acuerdo con sus intereses y con la necesidad de disponer de servicios fiables y aplicar programas eficientes para los ciudadanos. Considerando la importancia del software protegido en los mercados de los países, reiteramos la necesidad de fomentar y promover el desarrollo colaborativo, las plataformas interoperativas y el software de código abierto y libre de manera que refleje las posibilidades de los diferentes modelos de software principalmente para programas educativos, científicos y de inclusión digital.
 30. Reconociendo que la mitigación de los desastres puede contribuir significativamente a estimular el desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza, reafirmamos nuestro compromiso para aprovechar las capacidades y el potencial de las TIC por medio de la promoción y el fortalecimiento de la cooperación a nivel nacional, regional e internacional.

31. Nos comprometemos a trabajar juntos con miras a la implementación de la Agenda de Solidaridad Digital, según se estipula en el párrafo 27 del Plan de Acción de Ginebra. La plena y rápida implementación de dicha Agenda, observando la buena gobernanza a todos los niveles, requiere en particular, una solución oportuna, eficaz, amplia y duradera a los problemas relacionados con las deudas de los países en desarrollo, cuando así convenga, así como un sistema de comercio multilateral universal, reglado, abierto, no discriminatorio y equitativo, que también pueda estimular el desarrollo en todo el mundo, beneficiando a los países en todas las etapas de desarrollo, además de buscar y aplicar eficazmente soluciones y mecanismos concretos de carácter internacional, con el fin de aumentar la cooperación internacional y la ayuda para colmar la brecha digital.
32. Nos comprometemos además a promover la inclusión de todos los pueblos en la Sociedad de la Información mediante el desarrollo y la utilización de los idiomas indígenas y locales en las TIC. Seguiremos esforzándonos en proteger y promover la diversidad cultural, así como las identidades culturales, dentro de la Sociedad de la Información.
33. Reconocemos que, aunque la cooperación técnica puede ser de utilidad, la creación de capacidades a todos los niveles es necesaria para velar por la disponibilidad de la experiencia de los conocimientos institucionales e individuales requeridos.
34. Reconocemos la necesidad de recursos, tanto humanos como financieros, y nos esforzaremos por movilizarlos, de acuerdo con el Capítulo Dos de la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información, para poder incrementar la utilización de las TIC para el desarrollo y llevar a cabo los planes a corto, medio y largo plazo destinados a crear la Sociedad de la Información, en seguimiento e implementación de los resultados de la CMSI.
35. Reconocemos el papel protagonista de la política pública en el establecimiento del marco en el cual se pueden movilizar los recursos.
36. Valoramos las posibilidades que ofrecen las TIC para fomentar la paz y prevenir conflictos que, entre otras cosas, afectan negativamente al logro de los objetivos

de desarrollo. Las TIC pueden utilizarse para identificar situaciones de conflicto mediante sistemas de alerta temprana con objeto de prevenirlos, fomentar su resolución pacífica, prestar apoyo a las actividades humanitarias, entre ellas la protección de los civiles en los conflictos armados, facilitar las misiones de mantenimiento de la paz y colaborar en la consolidación de la paz después de los conflictos y la reconstrucción.³⁷ Estamos persuadidos de que nuestros objetivos pueden lograrse mediante la participación, la cooperación y la asociación de los gobiernos y otras partes interesadas, es decir, el sector privado, la sociedad civil y las organizaciones internacionales, y que la cooperación y la solidaridad internacional a todos los niveles son indispensables para que los frutos de la Sociedad de la Información beneficien a todos.

38. No debemos poner fin a nuestros esfuerzos una vez concluida la Cumbre. El nacimiento de la sociedad mundial de la información a la que todos contribuimos ofrece oportunidades cada vez mayores para todas las personas y para una comunidad mundial integradora, inimaginables apenas unos años atrás. Debemos aprovecharlas hoy y apoyar su desarrollo y progreso futuros.
39. Reafirmamos nuestra decidida resolución de desarrollar y aplicar una respuesta eficaz y sostenible a los retos y oportunidades para construir una Sociedad de la Información verdaderamente mundial en beneficio de todos nuestros pueblos.
40. Estamos convencidos de que se aplicarán completa y oportunamente las decisiones adoptadas en Ginebra y en Túnez como se indica en la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información.

Fuentes de consulta.

Bibliografía.

Aguilar R., Miguel A. y Flores V., Diana L. (coordinadores), *El derecho a la educación en México. Informe 2009*, Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, México, 2010.

Aldunate Lizana, Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, Chile, 2008.

Alexy, Robert, Principios formales, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* Número 37 2014, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, España, 2014.

Álvarez, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, 2da. edición, UNAM, México, 2012.

_____, *Derechos de los usuarios de telecomunicaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.

_____, *Telecomunicaciones, ¿reforma democrática?*, en De la Mora, Luz María y Gallardo, Adrián (coordinadores), *Reforma de Telecomunicaciones y Competencia Económica. México más productivo y más competitivo – Colección de Análisis y Debate de las Reformas del Pacto por México*, Fundación Colosio A.C., México, 2014.

_____. *Internet y derechos fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 2011.

Arango Velázquez, Oscar Ignacio y Balbín Álvarez, Jesús William (compiladores), *Globalización de los Derechos... Repensando la condición humana. Debates en Derechos Humanos*, Instituto Popular de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular, Colombia, 2003.

Arrastia Lana, Mary Puy, *Tecnologías de la información para personas con discapacidad intelectual*, Universidad Pública de Navarra, España, 2009.

Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013.

Azaola Calderón, Luis. *Delitos informáticos y Derecho penal*, UBIJUS, México, 2010.

- Becerra, Martín y Mastrani, Guillermo, *La sociedad de la información en la argentina: Una mirada desde la economía política*, en Covi Druetta, Delia María (coord.), *Sociedad de la información y el conocimiento. Entre lo falaz y lo posible*, La Crujía Ediciones, Argentina, 1994.
- Bentham, Jeremy, *An introduction to the principles of morals and legislation*, Batoche Books, Canadá, 2000.
- Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, España, 1991.
- _____, *Liberalismo e democracia*, traducción de Marco Aurelio Nogueira, 6ta. Edición, Editora Brasiliense, Brasil, 2000.
- Bodle, Robert; Franklin, Marianne y Hawlin Dixie (compiladores y editores), *The charter of human rights and principles for the internet*, Internet Rights and Principles Coalition Dynamic Coalition and United Nations Internet Governance Forum, 2015.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- Campoli, Andrés Gabriel, *Delitos informáticos en la legislación mexicana*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007.
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1996.
- Carpizo, Jorge y Fix-Zamudio, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, en Tamayo y Salmorán, Rolando (coord.), *La interpretación constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1975.
- Chávez Castillo, Raúl, *Nueva Ley de Amparo comentada*, octava edición, Editorial Porrúa, México, México, 2015.
- Córdoba Gómez, Luis Antonio, *Liberalismo y democracia en la perspectiva de Norberto Bobbio*, en *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, Universidad Autónoma del Estado de México – Facultad de Ciencias Políticas y Administración, México, No. 48, septiembre – diciembre, 2008.

- Cruz Soto, Luis Antonio, *Neoliberalismo y globalización económica. Algunos elementos de análisis para precisar los conceptos*, en *Revista Contaduría y Administración*, UNAM, No. 105, abril-junio, 2002.
- Fernández Gutiérrez, Floirán, *Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en salud*, en *Revista Cubana de Educación Médica Superior* 2002;16(2), Cuba, 2002.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, España, 1995.
- _____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. Edición, Editorial Trotta, España, 2004.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero Ochoa, José Luis y Sterner, José Luis, *Derechos humanos en la constitución. Comentarios de jurisprudencia nacional e internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2013.
- Hamelink, Cees Jan, *La ética del ciberespacio*, traducción de Maia Fernandez Miret, Siglo XXI Editores, México, 2015.
- Hegel, George Wilhelm, *Fenomenología del espíritu*, Editorial Gredos, España, 2014.
- Hernández Emiliano, Cesar, *El derecho débil. Efectividad de la regulación mexicana de las telecomunicaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015.
- Kelsen, Hans, *Teoría de las normas jurídicas*, Editorial Trillas, México, 1994.
- _____, *Teoría pura del derecho*, traducción de Roberto Vernengo, 15a. edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
- Koenigsberger, Gloria. *Los inicios de internet en México*, UNAM, México, 2014.
- Lira Arteaga, Oscar Manuel, *Cibercriminalidad. Fundamentos de investigación en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010.
- Márquez Romero, Raúl (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano D - H*, Porrúa, México, 2011.
- _____, *Diccionario Jurídico Mexicano I - O*, Porrúa, México, 2011.

-
- _____, *Diccionario Jurídico Mexicano P - Z*, Porrúa, México, 2011.
- Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, Coedición entre Suprema Corte de Justicia de la Nación con la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013.
- Narváez Hernández, José Ramón, *Argumentar de otro modo los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015.
- Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- Nava Tovar, Alejandro, *La institucionalización de la razón: La filosofía del derecho de Robert Alexy*, Editorial Antrophos, México, 2015.
- Organización Mundial de la Salud, *Documentos básicos*, 48ª edición, Organización Mundial de la Salud, Italia, 2014.
- Ornelas Delgado, Jaime, *El neoliberalismo realmente existente*, Benemérita Universidad de Puebla, México, 2001.
- Pérez Salazar, Gabriel. *Internet como medio de comunicación. Teoría y análisis de actos comunicativos en los entornos virtuales*, Editorial Plaza y Valdés, México, 2012.
- Pisanty, Baruch Alberto, *Gobernanza de internet y los principios multistakeholder de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información*, en *Revista Mexicana de Política Exterior*, Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores, número 79-80, 2006-2007, México, 2007.
- Razavi, Behzad, *Fundamentals of microelectronics*, Segunda Edición, Wiley, Estados Unidos, 2013.
- Ruíz Torres, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, Oxford, México, 2007.
- Sierra, Francisco, *Sociedad de la Información y movimientos sociales. Alternativas al modelo de desarrollo social dominante*, en Marí Sáez, Víctor Manuel (coord.), *La red es de todos*, Editorial Popular, España, 2004.

- Smith, Adam, *Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones. Tomo I*, traducción al castellano de Josef Alonso Ortiz, Universidad de Valladolid, España, 1794.
- Solís García, Bertha, *Evolución de los derechos humanos*, en Moreno Bonnet, Margarita y Álvarez de Laral, Rosa María, *El Estado laico y los derechos humanos en 1810-2010*, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012.
- Terner Barrios, Francisco, *Bienes*, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2014.
- UNESCO, *A human rights approach to education*, United Nations Children's Fund, Estados Unidos, 2007.
- Witker Velázquez, Jorge Alberto, *Introducción al derecho económico*, cuarta edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999.
- Woonteiler, Donna (coord.), *The Harvard conference on the Internet and society*, Harvard University Press, Estados Unidos, 1977.
- Zamora Grant, José, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, segunda edición. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2010.

Artículos, documentos y expedientes en internet consultados.

A human right, *Vint Cerf: Internet is a human right*, dirección en internet:
<http://ahumanright.org/press/releases/2012/01-1212%20A%20Human%20Right%20Release.pdf>.

Acuerdo que constituye el Pacto por México, dirección en internet:
<http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf>.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC, dirección en internet:
https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm4_s.htm#Footnote14.

Callamard, Agnes, *El sexismo a flor de palabras*, número 17, Le monde diplomatique, en línea, dirección en internet: <http://www.nodo50.org/ameco/Vocabsexism.htm>.

Carrión, Francisco, El héroe digital que prendió la llama de la revolución egipcia, en El Mundo, dirección en internet <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/02/08/internacional/1297130739.html>.

Chouza, Paula, *La ley de telecomunicaciones orilla a la ilegalidad a las radios indígenas*, en Diario El País, publicado el 6 de agosto de 2014, dirección en internet: http://economia.elpais.com/economia/2014/08/06/actualidad/1407288985_806923.html.

Conseil De L'Europe. Human Rights Europe, *Estonia: Prisoner's internet acces ban breacher human rights law*, dirección en internet: <http://www.humanrightseurope.org/2016/01/estonia-prisoners-internet-access-ban-breached-human-rights-law/>.

De la Madrid me ordenó no informar que Cárdenas iba ganando, asegura Bartlett, dirección en internet: <http://www.jornada.unam.mx/2008/07/03/index.php?section=politica&article=013n1pol>.

El halconazo, dirección en Internet: <http://www.proceso.com.mx/187886/el-halconazo>.

Slashdot.Org, *Barry Shein founded the first dialup ISP*, dirección en internet https://tech.slashdot.org/story/14/08/04/207200/barry-shein-founded-the-first-dialup-isp-video?utm_source=rss1.0mainlinkanon&utm_medium=feed.

International Telecommunication Union, *¿Qué es la Sociedad de la Información?*, dirección en internet, https://www.itu.int/wsis/basic/faqs_answer.asp?lang=es&faq_id=102.

International Telecommunication Union, *Información básica. Acerca de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información*, dirección en internet: <http://www.itu.int/net/wsis/basic/about-es.html>.

International Telecommunication Union, *Overview of ITU's History*, dirección en internet: http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/0B/S020B0000094E27PDFE.PDF.

Kravets, David, *Dec. 7 1999: RIAA Sues Napster*, en *Wired*, dirección en internet <https://www.wired.com/2009/12/1207riaa-sues-napster/>.

Larrosa, MC Juan, *El caso antimonopolio contra Microsoft*, dirección en internet: <http://econsoft.blogspot.mx/2011/10/el-caso-antimonopolio-contra-microsoft.html>.

La-Rue, Frank, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, 2011, dirección en internet: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/04/PDF/G1113204.pdf?OpenElement>.

López Zamarripa, Norka, *El escenario humano en la sociedad tecnológica. Hacia una cuarta generación de derechos humanos*, Revista Amicus Curiae, número 2, UNAM, México, 2011, dirección en internet <http://www.journals.unam.mx/index.php/amicus/article/view/24412/23612>.

Los medios del 3 de octubre del 68 registraron "zafarrancho" con "terroristas", dirección en Internet: <http://aristeguinoicias.com/0110/mexico/los-medios-del-3-de-octubre-registraron-zafarrancho-con-terroristas/>.

Luz Álvarez, Clara, *¿El antiguo régimen en telecom?*, dirección en Internet: <http://telecomysociedad.blogspot.mx/2013/03/el-antiguo-regimen-en-telecom.html>.

Miller, J. Michael, 30 years of Interop: The Importance of Making It All Work Together, en PC Magazine, dirección en internet: <http://forwardthinking.pcmag.com/internet/344090-30-years-of-interop-the-importance-of-making-it-all-work-together>.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia*, Ius et Praxis, 2003, dirección en internet: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100020&script=sci_arttext.

Opinión consultiva OC-9/1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 6 de octubre de 1987*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, dirección en internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf.

Pacto por México, Listado de Acuerdos, dirección en internet: <http://pactopormexico.org/acuerdos/>.

Plan Nacional de Desarrollo 2007 – 2013, dirección en internet: http://www.sagarpa.gob.mx/ganaderia/publicaciones/lists/otros/attachments/1/pnd_0712.pdf.

Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018, dirección en internet: <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>.

Real Academia Española, dirección en internet: <http://dle.rae.es/>.

Sentencia al recurso de revisión 964/2015, ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dirección en internet: <https://www.scjn.gob.mx/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AR-964-2015.pdf>.

Tavera, Pilar, *De lo virtual a lo real: Egipto y las redes sociales*, en Animal Político, dirección en internet, <http://www.animalpolitico.com/blogueros-el-blog-de-anca/2011/02/14/de-lo-virtual-a-lo-real-egipto-y-las-redes-sociales/>.

Tratados internacionales de los que México es parte en los que se reconocen derechos humanos, dirección en internet: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

United States Code Title 17 Chapter 1, *Limitations on exclusive rights: Fair use*, dirección en internet: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>.

Acuerdos, decretos y legislación consultada.

Acuerdo general 22/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la conclusión de funciones de los Juzgados Cuarto y Quinto del Centro Auxiliar de la Primera Región, y su transformación como Juzgados Primero y Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal, y jurisdicción territorial en toda la República. A la conclusión de funciones de los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región y su transformación como Primer y Segundo Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción territorial en toda la República. Así como su domicilio, fecha de inicio de funcionamiento y a las reglas de turno, sistema de recepción y distribución de

asuntos entre los Órganos Jurisdiccionales indicados. Y al cambio de denominación de la oficina de correspondencia común del Centro de la Primera Región, publicado en el DOF el día 9 de agosto de 2013, dirección en internet: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5309912&fecha=09/08/2013.

Acuerdo mediante el cual el pleno del instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos de Colaboración en Materia de Justicia y modifica el plan técnico fundamental de numeración publicado, el 21 de junio de 1996, publicado en el DOF el 2 de diciembre de 2015, dirección en internet: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5418339&fecha=02/12/2015.

Código Civil Federal, publicado en el DOF en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada el 24 de diciembre de 2013, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf.

Código de Comercio, publicada en el DOF el 7 de octubre al 13 de diciembre de 1989, última reforma publicada el 7 de abril de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_070416.pdf.

Código Federal de Procedimientos Civiles, publicada en el DOF el 24 de febrero de 1943, última reforma publicada el 9 de abril de 2012, dirección en internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>.

Código Fiscal de la Federación, publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1981, última reforma publicada el 17 de junio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_170616.pdf.

Código Penal Federal, publicado en el DOF el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 18 julio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_180716.pdf.

Constitución de Grecia, dirección en internet:
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=224011#LinkTarget_3910.

Constitución de la República de Ecuador, dirección en internet:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el DOF el 29 de enero de 2016, dirección en internet: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf*.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 5 de febrero de 1917, texto original al momento de ser promulgada, dirección en internet: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfrt/LFRT_orig_19ene60_ima.pdf*.

Decreto de reforma artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el DOF el día 11 junio de 2013 (Anexo 1 del presente trabajo).

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), publicada en el DOF el 2 de abril de 2013, última reforma publicada el día 17 de junio de 2016, dirección en internet: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf*.

Ley de Firma Avanzada, publicada en el DOF 11 de enero de 2012, texto vigente, dirección en internet: *<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFEA.pdf>*.

Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el DOF el 27 de junio de 1991, última reforma publicada el 1 de junio de 2016, dirección en internet: *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50_010616.pdf*.

Ley del Mercado de Valores, publicada en el DOF el 30 de diciembre de 2005, última reforma publicada en el DOF el 10 de enero de 2014, dirección en internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMV.pdf>.

Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, publicada en el DOF el 14 de julio de 2014, última reforma publicada en el DOF el 18 de diciembre de 2015, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSPREM_181215.pdf.

Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014, dirección en internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE.pdf>.

Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, última reforma publicada el 13 de mayo de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113_130516.pdf.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, publicada en el DOF el 5 de julio de 2010, dirección en internet http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFPDPPP.pdf.

Ley Federal de Radio y Televisión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1960, texto original al momento de ser promulgada, dirección en internet:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfrt/LFRT_orig_19ene60_ima.pdf.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, última reforma 1 de junio de 2016 y fe de erratas el 1 de junio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR_090616.pdf.

Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1996, última reforma publicada el 13 de enero de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_130116.pdf.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el DOF el 9 de mayo de 2016, dirección en internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP.pdf>.

Ley General de Víctimas, publicada en el DOF el 9 de enero de 2013, última reforma publicada en el DOF el 3 de mayo de 2013, dirección en internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el DOF el 26 de mayo de 1995, última reforma publicada el 17 de junio de 2016, dirección en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_170616.pdf.

Tratados Internacionales y declaraciones consultadas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), publicación del convenio en el DOF el 7 de mayo de 1981, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Convención de los derechos de las personas con discapacidad, publicación del convenio en el DOF el 2 de mayo de 2008, dirección en internet: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, publicación del convenio en el DOF el 24 de enero de 1991, dirección en internet: http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dirección en internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

Declaración Universal de Derechos Humanos, dirección en internet <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicación del convenio en el DOF 9 de enero de 1981, dirección en internet: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicación del convenio en el DOF el 12 de mayo de 1981, dirección en internet: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

Jurisprudencias y tesis aisladas citadas.

Tesis 1a./J 4/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2016, t. I, p. 430.

Tesis 1a/J. 104/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, octubre de 2013, t. 2, p. 906.

Tesis Aislada I.7o.C.22 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2010, t.II, p. 1755.

Tesis P.J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, abril de 2014, t. I, p. 202.

Tesis P.J. 26/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2007, t. XXV, p.1523.

Tesis VI.1o.A.J/2, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, agosto de 2012, t. II, p. 1096.

Tesis XXVII.3o. J/14, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, abril de 2015, t. II, p. 1451.

El reconocimiento como derecho fundamental del acceso a internet y tecnologías de la información en la Constitución mexicana

Índice

Abreviaturas y siglas	I
Introducción	III
I. Planteamiento del problema y justificación de la investigación.....	VI
II. Hipótesis y objetivos.....	VII
III. Estado del arte y delimitación de la investigación.....	VIII
IV. Metodología de la investigación.....	XIII
Capítulo I Sociedad y tecnología	1
1.1. Antecedes de Internet	2
1.1.1. ¿Quién es el dueño del Internet?.....	11
1.2. Tecnologías de la información y comunicación.....	19
1.3. La sociedad de la información.....	24
1.3.1. Las brechas sociales como obstáculos para la integración de la sociedad de la información.	33
Capítulo II El concepto de derechos fundamentales y derechos humanos asociado al acceso a internet y TICS.	43
2.1. Concepto de derechos fundamentales y derechos humanos.	45
2.1.1. Teoría de los derechos humanos y derechos fundamentales de Robert Alexy.	49
2.1.2. El concepto de derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli dentro de la teoría garantista.....	54

2.1.3. Los derechos humanos consagrados como derechos fundamentales en la legislación mexicana.....	57
2.2. Interpretación de derechos humanos.....	62
2.2.1. La interpretación de derechos humanos y fundamentales en México. .	66
2.3. La cuarta generación de derechos humanos.	73
2.3.1. Los derechos de libertad dentro de los derechos de cuarta generación.	78
2.3.2. Derecho a la educación como derecho de cuarta generación.	81
2.3.3. Derecho de salud dentro del contexto de la tercera generación.	84
2.4. La adecuación de los derechos humanos al internet.	86

Capítulo III La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y

competencia económica.....	89
3.1. Concepto y alcance de neoliberalismo.....	90
3.2. Antecedentes de las telecomunicaciones y su regulación en México.....	96
3.3. El “Pacto por México” como acuerdo legislativo para la promulgación de la reforma constitucional.	105
3.3.1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Mexicana y su vinculación a las TICS.....	109
3.4. Artículo sexto y séptimo constitucionales conforme a la reforma en materia de telecomunicaciones y competencia económica de 2013.	127
3.4.1. Artículo sexto constitucional, inciso B) vigente al año 2016.....	128
3.4.2. Artículo séptimo constitucional, vigente al año 2016.	136
3.5. La creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica en el contexto de la reforma constitucional de 2013.....	137

Capítulo IV Marco jurídico regulatorio de los mecanismos normativos de protección a los derechos vinculados a al uso de tecnologías de la información y comunicación.....	145
4.1. El derecho de acceso a la justicia.....	146
4.1.1. Integración de las tecnologías de la información y comunicación dentro de los actos y procesos jurídicos.....	151
4.1.2. Importancia de la legislación penal para salvaguardar bienes jurídicos tutelados.....	154
4.2. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, vigente al año 2016.....	160
4.2.1. Atribuciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones.....	160
4.2.2. Obligaciones de los concesionarios para garantizar la neutralidad de las redes.....	162
4.2.3. Obligaciones de colaboración en materia de justicia por parte de los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones.....	164
4.2.4. Derechos de los usuarios de las telecomunicaciones.....	174
4.2.5. Las concesiones de uso social.....	181
4.3. Ley Federal de Protección al Consumidor, vigente al año 2016.....	186
4.4. Ley de Federal del Derecho de Autor, vigente al año 2016.....	191
4.5. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, vigente al año 2016.....	198
4.6. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, vigente al año 2016.....	203
4.7. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, vigente al año 2016.....	208
4.8. La Ley Federal de Competencia Económica, vigente al año 2016.....	214
4.9. La Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al año 2016.....	216

5. Conclusiones.....	219
Anexo 1 Decreto de reforma de en materia de telecomunicaciones y competencia económica.....	229
Anexo 2 Carta de derechos humanos y principios en internet elaborada por la Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet.....	243
Anexo 3 Documento WSIS-05/TUNIS/DOC/7-S Compromiso de Túnez celebrado en la segunda fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información.....	263
Fuentes de consulta.....	273