

## REGULACIÓN JURÍDICA DEL BIEN INFORMATACIONAL

Julio TÉLLEZ VALDÉS \*

### *I. Aspectos generales*

#### *1. Origen*

El vocablo información, proveniente de la raíz latina *in-formare* (poner en forma), es una noción abstracta, no obstante que posee una connotación vinculada a una de las más importantes libertades de los individuos: la opinión y expresión de las ideas, de aquí que el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 mencione que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión. Esto implica recibir y difundir, sin consideración de fronteras, las informaciones e ideas por cualquier medio de expresión que sea". Cabe mencionar que estos elementos fueron retomados en el artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre.

#### *2. Significado*

En un sentido amplio se considera que la información consiste en dar forma, estructura o significación a algo, o bien, poner al corriente, hacer participé o instruir. Sea como sea, la información tiene como objetivo la transferencia de conocimientos, integrándose ésta por un conjunto de datos (elementos referenciales acerca de un hecho) o signos.

#### *3. Concepto*

No obstante su mencionado carácter abstracto, cabe formular a continuación, algunos de las principales conceptualizaciones en torno a la palabra información:<sup>1</sup>

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y vicepresidente de la Academia Interdisciplinaria de Derecho e Informática, A. C.

<sup>1</sup> Por cuanto concierne a las características y clasificación de la información y del tema en general, sugiero la lectura del capítulo IX de mi obra *Derecho Informático*, UNAM 1987.

- a) "Elemento de conocimiento, susceptible de ser representado a la ayuda de convenciones para ser conservado, tratado o comunicado".
- b) "Contenido semántico de un dato".
- c) "Elemento o sistema susceptible de ser transmitido por una señal o combinación de signos".
- d) "Proceso físico-mecánico de transmisión de datos".
- e) "Todo mensaje comunicable a otro por cualquier medio".

## *II. Aspectos particulares*

La información reviste una importancia singular dependiendo del ámbito a que se refiera, por lo que su trascendencia, social, cultural, política, técnica, etcétera, es innegable, sin embargo, en esta ocasión abordaremos sólo dos perspectivas: la económica y la jurídica.

### *1. Importancia económica*

Según Marc Uri Porat,<sup>2</sup> más del 50% de ganancias del trabajo provienen de actividades de información, por lo que en la actualidad se habla de una verdadera economía de inflación.

De esta forma, tanto en su estructura como en su contenido, la información representa una fuerza económica importante, tal y como lo han manifestado instituciones tales como la UNESCO.<sup>3</sup>

El método económico resulta cada vez más necesario para la comprensión y ubicación de los procesos de comunicación, así como las interrelaciones que guarda con el conjunto de la sociedad. El hecho de introducir normas y categorías económicas en el estudio de la información permite comprender que su uso y función rebasan el ámbito de la estructura jurídica, política e ideológica, y hunde sus raíces en la esfera de la producción, circulación y consumo.<sup>4</sup>

Lo anterior nos permite ubicar como un hecho histórico del capitalismo la conversión de la información en un fenómeno comercial, generando una industria de costos elevados pero de alta rentabilidad económica y política.

Dentro de las repercusiones económicas provocadas por la información debemos destacar dos elementos fundamentales, como lo son la

<sup>2</sup> Uri Porat, Marc, tesis, U. de Stanford, 1976.

<sup>3</sup> *Informe de la Comisión internacional sobre problemas de comunicación*, México. UNESCO/FCE, 1980, p. 54.

<sup>4</sup> Ver obra de López Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, Edit. M. A. Porrúa, 1984, pp. 42-44.

gran necesidad que se tiene de la misma en los renglones de productividad y empleo (instalaciones, instrumentos, servicios, recursos humanos, etcétera), con evidente impacto en el producto nacional bruto (p.n.b.) de los países.

Por otra parte, la capacidad de almacenamiento, tratamiento, transmisión y, sobre todo, utilización de la información como elemento fundamental para la toma de decisiones con inevitables recubrimientos económicos por parte de personas e instituciones, tanto del sector público como del privado, ha puesto a pensar en una verdadera equiparación de la información económica hablando con elementos tales como la energía y las materias primas.

El manejo de información abarca un sinnúmero de implicaciones; permite planear y ejecutar programas de desarrollo, tanto en lo económico, como en lo político y en lo técnico; sin ella no hay posibilidad de conocer, transformar, corregir o plantear. Su importancia económica es evidente, sin embargo, su control por parte del derecho a pesar de su enorme trascendencia social es muy incierto.<sup>5</sup>

## 2. *Importancia jurídica*

Como podemos percibirnos, la relevancia económica de la información es innegable, por lo que podemos afirmar que es un verdadero bien susceptible de apropiación, dado su valor patrimonial inherente que radica ya no tanto en su contenido sino en su destinación.

Se trata de un bien ciertamente inmaterial, independiente del soporte material que le da origen o la prestación que la pone en disponibilidad; es un bien en sí intangible, pero a la vez constitutivo de un producto autónomo que, por su mismo carácter económico, requiere de una tutela por parte del derecho, en función de los diversos derechos y obligaciones que ella pueda llegar a engendrar, ya sea a nivel de una relación de posesión entre autor y objeto o a nivel de relación de transferencia entre aquel que la emite y aquel que la recibe o la puede recibir;<sup>6</sup> en suma, un necesario régimen jurídico que regule entre otras cosas, las transformaciones y transferencias de la información.

<sup>5</sup> Sobre los efectos de la llamada "sociedad informatizada" existe un variado material, sin embargo, recomendamos en especial el informe japonés "jacudi", así como *La informatización de la sociedad*, de Nora y Minc, México, FCE, 1981.

<sup>6</sup> Jurídicamente, y en una primera instancia, la información presenta un sujeto jurídico como lo es su autor, y un objeto que es el contenido intelectivo; *debe ser comunicable y por tanto hay otros sujetos de derecho como es el destinatario (uno o varios individuos, sujeto pasivo o interactivo)*.

De lo anteriormente expresado, podemos inferir una serie de temas y problemáticas generadas por la información y que inciden de manera directa o indirecta respecto a la ciencia del derecho:

1. Reconocimiento de nuevas libertades tales como la de comunicar, protección de identidades culturales frente a la "mundialización" del mercado de productos de la comunicación, la igualdad de acceso a las fuentes de información así como el control de su contenido por las personas o grupos interesados y contrapesos a las posiciones dominantes.

2. Por cuanto concierne al papel del Estado: la aparición de nuevos productos, la internacionalización de técnicas y de mercados. Por otra parte, la importancia de inversiones privadas suscitan una "privatización" de iniciativas y del derecho aplicable.

3. El crecimiento del mercado de obras informacionales conduce a sus actores a reivindicar una seguridad jurídica real, a pesar de los estudios sobre bienes incorporales o valores inmateriales, ya que cada vez es más notorio el "vacío jurídico" en torno a la información.

La economía informacional se ha convertido en otra vertiente más de la llamada "economía subterránea" y que ofrece una serie de encrucijadas urgentes de resolución como lo son:

- las aspiraciones contradictorias, en una especie de "involución" del derecho de la propiedad intelectual;
- La aparición de nuevos medios automatizados de pago;
- la planificación de la seguridad jurídica, necesaria a un nuevo crecimiento con base en las producciones inmateriales.
- la creciente vulnerabilidad de la sociedad y del país por el uso inadecuado de las informaciones nominativas, así como por el flujo de datos transfronterizos (información es poder);
- el surgimiento de nuevas figuras contractuales;
- los cambios a nivel probatorio propiciados por los soportes modernos de información.

Quizás sea conveniente hacer un pequeño paréntesis y establecer un distingo breve y pertinente entre los diferentes tipos de información antes de comentar las posibles formas de regulación jurídica de la información; de este modo tenemos:

1. Las "informaciones de comunicación" que son aquellas dirigidas al consumo de un público indiferenciado generalmente como "obras informacionales".

2. Las "informaciones de regulación", como son aquellas que fluyen a través de las redes bancarias, sistemas de reservaciones, así como la

documentación de intercambio en las empresas que circule al interior de grupos, instituciones y el Estado mismo, y en donde el valor es independiente de la forma o de los volúmenes, y donde los cambios no son generalmente facturados.

3. Las "informaciones culturales" provenientes del servicio público y garantías necesarias de pluralismo, igualdad de acceso o de derecho a la difusión de las ideas.

Por todo esto, ¿quién duda entonces de que la información puede ser objeto de transferencia, renta, depósito, etcétera? Pero, ¿que acaso el poseedor de la información está justificado a retenerla en lugar de comunicarla?, y en este caso el destinatario potencial ¿está habilitado para reclamarla como un elemento del saber universal, a nombre de un derecho del ciudadano al conocimiento?

Entramos, entonces, a la parte modular de esta ponencia, de donde probablemente obtendremos las respuestas a muchas de las interrogantes planteadas. Es decir, al ya existente derecho a la información y al cada vez más necesario derecho de la información.

### *3. El derecho a la información*

Es un concepto relativamente nuevo que tiene sus orígenes (según mencionamos anteriormente) en la Declaración Universal de los Derechos del hombre de 1948, y que de alguna manera vino a completar, sino es que sustituir, a libertades tales como las de expresión e imprensa que se tornaron insuficientes frente al creciente avance científico y tecnológico, por lo que surge para comprender y dar respuesta a la amplia y compleja actividad informativa.

El derecho a la información integra así variadas libertades, pero es asimismo un intento de respuesta global al proceso informativo, planteando el acceso y participación de los individuos y grupos sociales en una corriente bilateral entre emisor y receptor, en los términos de un fenómeno de interrelación.

Este concepto implica un conjunto de tres actividades vinculadas entre sí, como lo son: difundir, investigar y recibir informaciones, todas ellas agrupadas en dos vertientes fundamentales que son el deber de informar y el derecho a ser informado.

#### *a) El deber de informar*

Esta parte, que comprende las facultades de difundir e investigar, vendría a ser la fórmula moderna de la libertad de expresión, porque

dicha libertad no es suficiente para referir la complejidad del proceso informativo, ni sus mecanismos de protección son suficientes para asegurar en las sociedades modernas la existencia de una comunicación libre y democrática.<sup>7</sup>

Este aspecto del derecho supone en buena medida, el replanteamiento de la regulación de los medios y comunicación y ya no tanto de los medios informáticos, en cuanto que el acceso a los primeros por parte de los grupos sociales más significativos sea limitado sino que inexistente. Supone también el establecimiento de fuentes de información abiertas al público, así como el acceso a los documentos administrativos y bancos de datos de carácter público.

b) *El derecho a ser informado*

Este segundo aspecto, ciertamente más novedoso, se refiere básicamente al derecho de los individuos y grupos sociales a estar informados de los sucesos públicos y, en general, de todas las informaciones que pudieran afectar su existencia; todo ello para lograr que el individuo oriente su acción y participe en la vida política de su comunidad.

Algunos autores consideran esta vertiente como la parte pasiva del derecho a la información, sin embargo, cabe considerar que precisamente el sentido del derecho a ser informado implica, desde el punto de vista del receptor, un abandono de esa actitud pasiva al tener la posibilidad jurídica de exigir al sujeto obligado la cumplimentación del mencionado derecho.<sup>8</sup>

Cabe señalar que este derecho, si bien interesante, nos parece insuficiente en virtud de su tónica comunicacional para regular adecuadamente la información bajo una perspectiva propiamente informática; sin embargo la situación varía en el caso del derecho sobre la información.

4. *Derecho de la información*

El hecho de que la información sea un producto de la actividad humana sugiere una afirmación en dos sentidos: por un lado, la información es, en principio, susceptible de apropiación desde su mismo origen y, por otra parte, ella pertenece originalmente a su autor; es decir, aquel que la pone en disponibilidad para los diferentes fines de que pueda ser objeto y que, por esto mismo, permite concebir una

<sup>7</sup> Ver López, Sergio, *op. cit.*, p. 160.

<sup>8</sup> *Id.*, p. 161.

de posesión entre autor e información a manera de un verdadero derecho real.

Si bien es cierto que existen numerosas informaciones de carácter objetivo referidas a personas y patrimonios, también hay otras en las que se conoce un derecho sobre su creador, como es el caso de las obras del espíritu. Dichas creaciones gozan de una protección privativa a manera de un derecho de la propiedad intelectual oponible frente a terceros. A este respecto, es innegable que los derechos sobre la información proceden de una operación intelectual de creación o formulación, aun si se utilizan poderosos instrumentos de apoyo como lo son hoy en día las computadoras.

El anterior esquema describe una tendencia no muy común en cuanto que la posibilidad de apropiación de la información deberá ser motivo de estudio hacia un reconocimiento de derechos no expresamente consagrados sobre el particular.

Por otra parte, cabe mencionar que una vez "creada" y "apropiada", en los términos anteriormente expuestos, la información va a conocer un cierto número de procesos más o menos complejos, de entre los que se cuentan el de transformación y explotación, convirtiéndola así en materia contractual y reafirmando, por tanto, la necesidad de un control jurídico de la misma.<sup>9</sup>

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que en el derecho de la información, considerada ésta como un bien susceptible de apropiación, se presentan dos etapas bien diferenciadas como lo son:

1. Nacimiento de la información generadora de un bien. En este caso tenemos que la información es un bien creado y no dado; es un producto de la actividad humana, que en principio pertenece a aquel que, teniendo la posesión regular de sus elementos constitutivos, la pone en forma para convertirla en comunicable.

El primer término de esta propuesta pone el acento sobre la aprehensión física de los elementos constitutivos de la información, sobre su búsqueda y compilación. Cabe mencionar que, en principio, una apropiación regular no podrá nacer de un "acopio" ilícito, fundada sobre robo, desvío, abuso o fraude. Sin duda que el daño creado por una información indebidamente recabada o difundida será comúnmente irreparable. Indudablemente que la acción del verdadero propietario radicará frecuentemente sobre la divulgación, de tal suerte que los mecanismos clásicos del derecho como la reivindicación y la reparación, no protegerán sino imperfectamente al titular de la información contra su usurpador.

<sup>9</sup> Catala, Pierre, "Information", *Revue de Droit Prospectif*, 1983, pp. 185 y ss.

Es conveniente denunciar el ilícito y condenarlo, de manera tal que la sanción penal pueda suplir las deficiencias de la sanción civil.

Asimismo, debemos reconocer un derecho potencial sobre la información a aquel que posee regularmente los elementos.

Hay numerosas informaciones relativas a las personas y a los patrimonios, susceptibles de una expresión normalizada. Son atributos de la personalidad y comprende los datos patrimoniales. La ley es silenciosa al respecto.

Existen también toda una serie de informaciones creadas por el espíritu humano, las cuales pertenecen a su autor en razón de su misma relación que les une. Algunas de esas obras del espíritu se benefician de una protección particular bajo la forma de propiedad industrial, literaria o artística, estableciéndose protecciones. Hay, además, creaciones intelectuales abstractas que no se benefician de una protección legal de tipo privativo.

Además de los datos protegidos, ya sean *nominativos* o *intelectuales*, hay otras informaciones que no se vinculan a las personas por una liga necesaria de atributos o filiación. Estas informaciones "cualquiera" miden los fenómenos, describen las cosas, relatan acontecimientos, no pertenecen privativamente a la persona, sino que se tratan de una serie de "bienes comunes", ofrecidos a la observación de cada quien. Su apropiación se funda en su captura o colecta que se manifiesta en términos licitos (al menos no regulados por el derecho positivo), pero requieren de una formalización a fin de convertirlos intelectuales a otros.

El poder creador de la información explica que, partiendo de un mismo hecho o de un mismo dato, varios agentes pueden forjar informaciones diferentes por la manera en que ellas son expresadas, de donde cada uno es susceptible de una apropiación individual.

2. La información generadora de contratos. Hay informaciones-base e informaciones-resultado como resultado de la combinación de las primeras.

Algo complicado son los procesos de explotación de la información. La información es un bien "desconcertante" respecto a categorías jurídicas, por momentos ella parece consumirse por el primer uso, ella es efímera, en un sentido etimológico su valor no dura más que un día; no es el caso de las actualidades en materia bursátil o de meteorología.

En principio (o más bien en el instante) pueden tener una novedad cualitativa, pudiendo conservar en el orden cuantitativo una utilidad diversa: utilidad retrospectiva en tanto que la evolución del curso de la Bolsa la inscriba en la historia económica, o utilidad productiva en

cuanto a la suma acumulada de observaciones meteorológicas a fin de prever el tiempo.

La información, una vez "consumida" una primera vez, cambia su contenido, ya sea que se almacene o deposite por terceros.

Pero en otros casos no es consumible, aun si uno se sirve de ella.

### *III. Consideraciones finales*

Como nos hemos podido percatar, en el desarrollo de este trabajo, la información suscita una serie de problemáticas aún no resueltas, por lo que se requiere un análisis jurídico profundo con el fin de proponer elementos relevantes en torno a esta situación.

En nuestro medio, si bien es un avance tener consagrado constitucionalmente el derecho a la información en el artículo sexto, esto resulta insuficiente no sólo por la misma redacción tan abstracta ("...el Estado garantizará el derecho a la información") y por la falta de una ley reglamentaria, sino porque los alcances son sumamente limitados en un ámbito estrictamente comunicacional, por lo que es recomendable incorporar igualmente un derecho de la información, en el que se regulen aspectos más propiamente informacionales, quizás los dos (y valga como propuesta nacional e internacional) integrados en lo que he tenido a bien en llamar el derecho informativo o el derecho sobre la información.