

¿Intérpretes y compositores vs. influencers? Revisión crítica a las reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor en el ámbito musical

Cervantes Pérez Bravo, Iliana

2021

<https://hdl.handle.net/20.500.11777/4852>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial

Por Decreto Presidencial del 3 de abril de 1981



¿INTÉRPRETES Y COMPOSITORES VS INFLUENCERS? REVISIÓN CRÍTICA A LAS REFORMAS DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR EN EL ÁMBITO MUSICAL

TESINA

Que para obtener el título de Licenciado en

DERECHO

Presenta

ILIANA CERVANTES PÉREZ BRAVO

Directora del Trabajo de Titulación:
Mtra. Ana María Estela Ramírez Santibáñez

San Andrés Cholula, Puebla
Primavera 2021

DEDICATORIA

A mis padres, Patricia Pérez Bravo y Enrique Cervantes Soriano, que con su esfuerzo, cariño y consejos me han ayudado a alcanzar mis metas y no han permitido que me dé por vencida.

AGRADECIMIENTOS

- A mi hermano Enrique Cervantes Pérez Bravo, por siempre apoyarme en cada momento de mi vida.
- A mis compañeros, que se convirtieron en mi familia durante mis años de licenciatura y que seguirán siendo a lo largo de los años.
- A Jocelyn Aguilar, Mara Arellano y Valeria Orvañanos por apoyarme durante todo el desarrollo de la presente investigación y brindarme su cariño durante tantos años.
- A la maestra Natalia Varea Escolá por brindarme mi primera oportunidad y contagiarme el interés por la Propiedad Intelectual y los Derechos de Autor.
- A la maestra Ana María Estela Ramírez Santibáñez, por guiarme y darme consejos precisos para la elaboración de la presente investigación.

ABREVIATURAS, LATINISMOS Y SIGLAS.

CD: siglas en inglés de disco compacto.

Cyberbullying: siglas en inglés del ciber abuso.

CNDH: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Copyright: siglas en inglés del derecho exclusivo del autor para explotar una obra durante cierto tiempo.

CPEUM: Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

CPF: Código Penal Federal.

D.R.: Derechos Reservados.

DOF: Diario Oficial de la Federación.

Fayuca: mercancía de contrabando con la que se comercia.

IMPI: Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual.

Influencers: anglicismo para referenciar a las personas que influyen a otras a través de redes sociales, nombre coloquial en México para referirse al creador de contenido.

LFDA: Ley Federal de Derechos de Autor.

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

TLCAN: Tratado de Libre Comercio de América Latina.

T-MEC: Tratado entre México, Estados Unidos de América y Canadá.

TODA: Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor.

UMA: Unidad de Medida y Actualización.

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I	
LOS DERECHOS DE AUTOR Y SU PROTECCIÓN EN MÉXICO.	6
ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE AUTOR	7
¿QUÉ ES UN DERECHO DE AUTOR?	13
¿QUÉ ES UN AUTOR?	16
¿QUÉ DERECHOS LE OTORGA LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR?.....	17
¿QUÉ ES UN INTÉRPRETE?	23
¿QUÉ DERECHOS LE OTORGA LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR?.....	25
CAPITULO II	
REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR EN MATERIA MUSICAL.	29
CAPITULO III	
ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS Y PERJUICIOS PROVOCADOS POR LA REFORMA A LA LFDA DEL 1 DE JULIO DE 2020.....	53
BENEFICIOS PARA LOS AUTORES E INTÉRPRETES.....	54
PERJUICIOS PARA LOS CREADORES DE CONTENIDO.....	56
SANCIONES EN MATERIA ADMINISTRATIVA.....	57
SANCIONES EN MATERIA PENAL	61
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	65
CONCLUSIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	74
ANEXO 1 PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN	79
ANEXO 2 CARTEL	99
ANEXO 3 SÍNTESIS.....	100
ANEXO 4 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	102

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es el resultado de un profundo análisis respecto a una problemática que ha provocado gran división dentro de la sociedad, pues desde su creación generó gran controversia, por que para algunos es una violación a la misma Constitución Mexicana, mientras que para otros es verdadera protección que tanto se había esperado.

El tema que se estudiará a continuación es de primera vista, una regulación eficaz, innovadora y tecnológica respecto a los derechos de autor dentro del internet. Esto fue el resultado de las diversas problemáticas que presentaban los compositores e intérpretes respecto a la falta de pago por parte de los usuarios de la red por usar sus obras musicales.

La regulación al internet sigue siendo algo complicado de controlar, puesto que existen diversos factores que dificultan la existencia de una legislación que resulte eficaz. Lo anterior gracias a la globalización que genera la red, pues es una realidad que actualmente existe una comunicación instantánea entre las personas alrededor del mundo, además de que es muy fácil ocultar información.

En julio de 2020 a consecuencia de la firma del T-MEC, se crean nuevas reglamentaciones a la Ley Federal de Derechos de Autor concernientes al pago debido por el uso de una obra musical, mismas que en caso de no llevarse a cabo, generan sanciones monetarias y penales además de la eliminación del contenido dentro de las plataformas digitales.

Los creadores de contenido son los que menos están conformes con esta situación, pues anteriormente el ingreso que obtenían por sus videos era íntegro y en caso de desobedecer la Ley no sufrían algún tipo de sanción. Actualmente las consecuencias que se generan con estas nuevas disposiciones hacen que se ven afectados económicamente, pues ahora la normativa se ejecuta. Es por tal, que decidieron solicitar la posible inconstitucionalidad de la reforma pues aseguran que sus derechos humanos están siendo violentados.

De modo que, la presente investigación tiene como objetivo principal el analizar las nuevas normas, estudiar su constitucionalidad y con ello determinar, si estas están apegadas a la Constitución Mexicana o son un peligro para la misma. Esto desde una perspectiva ajena al problema, completamente neutral y con una indagación jurídica.

La presente investigación también tiene como objetivo que personas ajenas al estudio de derecho, comprendan la exposición y explicación de esta problemática, pues es un tema de gran relevancia social ya que existen diversas personas involucradas y no cuentan con un asesoramiento jurídico adecuado y mucho menos tienen acceso a la información de manera clara y veraz sobre el tema, además con la lectura de esta investigación se podrá entender por qué dentro de la internet en los contenidos de videos, ya no es tan común escuchar canciones de moda como ambientación.

CAPITULO I

LOS DERECHOS DE AUTOR Y SU PROTECCIÓN EN MÉXICO.

A continuación se desglosará la parte esencial y medular de los derechos de autor, pues para poder comprender posteriormente la problemática que en la presente investigación se desarrolla, primeramente debemos observar cómo surgen los derechos de autor, cómo conforme va cambiando la sociedad también van apareciendo nuevas necesidades, y con ello, la obligación de crear protecciones y desarrollar defensas para creaciones de obras, no es la excepción; en los antecedentes se podrá vislumbrar cómo el derecho va sufriendo dichos cambios y cómo es que se van regulando, al punto de llegar a observar cómo es la protección al contenido encontrado dentro del internet.

Comenzaremos por exponer la aparición de la protección a los derechos musicales en el mundo y observar cronológicamente como esta protección llega a México hasta terminar en los antecedentes de nuestra problemática en particular.

De la misma forma, hablaremos en el presente capítulo sobre qué es un derecho de autor y analizar si se podría considera como un derecho humano, esto con la intención de una mayor comprensión sobre la clase de protección que brinda la Ley y a qué se le podría considerar como un derecho dentro de la materia.

Lo anterior podría causar un poco de confusión en el sentido de su aplicación, es decir, una persona o un grupo de personas debe tener ciertas características para que la Ley pueda brindar protección, pues dependerá al perfil y necesidades de cada uno para que la Ley otorgue ciertas prerrogativas para evitar indefensiones. Es por tal que en este capítulo también se abordarán las características que se debe tener para que la Ley los identifique como un intérprete o un autor para con ello tener la facultad de poder accionar esos derechos.

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Se menciona que desde la creación de la imprenta se comienzan a pedir licencias para duplicar escritos expedidos por el Rey, y fue la industria literaria la más correspondida a la nueva creación, pero en realidad la primera persona en solicitar una licencia fue para propósitos musicales y no para la literatura. Esta persona fue Ottavio Petrucchi de Fossombrona a finales del siglo XV, dicha licencia fue emitida por la República de Venecia y posteriormente por el Papa León X para poder ser el único en imprimir música durante veinte años, pero al no tener más demanda las licencias en el ámbito musical, no necesitó de una regulación legal hasta el año 1786.¹

De manera sincrónica, en Francia en el año 1713 existían los “derechos de ejecución de obras musicales, pero todo esto se podía encontrar únicamente dentro de los reglamentos especiales de los teatros, el primer teatro en expedir este tipo de prerrogativa fue el Teatro de la Ópera de París. Y fue hasta 1786 cuando se reformó y se generó por medio del Consejo un acuerdo, el cual reconocía el derecho de edición y ejecución de los autores musicales, por lo tanto para los editores no podía existir algún tipo de beneficio o privilegio si no se tenía un acuerdo previo entre estos y el autor.²

Hasta ese momento toda regulación y reconocimiento a autores musicales era bajo protección en reglamentos internos de corporaciones o asociaciones de artistas, es decir, era un ámbito privado, por lo tanto para efectos hacia terceros, la protección era prácticamente nula, fue hasta 1866 cuando se promulgó una nueva Ley en la cual se declaró lícita toda reproducción de obras musicales, y 31 años después, en 1917 se consideró como delito penal la falsificación de

¹ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, 1ª. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 354 y 355, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021].

² ORTEGA ZERALDE P. 20, cit, pos., COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, 1ª. ed., México, Porrúa, 2011, p. 355, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021]

reproducciones no autorizadas de instrumentos así como la reproducción sin autorización del autor.³

Todo esto se dio en París, si nos enfocamos ahora en México, comenzaba a existir la protección desde la colonización española, pero hacia el sentido de obras literarias, en ningún momento mencionan la protección o tan siquiera mencionan la palabra “canción” o “música” y fue hasta el 3 de diciembre de 1846 cuando se consideró que era una obligación gubernamental proteger las obras en cualquier ámbito, el entonces presidente en turno José Mariano de Salas publicó la Ley “*Propiedad literaria*” la cual era de alcance federal y era el primer ordenamiento que hacía alusión a la “*propiedad musical*”.⁴

Esta Ley plasma que el autor de una obra tendría la facultad de publicarla y con ello impedir que otro lo hiciera, esta protección era de por vida y se extendía post mortem a su viuda, hijos y herederos por 30 años además de darles la facultad de ejecutarlo por otros 10 años.⁵

Uno de los artículos de mayor relevancia dentro de la Ley de Propiedad Literaria es el 17, pues señala que “la falsificación se comete publicando toda una obra o la mayor parte de sus artículos, un número completo de un periódico, *una pieza de música*, o representando un drama sin permiso del autor, o copiando una pintura, escultura o grabado originales”.⁶

³ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, op. cit., nota 1, p. 356 visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021]

⁴ *Legislación mexicana. Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, ordenada por Manuel Dublán y José María Lozano, México, 1876, tomo V, pp. 227 y 228, cit. pos., COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, 1ª. ed., México, Porrúa, 2011, p. 355, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021].

⁵ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, op. cit., nota 1, p. 360 visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021]

⁶ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, op. cit., nota 4, p. 360 visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021]

Con el numeral previamente expuesto, se reflejaba un gran avance que se considerara como delito el uso indebido de las obras, sean musicales o literarias, y su aplicación se daba de la siguiente forma: los que encuadraran en dicho supuesto, serían acreedores de una multa de 25 a 300 pesos (veinticinco a trescientos) y de reincidir, la multa era de 50 a 500 pesos (cincuenta a quinientos), en caso de una tercera reincidencia la multa ascendía de 100 a 1000 pesos (cien a mil) y así progresivamente. En el caso de reincidir una tercera vez, además de la multa podrían ahora ir a prisión con una pena de cuatro meses a un año.⁷

Finalmente, en la Constitución de 1857 dentro del numeral 28 plasman el fundamento para darle reconocimiento y protección al derecho de autor por parte del gobierno mexicano. Actualmente, el contenido de dicho artículo sigue haciendo alusión al área creativa, es decir, el conglomerado de la propiedad intelectual y derechos de autor.⁸

En 1928 aparece el “*Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*” en la cual se determina que para que se pueda proteger una obra se tenía que exteriorizar, es decir, publicarse o reproducirse, por lo tanto, se consideró como un derecho y con ello una protección hasta el momento de exteriorizar y explotar la obra musical.⁹

En dicho código mencionaban a grandes rasgos que los músicos tendrían derecho exclusivo de la reproducción de sus obras originales y por lo tanto este sería el único que podía disfrutar de su propiedad hasta su muerte, después de ese suceso, el disfrute sería para los herederos, además de ser el único que podría aceptar arreglos a su obra original; también aparece la figura de la coautoría la cual menciona que si una obra fue creada por más de una persona, éstos tendrían

⁷ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, op. cit., nota 1, p. 360, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021]

⁸ Ídem p. 361, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021]

⁹ FARELL CUBILLAS, ARSENIO, *El sistema mexicano del derecho de autor*, México, Ignacio Vado Editor, 1996, pp. 19 y 69, cit. pos., RANGEL MEDINA, DAVID, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, 2ª. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 13

en partes iguales la propiedad de la obra. Otra prerrogativa dada fue el reproducir o autorizar la reproducción total o parcial de su obra musical por parte de un tercero. Ahora bien, para tener acceso a los derechos que el gobierno mexicano daba a los creadores de obras musicales, además de externar y materializar la obra, tenían que obtener el reconocimiento por el Ministerio de Instrucción Pública y para ello debían presentar un ejemplar para su depósito en la Sociedad Filarmónica Mexicana para que esta a su vez la publicara mensualmente en el Diario Oficial.¹⁰

En 1947 se crea la primera Ley Federal de Derechos de Autor, que coadyuva con el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, para generar una actualización y una protección más completa al momento de alguna ausencia de formalidades, esto con el objeto de preservar toda obra al momento de su creación sin necesidad de registrarla para tener la protección del estado mexicano.¹¹

Veinte años después, México se integra al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, por lo que en 1974 se mejoró la legislación interna, dando reconocimiento a nuevos derechos y la misma valoración respecto al resto de derechos humanos consagrados en la Carta Magna, uno de esos derechos era que, para otorgar el título de autor de una obra, solo era cuestión de colocar al final de la misma su nombre o seudónimo, y con ello tener el reconocimiento por parte de las autoridades.¹²

Como lo mencionamos al inicio del presente capítulo, la evolución que va teniendo la Ley es a consecuencia de nuevos hábitos y necesidades de las personas, en 1982 la gran distracción que tenía el mexicano era la televisión, por lo tanto los comerciales eran de gran apoyo para el impulso de empresas y comercio. Aquí en

¹⁰ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, op. cit., nota 1, pp. 366 y 369, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf> [consultado el 2 de marzo de 2021]

¹¹ LÓPEZ GUZMÁN, CLARA Y ESTRADA CORONA, ADRIÁN, "El derecho de autor en México", *Universidad Nacional Autónoma de México*, visible en: http://www.edicion.unam.mx/html/3_4.html# [consultado el 3 de marzo de 2021]

¹² Ibídem

realidad podemos visualizar formalmente el inicio del problema objeto de estudio de la presente investigación, pues para hacer más llamativa la publicidad que se transmitía en la televisión comenzaron a utilizar canciones dentro de los espacios publicitarios, por lo tanto, se contempló la nueva situación y se creó una protección a dicha situación, la cual era hacer un pago respectivo por el uso de la canción para poder utilizarlo con libertad en su publicidad.

En 1991 se publica un decreto en el Diario Oficial de la Federación la cual, es el parteaguas de la protección que se tiene hoy en día, pues en el documento se considera la protección de una obra, y en el caso que compete, musical, en cualquier medio en el que se publique, esto incluido por lo tanto en el internet, además de mencionar que los productores de fonogramas podrán no autorizar la reproducción de los mismos¹³ aunque claramente esa protección tiene un alcance únicamente nacional.

El internet generó una veloz globalización por lo que se realizaron tratados internacionales en diferentes ámbitos con el fin de crear una protección y seguridad a nivel mundial, es decir, reglas igualitarias en todo el planeta, y para los derechos de autor no fue una excepción, por lo que se creó un tratado del cual México forma parte y es el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA) entrando en vigor en 2002 siendo este uno de los tratados más importantes y relevantes en la materia, el cual dentro de sus apartados “obliga a las Partes Contratantes a prever recursos jurídicos que permitan evitar los actos dirigidos a neutralizar las medidas técnicas de protección de que se valen los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y evitar asimismo la supresión o

¹³ Para que pudiera surtir efectos dicho supuesto, se le consideraba productor a la persona física o moral que fija por primera vez la ejecución de una obra o de otros sonidos. *Vid.* DOF (1991). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4732236&fecha=17/07/1991 . Información obtenida el 2 de marzo de 2021

modificación de información, tales como ciertos datos que identifican las obras o autores, la cual es necesaria para la gestión de sus derechos”.¹⁴

Con una protección interna por parte de México y un respaldo mundial gracias a los Tratados, al parecer no podría existir problema alguno pues ya se contempla al internet como objeto de regulación en derechos de autor, pero la realidad es más compleja, porque el control dentro de la internet puede ser un poco confusa, puesto que al estar en contacto con personas de todo el mundo de manera instantánea, no se puede determinar de manera concreta que legislación sería aplicable en alguna situación en conflicto, como la de utilizar sin autorización la canción de una persona. Esto se podría resolver de manera simple pues desde la perspectiva de la legislación mexicana, la protección actúa por tener debidamente registrada la obra dentro del acervo del Estado Mexicano y desde la perspectiva mundial, al ser México Estado Contratante de un Tratado de protección de derechos de autor, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) haría una salvaguarda a la obra previamente registrada.

Pero la solución a ese problema no es tan eficaz, puesto que en el internet se tiene la libertad de poner la información que uno desee, por lo tanto, los datos personales pueden ser falsos y con ello encontrarse con el problema de un “seudónimo” que este utilizando las canciones de alguien sin autorización y al no tener datos fehacientes del usuario, no se tiene forma alguna de encontrarlo.

A pesar de tener como usuarios del internet, la obligación de dar datos fidedignos, existe el término *software libre* el que es el “conjunto de libertades que garantizan el acceso gratuito a un programa de cómputo por parte de quienes lo publican”.¹⁵ Esto como se puede observar, se utiliza indebidamente pues si bien es un derecho

¹⁴ OMPI, “Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor”, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2021, visible en: https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html [consultado el 5 de marzo de 2021]

¹⁵ GARCÍA PÉREZ, JESÚS FRANCISCO, Derechos de Autor en Internet, México, UNAM, 2019, p. 52 visible en: https://www.posgrado.unam.mx/publicaciones/ant_col-posg/45_Internet.pdf [consultado en: 3 de marzo de 2021]

el acceso libre al internet que cualquier persona puede ejercitar y con ello subir al internet cualquier clase de contenido, esto no se puede utilizar como inmunidad ante la Ley o los Tratados Internacionales que protegen derechos de autor.

¿QUÉ ES UN DERECHO DE AUTOR?

Si bien se ha mencionado, los derechos de autor surgen desde hace ya varios siglos, pero como tal no se explica cuál es la esencia de un derecho de autor, del porqué los beneficios que otorga el estado se le considera como derecho al grado de poderse convertir en derechos humanos.

Para comenzar a entender el funcionamiento que tiene un derecho, este se puede entender como aquel privilegio plasmado en un ordenamiento jurídico vigente (Constitución) que le permite al individuo disfrutar de un derecho frente al Estado¹⁶ por lo tanto, si bien los derechos son planteados a la sociedad como beneficios que la Ley otorga, también la creación de los derechos son para mantener un equilibrio en el orden de las personas y con ello evitar una indefensión por parte del estado o de un particular.

Por otro lado, un derecho humano es aquel beneficio que el ser humano adquiere por el simple hecho de ser una persona, pues desde que se nace, se cuenta con esa protección a nivel mundial y con ello se le obliga al Estado a promover y garantizar el disfrute de esos beneficios.¹⁷

Las anteriores explicaciones se otorgan para poder entender cómo catalogar los derechos de autor, siendo una simple prerrogativa para poder dar equilibrio a la sociedad y evitar una indefensión o un privilegio que la persona adquiere por el simple hecho de ser humano. Si bien sabemos, los derechos se encuentran

¹⁶ GONZÁLEZ VEGA, OSCAR ARMANDO, "Derechos humanos y derechos fundamentales", *Universidad Nacional Autónoma de México*, visible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135> [consultado el 5 de marzo de 2021]

¹⁷ CNDH, "Qué son los derechos humanos?", *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, visible en: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos> [consultado el 5 de marzo de 2021]

vinculados entre ellos para dar una protección global en diversos aspectos y sobre todo, con la finalidad de coexistir para una salvaguarda sin choque de esferas.

Si con lo anterior, comenzamos a analizar el concepto del derecho de autor, se podrían entender como el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales, externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, *la música*, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación.¹⁸

Tal y como lo menciona la definición anterior, el derecho de autor nace con la creación de un obra, ya sea literaria, musical, sonora, plástica o visual, por lo tanto muchos podrían entender que no es un derecho humano porque no nacemos con ese derecho, pues conseguimos esa prerrogativa a raíz de la creación de una obra, pero de no existir creación alguna, se puede *vivir* sin sus beneficios y con ninguna alteración a nuestra cotidianidad.

La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) menciona que son necesarios los derechos de autor por la justicia social, pues el trabajador debe obtener provecho de su trabajo que bajo el tenor de estos, esta remuneración se le conoce como regalías; por el desarrollo cultural, porque al sentirse cobijado y respetado por el estado y la sociedad, el autor generará más obras y con ello enriquece la cultura de una comunidad; por orden económico, pues la economía al estar ligada a los ingresos de toda una sociedad, la producción de una obra genera inversiones; por orden moral, pues se acepta la decisión que tiene el autor respecto de su obra y por último por prestigio nacional, por resultar ser una ventana a la cultura de un Estado, sus usos y costumbres.¹⁹

Antonio Delgado afirma que si bien muchos consideran los derechos de autor dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, estos no deben ser considerados como un derecho de prestación sino como el ejercicio de la libertad,

¹⁸ RANGEL MEDINA, DAVID, op. cit., nota 9, p. 89

¹⁹ Ídem, pp. 91 y 92

por lo tanto, deben ser considerados como derechos humanos.²⁰ Por otro lado diversos autores, señalan y aceptan los derechos de autor como derechos humanos, por el simple hecho de estar protegidos en escritos de organizaciones internacionales protectores de derechos humanos, pues en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27 se plasma lo siguiente:

“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”.²¹

Las anteriores reflexiones ayudan a dar una mejor claridad al valor con el que se debe tener en cuenta a los derechos de autor, es por tal que para la presente investigación se considerarán como verdaderos derechos humanos, pues si bien una persona puede ejercer o no los beneficios que brinda el derecho de autor, se nace con ellos, y es mediante nuestro derecho a la libertad, a la cultura, a la libertad de expresión, al derecho de salvaguarda constitucional, donde se acciona el derecho humano del derecho de autor. Visto desde otra perspectiva, el tener derechos de autor, es una señal del ejercicio pensante y la exteriorización de la misma que tienen todos los seres humanos, el cual tiene que ser protegido con la misma importancia que el derecho a una vida digna.

Dentro del ordenamiento legal que protege exclusivamente los derechos de autor, conocido como la Ley Federal de Derechos de Autor, menciona en el artículo 11 que el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas (literarias, musical con o sin letra, dramática, danza, pictórica o de dibujo, escultórica y de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónica, cinematográfica y demás obras audiovisuales,

²⁰ DELGADO PORRAS, ANTONIO, “*Propiedad intelectual, derecho de autor y derechos conexos (afines) al de autor: nociones generales*” en Delgado Porras, Antonio, *Derechos de autor y derechos afines al autor*, Madrid, Instituto de Derechos de Autor, 2007, t. I., p. 286, cit. pos., PARRA TRUJILLO, EDUARDO DE LA, “*Derechos humanos y derechos de autor. Las restricciones al derecho de explotación*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, P. 325

²¹ NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, *Organización de las Naciones Unidas*, 2015, visible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf [consultado el 6 de marzo de 2021]

programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotográfica, obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil y de compilación por colecciones de obras como enciclopedias u obras) virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal que son los derechos morales y patrimonial, llamados derechos patrimoniales.

Entendiendo la definición de lo que es un derecho de autor y su categoría dentro de los derechos, dentro de ellos se localizan a su vez los derechos morales y los derechos patrimoniales. Tomando en cuenta la definición del derecho de autor el cual menciona que son beneficios que el estado otorga a la persona creadora de una obra, estos beneficios pueden ser para el reconocimiento global de su creación o para obtener beneficios económicos del mismo, que tal y como lo menciona uno de los objetivos de los derechos de autor, es dar las regalías que se pueden obtener por la creación y exteriorización de una obra.

Por otro lado, también aparecen los derechos conexos, los cuales son los derechos que comparte el intérprete con el autor al momento de ejecutar la obra musical y que se analizará más adelante en esta investigación.

¿QUÉ ES UN AUTOR?

Después de una explicación de lo que es un derecho de autor, ahora lo siguiente es aclarar y determinar qué significa la palabra autor y qué derechos le corresponden por ser catalogado como tal, pues como bien se expuso, los derechos de autor se consideran derechos humanos y dentro de estos existe una gran diversidad de derechos que consagran y protegen diversas figuras, y por lo tanto, por ser catalogado bajo la figura de *autor* serán ciertos beneficios que le serán exclusivos y a continuación se expondrán.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el autor es todo creador de una obra literaria o artística, que van desde libros, música, pintura, escultura, películas.²²

Para enfocarnos a los autores musicales, que son los integran el objeto de estudio de esta investigación, son también conocidos como compositores pues su labor es reunir elementos sonoros, organizarlos y construir estructuras creadoras de ideas, emociones y sentimientos.²³

¿QUÉ DERECHOS LE OTORGA LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR?

Para su protección legal y reconocimiento por parte del Estado, en el numeral 12 de la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA), reconoce al mismo de la siguiente manera:

“Artículo 12: autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”.

Como se mencionó anteriormente, el autor tiene derecho a disfrutar los derechos morales y patrimoniales, pues al crear una obra de manera automática se tiene acceso a esos beneficios y así lo señala la Ley en su numeral 18, pues mencionan:

“Artículo 18: El autor es único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”.

De acuerdo a lo mencionado en el artículo previo, el autor adquiere de manera automática la titularidad de los derechos morales, la cuestión ahora es la siguiente, ¿qué son los derechos morales?, estos son también conocidos como derechos personalísimos del autor y dan la facultad exclusiva de crear, continuar y concluir, modificar o destruir una obra, además es el único que podrá publicar o

²² OMPI, “¿Qué es el derecho de autor?”, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, 2021, visible en: <https://www.wipo.int/copyright/es/> [consultado el 5 de marzo de 2021]

²³ CORTÉS CERVANTES, RAÚL, “La formación del compositor”, *Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo*, <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/ida/n1/e3.html> [consultado el 7 de marzo de 2021]

mantener inédita la misma, colocarle su nombre, mantenerse de manera anónima o dar un seudónimo, dar el permiso de quién podrá reproducir o interpretar su obra así como vigilar su comercio y en todo caso, sacar su obra de circulación.²⁴

Para Clara López Guzmán y Adrián Estrada Corona, elevan y catalogan la conciencia del ser humano como el objetivo máximo que debe salvaguardar los derechos morales por lo tanto no habrá una segunda persona, que tenga ciertos derechos sino hasta después de la muerte, por lo tanto el creador de la obra, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia podrá renunciar a sus derechos morales.²⁵

Los derechos morales son los beneficios más importantes que los derechos de autor pueden otorgar, pues como lo expusieron David Rangel o Clara López y Adrián Estrada, el creador de la obra –*autor*– será el único que decidirá qué ocurrirá con su obra, tiene el control total del mismo, al grado de determinar si mantendrá o no a luz pública su obra, de aceptar o no modificaciones, de aceptar o no que un tercero reproduzca o interprete su obra.

Ahora bien, al ser derechos personalísimos, son inherentes al autor al momento de crear una obra, las prerrogativas que otorga el derecho moral no podrá bajo ninguna circunstancia ser separados del autor, por lo tanto no podrán ser embargados, ni renunciar a ellos, ni dejarán de existir, así lo marca artículo 19 de la Ley.

“Artículo 19: el derecho moral se le considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable”.

El resto de los numerales que hablan de los derechos morales mencionan lo siguiente:

²⁴ RANGEL MEDINA, DAVID, op. cit., nota 9, p. 8.

²⁵ LÓPEZ GUZMÁN, CLARA Y ESTRADA CORONA, ADRIÁN, “Derecho moral”, *Universidad Nacional Autónoma de México*, visible en: http://www.edicion.unam.mx/html/4_3_1.html [consultado el 3 de marzo de 2021]

“Artículo 20: corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y sus herederos... el Estado ejercerá los derechos siempre y cuando no se tenga herederos o la obra sea interés para el patrimonio cultural nacional”.

En el contenido del artículo 20 se menciona quién será el facultado para poder ejercer los derechos morales, los cuales, como lo explica el ordenamiento jurídico, será únicamente derecho del creador de la obra poder disfrutar de los beneficios dados por Ley, esto solamente cambiará al momento de la muerte del autor, en ese instante, los beneficios que otorgan los derechos morales serán ahora ejercidos por sus herederos y a falta de estos el Estado ejercerá dichas prerrogativas, de la misma forma, si la obra es de interés cultural para la Nación, el Estado será el encargado de ejercer los derechos morales.

Artículo 21: los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

- Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita.
- Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima
- Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor
- Modificar su obra
- Retirar su obra del comercio
- Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

El artículo 21 es de los más importantes en cuanto a la explicación y visualización del alcance que los derechos morales tienen, pues como se puede observar a grandes rasgos el camino que tome la obra será bajo el consentimiento y decisión del autor, pues este decidirá si su obra será publicado y por medio de dónde o en su caso, se mantendrá de manera inédita; decidir si ponerle a la obra su nombre, seudónimo o mantenerse en el anonimato, saber y con ello determinar si su obra

puede ser modificada en cuanto a anexos o variaciones; retirar del comercio su obra, entre otras atribuciones.

Por otro lado, hablando ahora de los derechos patrimoniales se podría determinar como el derecho que tiene para explotar su obra y con ello percibir una retribución económica y autorizar o prohibir su explotación, estos derechos en comparación a los morales sí pueden ser utilizados y disfrutados por terceras personas con la previa autorización del autor, creador de la obra.

Para la Ley, la definición de los derechos patrimoniales se encuentran en el artículo 24 junto con la regulación de los mismos de manera subsecuente, para que el Estado reconozca los derechos patrimoniales, estos los cataloga de la siguiente manera:

“Artículo 24: corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales”.

La previa definición dada por el Estado es de gran utilidad e importancia, pues como se menciona, se da la facultad al autor de entregar sus derechos patrimoniales a un tercero, sin embargo, el Estado protege la integridad del autor y de sus derechos morales, pues aclara que si bien se pueden transferir a otra persona sus derechos patrimoniales, en ningún momento será en perjuicio del autor y la transferencia será bajo límites impuestos con el objeto de la salvaguarda del autor y su obra.

Al contrario de la explicación de la titularidad de los derechos morales, dentro de los derechos patrimoniales, el Estado hace alusión a los diferentes tipos de titulares que pueden tener a lo largo de la existencia de la obra y de la vida del autor y así lo expone la Ley.

“Artículo 25: es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título”.

Algo a resaltar por parte de la Ley, es que si bien es cierto que los derechos patrimoniales se puede otorgar a una persona distinta del autor, este último siempre será reconocido ante la Ley como el titular originario de los derechos patrimoniales, en el caso de que estos sean transferidos, los titulares serán llamados y reconocidos ante la Ley como titulares derivados pues el artículo 26 expone:

“Artículo 26: el autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados”.

Ahora bien, no por transferir sus derechos patrimoniales el autor ya no podrá tener acceso a todos los beneficios que le confieren, pues aun así seguirá recibiendo regalías, por lo tanto estos derechos se consideran como irrenunciables del mismo modo que los derechos morales, la repartición de las regalías serán una decisión tomada entre el autor y las personas a las que le transfirieron los derechos por medio de una licencia, pues esta transmisión puede ser a cambio de una representación pública, solo por mencionar un ejemplo. Para evitar alguna evasión al pago de regalías por falta de convenio, el Instituto establece las cuotas necesarias para el pago correspondiente al autor. Lo anterior se encuentra con sustento en el artículo 26 bis de la Ley.

“Artículo 26 bis: el autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra o por cualquier medio. El derecho de autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor... a falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa”.

La Ley también considera los diversos lugares y medios para poder exponer o prohibir la obra, en el artículo 27 los clasifican de la siguiente manera:

Artículo 27: los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

- Reproducción, publicación, edición, fijación material de la obra en copias o ejemplares ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico o similar
- Comunicación pública de su obra a través representación, recitación, ejecución y exhibición pública en caso de obras literarias y artísticas, acceso público por medio de telecomunicación (internet)
- Transmisión pública o radiodifusión de sus obras (cable, fibra óptica, microondas o vía satélite)
- Distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación.
- Importar al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización
- Divulgación de obras derivadas, en cualquier modalidad, como traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformación

Lo anterior sin perjuicio para la radiodifusión que se le permite su retransmisión de su señal.

Uno de los elementos más importantes es conocer la duración del derecho patrimonial, pues en comparación con los derechos morales que son perpetuos, los derechos patrimoniales tendrán la duración de la vida del autor y después de su muerte, serán cien años más y en el caso en el tercero que explota el derecho no tenga herederos, la explotación de la obra será únicamente del autor y en caso de morir el autor, el Estado explotará los derechos, terminando el plazo, la obra pasará al dominio público, es decir, cualquier persona podrá utilizar la obra sin tener alguna autorización, todo lo anterior, consagrado en el artículo 29.

Artículo 29: los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último. Si el titular del derecho patrimonial distinto al autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado... pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.

Hasta el momento se han descrito los derechos patrimoniales, los cuales, también se ha explicado que son capaces de ser transferidos a un tercero para que este

goce de sus beneficios, la cuestión ahora es la siguiente, ¿cuáles son las reglas necesarias para que esta transmisión no resulte leonina para alguna de las partes?

Se encuentran estipuladas las reglas de transmisión en los artículos 30 a 41 de la Ley Federal de Derechos de Autor, a grandes rasgos y con la información necesaria para esta investigación lo que mencionan dichos numerales es que, la transmisión serán realizadas por licencias que pueden ser exclusivas o no exclusivas; en todos los casos, la transmisión será onerosa, temporal, escrita e inscritas en el Registro Público del Derecho de Autor para que pueda surtir efectos ante terceros. Siempre y en todo momento las cláusulas serán a favor del autor.

La duración de los convenios serán de 5 años, aunque en casos excepcionales pueden ser de 15 años, con la firma de este acuerdo, a la persona que se le transmitan los derechos patrimoniales los ejercerá de manera exclusiva y no los podrá ceder a terceros salvo pacto en contrario.²⁶

¿QUÉ ES UN INTÉRPRETE?

Es muy complicado actualmente definir a un intérprete, pues depende del autor, algunos le da un sentido espiritual, haciendo mención que la interpretación es darle sentimiento a la obra. Existen a su vez criterios que aseguran que el intérprete está en constante cambio debido a las formas en las que se puede presentar ante el público, al grado de mencionar que este deja de existir con la aparición de las plataformas digitales, pues es el mismo autor quien interpreta su obra.²⁷

²⁶ Este párrafo constituye un resumen propio de la Ley Federal de Derechos de Autor. *Vid.* los artículos 30 al 41 de dicho ordenamiento.

²⁷ Se cree que al intérprete sería mejor catalogado como un extended performer porque al tener internet los instrumentos ya no son escuchados de la manera tradicional, esto a consecuencia de sonidos no convencionales creados a partir del uso del internet. *Vid.* LIZARAZU GONZÁLEZ, HIAZE, "Extended performer: evolución y cambio de rol del intérprete musical: hacia una música expandida", *Pontificia Universidad Javeriana*; España, Vol. 14, núm. 1, 28 de diciembre de 2018, visible en: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/MAVAE/14-1%20\(2019-I\)/297057757006/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/MAVAE/14-1%20(2019-I)/297057757006/) [consultado el 6 de marzo de 2021]

Para la OMPI el intérprete es “quien ejecuta una obra en un lugar en el que el público éste o pueda estar presente, o en un lugar no abierto al público pero en el que se encuentre presente un número considerable de personas, dicha obra puede escucharse gracias a un equipo de amplificación”.²⁸

Para Luis Orlandini Robert el intérprete es el que “recrea una obra, es un creador, pues sin su aporte vivo la música sencillamente no existe en la realidad sino que solo en el papel”.²⁹

Para la Ley Federal de Derechos de Autor en el artículo 116 menciona que “los términos *artista intérprete o ejecutante* designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que *intérprete o ejecute* una obra literaria o artística o una expresión de folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que nombre su desarrollo”.

Al tenor de esta investigación, si bien es indispensable la existencia de una persona para realizar la obra musical, es decir, que cante, toque un instrumento, basándose en una obra hecha por el autor, el papel del intérprete es único, pues cada uno dejará su propia marca en la ejecución de la obra, por lo tanto su rol es muy diferente a la del autor, tanto el intérprete como el compositor tienen sus tareas específicas para dar como resultado una obra musical, por ello se considera para términos de esta investigación, que el intérprete es, como bien dice Orlandini, el que “recrea la obra”, pero no se le considera como un autor pues solo le da vida a la obra conforme a las vocalizaciones o el manejo de un instrumento pues sin contenido no puede ejecutar la obra y se tiene que recordar que el contenido es reflejo de la creación del autor.

²⁸ OMPI, *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*, 2ª ed., Suiza, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016, p. 12

²⁹ ORLANDINI ROBERT, LUIS, “La interpretación musical”, *Universidad de Chile*, Chile, Vol. 66, núm 218, diciembre de 2012, visible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-27902012000200006 [consultado el 10 de marzo de 2021]

¿QUÉ DERECHOS LE OTORGA LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR?

Si bien el intérprete no ha creado nada, este tiene el derecho absoluto de recibir regalías por la ejecución de una obra musical, pues también depende de él que la obra llegue a gustar a los espectadores, por lo tanto la Ley también los considera como parte clave en la divulgación de una obra musical, es por ello que le otorga ciertos beneficios llamados *derechos conexos*, los cuales son los siguientes:

“Artículo 117: el artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación”.

Al igual que el compositor, la Ley le otorga el beneficio de autorizar o no algún cambio en la forma en la que arreglen su ejecución, es decir, no le pueden cambiar o modificar su voz si el intérprete no lo permite; de igual forma, si el intérprete toca un instrumento, este puede decir o no, si agudizan o engrosan el sonido de su instrumento. Esto es de gran importancia porque le dan la oportunidad al intérprete de hacer valer su opinión en cuanto a cómo maneja su estilo.

“Artículo 117 bis: tanto el artista intérprete o ejecutante, tiene el derecho irrenunciable de percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición”.

Si bien este derecho es uno de los más importantes, es uno de los que menos respeto tiene, tomando en cuenta lo estipulado por Ley, se especifica que si la obra se reproduce en cualquier medio ya sea radio, televisión o internet, si dentro de esa obra musical se encuentra el instrumento o la voz del intérprete, es una obligación por parte de quien lo reproduce el darle la remuneración correspondiente al intérprete. Llevar a cabo el artículo no resulta ser un problema

si es el mismo intérprete el que coloca la canción en internet o es su persona el que sale en televisión, el problema real aparece cuando usuarios de internet usan la canción con su voz o ejecución del instrumento sin la autorización y remuneración correspondiente.

Igualmente en la Ley se plasman las facultades que la misma le otorga a los intérpretes sobre su ejecución, estas puede autorizar o permitir ciertas circunstancias, que a la letra se transcriben de la siguiente manera:

Artículo 118: los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir:

- La comunicación pública, incluida radiodifusión, de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, salvo cuando dicha actuación constituya una actividad transmitida por radiodifusión
- Fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material
- La reproducción directa o indirecta de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones por cuales procedimiento o bajo cualquier forma
- La distribución pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, y sus ejemplares, mediante venta u otra forma de transferencia de la propiedad de los soportes materiales que las contengan
- La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, puesta a disposición del público donde los miembros de este puedan acceder a ellas en el momento que ellos elijan, salvo que se trate de radio difusión
- Arrendamiento comercial de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas y sus ejemplares, aún después de la venta o cualquier otro tipo de transferencia de la propiedad de los soportes materiales

Estos derechos se agotan al momento de que el intérprete autoriza su interpretación en un soporte y mientras haya recibido la remuneración correspondiente.

Mediante el artículo previo bien se podría entender que la Ley contempla las situaciones en las que las canciones se pudieran utilizar sin la autorización ni la previa remuneración al ejecutante, el problema resulta cuando no se tiene como

tal a una persona para sancionar por alguna de estas hipótesis, pues como lo hemos mencionado, dentro el internet es muy complejo obtener la información de sus usuarios.

En el artículo 119 menciona que en el caso donde exista un grupo de cantantes o músicos, entre ellos elegirán a un representante para poder ejercer los puntos dados en el artículo 118.

“Artículo 121: al celebrar un contrato entre intérprete y productor de obras audiovisuales será para fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista, no se puede utilizar la imagen separada del sonido, salvo pacto en contrario”.

Ese artículo se refiere a lo que coloquialmente se le conoce como “*videoclips*” los cuales se pueden encontrar en la televisión o en internet, en dicho numeral se expresa claramente que no se pueden utilizar las imágenes del video de manera separada de la canción a la que fue creado el video.

“Artículo 122: la duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes será de setenta y cinco años a partir de

- la primera fijación de la interpretación o ejecución del fonograma
- la primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas
- la transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.”

La protección dada tendrán una duración de 75 años esto a partir del primer fonograma, coloquialmente llamado *CD*, a partir de canciones o música no colocadas en un *CD* pero ya publicadas y al momento de aparecer en radio, televisión o por cualquier medio.

Como se puede observar en los artículos 118, 121 y 122, la Ley contempla la problemática del uso indebido de una canción, es decir, que un tercero se abstenga de dar la remuneración correspondiente al usar la obra musical, pero el

problema que ocurre actualmente y que es el objeto del estudio de esta investigación demuestra que a pesar de poder accionar los artículos consagrados en la Ley, en el área del internet es muy complicado poder localizar y obtener una identidad fidedigna, pues al encontrarse protegidos tras una pantalla y en ocasiones encontrarse en otro país, es muy complicado encontrar a la persona y que este se hiciera responsable de sus acciones.

Sintetizando el resultado del presente capítulo, se entiende que los derechos de autor tienen siglos existiendo en el mundo, pero hablando de los derechos musicales tiene poco tiempo en cuento a su regulación. Estudiando a fondo la importancia de los derechos de autor, se puede asimilar que se trata de un mero derecho humano, que es inherente al ser humano, y que por lo tanto otorgan derechos de gran relevancia para un buen ejercicio y protección. Si bien al momento de la creación de una obra, aparecen los derechos morales y patrimoniales, los primeros siendo irrenunciables, inembargables, intransferibles y perpetuos y dando la facultad al autor de determinar el futuro de su obra; los segundos, estos si bien en un principio pertenece al autor de la obra, sí pueden ser transferidos a un tercero para que pueda gozar de los beneficios que otorgan, siendo estos principalmente las regalías que van surgiendo a raíz de la publicación de la obra.

Hablando ahora de los intérpretes, que también tienen un papel de gran relevancia en el desarrollo de la obra, estos también tienen derechos para su protección, los cuales son los derechos conexos que como bien lo mencionan, son las prerrogativas que la Ley otorga a la persona que recrea o ejecuta la obra de un autor, pues también son acreedores de una remuneración y reconocimiento ante la sociedad.

CAPITULO II

REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR EN MATERIA MUSICAL.

Una vez explicada la Ley de los derechos de autor, es preciso mencionar que dicho ordenamiento se encuentra estabilizado en nuestro sistema jurídico, pues en veinte años no ha tenido cambios radicales, pero es bien sabido, que dentro de la misma pueden existir ligeros cambios, los cuales tienen el objetivo de mejorar el registro de las obras lo más posible, así como regular rigurosamente a sus figuras jurídicas, delimitar sanciones en cuanto uso indebido de obras y demás especificaciones, pero siempre teniendo como objetivo el salvaguardar los derechos de autor.

En lo que nos concierne, en el ámbito musical, la Ley ha sufrido diversas modificaciones pero estas siempre en favor del compositor e intérprete, por lo que dentro del presente capítulo se analizarán las diversas reformas que ha tenido la Ley y a su vez se expondrán las problemáticas que la sociedad padeció, motivos que obligaron a los legisladores a regular y desaparecer las mismas mediante reformas, esto de manera cronológica hasta llegar a la reforma que es objeto de estudio de la presente investigación.

Si bien es necesario mencionar, para que apareciera la reforma centro medular de nuestra investigación, uno de los factores que provocó su creación fue la firma del Tratado Internacional que celebra Canadá, Estados Unidos de América y México, anteriormente llamado TLCAN hoy T-MEC, pues en su capítulo 20 menciona precisamente el problema estudiado a lo largo del presente escrito y expone una posible y efectiva solución. Es por tal, que en este apartado se analizará lo acordado en el Tratado y cómo es que se implanta en la Ley Federal de Derechos de Autor para su aplicación.

Como bien se ha mencionado, los cambios a la Ley siempre surgen a partir de situaciones nuevas dentro de la sociedad las cuales no se encuentran contempladas y que de alguna forma generan un perjuicio para personas de interés.

Ahora bien, a continuación se van a analizar las reformas de los últimos veinte años, se hablará únicamente de cambios relevantes y considerables en el ámbito musical. Como la presente investigación también toma en cuenta a los no estudiosos del derecho y uno de los objetivos es que cualquiera pueda entender el contenido del mismo, por lo tanto se debe entender que consecuencias genera una reforma.

Al mencionar la palabra reforma, esto puede significar de diversos supuestos los cuales tienen diferentes efectos para la ley, se adiciona, se modifica o se deroga, estos efectos pueden ir desde un artículo hasta la Ley completa. Al adicionar quiere decir que se agrega contenido nuevo a la Ley vigente; al modificar es porque se cambia algo dentro de un artículo ya existente en la Ley y por último, al derogar significa eliminar contenido del ordenamiento.

Para comenzar, debemos mencionar que la Ley que actualmente está vigente y que ha sufrido diversas reformas, se publicó en el Diario Oficial el 24 de Diciembre de 1996 y fue hasta el 23 de Marzo de 1997 cuando entró en vigor.

Comenzaremos con el decreto de fecha 23 de julio de 2003 que si bien no es la primera reforma que sufre la Ley, es la primera con importancia para la presente investigación, en su contenido podemos encontrar reformas a diversos artículos, pero en ámbitos musicales encontramos la adición del artículo 26 bis dicho numeral menciona que el autor y el causahabiente gozarán el derecho de recibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio, dicha remuneración será otorgada por el que realice la comunicación o transmisión pública de la obra directamente al autor o a la sociedad de gestión

colectiva. Este mismo numeral contiene su autoprotección, al mencionar que este derecho es irrenunciable.³⁰

Este artículo fue desde su adición de gran utilidad, pues como se ha explicado previamente, su creación fue con el objetivo de evitar un uso indebido y de obtener ingresos gracias a la reproducción de una obra, es ahora obligación el dar la remuneración correspondiente a los titulares de los derechos patrimoniales. Esto surgió por la siguiente cuestión, a inicios de la plataforma digital YouTube, los usuarios creaban contenido recreativo y no lucrativo usando como audio una obra musical, pues no buscan monetizar el video solo era creado por simple diversión, pero aún bajo esas circunstancias generaban un perjuicio a los creadores y ejecutores de las obras musicales, pues la canción se encontraba dentro del internet sin autorización y muchos sin remuneración.

Respecto al intérprete se adiciona el artículo 117 bis, dicho numeral les otorga el derecho de recibir regalías por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones.³¹

Si bien la figura de los intérpretes con dicho artículo les comienzan a dar la misma importancia que al autor, la Ley debidamente da a entender que para que se pueda utilizar o reproducir de manera legal una obra musical, se tienen que dar regalías tanto al autor como al intérprete, cosa que muchas personas no comprenden, pues al ser dos personas diferentes con el mismo derecho el cual es, recibir remuneración por su labor, en ocasiones se concluye que el intérprete y el compositor es la misma persona, pero como se ha expuesto en esta investigación, ambos son figuras jurídicas con actividades diferentes, pero con un mismo objetivo que es la presentación de la obra musical al público. Aunque si bien es correcto mencionar la existencia de los cantautores que crean una fusión entre ambas figuras jurídicas.

³⁰ DOF (2003). Decreto por el que se reforma la Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfd/LFDA_ref02_23jul03.pdf . Información obtenida el 30 de marzo de 2021

³¹ Idem p. 2

En ese mismo decreto aparece también la adición de los artículos 118 y 122 que como se ha explicado, señalan el límite de autorización o prohibición que pueden accionar los intérpretes y la duración que tendrá su protección. Dicho límite para recapitular, aparece cuando han recibido el pago correspondiente y han otorgado la autorización del uso o explotación de su obra.³²

Uno de los artículos más avanzados en cuanto al internet para esa época fue el artículo 133, con su modificación señala si bien un derecho a su vez determina el límite del mismo. Su contenido menciona que una vez que el fonograma se encuentre en el mercado, el intérprete ya no puede oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando el fonograma sea utilizado bajo los fines establecidos y el pago correspondiente de su uso, dicho numeral se describía de la siguiente manera:

Artículo 133.- Una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente a aquéllos. A falta de acuerdo entre las partes, el pago de sus derechos se efectuará por partes iguales.

Al dar nueva protección ante nuevas circunstancias, aparecen a su vez sanciones en caso de faltar a la protección, por lo tanto se adiciona el artículo 216 bis el cual señala que la reparación del daño material y/o moral y la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos consagrados en la Ley, tendrá un porcentaje de cuarenta por ciento como mínimo de la ganancia obtenida por el uso indebido de la obra.³³

El siguiente decreto con relevancia a la protección musical aparece hasta 2016 publicado el 13 de enero, el cual reforma la fracción III del artículo 231, dicho numeral clasifica las infracciones en materia de comercio cuyas conductas son

³² Ibídem

³³ Idem. p. 3

con fines de lucro directo o indirecto³⁴, cabe señalar que precisamente esa fracción sufrió una reforma en 1997, dos meses después de la entrega en vigor de la Ley. Para la reforma de 2016 la fracción señala lo siguiente:

“III. Fijar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivo titulares en los términos de esta Ley;”.

Dicha reforma resultó de gran ayuda para los compositores e intérpretes, pues en 2016 la demanda de los creadores de contenido en diversas plataformas digitales era cada vez más alta, y al no ser conocedores de la Ley, únicamente utilizaban las reglas que colocaban cada plataforma digital para monetizar su contenido y por ignorancia e indiferencia respecto a la Ley, no daban la remuneración correspondiente al intérprete y al autor de la canción que colocaban en sus videos.

Los creadores de contenido con el paso del tiempo han llegado a tener tanta influencia dentro de la sociedad al grado de convertir esa actividad en un tipo de trabajo remunerado, pues dependiendo la plataforma y sus estatutos, tienen sus condiciones para que una persona pueda monetizar; en el caso de YouTube, que es el medio donde más se ven descuidos y mal uso de obras musicales, para ser candidato y poder generar dinero por crear videos algunas de sus reglas son las siguientes:

³⁴ Se entiende que la conducta es realizada con fines de lucro directo, cuando la actividad que se desarrolla tiene por objeto la obtención de un beneficio económico derivado del uso o explotación directo e inmediato de cualquiera de los derechos de autor protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor. Al referirse al lucro indirecto, se trata de la utilización de los derechos de autor protegidos por la Ley cuando resulta ser una ventaja o atractivo adicional de aquella actividad principal que desarrolla el agente del establecimiento industrial, comercial o del servicios de que se trate. *Vid.* INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, *¿Qué debo entender por conducta?*, Gobierno de México, 2016, visible en: <https://www.gob.mx/impi/acciones-y-programas/servicios-que-ofrece-el-imp-i-proteccion-infracciones-administraciones-en-materia-de-comercio> [consultado el 30 de marzo de 2021].

- Que los videos no vayan en contra del orden público, es decir, que no contengan o inciten a la violencia, acoso, *cyberbullying*, contenido sexual, prácticas engañosas o contenido perjudicial.
- Los videos sean diferentes al resto de los demás usuarios, es decir, que no se haga competencia desleal dentro de la plataforma.
- Crear tu *esencia*, es decir, que tengan dentro de los videos contenido relacionado al mismo tema, que tengan una introducción y final.
- Tener más de 1,000 (mil) suscriptores.
- Acumular más de 4,000 (cuatro mil) horas de reproducción válidas en los últimos 12 meses.³⁵

Como se puede observar, es muy sencillo poder obtener dinero por medio de las plataformas digitales pues además existen diversas maneras en las que YouTube hace que el creador de contenido obtenga sus ingresos, los cuales pueden ser de la siguiente manera:

- Ingresos por publicidad: por medio de anuncios publicitarios que aparecen a lo largo de la duración del video creado, los cuales pueden mostrarse de diferentes maneras, ya sea interrumpiendo el video o colocarse en las sugerencias de videos.
- Membresías al canal: los usuarios se unen a un “canal”, llamado así el perfil donde una persona coloca sus videos en la plataforma digital, mediante pagos mensuales y obtener con ello beneficios exclusivos.
- Biblioteca de artículos promocionales: los seguidores pueden ver y comprar artículos promocionales oficiales del titular del canal que va mostrando a lo largo de sus videos
- Super chat y super calcomanías: los seguidores pagan para que se destaquen sus mensajes en los chats de las transmisiones.

³⁵ CONDICIONES DEL SERVICIO DE YOUTUBE, “Políticas de Monetización de Canales de YouTube”, Google, visible en: <https://support.google.com/youtube/answer/1311392#zippy=%2Csigue-los-lineamientos-de-la-comunidad-de-youtube%2Ccumple-con-las-pol%C3%ADticas-del-programa-de-adsense%2Cinfluncia-de-los-creadores-en-youtube> [consultado el 30 de marzo de 2021]

- Ingresos Premium: es una tarifa de suscripción de usuarios para tener acceso a contenido único, que no se puede visualizar de manera gratuita.³⁶

Dichos ingresos prácticamente en su totalidad son íntegros a su bolsillo, exceptuando impuestos y el único requisito que necesitaban era el carisma, agradarle al público y hacer llamativos sus videos, pero ¿cómo lograban mantener esa atención? dando efectos visuales a sus videos, colocando canciones de moda como ambientación, ser graciosos.

El problema que sobrepasaba a la Ley aparece cuando las plataformas digitales se deslindaban de su responsabilidad para quitar un contenido que hace uso indebido de obras musicales, pues las regalías eran tan altas que preferían mantener el video activo, además de excusarse mencionando que no son autoridades y que el problema era con el usuario, no con la plataforma digital y nuevamente aparecía el mismo problema, raíz del cual han creado tratados, leyes y reformas, el usuario en muchas ocasiones no es fácil de localizar o al ser localizado la empresa que maneja su imagen también hacía caso omiso a la situación.

Como se puede observar, aún con la reforma al artículo 231 fracción III, los derechos de compositores e intérpretes seguían siendo vulnerados, por lo que fue necesario otra reforma en 2018, y en el decreto de 1 de junio se adiciona el artículo 213 bis el cual en sus fracciones refuerza la posibilidad al titular de los derechos patrimoniales de exigir el retiro de su obra que se encuentre dentro de cualquier contenido del cual no haya dado autorización. Dicho artículo menciona lo siguiente:

Artículo 213 Bis. Los titulares de los derechos reconocidos por esta Ley, sus representantes o las sociedades de gestión colectiva que los representen podrán solicitar a los Tribunales Federales y/o Tribunales de los Estados y/o de la Ciudad de México, el otorgamiento y ejecución de las siguientes medidas precautorias

³⁶ CONDICIONES DEL SERVICIO DE YOUTUBE, “¿Cómo ganar dinero en YouTube?”, Google, visible en: <https://support.google.com/youtube/answer/72857?hl=es-419> [consultado el 15 de febrero de 2021]

para prevenir, impedir o evitar la violación a sus derechos patrimoniales a los que se refiere el artículo 27 de esta Ley:

- I. La suspensión de la representación, comunicación y/o ejecución públicas;
- II. El embargo de las entradas y/o ingresos que se obtengan ya sea antes o durante la representación, comunicación y/o ejecución públicas;
- III. El aseguramiento cautelar de los instrumentos materiales, equipos o insumos utilizados en la representación, comunicación o ejecución públicas, y
- IV. Cuando las medidas previstas en las fracciones anteriores no sean suficientes para prevenir o evitar la violación de los derechos de autor, se decretará el embargo de la negociación mercantil.

En los supuestos previstos en las fracciones anteriores, se deberá exhibir garantía suficiente para responder por los posibles daños y perjuicios de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Ley. Estas medidas perderán vigencia con el cumplimiento de la obligación. Al menos setenta y dos horas antes de presentar la solicitud judicial, el titular deberá dar aviso por escrito al posible infractor de la violación a sus derechos.

El previo numeral se veía también fortalecido con el artículo 215 que fue adicionado a la ley con su publicación en el mismo decreto de 1 de junio de 2018, el cual a la letra se transcribe:

Artículo 215: Los titulares del derecho de autor de obras musicales, sus representantes o las sociedades de gestión colectiva a las que hayan confiado la administración de sus derechos, podrán solicitar a la autoridad judicial competente, el otorgamiento de las medidas precautorias previstas en esta Ley.

Junto con el artículo 213 bis y el 215 ya ahora formando parte de la Ley, los compositores e intérpretes se encontraban completamente respaldados por la legislación mexicana para poder salvaguardar su economía y su reconocimiento para que al momento de detectar un uso indebido de alguna de sus obras, poder solicitar su retiro del internet, pues era evidente el uso con fines de lucro de manera indirecta.

La ley no sufrió más cambio en los próximos años y fue en julio de 2020 cuando se dio una de las reformas más importantes para el ámbito musical, la cual es el centro de estudio de esta investigación.

Para la creación de dicha reforma, hubo antecedentes fundamentales que provocaron la necesidad de la adición de la misma, uno de ellos fue la entrada en vigor del Tratado Comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), anteriormente conocido como Tratado de Libre Comercio de América Latina (TLCAN) que dio la pauta para que México reformara la Ley de Derechos de Autor conforme a lo estipulado en el Tratado Internacional. Uno de los capítulos que integran al Tratado se enfocó en la rama de la Propiedad Intelectual y trata principalmente cuestiones tecnológicas, dicho capítulo es el 20 y para la cuestión que nos ocupa, advierte lo siguiente:

Como objetivo, en el artículo 20.2 se menciona que “La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberían contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezca el bienestar social y económico, y el equilibrio de derechos y obligaciones.”

Se debe tener presente que una de las características principales de los Tratados Internacionales es homogeneizar leyes a lo largo del mundo, esto con el motivo de proteger al humano de manera global, por lo tanto en su artículo 20.3 menciona que la Parte, es decir los países que integran dicho Tratado, debe formular o modificar sus leyes y regulaciones para adoptar las medidas con la finalidad de proteger y prevenir los derechos de sus titulares.³⁷

Como lo hemos visto a lo largo de esta investigación, el internet con toda la globalización que genera, provoca que los derechos sean complicados de proteger en un ámbito intangible, pues al encontrarnos con una diversidad inmediata de

³⁷ Véase Capítulo 20 del T-MEC

nacionalidades, la esfera jurídica de un mexicano se puede ver afectada por la esfera jurídica de un extranjero, pues cada país tiene su propia legislación.

Por ese motivo es que con la existencia del T-MEC se pretende proteger de manera igualitaria y bajo las mismas condiciones a todos aquellos que contienen obras musicales registradas dentro de los países integrantes del Tratado, por lo tanto se tienen que generar las medidas necesarias, ya sean mediante nuevas leyes o, en el caso de México, modificaciones a leyes ya existentes, con el objeto de una protección sincronizada.

Lo anterior no quiere decir que la protección de cada país debe ser exactamente igual, pues el mismo tratado da la libertad, esto gracias a la soberanía e independencia que tienen de si bien generar las mismas medidas, hacerlo conforme cada Estado crea conveniente tomando en cuenta las necesidades y costumbres específicas de los mismos.

Hablando del contenido del capítulo en cuestión, se habla tanto de la Propiedad Intelectual como de los Derechos de Autor, estos últimos aparecen hasta el artículo 20.57 *sección H* titulado “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, dentro de ese apartado se determinan diversas cuestiones que la LFDA, y las nuevas disposiciones que ocasionaron un cambio significativo en la protección de los Derechos de Autor dentro del internet, se pueden apreciar en los siguientes numerales:

Artículo 20.67 Medidas Tecnológicas de Protección: esta disposición menciona textualmente que cada Parte dispondrá a todos aquellos autores, intérpretes y productores de procedimientos y sanciones a fin de proporcionar la protección legal adecuada y con ello los recursos legales efectivos para erradicar la utilización sin autorización de una obra protegida por un tercero.³⁸

La creación del ese numeral es una innovación a gran escala para la protección en el sector que parecía imposible de regular, pues el internet como habíamos visto,

³⁸ *Ibídem*

a pesar de tener diversos artículos en la LFDA que preveía casos de uso indebido en plataformas digitales, la figura del autor y el intérprete se seguía viendo en constante indefensión, aún con protección expresa en la legislación mexicana. Además es una gran protección y apoyo para el ejercicio de sus derechos al momento de no permitir el uso y explotación de su obra si no ha recibido la remuneración solicitada.

El artículo 20.67 también toma en cuenta las reproducciones con y sin fines de lucro, pues aclara y especifica que recibirán sanción todos aquellos que comercialicen, distribuyan u ofrezcan a la venta o alquiler al público, con el propósito de obtener beneficio del mismo, ya sea de tipo económico o comercial y obviamente eludiendo toda legislación o medida de protección, salvo que esa reproducción sea de una biblioteca, archivo, institución educativa sin fines de lucro o entidad pública de radiodifusión no comercial.³⁹

En dicha sección también aparece una figura que resulta elemental para una verdadera protección dentro del internet que es la Gestión de Derechos. Ahora bien, para poder comprender el sentido del contenido del T-MEC respecto a lo concerniente a esa figura jurídica en el área de derechos de autor, a continuación se dará una breve explicación de lo que implica la misma.

Para Fernando Ramos, la gestión de derechos aparece “cuando el mercado está maduro, el propio sector instrumenta un procedimiento para llevar a cabo la explotación de esta actividad: se empaqueta la información y se controla su flujo para que llegue a quien ha pagado e impedir que cualquier intruso se apropie de los contenidos, en expresión acuñada alusiva al más estricto sentido de la propiedad.”⁴⁰

³⁹ Ibídem

⁴⁰ RAMOS SIMÓN, L. FERNANDO, “La Gestión de Derechos de Autor en Entornos Digitales, un reto para las bibliotecas y centros públicos de información”, *Revista General de Información y Documentación*; España, Vol. 12 Núm. 1, 2002, p. 258, Visible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/viewFile/RGID0202120247A/10205> [consultado el 20 de febrero de 2021]

Esto en estricto sentido y atendiendo el caso de las obras musicales en el internet, toda su regulación se fue creando a raíz de la alta demanda que han tenido los creadores de contenido y que han provocado un perjuicio cada vez más grave y constante, pero a primera vista con la implementación de la Gestión de Derechos para esta situación, podría ser el resultado de una legislación en verdad efectiva.

La Gestión de Derechos en realidad existen desde hace varios años, en un plano de editores y agentes, pero no se había llevado a cabo en el internet y a la vista de muchos, esta resulta diferente a la gestión de derechos en el ámbito literario, pues dentro del internet la relación entre los compositores y/o intérpretes con los usuarios que pagaron el uso y explotación de una obra es prácticamente nula, por lo tanto no existe cabida a una posible negociación del contrato.⁴¹

Como bien se menciona, en pocas palabras podríamos entender que la gestión de derechos son una especie de contratos cuya función es el evitar un mal uso de obras, en este caso musicales, y al tener libertad los países de crear sus propios ordenamientos, el T-MEC lo que hace es dar ciertos lineamientos sobre esta figura jurídica y como se sancionará a su falta. Lo que le queda por hacer a las partes – países- es implementar sus propias legislaciones tomando como guía lo mencionado en ese apartado del Tratado.

Ahora, previa explicación de lo que se trata la Gestión de Derechos y cómo es que se aplica al internet, en el T- Mec se plasma de esta manera:

Artículo 20.68 Información sobre la Gestión de Derechos: de primer plano aparece y desglosa lo que conlleva una falta a la Gestión de Derechos mencionando que todo aquel que le falta a la gestión de derechos que protege los derechos de autor y conexos, es decir, que utilice sin autorización sabiendo que necesita de ello para poder utilizar la obra musical, conlleva a una infracción plasmada en la ley de derechos de autor, ese actuar se determina cuando:

- Suprima o altere cualquier gestión de derechos.

⁴¹ Ídem p. 259

- Se distribuya, trasmite, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras musicales sabiendo que la gestión de derechos ha sido omitida o alterada sin autorización.⁴²

Dentro del mismo numeral el T-MEC define como Gestión de Derechos lo siguiente:

- (a) información que identifica una obra, interpretación o ejecución o fonograma, al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o al productor del fonograma; o al titular de un derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma;
- (b) información sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, interpretación o ejecución o fonograma; o
- (c) cualquier número o código que represente la información referida en los subpárrafos (a) y (b),

Si cualquiera de estos elementos esté adjunto a un ejemplar de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma o figure en relación con la comunicación o puesta a disposición al público de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma.

Por ende, el Tratado emplea y califica los términos en los que las Partes deben manejar y determinar la Gestión de Derechos dentro del internet para el uso y explotación legal de una obra musical. Por lo tanto se asimila que el contenido de un contrato tendrá la información necesaria para identificar a la obra, su autor, su intérprete, su fonograma o los titulares de los derechos de la obra musical en cuestión, la información sobre los términos y condiciones del cómo podrá utilizar un tercero la obra musical dentro del internet o cualquier número o código que represente la información de los creadores y/o ejecutores de la obra o bien la información de los términos y condiciones.

Una de las ventajas que los titulares de las obras musicales tienen con la aplicación de la Gestión de Derechos en el internet es que, por la simple creación y divulgación de su obra, no obligan al compositor o intérprete de manera automática, otorgar o adjuntar la Gestión de Derechos a su obra.

⁴² Véase Capítulo 20 de T-MEC

Podemos determinar entonces, que una vez que el T-MEC haya dado los parámetros para que cada país pueda crear una protección más adecuada a las circunstancias de los derechos de autor dentro del internet, en México se crea la reforma por medio del decreto del 1 de julio de 2020 para la Ley Federal de Derechos de Autor, la cual menciona lo siguiente:

Comienza por reformar la fracción III del artículo 16 en la cual determina a la comunicación pública de la siguiente manera:

Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

III. Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares, por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición de las obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija;

Como podemos apreciar, la LFDA estipula que se identifica como comunicación pública a toda acción que conlleve a la difusión de una obra por cualquier medio ya sea radio, televisión o internet con el propósito de que cualquier persona puede tener acceso a la obra de manera inmediata sin importar el tiempo o lugar. En ese sentido, con dicha definición podemos comprender que, al momento de la presencia de una obra musical dentro de cualquier plataforma digital, el que tenga acceso a dicho sitio podrá tener acceso a la misma.

Aparece en el mismo decreto la reforma al artículo 17 de la ley, la cual se transcribe de la siguiente manera:

Artículo 17.- Las obras protegidas por esta Ley que se publiquen, deberán ostentar la expresión "Derechos Reservados", o su abreviatura "D. R.", seguida del símbolo © y, en su caso, el Número Internacional Normalizado que le corresponda; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciatario o editor responsable a las sanciones establecidas en la Ley.

Como se puede observar, este numeral comienza a tener ciertos esbozos de lo acordado en el T-MEC, pues ya que se asevera que toda obra musical que se encuentre protegida por la legislación mexicana, es decir, que se encuentre debidamente registradas, deben tener dentro del internet la expresión “Derechos Reservados” o en su defecto su abreviatura “D.R.” junto con el símbolo ©⁴³ y en su caso el Número Internacional Normalizado⁴⁴ y aunado a eso, colocar el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación de la obra musical. A falta de lo anterior, quedarán sujetos a una de las sanciones establecidas por la LFDA sin perder los derechos de autor.

De la misma forma en el decreto aparece la reforma de los incisos b), c) y adición del inciso d) de la fracción II del artículo 27, que se expone de la siguiente manera:

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

...

II...

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas;

c) El acceso público por medio de la telecomunicación, incluida la banda ancha e Internet, y

d) La puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.⁴⁵

Este agregado a la LFDA coadyuva de manera oportuna con el artículo 16, también reformado en el mismo decreto de 1 de julio de 2020 puesto que refuerza el derecho que ejercen los titulares del derecho de autor al plasmar textualmente

⁴³ Llamado copyright y se usa para indicar que solo el autor puede utilizar la obra creada y ser la persona que haga con ella lo que desee. Vid. EUSKO JAURLARITZA, *Derechos de autor: Copyright, Copyleft y Creative Commons*. Gobierno Vasco, 2013 visible en: <https://www.euskadi.eus/noticia/2013/derechos-de-autor-copyright-copyleft-y-creative-commons/web01-a2wz/es/> [consultado el 1 de abril de 2021]

⁴⁴ El ISBN es utilizado para obras literarias únicamente. Vid. DIRECCIÓN DE RESERVAS DE DERECHOS, *Agencias ISBN e ISSN*, Instituto Nacional del Derecho de Autor, 2017 visible en: https://indautor.gob.mx/accesibilidad/accesibilidad_agencias.html [consultado el 1 de abril de 2021]

⁴⁵ DOF (2020). Decreto por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfda/LFDA_ref13_01jul20.pdf . Información obtenida el 30 de marzo de 2021

que tendrán la facultad para autorizar o prohibir la exhibición de obras por medio del internet.⁴⁶

Dentro del decreto de 1 de julio de 2020 se determina para su adición a la LFDA, todo el apartado concerniente a la Gestión de Derechos por lo que crea el *Capítulo V de las medidas tecnológicas de protección, la información sobre la gestión de derechos y los proveedores de servicios de internet*, dicho capítulo contempla desde el artículo 114 bis hasta el 114 Octies los que a continuación se explicarán.

El primer artículo, el 114 bis, contempla de manera simultánea tanto los derechos de autor como los derechos conexos para evitar cualquier tipo de laguna legal, indefensión o exclusión de una figura jurídica y menciona, para efectos de la legislación mexicana, qué entiende por medida tecnológica y por Gestión de Derechos por medio de dos fracciones que se transcriben de la siguiente manera:

- I. La medida tecnológica de protección efectiva es cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, proteja el derecho de autor, derecho del artista intérprete o ejecutante o derecho del productor del fonograma, o que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución o a un fonograma. Nada de lo dispuesto en esta fracción, será obligatorio para las personas que se dediquen a la producción de dispositivos o componentes, incluido sus partes y su selección, para productos electrónicos, de telecomunicación o computación, siempre y cuando dichos productos no sean destinados para llevar a cabo una conducta ilícita, y
- II. La información sobre la gestión de derechos son los datos, aviso o códigos y, en general, la información que identifican a la obra, a su autor, a la interpretación o ejecución, al artista intérprete o ejecutante, al fonograma, al productor del fonograma y al titular de cualquier derecho sobre los mismos, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, interpretación o ejecución, y fonograma, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información esté adjunta a un ejemplar o figuren en relación con la comunicación al público de los mismos.

⁴⁶ Ibídem

Como podemos apreciar, las definiciones que aplica la LFDA respecto a las medidas tecnológicas y la Gestión Derechos, sigue con lo mencionado en el T-MEC, además de hacer mención en el mismo numeral que en caso de controversia con alguna de las fracciones del artículo, los compositores, intérpretes o titulares de los derechos podrán solicitar reparación del daño o ejercer acciones civiles conforme los artículos 213 y 216 bis de la misma LFDA, independientemente de poder ejercer acción penal o administrativa.

El artículo 114 ter menciona que si el plazo de protección que la Ley le otorga a una obra musical ha expirado, las violaciones de las medidas tecnológicas no procederán.⁴⁷ Por otro lado, hablando del contenido del artículo 114 quáter, se especifican ciertas acciones de elusión o evasión de una medida tecnológica que no se consideran violatorias, y en el ámbito musical, las fracciones importantes de este numeral son:

- fracción II: La inclusión de un componente o parte del mismo, con la finalidad única de prevenir el acceso a los menores a contenidos inapropiados, en línea, de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido;
- fracción IV: El acceso por parte del personal de una biblioteca, archivo o una institución educativa o de investigación, cuyas actividades sean sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma al cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de decidir si se adquieren ejemplares de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma;
- fracción VI Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la Ley y de salvaguardar la seguridad nacional;
- fracción VII Las actividades no infractoras realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia o muestra de una obra, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma con el único propósito de identificar y analizar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información;
- fracción VIII Las actividades realizadas sin fines de lucro por una persona con el objeto de hacer accesible una obra, interpretación o ejecución, o un fonograma, en lenguajes, sistemas y otros modos,

⁴⁷ Ídem p. 2

medios y formatos especiales, para personas con discapacidad, en términos de lo dispuesto en los artículos 148, fracción VIII y 209, fracción VI de la presente Ley, y siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida, y

- fracción IX Cualquier otra excepción o limitación para una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, cuando así lo determine el Instituto a solicitud de la parte interesada basado en evidencia.

De lo anterior podemos apreciar que la ley dando el resultado de una ardua investigación de condiciones para evitar indefensión de algún sector vulnerable, refleja una protección de las obras musicales y de sus compositores e intérpretes, pero dando cierta limitación a dicha defensa, pues como bien lo señalan las fracciones expuestas, en cuestiones de menores, personas con discapacidad u organizaciones sin fines de lucro, se velará sus derechos aunque eso limite las facultades sobre sus obras.

Ahora bien, el artículo que se debe explicar a continuación es el 114 quinquies, pero para su comprensión, se deberá analizar primeramente el artículo 232 bis, el cual es a su vez un artículo adicionado a la LFDA en el mismo decreto de 1 de julio de 2020, dicho numeral menciona lo siguiente:

Artículo 232 Bis.- Se impondrá multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización a quien produzca, reproduzca, fabrique, distribuya, importe, comercialice, arriende, almacene, transporte, ofrezca o ponga a disposición del público, ofrezca al público o proporcione servicios o realice cualquier otro acto que permita tener dispositivos, mecanismos, productos, componentes o sistemas que:

- I. Sean promocionados, publicados o comercializados con el propósito de eludir una medida tecnológica de protección efectiva;
- II. Sean utilizados preponderantemente para eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva, o
- III. Sean diseñados, producidos o ejecutados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva.

El artículo previamente expuesto es una condicionante meramente económica a todo aquel que manipule con toda la intención y voluntad, en este caso, una obra

musical, eludiendo alguna medida tecnológica para su beneficio. Con lo anterior, nos encontramos con una de tantas consecuencias que el uso indebido de una obra musical podría generar.

Una vez explicado el artículo 232 bis, se podrá desarrollar sin mayor dificultad el artículo 114 quinquies del Capítulo V, en el cual se mencionan qué actos no se considerarán violatorios y con ello merecer la sanción plasmada en el artículo 232 bis, los supuestos que van acorde a esta investigación son los siguientes:

- Cuando la misma se realice en relación con medidas tecnológicas de protección efectivas que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma y en virtud de las siguientes funciones:
 - Actividades sin fines de lucro con el objeto de hacer un formato accesible a personas con discapacidad, siempre y cuando se haya obtenido una copia legalmente
 - Investigador obtuvo de manera legal una copia de la obra para identificar fallas tecnológicas
 - Inclusión de un componente con finalidad de prevenir acceso a menores por contenido inapropiado
 - Actividades autorizadas por la LFDA para la salvaguarda de la seguridad nacional.⁴⁸

A pesar de verse redundante, la LFDA especifica y aclara que las mismas actividades que dentro del artículo 114 quáter son acreedoras a una multa, podría tener una condicionante que la hace no acreedora de las mismas, y es que toda actividad previamente descrita conlleva a su vez, la posible obtención legal de la obra, pues esa acción se hace sin fines de lucro.

Algo importante que se tiene que aclarar, es que durante los últimos artículos que se han desglosado para su análisis y comprensión, aparece una condicional que

⁴⁸ Ídem p. 3.

resulta fundamental para el Estado Mexicano, que es la seguridad nacional⁴⁹, pues como se puede observar, se menciona que no será violación si por la misma se evade o elude a las medidas tecnológicas, en el artículo 114 sexies por lo tanto, asevera que no será violación a la gestión de derechos la suspensión, alteración, modificación u omisión de dicha información cuando lo realicen personas autorizadas legalmente, para asuntos de seguridad nacional.⁵⁰

Ahora bien, debemos recordar que los usos indebidos de las obras musicales se dan dentro del internet, pero para ser más específicos, estas violaciones ocurren en las plataformas digitales por medio de sus usuarios. Para la LFDA estas plataformas son consideradas como Proveedores de Servicios de Internet y se encuentra sus características en el artículo 114 septies que a letra se transcribe:

Artículo 114 Septies.- Se consideran Proveedores de Servicios de Internet los siguientes:

- I. Proveedor de Acceso a Internet es aquella persona que transmite, enruta o suministra conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de contenido, entre los puntos especificados por un usuario, del material seleccionado por el usuario, o que realiza el almacenamiento intermedio y transitorio de ese material hecho de forma automática en el curso de la transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para comunicaciones digitales en línea.
- II. Proveedor de Servicios en Línea es aquella persona que realiza alguna de las siguientes funciones:
 - a. Almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático;
 - b. Almacenamiento, a petición de un usuario, del material que se aloje en un sistema o red controlado u operado por o para un Proveedor de Servicios de Internet, o
 - c. Direccionamiento o vinculación a usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.

⁴⁹ Se entiende como la defensa de los intereses y los valores de una nación. Por consiguiente, está relacionada con un proceso de consecución de objetivos. Mientras más cerca esté la comunidad de alcanzar sus objetivos, más segura se sentirá, y a la inversa. *Vid.* CURZIO LEONARDO, *La Seguridad Nacional en México*, México, UNAM, 2007, p. 91

⁵⁰ DOF, op. cit. nota 16

Tal y como se expone, un proveedor de acceso al internet es aquel que transmite, administra, dirige o suministra las conexiones en línea, *sin modificar* el contenido bajo consigna del usuario, pues lo único que hace es mandar la señal para toda persona que haya pagado el servicio de internet, el proveedor mismo que es una grande gama de competidores, brinda su entrada y con ello el disfrute de la red.

Así mismo menciona al proveedor de servicios en línea que una de sus funciones es el almacenamiento temporal de manera automática o a petición de usuario y la vinculación de sus usuarios a otros sitios de internet por medio de búsquedas, este tipo de proveedor se le conoce coloquialmente como plataformas digitales y estos ahora tendrán ciertas obligaciones.

Para concluir con el Capítulo V de Medidas Tecnológicas, nos encontramos con el artículo 114 octies, en el cual se mencionan los supuestos en los cuales no serán acreedores a una infracción las plataformas digitales o en su caso los proveedores de acceso a internet por el uso indebido de obras musicales dentro de su sistema, dicho numeral expone lo siguiente:

Los proveedores de Acceso a Internet cuando:

- No seleccione la transmisión ni los destinatarios a los cuales va dirigido el contenido ubicado en la plataforma digital
- No interfiera en las medidas tecnológicas impuestas en la red para proteger las obras previamente registradas

Por otro lado, las plataformas digitales cuando:

- De manera expedita y eficaz, remuevan, eliminen o inhabiliten el acceso a contenido transmitidos o habilitados sin el consentimiento del titular del derecho de autor o conexo alojados en su sistema, esto al momento de tener conocimiento de una presunta infracción, mismas que pueden ser:
 - Aviso del titular de los derechos de autor, conexos o su representante legal. Esto a través de formularios los cuales su

información contenga lo suficiente para identificar y localizar el contenido infractor, los requisitos mínimos son:

- Nombre del titular o su representante legal y su manifestación de interés o derecho respecto a los derechos de autor.
- Identificar el contenido de la infracción reclamada.
- Especificar los datos de la ubicación electrónica de la infracción reclamada.

En caso de eliminar el contenido, tendrá que tomar las medidas necesarias de vigilancia, para evitar que el mismo contenido vuelva a aparecer en el sistema y en el caso de que la presunta infracción sea un error, se podrá solicitar la restauración del contenido, esto mediante el contra – aviso, el cual lo realiza el titular del contenido acreditando dicha facultad y justificando su uso de acuerdo a lo estipulado por la Ley.

- Cuando la autoridad le ordene el retiro o eliminación del contenido infractor, mediante una resolución.
- Retirar o suspender de buena fe el acceso al contenido de manera unilateral, es decir, decisión propia de la plataforma digital, esto para evitar violaciones a la LFDA. Ante esta acción, se le tiene que notificar al usuario que se le retiró su contenido del sistema.
- Su política interna prevea infracciones de usuarios reincidentes, haciendo ésta del conocimiento de sus usuarios.
- No están obligados a buscar contenido con posibles infracciones a los derechos de autor o conexos, pero si deben monitorear contenidos que atenten contra la dignidad humana, menoscaben derechos y libertades, estimulen a la violencia o el contenido sea un delito.⁵¹

⁵¹ Ídem p. 4.

Otro elemento de gran importancia dentro de una obra musical son sus fonogramas, las cuales son los *CD* que si bien por lo mismo de la tecnología cada vez son menos utilizados. Sin embargo, la LFDA sin embargo les otorga su importancia junto con el valor correspondiente a su productor, por lo tanto en el decreto aparecen ciertas regulaciones conforme a la gestión de derechos, esta es la aplicación del símbolo (P), el año en que se haya realizado la primera publicación y en su caso, el Número Internacional Normalizado que le corresponda, esto plasmado en el artículo 132.⁵²

Si bien en el decreto de 1 de julio de 2020 aparecen a su vez diversas sanciones para las infracciones respecto a gestión de derechos o medidas tecnológicas, pero estas se abordarán a fondo en el Capítulo III de la presente investigación.

Para recapitular el presente capítulo, a lo largo de la vigencia de la Ley Federal de Derechos de Autor, con el objeto de una mejora a la vida de la sociedad y de subsanar lagunas jurídicas que generan indefensión, van surgiendo reformas las cuales mejoran la calidad y la eficacia de la Ley, durante de casi veinticinco años de existencia se ha podido contemplar que estas modificaciones a la Ley son creadas por el nuevo mundo en el cual para la legislación es muy complicada de abarcar en su totalidad, que es el internet.

Conforme se fueron desarrollando las diversas reformas en el ámbito musical, todas y cada una de ellas destinadas a una mejor regulación en las redes sociales, pero no fue hasta la renovación del TLCAN, ahora llamado T-MEC, que se creó una unión entre países con el fin de erradicar el problema del uso indebido de obras musicales, pues si bien, en comparación de documentos de naciones europeas, una regulación dentro del internet ya era una realidad, pero al ser cada país independiente del resto, México no podía asimilar una ley extranjera.

Ahora, con la existencia del capítulo 20 del T-MEC, una mejor regulación ya es una realidad, pues como se pudo observar, ahora le dan cierta responsabilidad a

⁵² Ídem p. 6.

las plataformas digitales en cuanto la obediencia a la autoridad y tener cierta igualdad entre usuarios con el fin de evitar un uso indebido de una obra musical, además de blindar a la misma con ciertas características para una mejor diferenciación, pues ya que ahora deberá contener el término “derechos reservados” junto con el símbolo de copyright para identificarse como obra protegida por la legislación. Con lo anterior, se debe atender a ciertas circunstancias para evitar la violación a las medidas tecnológicas y contrarrestar con ello, la indefensión de los compositores e intérpretes.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LOS BENEFICIOS Y PERJUICIOS PROVOCADOS POR LA REFORMA A LA LFDA DEL 1 DE JULIO DE 2020.

Para dar comienzo a esta sección, teniendo ya desglosada y explicada la reforma que generó una regulación más determinante dentro del internet, ahora se da paso a un análisis de lo que provocó dicha adición a la Ley Federal de Derechos de Autor, pues si bien se dio como una de las consecuencias de la firma del T-MEC, también se debe mencionar que su creación fue para combatir y contemplar todas las variantes que el uso indebido de una obra musical pudiera tener.

Con la reforma se generó un gran bienestar para la esfera jurídica de los intérpretes y compositores, pero ahora son los creadores de contenido los se vieron afectados con la actual regulación, pues al momento de no seguir la ley con sus nuevas implementaciones en la cual las plataformas digitales deben deshabilitar el contenido y supervisar que no se vuelva a colocar en el sistema, su trabajo se ve afectado, pues este consta de subir periódicamente videos al internet y dependiendo las vistas por el resto de usuarios, obtienen una remuneración, y al estar eliminado, pierden ingresos monetarios.

Para detener dicha problemática, ahora los creadores de contenido apoyados por la CNDH promovieron una Acción de Inconstitucionalidad respecto a la nueva reforma a la LFDA, pues ellos afirman que esa nueva adición genera un perjuicio a sus derechos humanos porque la libertad laboral y libertad de expresión consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ven severamente afectadas.

Lo que se expondrá a continuación son tanto los beneficios como los perjuicios que genera la reforma del 1 de julio de 2020, esto con el objeto de analizar lo que verdaderamente genera dicha adición y con ello determinar la existencia o no de una afectación a la esfera jurídica de cierto sector de la población.

Por lo que a manera de conclusión del presente capítulo, se obtendrá desde el punto de vista de un tercero ajeno a la problemática, el análisis final para determinar si la reforma a la LFDA de 1 de julio de 2020 verdaderamente es un beneficio o un perjuicio para los ciudadanos mexicanos.

BENEFICIOS PARA LOS AUTORES E INTÉRPRETES.

Retomando los puntos mencionados en la LFDA en su Capítulo V *De las Medidas Tecnológicas de Protección, la Información sobre la Gestión de Derechos y los Proveedores de Servicios de Internet*, el titular de los derechos de autor o conexos al momento de colocar su obra musical dentro de una plataforma digital, ésta tendrá que tener ciertas características las cuales serán identificadores para determinar su legalidad en la red, estas son las palabras “Derechos Reservados” o en su caso las siglas “D. R.” y el símbolo de Copyright.

Además, se debe aplicar la Gestión de Derechos, que es un tipo de contrato celebrado entre el titular de los derechos de autor o conexos con la persona que adquirió legalmente la obra musical, es decir, pagó lo correspondiente para su uso autorizado. Este mismo contrato ha existido desde antes pero de manera – presencial- en el ámbito literario.

Un usuario que pretenda utilizar una obra musical dentro de cualquier contenido con la intención de colocarlo dentro de una plataforma digital, tendrá que pagar por su uso, esto dando un beneficio absoluto al intérprete y al compositor, lo anterior resulta ser obvio y completamente legal puesto que la misma LFDA menciona que todo creador y ejecutor de una obra musical, es acreedor de una regalía.

Dicha facultad que se le otorgan a los titulares de los derechos de autor y conexos, también se encuentra protegida por la CPEUM en el artículo 5, la cual a letra se transcribe:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El

ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Tal y como la Carta Magna lo plasma, todo trabajo mientras sea lícito tiene que ser remunerado, por lo tanto, si aplicamos la norma fundante a las obras musicales de autores y compositores, las consecuencias que generó la reforma de 1 de julio de 2020 a la LFDA fue precisamente evitar el uso sin el pago respectivo de una obra musical utilizada en un video en una plataforma digital, pues a falta de esta, se omitía un derecho constitucional.

En definitiva la adición a la LFDA respecto a la regulación dentro del internet resulta ser simplemente una garantía del cumplimiento a los derechos consagrados en las normativas de México. Además cabe resaltar que esa misma protección será salvaguardada a su vez por la legislación norteamericana y canadiense, gracias al capítulo 20 del T-MEC.

Tal era la indefensión que padecían los compositores e intérpretes que, de acuerdo a Manuel Guerra y Santiago Zubikarai “el 64.5% de los cibernautas consumen algún tipo de contenido a través del internet, que no está sujeto al pago de derechos por el uso del mismo.” Por lo que su creación y aplicación de la reforma fue una subsanación a la laguna legal que existía dentro un ámbito muy complejo de regular, como lo es el internet.⁵³

Otro beneficio que los compositores e intérpretes obtuvieron fue la obligación que le da la LFDA a las plataformas digitales de actuar en caso de alguna infracción, pues los proveedores de servicios en línea ahora deberán eliminar cualquier contenido por solicitud del mismo titular de obra musical o por resolución judicial, algunas personas podrían considerar las plataformas digitales como *autoridades*

⁵³ GUERRA MIGUEL y ZUBIKARAI SANTIAGO, *Artículo: las reformas a la Ley Federal del Derechos de Autor por la entrada en vigor del T-MEC (La era digital)*, México, BASHAM, 2020. Visible en: <https://www.basham.com.mx/articulo-las-reformas-a-la-ley-federal-del-derecho-de-autor-por-la-entrada-en-vigor-del-t-mec-la-era-digital/> [consultado el 2 de marzo de 2021]

privadas pero al analizar a detalle la Ley, se entiende perfectamente que estas únicamente están siguiendo las obligaciones que la normativa les da.

PERJUICIOS PARA LOS CREADORES DE CONTENIDO

Con la existencia de nuevas reglas, el *influencer* al tratar de realizar sus actividades empezaron a tener un detrimento en sus ingresos, pues al no seguir con las normativas, su video era eliminado de las plataformas digitales y a pesar de tener el derecho de replicar y defender su contenido con el argumento de no infringir ninguna disposición, no lograban comprobar el apego a la Ley.

Por lo mismo, diversos creadores de contenido comenzaron a presentar los mismos problemas y con ello sus ganancias comenzaron a verse afectadas, pues al tener como fuente de ingresos únicamente la remuneración obtenida por las vistas de sus videos, la plataforma digital al bloquearles el mismo y no permitir que se vuelva a colocar en la red, su futuro dentro de la industrial digital comenzó a ponerse en duda.

Comenzaron a asesorarse legalmente y surgieron diversas –violaciones- que supuestamente provocan la reforma a la Ley Federal de Derechos de Autor mencionando los famosos *candados* que conforme sus argumentos son los siguientes:

- Vulneración a la libre expresión: pues aseveran que se está censurando a los mexicanos al utilizar vigilancia que impiden colocar contenido dentro del internet después de la eliminación del mismo, todo conforme a lo establecido en el artículo 6 constitucional, el cual indica lo siguiente:

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.

- Mal funcionamiento de la detección de violación a la LFDA por parte de las plataformas digitales: dicha afirmación es el resultado de la eliminación de obras musicales ya situadas en el dominio público pues el plazo de uso exclusivo culminó.

Tras exponer los beneficios y perjuicios que se consideran a partir de la creación de la reforma de 1 de julio de 2020, si bien muchos creadores de contenido ven afectaciones a sus ingresos, otro factor de desacuerdo a las nuevas disposiciones es el peligro que tienen al momento de infringir la LFDA, porque anteriormente al omitir el ordenamiento jurídico no obtenían sanción legal y su video seguía activo en las plataformas digitales.

Ahora, con la innovación tecnológica de la reforma, es una realidad que la Ley aplique al pie de la letra lo mencionado en su contenido, incluyendo con ello las sanciones que la misma menciona, éstas pueden ser administrativas, es decir, monetarias o penales, las cuales se desglosarán a continuación para una visión amplia de todas la vertientes.

SANCIONES EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Para poder comprender lo que conlleva una sanción administrativa, esta se interpreta como “un castigo inferido por la Administración al administrado por

haber infringido la ley, cuando dicha vulneración no tiene la consideración de delito o falta penal”.⁵⁴

Dicho lo anterior, respecto a las infracciones que se puedan cometer en materia de derechos de autor, estas se encuentran descritas en el artículo 229 de la LFDA, los actos referentes para el ámbito musical son los siguientes:

- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciatario un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;
- II. ...
- III. ...
- IV. ...
- V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;
- VI. ...
- VII. ...
- VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;
- IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;
- X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;
- XI. ...
- XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;
- XIII. ...
- XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.

En pocas palabras si alguien vulnera un derecho moral o patrimonial, este será acreedor a una infracción, la consecuencia de esa violación se sancionará conforme lo estipulado en el artículo 230 de la LFDA, dicho numeral tiene dos tipos de multas que se accionarán conforme al tipo de falta que se haya cometido conforme el artículo 229 del mismo ordenamiento.

⁵⁴ WOLTERSKLUWER, *Sanciones administrativas*, España, WOLTERSKLUWER, visible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU MTC0NztbLUouLM DxbIwMDCwNzQzOQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoARuFX8DUAAAA=WKE> [consultado el 15 de abril de 2021]

El primer supuesto se da en los casos de la fracción I, XII y XIV, es decir, por incumplimiento de contrato y por usar el título de una obra ya registrada con la intención de crear confusión. El que encuadre en alguna de estas acciones será acreedor de una multa de ocho mil (8,000) hasta veintidós mil (22,000) veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización (UMA).⁵⁵ Posteriormente en el segundo supuesto, que abarca el resto de las fracciones del artículo, la multa podrá ser de mil quinientos (1,500) hasta ocho mil (8,000) UMAS.⁵⁶

Para ambos supuestos se tendrá que pagar la indemnización conforme los artículos 213 y 216 bis de la LFDA y en caso de persistencia de la infracción, se podría añadir una segunda multa de hasta setecientas (700) UMAS.⁵⁷

Existe otro tipo de multa en materia de comercio que conlleva a una sanción administrativa, se consideran como tal porque la infracción deriva de conductas realizadas con o sin fines de lucro, por lo tanto, la autoridad para conocer este tipo de violaciones será el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI). Los tipos de infracciones se encuentran plasmados en el artículo 231 de la LFDA, los supuestos aplicables al ámbito musical son los siguientes:

- I. Comunicar, poner a disposición o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;
- II. ...
- III. Fijar, grabar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, comunicar, poner a disposición, transportar o comercializar copias de obras, obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta Ley;

⁵⁵ La Unidad de Medida y Actualización (UMA) es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores. Para efectos del año 2021, la UMA diaria es de \$89.62 pesos. *Vid.* INEGI, *UMA*, INEGI, 2021. Visible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/uma/#:~:text=La%20Unidad%20de%20Medida%20y,emanen%20de%20todas%20las%20anteriores>. [consultado el 15 de abril de 2021]

⁵⁶ Véase artículo 230 LFDA

⁵⁷ *Ibídem*

- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;
- V. ...
- VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;
- VII. ...
- VIII. ...
- IX. ...
- X. ...

Dicho brevemente, las sanciones en materia de comercio que son contempladas en la LFDA van encaminadas hacia las violaciones respecto a una especie de posesión y disposición que la persona pretende al momento de utilizar la obra musical, es decir, maneja la obra como si fuera propia, por lo tanto, ante dichas actuaciones, la Ley contempla sus infracciones en el numeral 232, las cuales pueden ser:

- Para las fracciones I, III y IV, la sanción sería de cinco mil (5,000) hasta cuarenta mil (40,000) días de salario mínimo.⁵⁸
- En el caso de la fracción VI, la multa sería de cinco mil (5,000) días de salario mínimo.⁵⁹

Por otra parte, la LFDA sanciona toda elusión de alguna Medida Tecnológica que la misma haya implementado para protección de las figuras jurídicas, en este caso, para salvaguardar a los compositores e intérpretes, en el artículo 232 ter se estipula que la multa será de “mil (1,000) hasta diez mil (10,000) veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización”.

⁵⁸ Se entiende como el salario mínimo “la cuantía mínima de remuneración que un empleador está obligado a pagar a sus asalariados por el trabajo que éstos hayan efectuado durante un período determinado, cuantía que no puede ser rebajada ni en virtud de un convenio colectivo ni de un acuerdo individual.” *Vid.* ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ¿Qué es un salario mínimo?, OIT visible en: <https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/definition/lang-es/index.htm> [consultado el 17 de abril de 2021]

⁵⁹ Véase artículo 232 LFDA

Así mismo, la LFDA contempla todos los supuestos relacionados con la falta hacia la Gestión de Derechos, los supuestos se localizan en el artículo 232 quáter, los cuales aparecen al momento de suprimir, alterar, modificar o cuando se publique, edite, comercialice, divulgue o distribuya la obra sabiendo que la Gestión se encuentra alterada o suprimida. A lo anterior, se le impondrá una sanción de mil (1,000) hasta veinte mil (20,000) veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.⁶⁰

Por último, el artículo 232 Quinquies va dirigido a las plataformas digitales, la multa será de mil (1,000) hasta veinte mil (20,000) veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización cuando:

- Se hayan basado en una declaración falsa para retirar algún contenido de su sistema.
- No elimine, retire o inhabilite un contenido previa petición de parte o mediante resolución judicial.
- No otorgue de manera expedita información solicitada de una posible infracción a las autoridades judiciales o administrativas.⁶¹

SANCIONES EN MATERIA PENAL

Como bien es sabido, para que una Nación se maneje con rectitud y eficacia, sus diversas legislaciones coadyuvan entre sí para una completa protección y vigilancia de la sociedad, por lo tanto, en el caso de los Derechos de Autor, a pesar de tener una Ley especial para la materia, también colabora con otros ordenamientos para una mejor regulación, una de ellas, es el Código Penal Federal (CPF), en la cual se consagran los supuestos en los cuales la acción genera una sanción penal, es decir, prisión.

⁶⁰ Véase artículo 232 Quáter

⁶¹ Véase artículo 232 Quinquies

Los delitos descritos en el CPF que trabajan de manera simultánea con la LFDA se precisan desde el artículo 424 hasta el 429, para cuestiones de la presente investigación, los artículos aplicables son los siguientes:

“Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos (300) a tres mil (3,000) días de multa:

...

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor”

Artículo 424 bis.- Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil (2,000) a veinte mil (20,000) días de 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.

...

Ambos artículos pudieran percibirse como repetitivos, la diferencia entre ellos es el año de su creación, la fracción III del artículo 424 fue reformado en 1999 y la fracción I del numeral 424 bis fue incorporado al CPF en 2020 a manera de apoyo a las nuevas regulaciones de la LFDA. Ahora bien, al analizarlos de manera conjunta se percibe una protección más completa en la segunda disposición, esto en cuanto a tipo de obras que abarca siendo los *CD* y los *videoclips*, como un signo de actualización ante las nuevas tecnologías, además de tipificar dicho supuesto como un acto de *comercio*, es decir, con fines de lucro.

Artículo 424 ter.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior. Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 Bis de este Código.

Dicho precepto legal integra también un supuesto que ha afectado al comercio mexicano desde hace varios años que es la piratería, si bien este numeral trabaja de manera conjunta con el artículo 424 bis, este adhiere un supuesto más, al momento de utilizar con fines de lucro dentro del comercio las obras protegidas por la LFDA, ahora la sanción agrega la venta en establecimientos comerciales, estos lugares son conocidos coloquialmente como “*fayuca*”.⁶²

“Artículo 427.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.”

El previo numeral toca un punto demasiado grave en materia de derechos de autor, pues el personificar al autor o al intérprete de una obra protegida es un acto reprobable al grado que puede tener cabida al robo de identidad.

“Artículo 427 Bis.- A quien, a sabiendas y con fines de lucro eluda sin autorización cualquier medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como autores de cualquier obra protegida por derechos de autor o derechos conexos, será sancionado con una pena de prisión de seis meses a seis años y de quinientos a mil días multa.”

En dicha disposición comienza lo relativo a las medidas tecnológicas derivadas de la reforma a la LFDA de 1 de julio de 2020, en la cual se menciona la sanción a toda persona que con fines de lucro evada alguno de estos mecanismos mismos que ocupan las obras musicales para eludir toda acción indebida.

⁶² Véase artículo 424 bis del CPF

Ahora bien, los artículos 427 Ter y Quáter al otorgar una protección completa hacia el compositor y el intérprete sobre su obra musical, atendiendo a todas las posibilidades que un sujeto podría realizar para evadir la LFDA, sancionan con seis meses a seis años de prisión y multa de quinientos (500) a mil (1,000) días a todo aquel que utilice y venda mecanismos con el objeto de lograr evadir alguna medida tecnológica con fines de lucro para lograr utilizar una obra musical o sus fonogramas.⁶³

Artículo 427 Quinquies.- A quien, a sabiendas, sin autorización y con fines de lucro, suprima o altere, por sí o por medio de otro, cualquier información sobre gestión de derechos, se le impondrá de seis meses a seis años de prisión y de quinientos a mil días multa. La misma pena será impuesta a quien con fines de lucro:

- I. Distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos, a sabiendas de que ésta ha sido suprimida o alterada sin autorización, o
- II. Distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, a sabiendas de que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

A su vez el numeral previamente descrito, señala las sanciones a lo concerniente a la Gestión de Derechos, las cuales serían por suprimir o alterar las mismas, esto con la intención de obtener beneficios monetarios.

Para finalizar, en los numerales 428 y 429 mencionan que toda sanción se aplicará sin afectar la reparación del daño, misma que fue desarrollada en el artículo 133 de la LFDA y que salvo los delitos de Gestión de Derechos y el uso con fines de lucro con especulación comercial plasmados en los preceptos 424 bis fracción III y 427 del CPF serán perseguidos de oficio, esto quiere decir que no será necesaria la denuncia o querella para que las autoridades comiencen con el procedimiento.⁶⁴

⁶³ Véase artículos 427 Ter y Quáter del CPF

⁶⁴ Véase artículo 428 y 429 del CPF

Como se puede apreciar, en diversas ocasiones las sanciones administrativas van emparejadas con las sanciones penales, por lo tanto resulta lógico que los creadores de contenido se preocupen por el incumplimiento de la Ley, toda vez que las multas tienen un monto elevado y además tendrían que cumplir tiempo en prisión, por lo anterior y por las violaciones constitucionales que firmemente aseguran, promovieron una Acción de Inconstitucionalidad.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para poder comprender el alcance que tiene esta herramienta y cómo se utiliza, se entiende que es “un mecanismo de control constitucional que no implica la existencia de un agravio o interés específico, sino que se plantea como una revisión en abstracto de la constitucionalidad de una ley o tratado internacional.”⁶⁵ Lo anterior tiene fundamento en el artículo 105 fracción II Constitucional el cual plasma que el objeto de este mecanismo es el de mantener la norma suprema sobre el resto de las normas o preceptos de las mismas, es decir, en el momento dado que una ley o artículo vaya en contra de lo protegido por la Constitución, está será invalida.

Una vez comprendido del porqué y para qué se puede tomar una Acción de Inconstitucionalidad como posible salvaguarda de derechos humanos, el 3 de agosto de 2020 se promovió la Acción de Inconstitucionalidad 217/2020 por la “Transgresión a la libertad fundamental de expresión y a las formalidades esenciales del procedimiento y por tipos penales impugnados que no establecen con exactitud el objeto de prohibición por lo que resultan ambiguos.”⁶⁶

Dentro de dicho documento se solicita la inconstitucionalidad de los artículos:

⁶⁵ LÓPEZ-AYLLÓN, SERGIO y VALLADARES, FLORENCIO, “Las acciones de inconstitucionalidad en la Constitución Mexicana: balance empírico de doce años de ejercicio”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, 2009, Num. 21, Julio-Diciembre 2009. Visible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5883/7810> [consultado el 18 de abril de 2021]

⁶⁶ CNDH MÉXICO, “Acción de Inconstitucionalidad 217/2020”, *Comisión Nacional de Derechos Humanos*. Visible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-2172020> [consultado el 3 de marzo de 2021]

- Ley Federal de Derechos de Autor
 - 114 Quáter
 - 114 Quinquies
 - 114 Octies, fracciones II y III (salvo su numeral 2)
 - 232 Bis
 - 232 Ter
- Código Penal Federal
 - 427⁶⁷

En su contenido, se reclama la violación a los derechos humanos de la “seguridad jurídica, libertad de expresión, debido proceso, garantías judiciales, formalidades esenciales del procedimiento, libertad de trabajo, propiedad privada y su principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad”⁶⁸ y que por lo tanto resultan violados los artículos constitucionales 1, 6, 7, 14, 16 y 17.

Para dar una información concisa a los lectores de esta investigación, se dará una breve descripción de los argumentos esgrimidos por los promoventes de la Acción de Inconstitucionalidad sobre el porqué consideran violados ciertos derechos humanos consagrados en la Constitución.⁶⁹

Se menciona que la seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna fue violada por la reforma a la LFDA pues aluden a uno de los principios generales del derechos que dice *la autoridad solo puede hacer lo que la ley le autoriza*.⁷⁰

En cuanto a la libertad de expresión, salvaguardado en los numerales 6 y 7 en la Norma fundante se asevera su violación, pues el Estado no puede intervenir con la creatividad y el desarrollo individual, así como dejar manifestar libremente sin ser cuestionados a los ciudadanos por sus ideas, permitir el flujo de información y

⁶⁷ Ibídem

⁶⁸ Ibídem

⁶⁹ Véase anexo 4

⁷⁰ Ibídem

opiniones, esto siendo una característica de un país democrata. Haciendo énfasis que el internet es un medio fundamental para ejercer dichas prerrogativas y para una limitación dentro de los parámetros constitucionales deben constar de tres elementos que son: estar previstas por ley, basarse en un fin legítimo y ser necesarias y proporcionales.⁷¹

Para explicar el debido proceso y las garantías judiciales, vuelven a mencionar el artículo 14 como precepto violado, toda vez que se debe tener la garantía a la audiencia misma que alude a la no privación de posesiones o derechos salvo resolución de tribunales previamente establecidos; para su buen funcionamiento se requieren 4 factores que son: la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, así como alegar y finalmente tener una resolución que dirima lo debatido.⁷²

Lo anterior lo conjunta con la violación al numeral 17 constitucional en su párrafo segundo mencionando que el mismo Estado garantiza el acceso efectivo a la justicia por medio de Tribunales en plazo y términos que establezcan las leyes. Pues afirman que al momento de encontrarse con un conflicto entre Estado y particular, este será resuelto por los mismos órganos del Estado.⁷³

Una vez desglosado a grandes rasgos lo primordial de cada artículo constitucional presuntamente violado por la reforma de 1 de julio de 2020, mencionan que dicha vulneración proviene al momento de:

- No especificar el manejo del mecanismo de aviso y retiro de contenido dentro de las plataformas digitales.
- Al darle la facultad a los proveedores de servicios en línea de actuar como responsables de infraccionar y sancionar dentro de su sistema

⁷¹ Ibídem

⁷² Ibídem

⁷³ Ibídem

- No puntualiza la acreditación del interés jurídico o la titularidad de los derechos de autor para presentar un aviso.
- No precisan los lineamientos para determinar la comisión de la infracción denunciada.
- No aclaran en qué situación se encuentra el contenido presuntamente infractor durante el proceso de aviso y retiro al momento de presentarse un contra-aviso.
- Existe un posible desequilibrio, puesto que le piden más pruebas al contra aviso que a la persona del aviso
- Las plataformas digitales eliminan contenido por no existir derechos de autor o este sea accesorio sin tomar en cuenta la libertad de expresión
- No permiten el ejercicio de la libertad de expresión, pues mientras se investiga la infracción, el contenido permanece inhabilitado.
- Las plataformas digitales tienen un rol de Tribunal
- Los contenidos encontrados dentro de las plataformas digitales son propiedad privada, el cual es un derecho humano, y los derechos de autor son patrimoniales y la defensa solo es por el patrimonio de los compositores e intérpretes
- Toda elusión de medidas tecnológicas se considera ilícito.

Una vez descritos los argumentos que aseguran la inconstitucionalidad de ciertos artículos adicionados a la LFDA, si bien tienen todo el derecho de expresar lo que a su derecho convenga, este no siempre significa que sean correctos los argumentos señalados. Por el momento la presente acción siguen en trámite, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado respecto a la promoción.

Desglosado lo anterior, teniendo ahora ambas perspectivas, primero en vista de los compositores e intérpretes y posteriormente los perjuicios ocasionados a los creadores de contenido respecto a las nuevas protecciones y regulaciones dentro de la LFDA, a continuación procederá con el análisis conjunto y crítico para poder

determinar en realidad si las nuevas disposiciones en la Ley son verdaderamente un beneficio o un perjuicio.

CONCLUSIONES

A partir de una exploración a fondo respecto a las nuevas reglamentaciones a la LFDA por el uso indebido de obras musicales dentro del internet y posteriormente la lectura del control constitucional para determinar las mismas como inválidas por ir contra la Carta Magna, desde un punto de vista ajeno al problema y analizando con la completa imparcialidad, conforme lo expuesto a lo largo de la presente investigación, se llega a la conclusión de mantener vigentes los preceptos incorporados a la LFDA puesto que no van contra la CPEUM toda vez que los numerales reformados a la Ley no violan ningún derecho humano, esto con los argumentos siguientes:

1. En cuanto a la libertad de expresión, ésta no se encuentra restringida al momento de accionar las reformas, pues es el mismo artículo constitucional que limita su alcance y esto dado en el supuesto de invasión o ataque a la propiedad privada o derechos de terceros. En este sentido, al momento del uso sin autorización de los titulares de los derechos de autor, se le está trasgrediendo su derecho a la propiedad de sus obras siendo a su vez una afectación a su derecho humano a tener Derechos de Autor. Se daba el ejemplo de eliminar contenido por obras musicales ya existentes en el dominio público, pero no entrañaban el mismo supuesto, pues si bien dicha obra musical al encontrarse al alcance de cualquier persona para su uso, esta pudo ser utilizada para un contenido cuando fue ejecutada por un intérprete, y en ese momento en automático, aparece la protección a los derechos conexos.

Ahora bien, las reformas no impiden el desarrollo de las ideas y mucho menos va contra la democracia de un país, pues si bien lo resalta el numeral constitucional, mientras esa libertad no vaya contra el orden público, no hay cabida a la limitación de la misma.

2. Tocando la posible violación al debido proceso y garantías judiciales, puesto que la decisión de mantener o no el contenido dentro de las

plataformas digitales no lo decide un Tribunal del Estado sino el Proveedor de Servicio en Línea, muchos ante este actuar los consideran como autoridades; ese supuesto no puede ser aplicable a las regulaciones del “aviso y contra-aviso” implementados en las reformas, pues el actuar de las plataformas es el simplemente cumplimiento de la obligación que la LFDA les confiere, pues de igual forma, en caso de mantener en activo un contenido que debe ser retirado será, al igual que el infractor, acreedor a una multa. Además, por ser una organización privada, tiene su propia reglamentación interna, y es la misma normativa que le da la decisión de elegir su propio sistema de manejo de contenido, y en el caso que decidan no permitir que cierto contenido permanezca dentro de su plataforma, no se le puede obligar tampoco a conservar el mismo.

3. La explicación sobre la manera en la que se va a ser utilizado el sistema de aviso y contra-aviso aparece de manera simple junto con los requisitos necesarios para que se comprenda que elementos se requieren para utilizarlo correctamente.

En el artículo 144 octies aparecen las personas que están legitimadas para poder emitir el aviso y los requisitos que la misma necesita para que la plataforma digital lo considere válido. Se le notifica al posible infractor del aviso y por lo tanto se le da la oportunidad de contra-avisar, en el cual este podrá manifestar mediante pruebas, de que no está cometiendo ninguna violación, ahora bien, debemos recordar un principio general del derecho “*e/ que niega está obligado a probar*”, por lo tanto es bien sabido que los que quieren comprobar lo contrario, las pruebas que deben presentar son más extensas pues de la misma manera en la que intentar comprobar lo opuesto al hecho controvertido, a su vez debe abatir las pruebas que le perjudican con otras pruebas.

4. Durante los argumentos esgrimidos en la Acción de Inconstitucionalidad, se llegan a contradecir con el objeto de comprobar su veracidad ante el asunto, pues tratan de ser asertivos en sus puntualizaciones, un ejemplo

aparece en los primeros comentarios respecto a los derechos de autor, comienzan mencionando que estos eran derechos humanos y que debían ser tomados en cuenta como tal sin transgredir al resto, pero al momento de llegar a los argumentos para que refuercen la supuesta violación constitucional, señalan ahora a los derechos de autor como derechos patrimoniales y por lo mismo no podían ser tomados en cuenta en semejanza con el derecho humano a la propiedad privada.

5. Mencionan también que al momento de determinar las sanciones, en todo momento se cataloga como ilícito la elusión de medidas tecnológicas, esta presunta problemática resulta lógica, puesto que el objetivo principal y primordial de su creación fue evitar que los usuarios utilicen las obras musicales sin los filtros ideados para la protección del patrimonio de los compositores e intérpretes. Por otro lado, existe el artículo 114 Quáter, en el cual existe la cabida de acciones las cuales no se considerarán como elusión a las medidas tecnológicas.
6. A su vez señalan como perjuicio que, mientras se determina la posible existencia de una infracción el contenido no podrá ser visualizado por el resto de los usuarios, estas situaciones no pueden ser resuelta de otra manera por lo que es necesario que mantenga inhabilitado el contenido, ya que en caso contrario, la simple permanencia del contenido activado en el sistema, genera el constante menoscabo hacia los derechos del compositor o intérprete cuya obra musical está sin autorización en un video dentro de una plataforma digital.

Como se puede observar, con la simple lectura de los artículos reformados en la LFDA se puede comprender claramente que no existe ninguna violación a la Constitución, pues no invade ninguna esfera jurídica, al contrario, lo que generan esos preceptos es la completa protección de los compositores e intérpretes los cuales se veían afectados por los creadores de contenido al momento de usar sus obras musicales dentro de sus videos.

Ahora bien, es lógico que los *influencers* se llegaran a molestar con las nuevas disposiciones porque el acatar la ley se convierte en una realidad que de lo contrario además de perder las ganancias generadas por incumplir la LFDA, son acreedores también de una sanción monetaria y en la gran mayoría de los supuestos de posible incumplimiento, una sanción penal.

Si se analiza la Acción de Inconstitucionalidad 217/2020 a pesar de tener todo el derecho de promover mecanismos de defensa constitucionales, no siempre funcionan si no constan de argumentos concisos y fehacientes que verdaderamente comprueben la violación a la Carta Magna y a pesar que la resolución a dicha acción sigue estando en trámite, al momento de ser comparado en la presente investigación con la simple lectura de los artículos de la reforma, solo representa la falta de información respecto a la normativa mexicana, pues si se lograra inculcar la lectura de la protección que el Estado nos otorga por medio de las leyes, se tendría una mejor comprensión y se evitaría su violación por error las mismas.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, 1ª. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 354 y 355, visible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3861/22.pdf>

CURZIO LEONARDO, *La Seguridad Nacional en México*, México, UNAM, 2007, p. 91

DIRECCIÓN DE RESERVAS DE DERECHOS, *Agencias ISBN e ISSN*, Instituto Nacional del Derecho de Autor, 2017 visible en: https://indautor.gob.mx/accesibilidad/accesibilidad_agencias.html

GARCÍA PÉREZ, JESÚS FRANCISCO, *Derechos de Autor en Internet*, México, UNAM, 2019, p. 52 https://www.posgrado.unam.mx/publicaciones/ant_col-posg/45_Internet.pdf

OMPI, *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*, 2ª ed., Suiza, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016, p. 12

PARRA TRUJILLO, EDUARDO DE LA, *“Derechos humanos y derechos de autor. Las restricciones al derecho de explotación*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, P. 325

REVISTAS

GONZÁLEZ VEGA, OSCAR ARMANDO, “Derechos humanos y derechos fundamentales”, *Universidad Nacional Autónoma de México*, visible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135>

LIZARAZU GONZÁLEZ, HIAZE, “Extended performer: evolución y cambio de rol del intérprete musical: hacia una música expandida”, *Pontificia Universidad*

Javeriana; España, Vol. 14, núm. 1, 28 de diciembre de 2018, visible en:
[https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/MAVAE/14-1%20\(2019-1\)/297057757006/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/MAVAE/14-1%20(2019-1)/297057757006/)

LÓPEZ-AYLLÓN, SERGIO y VALLADARES, FLORENCIO, “Las acciones de inconstitucionalidad en la Constitución Mexicana: balance empírico de doce años de ejercicio”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, 2009, Num. 21, Julio-Diciembre 2009. Visible en:
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5883/7810>

ORLANDINI ROBERT, LUIS, “La interpretación musical”, *Universidad de Chile*, Chile, Vol. 66, núm 218, diciembre de 2012, visible en:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-27902012000200006

RAMOS SIMÓN, L. FERNANDO, “La Gestión de Derechos de Autor en Entornos Digitales, un reto para las bibliotecas y centros públicos de información”, *Revista General de Información y Documentación*; España, Vol. 12 Núm. 1 , 2002, p 258, Visible en:
<https://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/viewFile/RGID0202120247A/10205>

DOCUMENTOS

DOF (1991). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor. Disponible en
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4732236&fecha=17/07/1991 .

DOF (2003). Decreto por el que se reforma la Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfd/LFDA_ref02_23jul03.pdf

DOF (2020). Decreto por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfd/LFDA_ref13_01jul20.pdf.

Información obtenida el 30 de marzo de 2021

PIEDRA IBARRA, MARÍA DEL ROSARIO (2020). *Acción de Inconstitucionalidad 2017/2020*. CNDH. Visible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-08/Acc_Inc_2020_217.pdf [consultado el 3 de marzo de 2021]

FUENTES ELECTRÓNICAS

CNDH, “Qué son los derechos humanos?”, *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, visible en: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

CNDH MÉXICO, “Acción de Inconstitucionalidad 217/2020”, *Comisión Nacional de Derechos Humanos*. Visible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-2172020>

CONDICIONES DEL SERVICIO DE YOUTUBE, “¿Cómo ganar dinero en YouTube?”, *Google*, visible en: <https://support.google.com/youtube/answer/72857?hl=es-419>

CONDICIONES DEL SERVICIO DE YOUTUBE, “Políticas de Monetización de Canales de YouTube”, *Google*, visible en: <https://support.google.com/youtube/answer/1311392#zippy=%2Csigue-los-lineamientos-de-la-comunidad-de-youtube%2Ccumple-con-las-pol%C3%ADticas-del-programa-de-adsense%2Cinfluencia-de-los-creadores-en-youtube>

CORTÉS CERVANTES, RAÚL, “La formación del compositor”, *Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo*, <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/ida/n1/e3.html>

EUSKO JAURLARITZA, *Derechos de autor: Copyright, Copyleft y Creative Commons*. Gobierno Vasco, 2013 visible en: <https://www.euskadi.eus/noticia/2013/derechos-de-autor-copyright-copyleft-y-creative-commons/web01-a2wz/es/>

GUERRA MIGUEL y ZUBIKARAI SANTIAGO, *Artículo: las reformas a la Ley Federal del Derechos de Autor por la entrada en vigor del T-MEC (La era digital)*, México, BASHAM, 2020. Visible en: <https://www.basham.com.mx/articulo-las-reformas-a-la-ley-federal-del-derecho-de-autor-por-la-entrada-en-vigor-del-t-mec-la-era-digital/>

INEGI, UMA, INEGI, 2021. Visible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/uma/#:~:text=La%20Unidad%20de%20Medida%20y,emanen%20de%20todas%20las%20anteriores.>

INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, *¿Qué debo entender por conducta?*, Gobierno de México, 2016, visible en: <https://www.gob.mx/impi/acciones-y-programas/servicios-que-ofrece-el-imp-proteccion-infracciones-administraciones-en-materia-de-comercio>

INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2016). *Infracciones Administraciones en Materia de Comercio*, Gobierno de México. Visible en: <https://www.gob.mx/impi/acciones-y-programas/servicios-que-ofrece-el-imp-proteccion-infracciones-administraciones-en-materia-de-comercio>

LÓPEZ GUZMÁN, CLARA Y ESTRADA CORONA, ADRIÁN, “Derecho moral”, *Universidad Nacional Autónoma de México*, visible en: http://www.edicion.unam.mx/html/4_3_1.html

LÓPEZ GUZMÁN, CLARA Y ESTRADA CORONA, ADRIÁN, “El derecho de autor en México”, *Universidad Nacional Autónoma de México*, visible en: http://www.edicion.unam.mx/html/3_4.html#

NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, *Organización de las Naciones Unidas*, 2015, visible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

OMPI, “¿Qué es el derecho de autor?”, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, 2021, visible en: <https://www.wipo.int/copyright/es/>

OMPI, “*Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*”, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2021, visible en: https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ¿Qué es un salario mínimo?, OIT visible en: <https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/definition/lang--es/index.htm>

WOLTERSKLUWER, *Sanciones administrativas*, España, WOLTERSKLUWER, visible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTC0NztbLUouLM_DxblwMDCwNzQzOQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoARuFX8DUAAAA=WKE

LEGISLACIÓN

Internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos

Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)

Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Derechos de Autor

ANEXO 1 PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN



ILIANA CERVANTES PÉREZ BRAVO.

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

MAESTRA ANA MARÍA ESTELA RAMÍREZ
SANTIBÁÑEZ

ASIGNATURA: PROYECTOS E INOVACIÓN

FECHA DE ENTREGA: 09 DE FEBRERO DE 2021.

TEMA:

Análisis de las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor respecto a la protección de intérpretes y autores contra la piratería.

OBJETIVOS:

1 Explicar las generalidades de la Ley Federal del Derecho de Autor respecto a quién se le considera como un autor y un intérprete y qué derechos le otorga la Ley al catalogarse como tal.

2 Determinar cuáles son las nuevas reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor respecto al uso indebido de canciones en las plataformas digitales.

3 Analizar la situación actual en relación a la protección que tienen los autores y los intérpretes a raíz de las nuevas reformas que ha sufrido la Ley Federal del Autor respecto al uso indebido a sus canciones en las plataformas digitales.

HIPÓTESIS:

Con las recientes reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor se crea una mayor y mejor protección legal de los autores e intérpretes, y de manera indirecta se limita la actuación de los creadores de contenido, ya que cuando utilizan obras musicales en sus videos sin pagar la remuneración correspondiente, se genera un enriquecimiento ilícito en detrimento de autores e intérpretes.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

Resulta de gran relevancia la creación de esta investigación dada las nuevas problemáticas encontradas dentro del sistema jurídico mexicano, como bien es sabido, el derecho está en constante movimiento y cambio, pues va evolucionando conforme las necesidades que la sociedad va teniendo y el deber de los legisladores es el solventar, resolver o prevenir el desarrollo de una problemática.

La cuestión principal que atañe esta investigación se centra en que a partir de la globalización y acceso de contenido por medio de internet, muchos

productos o elementos de creación fueron manipulados, usados e incluso monetizados por terceros sin el consentimiento o el ejercicio correcto de derecho respecto de los autores. La comunicación se ha vuelto inmediata, tanto como la posibilidad de compartir contenido por medio de las diferentes plataformas que propician la emisión de información, la venta de productos y el acceso de servicios en el ambiente digital conocido como internet.

Lo anterior, conforme lo alude García Pérez, se le conoce como *software libre* el cual, es un término meramente jurídico que refiere al “conjunto de libertades que garantizan el acceso gratuito a un programa de cómputo por parte de quienes lo publican”.⁷⁴ Esto, en muchas ocasiones se usa de manera incorrecta a consecuencia de una gran desinformación, si bien da el derecho de que cualquier persona pueda tener acceso al internet y con ello, tanto la libertad de colocar en sitios web cualquier clase de contenido como de tener acceso a ello, no infiere las situaciones en las que se esté violando un derecho y por lo tanto de una ley por realizar alguna de esas actividades, pues por muy extraño que parezca, dentro de la internet puede existir una invasión de esferas que ocasiona una afectación de derechos.

Al momento de existir diversos sitios web, llamadas actualmente como plataformas digitales, se les permitió a las personas subir cualquier tipo de video para compartirlo con el resto del mundo, por lo mismo, al entrar a estas plataformas, se podrían encontrar toda clase de contenido, ya sea educativo, informativo, de entretenimiento, deportivo y musical. Al referirse a la música, cualquier persona puede escucharla, ya sea de un cantante o de un grupo musical sin necesidad de comprar el *CD* o también se pueden ver los videos musicales sin tener que encender la televisión. Estos sitios web comienzan a tener mucha

⁷⁴ García Pérez, Jesús Francisco, *Derechos de Autor en Internet*, México, UNAM, 2019, p. 52 https://biblio.juridicas.unam.mx/files/criterios_editoriales.pdf

demanda en visitas, pues los adolescentes podían pasar horas escuchando música gratis en el internet.

Por lo tanto, comenzaron a existir videos creados por usuarios comunes, los cuales incluían música, canciones, imágenes de los videos musicales como si fueran de su propia autoría, aquí el usuario no obtenía ningún beneficio, pero ahora el autor y/o el intérprete comenzaba a tener perjuicio, puesto que su canción era escuchada por miles de personas sin tener remuneración alguna.

El problema era el siguiente, por ser internet y no tener nada tangible, la regulación por parte del derecho a esta área era un poco conflictuada, pues era impensable que una persona pudiera tener derechos “dentro de la internet” y mucho menos que fuera violentado algún derecho por culpa de esta. Todo lo que tuviera que ver con lo virtual, era una constante de preguntas sobre cómo se podía regular alguna situación que pudiera ocurrir, pues una autorregulación para nada era una solución, por lo que las ramas del derecho en la Propiedad Intelectual y Derechos de Autor deciden interceder haciendo alusión a la *neutralidad tecnológica*. Este principio menciona que “las obras y sus autores están protegidos, sin importar cuál sea la clase de tecnología que usen para difundir sus obras al público”⁷⁵ por lo tanto no fue necesario crear un apartado o un capítulo dentro de la ley que fuera necesaria para la protección de las canciones que se encontraban en el internet.

Ahora bien, para un mejor entendimiento, se tiene que comprender cuáles son los derechos que brinda la Ley Federal de Derechos de Autor para protección de los creadores de obras, estos derechos se llaman derechos morales y los derechos patrimoniales.

⁷⁵ De La Parra Trujillo, Eduardo, *Derechos de Autor en el Ámbito de Internet*, México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2019, p. 173
https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/10_PARRA_La%20constitucion%20en%20la%20sociedad%20y%20economia%20digitales.pdf

En primer lugar, los derechos morales se encuentran en la Ley Federal de Derechos de Autor en los siguientes numerales:

- En el artículo 18 se explica que:

“El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”⁷⁶

- En el artículo 19 por su parte menciona:

“El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable”⁷⁷

- En el artículo 21, se explican las facultades que la ley les otorga por ser titular del derecho moral, las cuales son:

“I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;

II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;

IV. Modificar su obra;

V. Retirar su obra del comercio, y

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que

⁷⁶ (Ley Federal del Derecho de Autor, art. 18)

⁷⁷ (Ley Federal del Derecho de Autor, art. 19)

no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.”⁷⁸

Lo que podemos comprender por los artículos previamente expuestos es que los derechos morales son inherentes a la persona creadora de una obra, y así permanecerán por el resto de su vida, pues estos, son irrenunciables e intransferibles, por lo tanto ellos tienen derechos de suma importancia que surtirán efectos de manera inmediata respecto a terceras personas, como lo es decidir si difundir su obra o tener la última palabra en cuanto modificaciones y otro derecho, por lo que resulta ser el centro medular de protección del derecho moral, pues “en todo momento se le tiene que hacer el reconocimiento de que esa persona es la creadora de esa obra”.

Aplicando los anteriores preceptos al internet, el creador, es decir, el autor de una obra, al estar dentro de alguna plataforma, tiene todo el derecho de ser nombrado como responsable de la creatividad y creación de dicha obra y por lo tanto también, tiene todo el derecho a decidir si quiere mantener o no su obra dentro de las plataformas digitales.

Estos también son llamados derechos exclusivos y así lo explica García Pérez con su respectiva opinión sobre la importancia de la existencia y respeto a dicho derecho que la protección que otorga la Ley Federal de Derechos de Autor entre lo más importantes es el derecho exclusivo de explotar de manera exclusiva sus obras y en su caso, autorizar que un tercero explote ese derecho y por lo tanto, pueden prohibir la reproducción, edición, fijación material de una obra en copias o ejemplares por cualquier medio, ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

Refiriéndonos ahora a los derechos patrimoniales, el artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor menciona lo siguiente:

⁷⁸ (Ley Federal del Derecho de Autor, art. 21)

“En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.”⁷⁹

A primera vista se podría determinar que el autor de la obra es al que le corresponde ejercer el derecho patrimonial que brinda la ley, pero este a diferencia del derecho moral, si puede ser transferido, y así lo mencionan los artículo 25 y 26 de la Ley Federal del Derecho de Autor como a continuación se ilustrarán:

“Artículo 25.- Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título.”⁸⁰

“Artículo 26.- El autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.”⁸¹

Con los artículos anteriormente mencionados la Ley le da la facultad de ceder los derechos patrimoniales a un tercero para que este autorice o no la explotación de la obra, siempre y cuando no exista un menoscabo a los derechos morales, al momento de ceder los derechos patrimoniales, los ahora titulares serán llamados como “titulares derivados”.

Al tenor de estos derechos, se entiende que dentro del internet, también existen los derechos morales y patrimoniales cuando se encuentre una obra de cualquier autor o intérprete dentro de ella.

Lo anterior se traduce en que dentro del internet el titular de los derechos patrimoniales y/o morales son quienes deciden difundir en las plataformas digitales, sus vídeos musicales y sus canciones, por lo que al aplicar los mismos

⁷⁹ (Ley Federal del Derecho de Autor, art. 24)

⁸⁰ (Ley Federal del Derecho de Autor, art. 25)

⁸¹ (Ley Federal del Derecho de Autor, art. 26)

derechos en cualquier ámbito, la protección que tenían los autores y los intérpretes dentro de sitios web aparecían cuando en cualquier tipo de videos del cual el titular del video no era el mismo que el del titular de la canción, si no se menciona quien era el autor, podían solicitar a la plataforma digital que lo eliminara.

Lo anterior podía tener sus excepciones, pues lo que desearan utilizar contenido musical dentro de sus videos, podía pedir autorización a los titulares de los derechos patrimoniales o morales para que pudiera reproducir, alquilar o distribuir alguna de sus obras, a su vez, así lo señalan Da Rosa y Heinz “está prohibida su reproducción y distribución sin permiso del autor...Los autores pueden otorgar permisos a su público, sus usuarios, mediante el uso de licencias.”⁸²

Por el momento, la necesidad de protección jurídica se veía cubierta, pero con el tiempo surgió otra variante al uso de las plataformas digitales, que la ley encontró como otro problema, las personas que se grababan y posteriormente colocaban el vídeo en una plataforma digital, tenía tal atracción por parte de los suscriptores al grado que decidieron hacer esa actividad como modo de vida y trabajo.

Estas personas comenzaron a hacer la creación de videos, un trabajo formal, el cual se ha podido extender a lo largo del tiempo y del mundo hasta incluso formar empresas completas dedicadas al manejo de la imagen de estas personas, las cuales formalmente se les conoce como creadores de contenido y coloquialmente llamados como “*influencers*”. El objetivo de su trabajo es simple, tener un número de videos puestos en la plataforma digital de manera periódica

⁸² Da Rosa Fernando y Heinz Federico, *Guía práctica sobre software libre: su elección y aplicación local en América Latina y el Caribe*, Uruguay, UNESCO, 2007 p. 30 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000156096>

con un contenido enfocado a un cierto sector de la población mundial, los temas que se pueden englobar son maquillaje, deportes, educación, etc.

Estos creadores de contenido, al hacer entretenidos sus videos, en muchas ocasiones lo que hacían eran usar como ambientación musical, canciones de autores o intérpretes ya conocidos para que los consumidores vieran con mayor interés sus videos, por lo que al final del día comenzaron a monetizar sus videos, esto conforme la misma información otorgada por Google⁸³, puede ser logrado de diversas maneras, las cuales son:

- Ingresos por publicidad: por medio de anuncios publicitarios que aparecen a lo largo de la duración del video creado, los cuales pueden mostrarse de diferentes maneras, ya sea interrumpiendo el video o colocarse en las sugerencias de videos.
- Membresías al canal: los usuarios se unen a un “canal”, llamado así el perfil donde una persona coloca sus videos en la plataforma digital, mediante pagos mensuales y obtener con ello beneficios exclusivos.
- Biblioteca de artículos promocionales: los seguidores pueden ver y comprar artículos promocionales oficiales del titular del canal que va mostrando a lo largo de sus videos
- Super chat y super calcomanías: los seguidores pagan para que se destaquen sus mensajes en los chats de las transmisiones.
- Ingresos Premium: es una tarifa de suscripción de usuarios para tener acceso a contenido único, que no se puede visualizar de manera gratuita.

Con lo anterior, todos los ingresos que se obtengan por algún tipo de monetización son, exceptuando los impuestos, íntegramente para los creadores de contenido, por lo que aparece un choque de derechos, pues al existir un video con una canción sin la autorización del titular de los derechos patrimoniales, existe

⁸³ Ayuda De Youtube, *¿Cómo ganar dinero en Youtube?*, Google, 2021
<https://support.google.com/youtube/answer/72857?hl=es-419>

una falta por medio del creador del contenido; ahora bien, al momento de solicitar la eliminación del vídeo, en ocasiones el beneficio era tan alto, que las plataformas digitales hacían caso omiso y permanecía activo el video.

Otro factor que fue el detonar a obligar a los legisladores a mejorar la protección de los autores y los intérpretes fue que existían en las plataformas digitales videos de conciertos completos, grabados sin autorización por los titulares de los derechos morales o patrimoniales, causando que muchas personas prefieran ver el video puesto en el internet que pagar por un boleto de concierto, siendo este el ingreso para los autores o intérpretes.

El objetivo de las nuevas reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor es evitar las fugas de ingresos que puedan obtener los autores y los intérpretes por la falta de acción de las plataformas digitales respecto a la protección que por ley deberían obtener, por lo tanto en Julio de 2020 entraron en vigor estas mejoras, las cuales incluyen:

- Obligación por parte de las plataformas digitales de eliminar cualquier tipo de video, con cualquier usuario, que en su contenido tenga canciones las cuales no hayan tenido autorización previa de los titulares de los derechos.
- Sanciones económicas y en ciertos casos, sanciones penales en infracciones a derechos de autor dentro de las plataformas digitales
- Hacer más eficaz el respectivo pago de las regalías obtenidas por música colocado por un tercero al titular de los derechos morales y/o patrimoniales dentro de plataformas digitales.
- Implementación de la “Información sobre la Gestión de Derechos”, esto es un tipo de registro de la obra por medio de la huella digital, por lo tanto es más rápido y fácil el rastreo de un video sin autorización.

El objetivo a simple vista es claro, es una protección jurídica completamente englobada al sector musical, pues estos en diversas ocasiones se encontraban en

estado de indefensión al no obtener las respectivas regalías por la reproducción de sus obras.

Pero ante éstas nuevas aplicaciones de derecho que se comienzan a aplicar, los creadores de contenido y diversos usuarios de las plataformas digitales ven estas reformas como una violación a la libertad de expresión y como violaciones a la libertad de trabajo y propiedad privada así como una violación a la legalidad de taxatividad, pues claro está que al momento de eliminar su contenido por obligación de ley, se les afecta a sus ingresos, pues como lo hemos mencionado, su trabajo es crear y colocar videos para que por medio de las visualizaciones o membresías reciban remuneración.

Por lo anterior junto con colaboración de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) se promovió una acción de inconstitucionalidad (217/2020)⁸⁴ el pasado mes de agosto de 2020, por ser artículos violatorios de derechos humanos, esta sigue en trámite y sigue sujeta la correspondiente resolución.

Como se expone, el estudio de esta problemática es de gran relevancia, pues existe un constante cuestionamiento de ponderación de derechos, pues con o sin reforma, algún sector, ya sea los creadores de contenido o los autores y los intérpretes se ven afectados por los derechos humanos del otro, por lo que el objetivo de esta investigación es el análisis a fondo sobre las nuevas reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor para poder generar una mayor visión objetiva respecto a el verdadero beneficio de las nuevas reformas.

De manera personal, es de gran interés el análisis de esta problemática, puesto que con el paso del tiempo, y con el aumento de creadores de contenido, ahora a muchas generaciones les interesa más ser *influencers* que estudiar una licenciatura; debido al estilo de vida que estos reflejan mediante sus videos

⁸⁴ Piedra Ibarra, María Del Rosario, *Acción de inconstitucionalidad 217/2020*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2020 <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-2172020>

aunque estas personas en muchas ocasiones, son expuestas por otros como personas falsas que no llevan a cabo los mensajes que ellos dan en su contenido.

Visualizando al sector musical, en la actualidad han perdido muchos ingresos, debido a que las ganancias por sus obras han bajado, gracias una vez más a las nuevas tecnologías, pues ahora las canciones se obtienen por medio del internet, y si bien no han dejado de percibir remuneraciones, éstas han bajado, ya que es más barato obtener canciones en internet, que comprar físicamente el disco (CD) del intérprete.

METODOLOGÍA:

Para obtener una investigación veraz y objetiva, es indispensable obtener la información correcta y verificada mediante diversos sistemas por lo tanto tomando en cuenta la clase de investigación que se necesita recabar los métodos más viables serían los siguientes:

- Método analítico: el objetivo es el siguiente, consiste en dividir en partes la investigación para el estudio del problema, con ello se podrá exponer mejor los diversos factores que integran la investigación, es decir, un desglose de los diferentes puntos de vista de las problemáticas y con ello descubrir porqué se crean las reformas a la ley, quiénes son los afectados antes y después de las reformas.
- Método sintético: el objetivo del presente método es reunir las partes en las que se dividió el estudio del problema, para dar como la exposición del resultado del objetivo medular con las que se crearon las reformas a ley objeto de estudio, es decir, poder determinar cuáles son los beneficios que crearon y cuáles son los perjuicios nacientes de las mismas y con ello analizar si existe alguna posible de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad promovida por la CNDH.
- Método deductivo: su objetivo es ir de lo general de problema para arribar a lo particular, este método se aplica a la presente investigación al momento

de estudiar la Ley Federal de Derechos de Autor y las reformas de las mismas para analizar cuáles son las personas (físicas y morales) que resultan beneficiados y el por qué y a su vez determinar quiénes son las personas (físicas y morales) que resultan perjudicados por la vigencia de las reformas.

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN:

Para poder llevar a cabo los métodos de investigación las cuales nos ayudarán a poder llegar al objetivo principal de la presente investigación y dadas las circunstancias a las cuales nos encontramos en la actualidad, será beneficiosa la técnica siguiente:

- Documental: conforme a lo que expone Isabel Chong, ésta técnica es el proceso metódico y formal que facilita y apoya el acceso ágil y sistematizado al producto de investigación, estudia los documentos existentes sobre un tema determinado, estos documentos son toda huella dejada por el ser humano, por lo tanto, y dadas las circunstancias en las que se presenta la problemática, para poder comprender, recabar la información para un análisis completa de las reformas, serán obtenidas por medio de documentos de carácter legal y académico.⁸⁵

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

- Acción de Inconstitucionalidad

⁸⁵ Chong de la Cruz, Isabel, *Métodos y técnicas de la investigación documental*, México, UNAM, 2007 p. 187
http://ru.ffyl.unam.mx/bitstream/handle/10391/4716/12_IDB_2007_I_Chong.pdf?sequence=1&isAlloved=y

*“Propende a reforzar el respeto que el legislador debe rendirle a la Ley de Leyes. Mediante una sentencia estimatoria, esto es, que declare la invalidez general de una norma contraria a la Constitución Política”.*⁸⁶

- Autor

*“Es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”*⁸⁷

- Creadores de contenido

*“Es el profesional responsable en elaborar materiales de valor para una audiencia en el ambiente digital, en muchos momentos formando parte de una estrategia de mercadotecnia.”*⁸⁸

- Derecho moral

*“El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación y el ejercicio de estos derechos corresponden al propio autor y a sus herederos, se considera unido al autor y, por lo tanto, no se puede transmitir, no prescribe por el paso del tiempo, no puede renunciar a él y no puede ser objeto de embargo.”*⁸⁹

- Derecho patrimonial

⁸⁶ Azuela Güitrón, Mariano et al., *“¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?”*, 2ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004 p. 20 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/51297_pd_0.pdf

⁸⁷ INDAUTOR dirección de registro, *Preguntas frecuentes*, México, Gobierno de México 2021 https://www.indautor.gob.mx/tramites-y-requisitos/registro/obra_preguntas.html

⁸⁸ Muent Gabriela, *“Conoce la función de un creador de contenido en el Marketing Digital y las habilidades que necesita este profesional”*, México, Rocketcontent.com, 2020 <https://rockcontent.com/es/blog/creador-de-contenido/#:~:text=El%20creador%20de%20contenido%20es,una%20estrategia%20de%20Marketing%20Online.>

⁸⁹ INDAUTOR dirección de registro, *Preguntas frecuentes*, México, Gobierno de México 2021 https://www.indautor.gob.mx/tramites-y-requisitos/registro/obra_preguntas.html

“Es aquel derecho que el autor tiene para explotar de manera exclusiva su obra o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma. Estos derechos pueden ser transmitidos o ser objeto de licencias de uso, exclusivas o no exclusivas.”⁹⁰

- Gestión de derechos

“Permite asociar la información de licencia de los activos y garantizar que se usen de modo oportuno, reduciendo riesgos económicos y legales por uso accidental de activos no aprobados o no tener licencia”⁹¹

- Influencer

“Es un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad de influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales”⁹²

- Intérprete

“Artículo 116 de la Ley Federal de Derechos de autor: Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que intérprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición.”⁹³

- Legalidad de taxatividad

⁹⁰ INDAUTOR dirección de registro, *Preguntas frecuentes*, México, Gobierno de México 2021
https://www.indautor.gob.mx/tramites-y-requisitos/registro/obra_preguntas.html

⁹¹ Adobe Acrobat Reader, *Gestión de derechos digitales*, 2021, Adobe
[https://www.adobe.com/mx/marketing/experience-manager-assets/digital-rights-management.html#:~:text=La%20gesti%C3%B3n%20de%20derechos%20digitales%20\(Digital%20Rights%20Management%20o%20DRM,aprobados%20o%20no%20tienen%20licencia.](https://www.adobe.com/mx/marketing/experience-manager-assets/digital-rights-management.html#:~:text=La%20gesti%C3%B3n%20de%20derechos%20digitales%20(Digital%20Rights%20Management%20o%20DRM,aprobados%20o%20no%20tienen%20licencia.)

⁹² Observatorio de palabras, *Influencer*, 2019, España, Real Academia Española
<https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer#:~:text=La%20voz%20influencer%20es%20un,un%20influyente%20en%20redes%20sociales.>

⁹³ (Ley Federal del Derecho de Autor, art. 116)

“Es un lugar común que las leyes penales deben ser precisas. Esta exigencia, que se conoce como principio de taxatividad, está vinculada a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley.”⁹⁴

- Libertad de trabajo

“Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.”⁹⁵

- Monetización

“Hacer moneda”⁹⁶

- Plataforma digital

“Operan en una amplia gama de industrias, que aplican diferentes estructuras para conectar usuarios, proveedores de contenido y anunciantes”⁹⁷

- Principio de legalidad

“Es regla de competencia y regla de control, dice quién debe hacerlo y cómo debe hacerlo, se opone a los actos que estén en contraste con la ley,

⁹⁴ Ferreres Comella, Víctor, *El principio de Taxatividad en Materia Penal y el Valor Normativo de la Jurisprudencia (una Perspectiva Constitucional)*, Tirant lo Blanch, 2011
<https://libreria.tirant.com/es/libro/el-principio-de-taxatividad-en-materia-penal-y-el-valor-normativo-de-la-jurisprudencia-una-perspectiva-constitucional-victor-ferreres-comella-9788447018987>

⁹⁵ (CPEUM art. 5)

⁹⁶ Diccionario de la Lengua Española, *Monetizar*, 2020, España, Real Academia Española
<https://dle.rae.es/monetizar>

⁹⁷ OCDE, *Plataformas digitales y competencia en México*, México, OCDE, 2018, p. 7
<https://www.oecd.org/daf/competition/esp-plataformas-digitales-y-competencia-en-mexico.pdf>

a los actos no autorizados por la ley y a los actos no regulados completamente por la ley”⁹⁸

- Regalías

“Artículo 8o.- Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio.”⁹⁹

CAPÍTULOS

1 Los derechos de autor y su protección en México

1.1 Antecedentes de los derechos de autor

1.2 ¿Qué es derecho de autor?

1.3 ¿Qué es un autor?

1.3.1 ¿Qué derechos le otorga la Ley Federal de Derechos de Autor?

1.4 ¿Qué es un intérprete?

1.4.1 ¿Qué derechos le otorga la Ley Federal de Derechos de Autor?

2 Reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor en materia musical.

3 Análisis de los beneficios y perjuicios provocados por la reforma a la LFDA del 1 de julio de 2020.

3.1 Beneficios para los autores e intérpretes

3.2 Perjuicios para los creadores de contenido

3.2.1 Sanciones en materia administrativa

3.2.2 Sanciones en materia penal

⁹⁸ Islas Montes, Roberto, *Sobre el principio de legalidad*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 101 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>

⁹⁹ (RLFDA art. 8)

3.3 Acción de Inconstitucionalidad

BIBLIOGRAFÍA

ADOBE ACROBAT READER, *Gestión de derechos digitales*, 2021, Adobe [https://www.adobe.com/mx/marketing/experience-manager-assets/digital-rights-management.html#:~:text=La%20gesti%C3%B3n%20de%20derechos%20digitales%20\(Digital%20Rights%20Management%20o%20DRM,aprobados%20o%20no%20tienen%20licencia.](https://www.adobe.com/mx/marketing/experience-manager-assets/digital-rights-management.html#:~:text=La%20gesti%C3%B3n%20de%20derechos%20digitales%20(Digital%20Rights%20Management%20o%20DRM,aprobados%20o%20no%20tienen%20licencia.)

AYUDA DE YOUTUBE, *¿Cómo ganar dinero en Youtube?*, Google, 2021 <https://support.google.com/youtube/answer/72857?hl=es-419>

AZUELA GÜITRÓN, MARIANO et al., *“¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004 p. 20 https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/51297_pd_0.pdf

CHONG DE LA CRUZ, ISABEL, *Métodos y técnicas de la investigación documental*, México, UNAM, 2007 p. 187 http://ru.ffyl.unam.mx/bitstream/handle/10391/4716/12_IDB_2007_I_Chong.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, 2021, México (Publicación electrónica) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_241220.pdf

DA ROSA FERNANDO y HEINZ FEDERICO, *Guía práctica sobre software libre: su elección y aplicación local en América Latina y el Caribe*, Uruguay, UNESCO, 2007 p. 30 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000156096>

DE LA PARRA TRUJILLO, EDUARDO, *Derechos de Autor en el Ámbito de Internet*, México, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2019, p. 173 <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019->

[03/10 PARRA La%20constitucion%20en%20la%20sociedad%20y%20economia%20digitales.pdf](#)

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Monetizar*, 2020, España, Real Academia Española <https://dle.rae.es/monetizar>

FERRERES COMELLA, VÍCTOR, *El principio de Taxatividad en Materia Penal y el Valor Normativo de la Jurisprudencia (una Perspectiva Constitucional)*, Tirant lo Blanch, 2011 <https://libreria.tirant.com/es/libro/el-principio-de-taxatividad-en-materia-penal-y-el-valor-normativo-de-la-jurisprudencia-una-perspectiva-constitucional-victor-ferreres-comella-9788447018987>

GARCÍA PÉREZ, JESÚS FRANCISCO, *Derechos de Autor en Internet*, México, UNAM, 2019, p. 52 https://biblio.juridicas.unam.mx/files/criterios_editoriales.pdf

INDAUTOR DIRECCIÓN DE REGISTRO, *Preguntas frecuentes*, México, Gobierno de México 2021 https://www.indautor.gob.mx/tramites-y-requisitos/registro/obra_preguntas.html

ISLAS MONTES, ROBERTO, *Sobre el principio de legalidad*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 101 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>

Ley Federal del Derecho de Autor, 2020, México (Publicación Electrónica) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf

MUENTE GABRIELA, “*Conoce la función de un creador de contenido en el Marketing Digital y las habilidades que necesita este profesional*”, México, Rocketcontent.com, 2020 <https://rockcontent.com/es/blog/creador-de-contenido/#:~:text=El%20creador%20de%20contenido%20es,una%20estrategia%20de%20Marketing%20Online>.

OBSERVATORIO DE PALABRAS, *Influencer*, 2019, España, Real Academia Española <https://www.rae.es/observatorio-de>

[palabras/influencer#:~:text=La%20voz%20influencer%20es%20un,un%20influyente%20en%20redes%20sociales.](#)

OCDE, *Plataformas digitales y competencia en México*, México, OCDE, 2018, p. 7
<https://www.oecd.org/daf/competition/esp-plataformas-digitales-y-competencia-en-mexico.pdf>

PIEDRA IBARRA, MARÍA DEL ROSARIO, *Acción de inconstitucionalidad 217/2020*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos 2020
<https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-2172020>

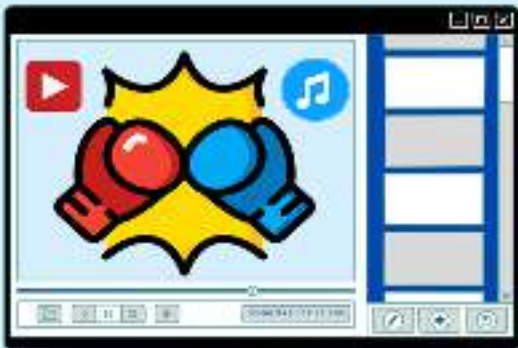
Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, 2005, México (Publicación electrónica) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFDA.pdf

CRONOGRAMA

martes 1 de febrero	elección de tema, planteamiento del problema y elaboración de protocolo
martes 6 de febrero	entrega de protocolo
martes 6 de abril	entrega primer capítulo y avances del capítulo 2
martes 20 de abril	entrega capítulo II y avances del capítulo III
jueves 29 de abril	entrega de tesina concluida
4 y 6 de mayo	presentaciones de tesina

ANEXO 2 CARTEL

¿INTERPRETES Y COMPOSITORES VS INFLUENCERS?



Revisión crítica de las reformas de la Ley Federal de Derechos de Autor en materia musical

TÍTULO:
¿Interpretes y compositores vs influencers?
Revisión crítica de las reformas de la Ley Federal de Derechos de Autor en materia musical.

AUTOR (ES):
Hana Corvantes Fátiz Bravo

LICENCIATURA:
Derecho

MODALIDAD:
Cartel

DESCRIPCIÓN:
Con la reforma se extra el uso de canciones dentro de plataformas digitales sin su previo pago.

expo
IBERO

ANEXO 3 SÍNTESIS

Con las nuevas tecnológicas cada vez es más fácil tener acceso a diversos materiales dentro del internet incluida la música, pero se tiene que tomar en cuenta que esta es creada por los compositores y ejecutada por los intérpretes y por lo tanto ellos son acreedores a la remuneración y al reconocimiento que genera la reproducción de su obra al ser escuchada alrededor del mundo.

Si bien dentro de las leyes mexicanas se prevé esa situación y contemplan una sanción en el caso de no pagar la correspondiente regalía, al tener una globalización por parte del internet en la cual se puede tener contacto instantáneo con personas de todo el mundo y la posibilidad de mantener oculta la identidad, las leyes no son fáciles de aplicar en esas situaciones.

Uno de los actos que ocasionaron con más frecuencia el uso indebido de las obras musicales fue el ascenso de los creadores de contenido, pues utilizan la música para ambientar sus videos dentro de las plataformas digitales. Anteriormente aun con la clara violación de utilizar la música sin el pago de regalía, los videos no eran eliminados ni la obra musical era suprimida, dando como resultado la gran omisión a la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA).

Con la firma del T-MEC uno de los temas tratados fue dicha problemática, por lo tanto se acordó nuevas regulaciones que blindan las obras musicales junto con su creador y ejecutor. Esto fue posteriormente aplicado a la LFDA, por medio de la reforma de 1 de julio de 2020 en la cual obliga tanto a la plataforma digital como al creador de contenido a acatar la legislación aplicable y en caso contrario, ser acreedor de una sanción administrativa y penal, además de eliminar el contenido del sistema.

Asimismo, aparecieron nuevas reglas para las plataformas digitales, las cuales obligan a atender avisos por parte del compositor, intérprete, representante legal o la misma autoridad para que investigue el posible contenido infractor o en caso contrario ser acreedores a una sanción. Los creadores de contenido ven esto

como un ataque a sus derechos humanos, por lo que decidieron promover una Acción de Inconstitucionalidad para tratar de invalidar esa reforma a la Ley.

Es por tal que el objetivo de la investigación es determinar por medio de un análisis a la reforma y a la Acción de Inconstitucionalidad, si en verdad el nuevo precepto resulta ser una verdadera violación a la Ley o simplemente es una legislación correcta y adecuada para la situación ocuriente dentro del internet.

ANEXO 4 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

AGCS SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

2020 AGO 3 PM 12 09

Promovente: María del Rosario Piedra
Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos.

OFICINA DE CERTIFICACIÓN
JUDICIAL Y CORRESPONDENCIA

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promueve acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 114 Quáter, 114 Quinquies, 114 Octies, fracciones II, incisos a) -salvo su numeral 2- y b), y III, 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como de los diversos 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal, adicionados mediante sendos Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el II, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montañó Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Graciela Fuentes Romero y Arturo Barraza, con cédulas profesionales números 4602032, 10731015, 2070028, 08727841 y 553309 respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares, así como a María Guadalupe Vega Cardona.

Índice.	
I. Nombre y firma de la promovente.	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.	3
III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados.	3
VI. Competencia.	4
VII. Oportunidad en la promoción.	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.	7
IX. Introducción.	8
X. Conceptos de invalidez.	9
PRIMERO.	9
A. Contexto.	10
i. Protección de los derechos autorales en lo general.	11
ii. Necesidad de regulación para la protección digital de los derechos de autor.	15
iii. Materia autoral a la luz de las obligaciones en materia de derechos humanos.	17
B. La reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor.	23
i. Antecedentes legislativos de la reforma en materia de derechos de autor.	26
ii. Procedimientos que dan pauta para retirar contenido y materiales presuntamente infractores de derechos de autor alojados en los sistemas y redes online.	32
C. Parámetro de regularidad del derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.	38
D. Parámetro de regularidad en materia de libertad de expresión.	40
E. Parámetro de regularidad en materia de debido proceso y garantías judiciales.	47
F. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.	53
SEGUNDO.	73
A. Aspectos relevantes del derecho a la propiedad privada.	74
B. Consideraciones sobre la interdependencia del derecho a la propiedad con otros derechos humanos.	79
C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.	81
XI. Cuestiones relativas a los efectos.	90
ANEXOS.	90

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre y firma de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.

A. Congreso de la Unión, integrado por las cámaras de Diputados y de Senadores.

B. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

Los artículos 114 Quáter, 114 Quinquies, 114 Octies, fracciones II, incisos a) –salvo su numeral 2- y b), y III, 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como de los diversos 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal, adicionados mediante sendos Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020.

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 6, 7, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2, 8, 9 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 14, 15 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador".
- 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Seguridad jurídica.

- Libertad de expresión.
- Debido proceso.
- Garantías judiciales.
- Formalidades esenciales del procedimiento.
- Libertad de trabajo.
- Propiedad privada.
- Principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos indicados en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

No obstante, el dispositivo legal en cita establece que, en caso de que el último día para la presentación de la demanda fuese inhábil, la misma puede interponerse al día hábil siguiente.

En el caso, las normas cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del jueves 02 siguiente al viernes 31 de ese mismo mes y año.

¹ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)."

Asimismo, el 27 de abril del año en curso se expidió el diverso Acuerdo General Plenario 7/2020,⁵ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 6 al 31 de mayo de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con las sesiones públicas del Pleno y las Salas de ese Alto Tribunal.

En sentido similar, el 26 de mayo del año en curso se emitió el diverso Acuerdo General Plenario 10/2020,⁶ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 30 de junio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, se promuevan, únicamente por vía electrónica los escritos iniciales de todos los asuntos de competencia de ese Alto Tribunal, mediante el uso de la FIREL, o de la e.firma, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con los asuntos del Pleno y las Salas de ese Tribunal Constitucional.

Asimismo, el 29 de junio del año en curso se expidió el diverso Acuerdo General Plenario 12/2020,⁷ por medio del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 15 de julio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para realizar diversas actuaciones judiciales.

⁵ Acuerdo General Plenario 7/2020 del veintisiete de abril de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20USP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁶ Acuerdo General Plenario 10/2020 del veintiséis de mayo de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20USP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁷ Acuerdo General Plenario 12/2020 del veintinueve de junio de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-06/12-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20USP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2015%20JULIO%202020%29%20FIRMA.pdf

Finalmente, mediante el Acuerdo General 13/2020⁸, ese Tribunal Constitucional prorrogó la suspensión de plazos durante el periodo comprendido entre el 16 de julio y el 02 de agosto de esta anualidad, correspondiente al periodo de receso de ese órgano jurisdiccional y se habilitaron los días que resultaren necesarios para realizar diversas actuaciones judiciales únicamente en vía electrónica, en la inteligencia de que no corrieron términos durante esa temporalidad.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, el trigésimo día natural siguiente a aquél en que fueron difundidas las normas que se impugnan ocurrió el viernes 31 de julio de 2020, de forma que, atento a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria que rige este medio de control constitucional, el día de término se encuentra dentro del periodo declarado inhábil en los citados Acuerdos Generales Plenarios, durante el cual no transcurrieron términos.

Por lo tanto, esta Institución Nacional estima que la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe considerarse oportuna.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El artículo 105, fracción II, inciso g)⁹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y

⁸ Acuerdo General Plenario 13/2020 del trece de julio de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-07/13-2020%20%28PR%20%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2002%20AGOSTO%2020%29%20FIRMA.pdf

⁹ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...)."

de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI¹⁰, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta

¹⁰ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:
(...)

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y
(...)"

manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. Los mecanismos que autorizan a los proveedores de servicios en línea para remover, retirar, eliminar, inhabilitar y suspender materiales o contenidos alojados en sus sistemas o redes cuando éstos presuntamente infrinjan derechos de autor o derechos conexos, o bien para cumplir con las disposiciones legales aplicables u obligaciones contractuales, previstos en el numeral 114 Octies fracciones II, incisos a) -salvo su numeral 2- y b), y III, de la Ley Federal del Derecho de Autor, vulneran los derechos a la seguridad jurídica, el debido proceso, las formalidades esenciales del procedimiento y las garantías judiciales, así como el principio de legalidad, aunado a que tienen un impacto negativo en el ejercicio de la libertad fundamental de expresión.

Lo anterior en virtud de que contienen disposiciones que resultan imprecisas o ambiguas en su regulación y no permiten conocer con claridad sus alcances. Aunado a ello, regula un procedimiento para que los autores y sus autorizados presenten un aviso para el retiro de información alojada en los sistemas o redes de los proveedores de servicios en línea, presuntamente infractora de esos derechos, que puede generar censura de opiniones y la libre circulación de las ideas en las redes, derivado de su deficiente regulación al respecto.

Además, el hecho de que sea un proveedor de servicios privado quien esté autorizado para retirar contenido presuntamente infractor puede vulnerar el debido proceso y diversas garantías judiciales, en razón de que permiten la afectación, censura o privación de la libertad de expresión sin que se haya seguido un procedimiento en forma de juicio ante alguna autoridad.

En este apartado se expondrán las razones por las cuales esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que las disposiciones normativas sometidas al

escrutinio constitucional de ese Alto Tribunal, contravienen los derechos humanos, principios y garantías precisados *supra*.

Para ello, en primer lugar, se precisará el contexto, el marco general de protección de los derechos de autor, así como las razones y la necesidad de adoptar a nivel interno legislación eficiente en materia de protección de estos derechos, en particular cuando los mismos son difundidos e explotados a través de plataformas digitales, de conformidad con los compromisos internacionales adoptados por el Estado mexicano.

Además, se desarrollará el contenido de la reforma a los preceptos combatidos en función del análisis realizado por este Organismo Constitucional acerca de las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020.

Posteriormente, se incluyen tres apartados en los que se desenvuelve el parámetro de regularidad constitucional de los derechos fundamentales que se estiman violados, a saber: 1) seguridad jurídica y principio de legalidad; 2) libertad de expresión; y 3) debido proceso, formalidades esenciales del procedimiento y sus garantías.

Finalmente, se concluye en la última sección expresando las razones por las cuales este Organismo Nacional estima que las medidas adoptadas por el Congreso General para proteger los derechos de autor y derechos conexos vulneran los derechos humanos precisados, al prever un mecanismo que posibilita la censura de ideas y la información reproducida mediante plataformas con acceso a internet.

A. Contexto.

Previo a exponer los estándares internacionales y nacionales atinentes a los derechos que se estiman violados con el precepto legal impugnado, en este apartado se estima pertinente hacer referencia al contexto en el que se encuentra inmersa la expedición del decreto de reforma de la Ley Federal del Derecho de Autor, partiendo de los compromisos internacionales en materia de protección de los derechos de autor en lo general y aquellos publicados y difundidos mediante plataformas digitales en lo particular, así como la necesidad de contar con legislación interna que tenga como

finalidad salvaguardar, sistematizar y reglamentar la creatividad de las personas en esos ámbitos.

Ello permitirá comprender el contenido, alcance y relación del decreto referido y en específico del mecanismo previsto en las disposiciones impugnadas, con los derechos y libertades que se estiman transgredidos por parte del mismo.

i. Protección de los derechos autorales en lo general.

A manera de preámbulo, conviene precisar que, de conformidad con lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹², los derechos de autor son considerados un derecho humano según el cual, toda persona esté en posibilidad de beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

En nuestro país, este derecho humano ha sido reconocido en el párrafo décimo del artículo 28 de la Constitución Federal¹³ como una excepción a la prohibición de monopolios, consistente en el *privilegio comercial temporal* concedido a los autores y artistas para la producción de sus obras.

Adicionalmente, en el sistema jurídico mexicano, existe la Ley Federal del Derecho de Autor, la cual tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o

¹¹ Cfr. Artículo 15, numeral 1, inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

¹² Cfr. el artículo 14, numeral 1, inciso c) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 14 Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

¹³ Cfr. el artículo 28, párrafo décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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.

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 otros derechos de propiedad intelectual.

En tal sentido, esa legislación establece varias ramas en las que los derechos autorales pueden ser reconocidos, a saber: Literaria; Musical, con o sin letra; Dramática; Danza; Pictórica o de dibujo; Escultórica y de carácter plástico; Caricatura e historieta; Arquitectónica; Cinematográfica y demás obras audiovisuales; Programas de radio y televisión; Programas de cómputo; Fotográfica; Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil; y De compilación.¹⁴

Ahora bien, el reconocimiento de esos derechos, responde a diversas prácticas y regulaciones que se han dado en el ámbito internacional y que conviene referir, por ser de vital trascendencia para la comprensión del presente asunto que tiene diversas aristas de complejidad.

En primer lugar, debe hacerse mención del Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas¹⁵ promulgado en 1886, conocido como "Convenio de Berna", el cual tiene por objeto la protección de las obras y los derechos de los autores. Se funda en tres principios básicos (de trato nacional, de protección automática y de independencia de la protección) y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que ha de conferirse, así como las disposiciones especiales para los países en desarrollo que quieran valerse de ellas.

Asimismo, el Convenio prevé los denominados derechos morales, es decir, el derecho de reivindicar la titularidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor o la reputación del autor.

Adicionalmente, el Convenio de Berna permite ciertas limitaciones y excepciones en materia de derechos económicos, es decir, los casos en que las obras protegidas podrán utilizarse sin autorización del propietario del derecho de autor y sin abonar una compensación.

¹⁴ Cfr. Artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

¹⁵ Disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/text/283691>

Generalmente se utiliza el término libre utilización de obras protegidas para referirse a esas limitaciones, y figuran en el párrafo 2) del artículo 9, relativo a reproducción en determinados casos especiales; el artículo 10, referente a citas y uso de obras a título de ilustración de la enseñanza, el artículo 10 bis acerca de la reproducción de artículos de periódicos o artículos similares y el uso de obras con fines de información sobre acontecimientos actuales y el párrafo 3) del artículo 11 bis referente a grabaciones efímeras con fines de radiodifusión.

En el Anexo del Acta de París del multicitado Convenio se permite –asimismo– que los países en desarrollo apliquen licencias no voluntarias para la traducción y reproducción de obras en determinados supuestos en el contexto de actividades de enseñanza. En estos casos, se permite la utilización descrita sin la autorización del titular del derecho con sujeción al pago de una remuneración que se establecerá en la legislación.

Desde su promulgación en 1886, el referido Convenio fue revisado en París (1896)¹⁶ y en Berlín (1908)¹⁷, completado en Berna en 1914¹⁸ y revisado nuevamente en Roma (1928)¹⁹, en Bruselas (1948)²⁰, en Estocolmo (1967)²¹ y en París (1971)²²; por último, fue objeto de enmienda en 1979²³ y es quizá el antecedente internacional más importante en materia de protección de los derechos de los autores.

Por otro lado, el 26 de octubre de 1961 se expide la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas

¹⁶ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta Adicional de París (1896), disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12806>

¹⁷ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de Berlín (1908) <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12805>

¹⁸ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Protocolo Adicional de Berna (1914), disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12804>

¹⁹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de Roma (1928), disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12803>

²⁰ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de Bruselas (1948), disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12802>

²¹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de Estocolmo (1967), disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12801>

²² Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de París (1971), disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12800>

²³ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (enmendado el 28 de septiembre de 1979), disponible en: <https://wipo.lex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12214>

y los Organismos de Radiodifusión²⁴, la cual otorga una amplia y marcada protección en esos rubros a nivel internacional.

Posteriormente, el 29 de octubre de 1971 surge el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas²⁵ que ampara la reproducción no autorizada de éstos, debido al aumento de estas reproducciones y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, y de los productores de fonogramas.

Asimismo, el 21 de mayo de 1974 fue suscrito el Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite²⁶, comúnmente conocido como “Convenio de Bruselas”, el cual nació debido a la problemática planteada por el aumento constante en la utilización de satélites para la distribución de señales portadoras de programas –tanto en volumen como en extensión geográfica–. Igualmente, por la carencia de una reglamentación de alcance mundial que impidiera la distribución de señales portadoras de programas y transmisión, mediante satélite, por parte de diversos distribuidores a quienes esas señales no estaban destinadas; así como por la posibilidad de que esta laguna dificultara la utilización de las comunicaciones mediante satélite.

En ese sentido, resulta indudable que existe una vasta regulación internacional en materia de propiedad intelectual y derechos de autor. Al respecto, es conveniente precisar que existen diversos tratados internacionales sobre propiedad intelectual administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), pues éste es el foro mundial en lo que atañe a servicios, políticas, cooperación e información en materia de propiedad intelectual:

- Convención de Roma (1961)
- Arreglo de Madrid (indicaciones de procedencia) (1967)
- Convenio fonogramas (1971)
- Convenio de Bruselas (1974)

²⁴ Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12656>

²⁵ Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12639>

²⁶ Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite, disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12242>

- Convenio de Berna (1979)
- Convenio de París (1979)
- Arreglo de La Haya relativo al registro internacional de dibujos y modelos industriales (1979)
- Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional (1979)
- Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas (1979)
- Arreglo de Locarno que establece una clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales (1979)
- Arreglo de Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de marcas (1979)
- Arreglo de Estrasburgo relativo a la clasificación internacional de patentes (1979)
- Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines de procedimiento en materia de patentes (1980)

Sin embargo, merecen especial mención los Convenios de Berna, Roma, Ginebra y Bruselas, precisados en párrafos previos, pues el Estado mexicano ha tenido participación activa al adherirse a ellos o bien suscribirlos y ratificarlos.²⁷ Tal situación hace evidente la importancia que tiene la materia autoral en nuestro sistema jurídico y exige su protección, a nivel doméstico, sin dejar de observar los compromisos internacionales adquiridos en dichos instrumentos.

ii. Necesidad de regulación para la protección digital de los derechos de autor.

En 1996 acaeció un hecho que amerita una mención importante en torno a este tópico, pues en esa fecha la OMPI adoptó el Tratado sobre Derecho de Autor²⁸ con la finalidad de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible. Dentro de ese instrumento se reconoce la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes, a fin de proporcionar soluciones adecuadas a las interrogantes planteadas por los nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos.

²⁷ Cfr. Información respecto de Partes Contratantes de cada uno de esos Convenios, disponible en: <https://www.wipo.int/treaties/es/>

²⁸ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12740>

A principios del año 2000 se desarrollan y comienzan a gestar, en el ámbito global, dos tratados internacionales que redefinen la manera en que se utilizan los contenidos digitales. El objetivo de éstos fue adaptar los derechos de autor y sus derechos conexos al ciberespacio.

Dichos acuerdos internacionales se gestaron también en el seno de la OMPI, a saber: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 2002, y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, publicado en el referido medio de comunicación oficial el 27 de mayo de 2002.

A ambos se les conoce coloquialmente como “los tratados de Internet” debido a que, por el momento, son los únicos instrumentos internacionales de vocación mundial que se refieren a la utilización *on line* —en el entorno digital y de redes— y a los que ocurre con las transmisiones digitales de obras protegidas por el derecho de autor, de interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas y de fonogramas.

De este modo, debido a que los tratados de Internet han sido objeto del procedimiento formal para su incorporación en el marco internacional del derecho, se han convertido en la pauta para que los Estados armonicen su legislación doméstica con el fin de cumplir con los compromisos adquiridos en la materia, aunque ello implique una variación en la forma en que los productos intelectuales en forma digital se distribuyen, hecho que podría cambiar aún más nuestros hábitos de manejo, utilización, consulta y uso de la información.

Es decir, los tratados de Internet no son la solución en el entorno de la red de redes para garantizar a los titulares el respeto a sus derechos exclusivos sobre obras, interpretaciones y fonogramas, mediante la adopción de preceptos legales que impidan violar las medidas tecnológicas que los protegen, sino que se traducen en lineamientos mínimos para que cada Estado desarrolle y aplique en su legislación interna.

De este modo, el desarrollo e implementación de las tecnologías de información y comunicación dieron pauta a diversos acuerdos y tratados para regular las relaciones entre los autores y los usuarios de la información a nivel internacional en primera instancia. Sin embargo, implican un reto para la armonización en cada uno

de los Estados contratantes en función del orden jurídico interno que difiere entre ellos por diversos motivos.

Ahora bien, al incorporarse tales lineamientos internacionales, debe guardarse un equilibrio justo para proteger las obras comunicadas o publicadas en entornos digitales y que ello no signifique hacer inaccesible el fenómeno artístico, científico o literario para ciertos sectores, pues de lo contrario se desnaturaliza el medio creativo.

Es decir, partiendo de que el advenimiento de una sociedad basada en el uso intensivo de contenidos de información sobre los cuales recaen derechos de autores y titulares es una realidad, surge el imperativo de mantener un adecuado equilibrio entre el ejercicio de los derechos intelectuales y las necesidades de acceso universal a la información.

iii. Materia autoral a la luz de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Tal como se precisó en el apartado referente a la protección de los derechos de autor en lo general, la premisa fundamental en la Constitución Federal consiste en su reconocimiento mediante una cláusula económica, es decir, el *privilegio comercial temporal*, o bien, la posibilidad de *beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales* que corresponda a los autores y artistas para la producción de sus obras.

Sin embargo, ello no es suficiente para comprender y resolver el tipo de problemas implicados el presente asunto, por lo cual se requiere considerar la naturaleza propia de la materia autoral en términos de derechos humanos.

Para mejor comprensión de lo anterior, es necesario acotar que, en materia autoral, existe una distinción entre "derechos morales" y "derechos patrimoniales" y que, si bien éstos pueden equipararse en ciertos sentidos, no se deben equiparar derechos morales con lo que estructuralmente son los derechos humanos, ni los denominados derechos patrimoniales en el derecho autoral con los derechos patrimoniales en un sentido estructural.

En ese sentido, la propia Ley Federal del Derecho de Autor dispone que el creador es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de

su creación.²⁹ De modo que, el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.³⁰

Tal circunstancia implica que quienes ejercen la titularidad de los derechos morales, en todo tiempo podrán: a) Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita; b) Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; c) Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor; d) Modificar su obra; e) Retirar su obra del comercio, y f) Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.³¹

Por otro lado, los derechos patrimoniales tienen una connotación de índole económica e implican que el autor tiene la potestad de explotar de manera exclusiva sus obras, o bien de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se ha hecho referencia.³² Atento a ello, puede ejercer la titularidad del derecho patrimonial: 1) el propio autor, 2) su heredero o 3) el adquirente por cualquier título.³³

De ese modo, quienes ejerzan dicha titularidad, se encuentran habilitados para autorizar o prohibir: a) La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio; b) La comunicación pública de su obra; c) La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad; d) La distribución de la obra, d) La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización; e) La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y f) Cualquier utilización pública de la obra.³⁴

Adicionalmente, como se ha señalado, los derechos patrimoniales están sujetos a determinada temporalidad, a saber:

²⁹ Cfr. Artículo 18 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

³⁰ Cfr. Artículo 19 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

³¹ Cfr. Artículo 21, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

³² Cfr. Artículo 24, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

³³ Cfr. Artículo 25, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

³⁴ Cfr. Artículo 27, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

- La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más; y
- Cien años después de divulgadas.

Sin embargo, el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad. Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.³⁵

Ahora bien, en relación con los alcances de estos derechos -morales y patrimoniales- que corresponden a los autores por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas y su relación con los derechos humanos, es necesario tener en cuenta diversos elementos desarrollados por instancias internacionales especializadas en la materia, como lo es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, particularmente la Observación General No. 17,³⁶ en la que desentraña el contenido del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional creador de dicho órgano.

Al respecto, el Comité sostuvo como premisa fundamental que tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales **tienen un nivel de protección considerados como derecho humano que deriva de la dignidad y la valía inherentes a toda persona:**

El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora es un derecho humano, que deriva de la dignidad y la valía inherentes a toda persona.³⁷

Sin embargo, deslindó ese derecho humano de las formas como se regula legalmente, identificadas por el Comité como “sistemas de propiedad intelectual”.

³⁵ Cfr. Artículo 29, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

³⁶ Observación General No. 17. Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 35º período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC/17 (2005).

³⁷ Observación General No. 17. Op. Cit. Párrafo 1.

Este hecho distingue el derecho consagrado en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 y otros derechos humanos de la mayoría de los derechos legales reconocidos en los sistemas de propiedad intelectual.³⁸

Además, el alcance de la protección de los intereses morales y materiales del autor prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no coincide necesariamente con lo que se denomina derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales.³⁹

Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. El derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor se reconoce en diversos instrumentos internacionales.⁴⁰

De la transcripción anterior, resulta evidente la distinción que hace el Comité entre ambos niveles –el derecho humano y la forma como legalmente se regula el derecho autoral–. Sin embargo, delimita aún más su interpretación al señalar algunas características propias del derecho humano de las personas autoras, oponiéndolas a los sistemas o derechos de propiedad intelectual al señalar lo siguiente:

- Los primeros son derechos fundamentales, inalienables y universales del individuo y, en ciertas circunstancias, de grupos de individuos y de comunidades. Los derechos humanos son fundamentales porque son inherentes a la persona humana como tal, mientras que los derechos de propiedad intelectual son ante todo medios que utilizan los Estados para estimular la inventiva y la creatividad, alentar la difusión de producciones creativas e innovadoras, así como el desarrollo de las identidades culturales, y preservar la integridad de las producciones científicas, literarias y artísticas para beneficio de la sociedad en su conjunto.
- En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas los derechos de propiedad intelectual –a menudo con excepción de los derechos morales– pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, párrafo 2.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 3.

humanos son la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana.

Finalmente, el Comité precisó un rasgo esencial estructural que permite diferenciar cuándo los intereses patrimoniales ya no se consideran parte del derecho humano autoral y pasan a considerarse estructuralmente como derechos patrimoniales.

En ese sentido, mientras el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales.⁴¹

En estos términos, es posible distinguir entre la forma como se conceptúan los derechos patrimoniales –intereses materiales– cuando son parte del derecho humano autoral y la conceptualización que tienen cuando ya sólo están regulados en el marco de los derechos patrimoniales, de acuerdo a la siguiente distinción esencial:

Derechos patrimoniales	Intereses materiales
Se sustentan en la posibilidad mínima de lograr el goce de los derechos humanos a un nivel de vida adecuado, ⁴² a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido, y a percibir una remuneración adecuada. ⁴³	Cuando tratan de transacciones de mayor magnitud (que ya no puede asociarse específicamente al goce de los derechos humanos para tener una vida digna), que puede calificarse como “intereses e inversiones comerciales y empresariales”, ya se consideran parte de la regulación propia de los derechos patrimoniales.

Sentadas esas bases, resulta oportuno afirmar que los derechos de autor –en tanto derechos humanos– funcionan como la base de lo que el Comité denomina como los “regímenes legales de propiedad intelectual”, pero una vez satisfechos los términos

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 2.

⁴² *Ibid.* párrafos. 2, 4, 15.

⁴³ *Ibid.*, párrafos. 4, 15.

del derecho humano, el derecho autoral puede comportarse bajo las formas estructurales de los derechos patrimoniales de corte común.

Es decir, los aspectos del derecho de autor que se reconocen como derecho humano deben tener una protección especial que no es del mismo tipo que la de aquellos aspectos que tienen la naturaleza de derechos patrimoniales.

Entender esas diferencias resulta relevante, entre otras razones, porque cuando se genera una colisión de derechos es necesario distinguir en primer lugar la naturaleza de estos, pues de tratarse de la colisión entre un derecho humano y uno patrimonial, debe prevalecer el derecho humano, y en aquellos casos en que se genere una colisión entre dos derechos humanos, entonces se debe proceder a realizar un ejercicio de ponderación y análisis de los derechos.⁴⁴

Sobre el particular, la Primera Sala de la SCJN en el amparo directo en revisión 2525/2013, atendiendo a esta diferencia entre ambos tipos de derechos, sostuvo que si los derechos fundamentales así entendidos, dada su naturaleza, resultan indispensables para el ejercicio de los patrimoniales, es evidente que la afectación de éstos no puede compararse con la afectación de aquéllos.⁴⁵

En suma, como indica el Comité, en los niveles nacionales puede no haber una regulación que diferencie claramente los aspectos propios del derecho de autor que son un derecho humano de aquellos aspectos que deben considerarse como derechos patrimoniales.

Sin embargo, como se precisó al inicio de este apartado, en nuestro país, ambas naturalezas se encuentran interrelacionadas en la Ley Federal del Derecho de Autor, de manera que, al dar cuenta o analizar alguna disposición de esa ley, se debe atender a identificar cuándo se está en presencia de aspectos que son propios del derecho humano y cuándo en función de los que son propios de derechos patrimoniales comunes.

⁴⁴ Cfr. Tesis 1a. LXX/2013 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, marzo de 2013; Tomo I; Pág. 888. Del rubro: **"LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. SE ACTUALIZA SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES CUANDO SE ALLEGUE UNA COLISIÓN ENTRE LOS MISMOS."**

⁴⁵ Sentencia del Amparo Directo en Revisión 2525/2013 México, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veintisiete de noviembre de dos mil trece, bajo la ponencia del señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, pág. 68.

Esto es relevante dado que en relación a las reformas actuales, debe considerarse que el marco general es, de manera esencial, relacionado con aspectos que corresponden a la dimensión de los derechos patrimoniales, toda vez que, antes que los intereses de los autores necesarios para salvaguarda el derecho a un nivel de vida adecuado, su derecho a una remuneración adecuada o su derecho humano a la propiedad, se está buscando proteger intereses comerciales relacionados con la regulación de libre comercio internacional, reflejado en el hecho de que las reformas son originadas en el marco de la firma del T-MEC (Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá).

Más aún, si existiese una regulación que fuese establecida conforme a su dimensión como derecho humano, ésta tendría que ser apropiada conforme a los estándares y restricciones que los mismos derechos humanos tienen.

En tal sentido, se insiste que las medidas adoptadas en materia de protección de los derechos de autor, en su vertiente de derechos patrimoniales, deben alcanzar un equilibrio entre la propiedad intelectual y el acceso y el intercambio abierto de los conocimientos científicos y sus aplicaciones, especialmente los vinculados a la realización de otros derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos a la salud, la educación y la alimentación.

Por ello, como se indicaba previamente, si se está en una situación de colisión entre derechos humanos y derechos patrimoniales, deben prevalecer los primeros y sólo en caso de que se trate de una colisión entre derechos humanos, donde uno de ellos sean los derechos de autor, dentro de la ponderación se debe verificar si los supuestos que pudiesen vulnerar esos derechos se encuentran los actos permitidos por ser restricciones legítimas.

B. La reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor,

Tal como se ha venido mencionando en múltiples ocasiones en líneas previas, el 01 de julio de 2020 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, los cuales abordan tópicos variados. Algunos de los temas más relevantes que se incorporaron en la legislación mencionada son los siguientes:

- Precisiones relacionadas con las normas de aplicación supletoria de la ley.
- Reforma a la definición de “comunicación pública”, con el objeto de agregar que ésta puede darse por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición de las obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.
- Posibilidad de incluir el Número Internacional Normalizado respecto de obras y fonogramas que se publiquen.
- Adición del Capítulo V denominado “De las Medidas Tecnológicas de Protección, la Información sobre la Gestión de Derechos y los Proveedores de Servicios de Internet”, contenido en el TÍTULO IV “De la Protección al Derecho de Autor”, comprendido por los artículos 114-Bis a 114-Octies, en el que se regula esencialmente lo siguiente:
 - Definición de “medidas tecnológicas de protección”, posibilidad de implementarlas y supuestos que no constituyen violaciones a las mismas.
 - Definición de “información sobre gestión de derechos”, posibilidad de implementarlas y supuestos que no constituyen violaciones a la misma.
 - Excepciones a diversas infracciones que tienen como propósito eludir una medida tecnológica de protección efectiva.
 - Definición de Proveedores de Servicios de Internet, que incluyen a los siguientes:
 - a) Proveedor de Acceso a Internet.
 - b) Proveedor de Servicios en Línea.
 - Supuestos en los que los Proveedores de Servicios de Internet y los Proveedores de Servicios en Línea no serán responsables de las infracciones que ocurran en sus redes o sistemas.
- Modificaciones relacionadas con los derechos de los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas para comunicar y difundir sus obras.
- Se modifica la definición de “productor de fonogramas”.

- Se establecen diversos supuestos en los que deberán pagarse daños y perjuicios relacionados con la alteración de señales de satélite o cable encriptadas portadoras de programas, sin autorización del distribuidor.
- Posibilidad de usar obras literarias o artísticas, sin pagar una remuneración, cuando se trate de la publicación y representación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad.
- Se agregan facultades y funciones al Instituto Nacional del Derecho de Autor, relacionadas con el intercambio transfronterizo de ejemplares accesibles de obras protegidas en favor de las personas con discapacidad.
- Se modifican diversas disposiciones a fin de armonizar las reformas constitucionales en materia de reforma política de la "Ciudad de México" y la desindexación del salario mínimo, así como la correcta denominación de ordenamientos a los que se alude.
- Precisiones respecto de la procedencia del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa en los asuntos en que se impugne una constancia, anotación o inscripción en el Registro.
- Incremento de la cuantía en sanciones administrativas por infracciones a la ley.
- Adición de diversas conductas constitutivas de infracciones en materia de comercio.
- Se agregan diversas infracciones relacionadas con la elusión de medidas tecnológicas de protección efectiva y la alteración de información sobre gestión de derechos.
- Conductas infractoras en las que pueden ocurrir los Proveedores de Servicios en Línea y Proveedores de Servicios de Internet.
- Forma en que deberán substantiarse las infracciones relacionadas con elusión de medidas tecnológicas de protección, alteración sobre gestión de derechos; proveedores de servicios de internet y proveedores de servicios en línea.

Dicho lo anterior, conviene relacionar de manera sucinta algunas cuestiones sobre los antecedentes legislativos de dicha reforma.

i. Antecedentes legislativos de la reforma en materia de derechos de autor.

Ahora bien, sobre el particular, es oportuno señalar que dicha reforma tuvo génesis en la iniciativa presentada ante el Pleno del Senado en sesión ordinaria del 19 de marzo de 2020,⁴⁶ la cual fue turnada en esa misma fecha a las Comisiones unidas de Cultura y Estudios Legislativos Segunda, para su estudio y dictamen.

Sobre el contenido de la iniciativa, las Comisiones dictaminadoras destacaron los siguientes aspectos específicos:

La iniciativa establece un conjunto de dispositivos normativos con la finalidad de proteger el desbloqueo de candados tecnológicos que protegen el derecho de autor de las obras, así como su reconocimiento e identificación para la gestión y el seguimiento del uso y aprovechamiento de las mismas a través de diferentes dispositivos y medios, incluyendo internet. También establece un conjunto de sanciones relativas a los actos de elusión que suministran los dispositivos tecnológicos, cuyas capacidades tecnológicas posibilitan, muchas veces, eludir la protección dispuesta para salvaguardar los derechos de propiedad intelectual de las obras e interpretaciones o ejecuciones.

Asimismo, en congruencia con el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, la propuesta incluye un conjunto de dispositivos para garantizar con mayor fuerza el que los contenidos de propiedad intelectual sean accesibles a las personas con algún tipo de discapacidad visual o auditiva, a partir de la limitación de los derechos patrimoniales establecidos en la legislación en el Título VI, denominado De la limitación del derecho de autor y de los Derechos Conexos.

En ese sentido, señalan las dictaminadoras, la propuesta de modificación a la Ley Federal del Derecho de Autor centra muchos de sus contenidos en los actos ilícitos que se generan en línea, a partir de considerar la intervención de diferentes actores y distinguir su grado de actuación y compromiso. Desde esta perspectiva, se generan un conjunto de prevenciones normativas que, por un lado, incorporan la participación de los proveedores de internet y, por el otro, separando su función y responsabilidad respecto de los actos irregulares que se generan en la red por parte de usuarios, que ponen a disposición contenidos sujetos a derechos de propiedad intelectual sin la autorización correspondiente, incluso, con fines de lucro.

El iniciante no es omiso en señalar que la red de redes debe trabajar sobre los principios de democratización de la información y su libre flujo en un contexto de neutralidad de la red, pero dentro de los parámetros de la seguridad jurídica y el respeto pleno de los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas,

⁴⁶ Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, presentada por el Senador Ricardo Monreal Ávila del Grupo Parlamentario MORENA, disponible en: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-03-19-1/assets/documentos/Gaceta_1.pdf, pág. 162

audiovisuales y software, entre otros. En este contexto, resultan relevantes los dispositivos relativos a la responsabilidad o exoneración de los intermediarios de la puesta a disposición de la información entre los proveedores y los usuarios finales de los contenidos, mecanismos que han sido incorporado en la legislación de los 27 países que hoy integran la Unión Europea, Estados Unidos de América, Canadá, Chile, Corea del Sur, Australia, Nueva Zelandia y Rusia, los cuales se encuentran entre los principales consumidores de contenidos de internet y cuya reciprocidad es de esperarse al adecuar las disposiciones normativas correspondientes en nuestro país.

El autor de la iniciativa resalta la importancia de modernizar la legislación mexicana en materia de derecho de autor, en virtud de que México es un país que se identifica a nivel mundial por su gran diversidad de expresiones culturales, por lo que su protección debe mantenerse dentro de los estándares más exigentes y conforme a las mejores prácticas que se han experimentado en diversas naciones.

Finalmente, la iniciativa considera dos temas relevantes, la grabación de producciones audiovisuales de manera irregular en salas de cine y la afectación derivada de la decodificación de la recepción de señales satelitales encriptadas y transmisiones de contenidos por cable, que resultan acordes con lo dispuesto en el tratado T-MEC, con la finalidad de dotar de instrumentos jurídicos para hacer efectivos y judicializables los derechos de los legítimos propietarios o representantes de tales derechos para la reclamación de daños y perjuicios que corresponda.⁴⁷

Adicionalmente las referidas Comisiones unidas precisaron que las tecnologías de la información y la comunicación han mostrado un crecimiento constante y vertiginoso en las últimas dos décadas, pues prácticamente ningún ámbito de la vida cotidiana ha sido ajeno a su influencia y gradualmente se han constituido en un medio de socialización de la información y del conocimiento tan relevantes como, en su momento lo fueron el libro, la radio o la televisión.⁴⁸

De modo que las nuevas tecnologías han contribuido a establecer estilos de vida alternativos y han creado espacios de intercomunicación entre personas, empresas y autoridades, cuyo contacto personal llega, incluso, a ser prescindible.

Asimismo, han colaborado en la creación de nuevas necesidades sociales y formas de acercamiento que los medios tradicionales no habían logrado plenamente, tal

⁴⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Cultura y de Estudios Legislativos, Segunda en relación con la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor presentada por el Senador Ricardo Monreal Ávila, disponible en: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-06-29-2/assets/documentos/Dic_Cultura_El_Segunda_Ley_Federal_Derechos_Autor.pdf

⁴⁸ Ídem.

como la interconectividad de ordenadores y la interacción entre personas y proveedores de servicios de internet bajo libre demanda.

De manera general, el universo de las tecnologías de la información y comunicación alámbricas e inalámbricas han transformado muchos aspectos de la vida social, cultural, económica e, incluso, política.

Así, el desarrollo significativo del lenguaje digital ha hecho posible la transmisión de millones de datos, imágenes y sonidos por una misma banda de manera simultánea y ha establecido diferentes procesos de intercomunicación, como son, la comunicación interactiva y multimedia, internet y la red, la videoconferencia, la realidad virtual, las redes sociales, el diseño asistido por ordenador, la autopista de la información, la geolocalización, las tecnologías de vigilancia y de creación de perfiles de consumidor, sin dejar de lado fenómenos asociados al uso de las tecnologías para la realización de actos ilícitos.⁴⁹

La referidas Comisiones agregan que, sin duda, uno de los sectores que más ha impulsado la comunicación interactiva de usuarios, son los prestadores de los servicios en línea o proveedores de internet, quienes posibilitan la interconexión de personas con contenidos provistos por cientos de miles de servidores que hospedan información que es puesta a disposición de usuarios finales para satisfacer tal demanda.

No obstante, en el universo de derechos, toda la información que es puesta a disposición en medios digitales debe estar en concordancia con las disposiciones que regulan su uso, aprovechamiento o explotación, a efecto de que no se incurra en la violación o conculcación de derechos.⁵⁰

Ese es precisamente el contenido de la propuesta analizada, el establecimiento de un conjunto de dispositivos normativos para salvaguardar el derecho de autor y de los derechos conexos en el universo del mundo digital que, si bien, están protegidos en parte con la suscripción de los tratados de la OMPI, su especificidad en la ley especial en la materia, le brinda un soporte de mayor seguridad jurídica, tanto para los

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ *Idem*.

titulares de los derechos de autor y conexos, como para los usuarios finales de tales aprovechamientos.⁵¹

Atento a lo anterior, la propuesta inicia con la complementación o actualización de algunas de las definiciones sustantivas de la ley, como es el caso de la comunicación pública, es decir, el acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, en este caso, especificando que se trata de aquellos mecanismos que utilizan medios alámbricos e inalámbricos que posibilitan a los usuarios finales acceder a obras literarias o artísticas desde cualquier lugar y en el momento que lo decida con el dispositivo de su elección.

De la misma forma, se hace la acotación de que los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir, en el contexto de los derechos patrimoniales, además de la representación o exhibición pública por cualquier medio, el acceso público por medio de la telecomunicación, hasta ahora contempladas en la ley, pero, con la adición expresa de que esta última incluye la comunicación por conducto de la banda ancha e internet.

Adicionalmente, se incluye que también los titulares de los derechos patrimoniales puedan ejercer el derecho de autorizar o prohibir la puesta a disposición del público de las obras literarias o artísticas a través de los medios que posibilitan a los usuarios el acceso a las mismas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elige.

Además, incorpora un nuevo Capítulo V al Título IV, denominado “De la protección del Derecho de Autor”, para establecer un conjunto de dispositivos normativos respecto de las medidas tecnológicas de protección efectiva, la gestión de derechos y sobre los proveedores de servicios de internet.

La propuesta normativa establece la posibilidad de que se establezcan medidas tecnológicas de protección de la información sobre la gestión de derechos, esto es, la referencia a la obra, el autor, el artista intérprete o ejecutante, el fonograma, su productor y respecto del titular de los derechos de los mismos, entre otros asuntos.

⁵¹ *Idem.*

Asimismo, establece la condición de que la protección de los derechos a tutelar en este capítulo, no aplican a quienes producen los dispositivos y sus componentes en que se reproducen tales obras.

Igualmente se prevé un conjunto de hipótesis jurídicas que no serán consideradas violaciones a la ley cuando se relacionen con usos de ingeniería inversa para el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma, siempre que se realicen en función del correcto funcionamiento de los dispositivos o para garantizar la seguridad o interoperabilidad del mismo, así como para la identificación de fallas del dispositivo o la inclusión de componentes entre otras acciones.

La propuesta analizada plantea la inclusión de la figura de proveedores de acceso a internet, figura que define a las personas que transmiten, enrutan o suministran los servicios de conexión para la realización de comunicaciones digitales en línea de manera automática, sin alterar el contenido solicitado por el usuario.

Las Comisiones destacan que la importancia de incorporar esta figura a la ley constituye un elemento de primer orden, toda vez que permite establecer o eximir de responsabilidades a un conjunto de actores que hacen uso de los servicios de internet, en especial para los efectos de señalar las conductas violatorias por el uso no autorizado de obras literarias o artísticas, respecto de los derechos de sus autores, intérpretes o ejecutantes o productores. No obstante, consideraron que es necesario hacer algunas precisiones a la redacción de la iniciativa, para apegarse a las disposiciones contenidas en el T-MEC.

Además, se establece un conjunto de señalamientos que, a manera de prevención de conductas ilícitas, deben cumplir quienes proveen de los servicios de internet, de modo que su actuación no sea objeto o redunde en beneficio de actividades ilícitas que promuevan la explotación de programas de cómputo o el uso no consentido de obras, interpretaciones o ejecuciones, así como material fijado en fonogramas y demás producciones que se transmiten por vía digital en proporciones significativas.

De la misma forma, se establecen las bases para la colaboración de los proveedores, de modo que se retire el servicio a aquellas fuentes de información o portales que incurren en actos ilícitos respecto de la explotación de obras literarias o artísticas o acciones de ingeniería inversa que favorezca conductas delictivas.

Al respecto, las Comisiones consideraron necesario hacer ajustes a la redacción de la iniciativa para apegarse a las disposiciones contenidas en el T-MEC, señalando que en el texto del tratado comercial entre Estados Unidos de América, Canadá y México se incluyen previsiones respecto de la autorización o prohibición de la comunicación pública a través de sistema de libre demanda, lo cual, en el caso de los productores de fonogramas, actualiza la previsión más allá de la sola remuneración, por lo cual, los integrantes de las comisiones que concurren al dictamen expresan su acuerdo respecto de esta armonización que redundará en un equilibrio de derechos de las diversas personas que concurren desde la concepción de una obra hasta su comunicación por diferentes medios.

También se desarrolla un conjunto amplio de infracciones de orden administrativo en relación con el conjunto de preceptos normativos que actualiza a lo largo de la ley. De este modo, se incluyen el pago de daños y perjuicios por la manufactura, modificación, importación, exportación, venta o distribución de dispositivos que decodifiquen sin autorización las señales de programas o la asistencia a otros para la recepción de señales sin autorización.

De la misma manera, en los preceptos que establecen limitaciones a los derechos patrimoniales del derecho de autor, se incluye la categoría representación, adicional a la publicación, de obra artística y literaria realizada sin fines de lucro y destinada a personas con discapacidad, lo cual es correlativo al Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, mismo que también se incluye como un acuerdo asociado al tratado comercial de América del Norte.

En ese contexto, también se incluye la propuesta de incorporar a las atribuciones del Instituto Nacional del Derecho de Autor, la cooperación con las entidades autorizadas o designadas para el intercambio transfronterizo de ejemplares destinados a personas con discapacidad, en los términos de los tratados suscritos por el Estado mexicano.

La propuesta normativa incluye una serie de dispositivos de sanción a las conductas que contribuyen a eludir, desactivar o alterar, a través de mecanismos, dispositivos, productos o componentes, las medidas tecnológicas para la protección del acceso a contenidos de autor o la información sobre gestión de derechos.

Asimismo, se establecen sanciones para quienes hagan falsas declaraciones o contra-avisos respecto de la actuación de proveedores de servicios de Internet en relación con la remoción, retiro, eliminación o inhabilitación de acceso al contenido protegidos por la ley, así como a los propios proveedores de servicios en línea que no retiren o inhabiliten, en forma expedita, contenidos que, habiendo sido objeto de una orden judicial o de aviso plenamente sustentado de un titular de derechos, se mantengan en línea.

También se incluyen un nuevo conjunto de infracciones en materia de comercio que hacen referencia a la protección de contenidos en la ley sin la autorización expresa de los titulares de derechos.

De manera particular, se incluyen las figuras de grabación y puesta a disposición de contenidos, conductas que se adicionan a la producción, reproducción, almacenamiento, distribución, transporte y comercialización de copias ilícitas de obras cinematográficas, audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros, los cuales incluyen tanto derechos de autor como derechos conexos.

Los integrantes de las comisiones unidas de cultura y de Estudios Legislativos, Segunda expresaron que el conjunto de dispositivos normativos que se propone incorporar a la Ley Federal del Derecho de Autor, no sólo actualizan el contenido de la ley con las disposiciones del tratado comercial suscrito entre los Estados Unidos de América, Canadá y los Estados Unidos Mexicanos, sino también armonizan los contenidos de la legislación en materia de autor con el conjunto de tratados administrados por la OMPI.

Desde esta perspectiva, el dictamen concluyó que las reformas y adiciones propuestas responden a las nuevas circunstancias que, de hecho, han generado el uso de las tecnologías de la información y comunicación en términos de la protección de los derechos de autor y conexos.

ii Procedimientos que dan pauta para retirar contenido y materiales presuntamente infractores de derechos de autor alojados en los sistemas y redes online.

Derivado del análisis de todo lo anterior, corresponde centrar el motivo central que da origen a la presente demanda de acción de inconstitucionalidad.

En lo que interesa a la presente impugnación, llama la atención de este Organismo Nacional la inclusión de los procedimientos o mecanismos mediante los cuales los Proveedores de Servicios en Línea se encuentran habilitados para remover, retirar, eliminar, inhabilitar o suspender el acceso a materiales o contenidos alojados en sus sistemas o redes cuando éstos resulten presuntamente infractores a derechos de autor o derechos conexos.

Asimismo, preocupa a esta Institución Autónoma que dichos proveedores estén en posibilidad de retirar, inhabilitar o suspender el acceso a una publicación, difusión, comunicación pública y/o exhibición de un material o contenido, con el objeto de impedir la violación de las disposiciones legales aplicables, o bien, para cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica.

Lo anterior en virtud de que, por un lado, los referidos procedimientos no son suficientemente claros y precisos en su regulación, de manera que no permiten conocer con claridad sus alcances y, por otro lado, puede afectar el debido proceso y generar censura de opiniones y la libre circulación de las ideas en las redes, derivado de esa deficiente regulación, tal como se abordará en el apartado F del presente curso.

Sin embargo, previo a que se expongan con detalle las razones por las que se estima que estos mecanismos pueden transgredir derechos humanos, es necesario que en el presente apartado se describan los procedimientos referidos, los cuales se encuentran regulados en el numeral 114 Octies de la Ley Federal del Derecho de Autor, específicamente en sus fracciones II, incisos a) y b), y III.

Ahora bien, deben distinguirse los procedimientos previstos, por un lado, en el artículo 114 Octies fracciones II, inciso a) y III, (al que, para efectos de la presente impugnación, en adelante se denominará "Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido", "Mecanismo de Aviso y Retirada" o "MARCI")⁵² y, por otro lado, el diverso previsto en el numeral 114 Octies, fracción II, inciso b), (denominado igualmente sólo para efectos de este documento "Procedimiento Unilateral de Retirada" o "PUR"), los cuales se describen en los subapartados siguientes.

⁵² No pasa inadvertido para este Organismo que, en la doctrina y en diversos medios de comunicación dicho mecanismo se conoce también como "esquema de notificación y retirada", "esquema de aviso y retirada" o "*notice and takedown*", entre otros.

En ese sentido, conviene comenzar señalando que el referido numeral regula los casos en los cuales los Proveedores de Servicios de Internet y los Proveedores de Servicios en Línea no serán responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los titulares de algún derecho de propiedad intelectual, por las infracciones en materia de derechos de autor y derechos conexos que sean cometidas en los sistemas o redes controladas u operadas por ellos.

Sobre el particular, debe precisarse que, en términos de las recientes adiciones a la Ley Federal del Derecho de Autor con motivo de la reforma estudiada en la ley, los “Proveedores de Servicios de Internet” pueden ser cualquiera de los dos siguientes:

- **Proveedor de Acceso a Internet.** Aquella persona que transmite, enruta o suministra conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de contenido, entre los puntos especificados por un usuario, del material seleccionado por el usuario, o que realiza el almacenamiento intermedio y transitorio de ese material hecho de forma automática en el curso de la transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para comunicaciones digitales en línea.
- **Proveedor de Servicios en Línea.** Aquella persona que realiza alguna de las siguientes funciones:
 - a) Almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático.
 - b) Almacenamiento, a petición de un usuario, del material que se aloje en un sistema o red controlado u operado por o para un Proveedor de Servicios de Internet.
 - c) Direccionamiento o vinculación a usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.⁵³

a) Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido – MARC.

En primer lugar, se desarrollarán los alcances normativos del MARC.

⁵³ Cfr. Artículo 114 Septies de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Para ello, es necesario acotar que la fracción II del artículo 114 Octies antes indicado señala diversos supuestos en los que los Proveedores de Servicios en Línea -es decir, la segunda especie pero no el género de aquéllos de "Servicios de Internet"- no serán considerados responsables por las infracciones en materia de derechos de autor que se cometan en los sistemas que administren.

En ese sentido, el inciso a) de la fracción indicada dispone que dichos Proveedores estarán exentos de responsabilidad por las infracciones cometidas en sus sistemas o redes cuando de manera expedita y eficaz, remuevan, retiren, eliminen o inhabiliten materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, una vez que cuente con conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción.

Ahora bien, la ley contempla dos supuestos mediante los cuales, los Proveedores de Servicios en Línea tendrán conocimiento de la existencia de la referida presunta infracción, a saber:

1. Cuando reciba un "aviso" por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular.
2. Cuando reciba una resolución emitida por autoridad competente que ordene el retiro, remoción, eliminación o deshabilitación del material o contenido infractor.

Sobre el particular, en la presente demanda interesa únicamente el supuesto señalado en el numeral 1 -correspondiente al artículo 114 Octies, fracción II, inciso a), numeral 1, de la Ley Federal del Derecho de Autor-, el cual se complementa con lo dispuesto en la fracción III del referido numeral, en los términos que se precisan enseguida.

El "aviso" de mérito deberá presentarse a través de los formularios y sistemas conforme lo señale el reglamento de la Ley, en los cuales se establecerá la información suficiente para identificar y localizar el material o contenido infractor y deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) Señalar nombre del titular o representante legal y medio de contacto para recibir notificaciones.

- b) Identificar el contenido de la infracción reclamada.
- c) Manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor.
- d) Especificar los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.

Adicionalmente, se señala que deberán tomarse las medidas razonables para prevenir que el mismo contenido que se reclama infractor se vuelva a subir en el sistema o red controlada y operada por el Proveedor de Servicios de Internet posteriormente al aviso de baja.⁵⁴

No obstante, el usuario cuyo contenido sea removido, retirado, eliminado o inhabilitado por una probable conducta infractora y que considere que el Proveedor de Servicios en Línea se encuentra en un error, podrá solicitar se restaure el contenido a través de un “contra-aviso”, en el que deberá demostrar la titularidad o autorización con la que cuenta para ese uso específico sobre el contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado, o justificar su uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por la propia Ley.

En ese sentido, el Proveedor de Servicios en Línea que reciba un contra-aviso deberá informar sobre éste a la persona quien presentó el aviso original, y habilitar el contenido objeto del contra-aviso.

Lo anterior, a menos que la persona que presentó el aviso original inicie un procedimiento judicial o administrativo, una denuncia penal o un mecanismo alternativo de solución de controversias en un plazo no mayor a 15 días hábiles a partir de la fecha en el que el Proveedor de Servicios en Línea haya informado sobre el contra-aviso a la persona quien presentó el aviso original.

En suma, la lectura integral de los preceptos que dan sustento al procedimiento descrito en este apartado, permite concluir que se habilitó a los Proveedores de Servicios en Línea para 1) remover, 2) retirar, 3) eliminar o 4) inhabilitar materiales o contenidos albergados en sus sistemas o redes, mediante el ya referido MARC, que se compone de los siguientes elementos:

⁵⁴ Cfr. 114-Octies, fracción II, último párrafo, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

- a) **Aviso:** El titular de derechos de autor y conexos o su representante puede presentarlo manifestando, entre otras cuestiones, el contenido de la infracción reclamada y el interés o derecho que le asiste.
- b) **Contra-aviso:** El usuario afectado tiene la posibilidad de promoverlo para justificar su derecho frente a quien presentó el aviso.
- c) **Habilitación:** El contenido objeto de controversia podrá ser habilitado por el Proveedor de Servicios en Línea a menos que se inicie un procedimiento judicial, administrativo, penal o un mecanismo alternativo de solución en un plazo no mayor a 15 días hábiles.

ii. Procedimiento Unilateral de Retirada - PUR.

Por su parte, el inciso b) contenido en la fracción II del artículo 114 Octies que nos ocupa dispone que los Proveedores de Servicios en Línea tampoco serán responsables de las infracciones a derechos de autor cometidas en sus sistemas o redes cuando 1) retiren, 2) inhabiliten o 3) suspendan unilateralmente y de buena fe, el acceso a la publicación, la difusión, comunicación pública y/o la exhibición del material o contenido.

Lo anterior, dice el precepto, con el objeto de impedir la violación de las disposiciones legales aplicables o para cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica, siempre que tomen medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o inhabilite.

Al respecto, debe destacarse lo siguiente:

- Se trata de un procedimiento iniciado por los Proveedores de Servicios en Línea en forma unilateral y de buena fe.
- Tiene como posibles consecuencias serán: retirar, inhabilitar o suspender el acceso a publicaciones, difusiones, comunicación pública y/o la exhibición del materiales o contenidos.
- Persigue dos finalidades: por un lado, impedir la violación de las disposiciones legales aplicables y, por otro lado, cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica.
- Refiere que deberán tomarse las medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o inhabilite, sin embargo, no da pautas para saber cuáles son esas medidas.

- Contar al MARC, en este procedimiento no prevé la posibilidad de restaurar el contenido, en los casos en los que el Proveedor de Servicios en Línea haya incurrido en error o abuso.

Al respecto, este Organismo Nacional estima que ambos procedimientos adolecen de regulación efectiva, clara y precisa que permita tener conocimiento de sus alcances y los escenarios en los que será permisible que los Proveedores de Servicios en Línea retiren contenido y materiales albergados en sus redes.

Atento a ello, se estima que las normas en las cuales se desarrollan dichos procedimientos contravienen los derechos de seguridad jurídica y debido proceso, las garantías judiciales y las formalidades esenciales del procedimiento, así como el principio de legalidad, aunado a que tienen un impacto negativo en el ejercicio de la libertad fundamental de expresión, los cuales se abordarán en los apartados subsecuentes y cuya inconstitucionalidad específica será desarrollada en el apartado final del presente concepto de invalidez.

C. Parámetro de regularidad del derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

El derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, así como el diverso 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyen prerrogativas fundamentales, por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Es decir, con base en el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, una autoridad sólo puede afectar la esfera jurídica de los gobernados con apego a las funciones constitucionales y legales que les son reconocidas. Actuar fuera del marco que regula su actuación redundaría en hacer nugatorio el Estado Constitucional Democrático de Derecho.

En ese sentido, de una interpretación armónica y congruente del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales –que salvaguardan los principios de legalidad y seguridad jurídica del gobernado– se colige que el actuar de todas las autoridades debe estar perfectamente acotada de manera expresa en la ley y debe tener como

guía en todo momento, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Lo anterior, toda vez que en un Estado Constitucional Democrático, como el nuestro, no es permisible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos de autoridades que no cuenten con un marco normativo que los habilite expresamente para realizarlos, ya que es principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, la autoridad solo puede hacer lo que la ley le autoriza; por tanto, su actuación debe estar prevista en el texto de la norma, puesto que de otro modo se les dotaría de un poder arbitrario incompatible con el régimen de legalidad.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que estas prerrogativas fundamentales se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria y, además, a que los gobernados de la norma tengan plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

En otros términos, dichos principios constitucionales implican necesariamente que el acto creador de la norma deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución Federal, está habilitado de la función legislativa. Cuando una autoridad —incluso legislativa— carece de sustento constitucional para afectar la esfera jurídica de los gobernados, se instituye como una autoridad que se conduce arbitrariamente.

En congruencia con lo anterior, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías encaminadas a asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona.

Es así que una forma de garantizar esta protección, es que el actuar de la autoridad se acote en una ley adoptada por el Poder Legislativo, siempre apegándose a lo establecido por la Constitución Federal, la cual genera el cauce de todo el orden jurídico.⁵⁵

De forma esquemática, esta perspectiva del derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad se puede plantear en los siguientes términos, de la manera en cómo se verán transgredidos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la actuación por parte de cualquier autoridad del Estado no se encuentra debidamente acotada o encauzada conforme a la Constitución o las leyes secundarias que resultan acordes a la Norma Fundamental
- b) Cuando la autoridad estatal actúa con base en disposiciones legales que contradicen el texto constitucional.
- c) Cuando la autoridad afecta la esfera jurídica de los gobernados sin un sustento legal que respalde su actuación.

En ese sentido, los órganos legislativos se encuentran constreñidos a cumplir con las normas y principios que establece la Constitución Federal, a fin de dar cabal cumplimiento a las obligaciones estatales en materia de seguridad jurídica y legalidad.

D. Parámetro de regularidad en materia de libertad de expresión.

El derecho humano de expresarse libremente es uno de los pilares de cualquier Estado que se llame democrático. Nuestra Norma Suprema reconoce este derecho

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos párr. 22, p. 6, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

fundamental en sus artículos 6⁵⁶ y 7⁵⁷, así como en los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su numeral 19⁵⁸ o la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su diverso 13⁵⁹.

⁵⁶ Artículo 60. 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.

(...)-"

⁵⁷ "Artículo 70. 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 60. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito."

⁵⁸ "Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

⁵⁹ "Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión 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 encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Dicha libertad contiene en una primera faceta, esencialmente individual, el deber que se impone al Estado de no interferir en la actividad expresiva de los ciudadanos, y que asegura a estos últimos un importante espacio de creatividad y desarrollo individual de ese derecho (dimensión personal). En su segunda faceta, la libertad de expresión goza de una vertiente pública, institucional o colectiva de inmensa relevancia (dimensión colectiva).

Sobre su dimensión individual, la Primera Sala de ese Máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que la misma asegura a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual. Este ámbito individual de la libertad de expresión también exige de un elevado nivel de protección, en tanto se relaciona con valores fundamentales como la autonomía y la libertad personal.

De igual modo, existe un ámbito que no puede ser invadido por el Estado, en el cual el individuo puede manifestarse libremente sin ser cuestionado sobre el contenido de sus opiniones y los medios que ha elegido para difundirlos.

Precisamente, la libre manifestación y el flujo de información, ideas y opiniones, ha sido erigida como condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, y como un prerequisite para evitar la atrofia o el control del pensamiento, presupuesto esencial para garantizar la autonomía y autorrealización de la persona⁶⁰.

Luego entonces, tener plena libertad para expresar, difundir y publicar ideas es imprescindible no solamente para poder ejercer plenamente otros derechos fundamentales como el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado, sino que constituye

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

⁶⁰ Tesis 1a. CDXX/2014 (10a.), Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, diciembre de 2014, p. 233, del rubro: **"LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN INDIVIDUAL DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL."**

además un elemento funcional de esencial importancia en la dinámica de una democracia representativa.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que cuando la libertad de expresión de una persona es restringida ilegalmente, no es sólo el derecho de esa persona el que se está violando, sino también el derecho de los demás de "recibir" información e ideas. En consecuencia, el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales, que se evidencia por el doble aspecto de la libertad de expresión. Por una parte, requiere que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En su segundo aspecto, por otra parte, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y de tener acceso a los pensamientos expresados por los demás⁶¹.

Como puede apreciarse, la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública, asimismo constituye una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, de todos los que desean dar a conocer sus ideas o influir en la comunidad o en el público. En resumen, representa la forma de permitir que la comunidad, en el ejercicio de sus opciones, esté suficientemente informada.

La libertad de expresión, en otras palabras, protege al individuo no solamente en la manifestación de ideas que comparte con la gran mayoría de sus conciudadanos, sino también de ideas impopulares, provocativas o, incluso, aquellas que ciertos sectores de la ciudadanía consideran ofensivas.

Al respecto, es digno de ser destacado que el contenido del texto constitucional obliga claramente a hacer una interpretación estricta de tales restricciones. Así, el artículo 6º tiene una redacción que privilegia y destaca la imposibilidad de someter la manifestación de ideas a inquisiciones de los poderes públicos, mientras que las limitaciones al derecho se presentan como excepción a un caso general, las cuales son cuando se ataque la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)".

No hay duda de que el legislador puede dar especificidad a los límites de las libertades de expresión contemplados de manera genérica en la Constitución, y de que el Código Penal no puede ser, *prima facie*, excluido de los medios de los que puede valerse para tal efecto.

Sin embargo, toda actuación legislativa que efectúe una limitación al derecho de libre expresión, con la pretensión de concretar los límites constitucionales previstos debe, por tanto, respetar escrupulosamente el requisito de que tal concreción sea necesaria, proporcional y por supuesto compatible con los principios, valores y derechos constitucionales.

El cumplimiento de estos requisitos es especialmente importante cuando dichos límites son concretados mediante el derecho penal que, como es sabido, es el instrumento de control social más intenso con el que cuenta el Estado, lo cual exige que su uso esté siempre al servicio de la salvaguarda de bienes o derechos con protección constitucional clara.

En su interpretación del artículo 13, inciso 2, la Corte IDH⁶² ha establecido que para que una restricción sea compatible con la Convención debe cumplir con lo siguiente, a lo cual se le ha denominado test tripartito:

- **Establecida por ley.** La palabra ley no puede entenderse en otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado, dictada por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.
- **Fin legítimo.** El objetivo de la restricción debe ser de los permitidos por la Convención, esto es, la protección de los derechos o reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral públicas.
- **Necesidad en una sociedad democrática.** La restricción debe estar orientada a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otro Vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 89, 90 y 91.

protegido. No es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho en cuestión.

Asimismo, las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben ser idóneas para alcanzar el objetivo imperioso que pretende lograr y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida. Es decir, entre distintas opciones para alcanzar dicho objetivo, se debe escoger la que restrinja en menor medida el derecho.

Específicamente, en relación con el requisito de proporcionalidad, cualquier restricción a la libertad de expresarse en poder de autoridades estatales debe demostrar que las palabras expresadas efectivamente amenazan con causar un perjuicio sustancial al objetivo legítimo perseguido y demostrar que el perjuicio a dicho objetivo es mayor que el interés público de expresar libremente las ideas.

De igual modo debido a la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática el Estado debe minimizar las restricciones a la circulación de la información o de expresión de ideas. Por tanto, cualquier restricción a la libertad de expresión que se oriente al contenido de lo enunciado y no solo a la forma, tiempo y lugar de la expresión, debe considerarse sospechosa y sujetarse a un escrutinio constitucional estricto.

Al respecto, cabe traer a colación que la Primera Sala de esa Suprema Corte sostuvo que las limitaciones respectivas deben cumplir los requisitos genéricos para la validez de las limitaciones a derechos fundamentales, consistentes básicamente en la reserva de ley, el fin legítimo y la necesidad de la medida.

En sentido similar, la Segunda Sala de ese Alto Tribunal sostuvo que atento a la importancia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación que permiten la existencia de una red mundial en la que pueden intercambiarse ideas y opiniones, el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar a los particulares el acceso a éstos.⁶³

⁶³ Tesis 2a. CII/2017 (10a.), de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 43, junio de 2017, Tomo II, Pág.

Lo anterior en virtud de que precisamente el intercambio instantáneo de información e ideas a bajo costo, a través del Internet, facilita el acceso a información y conocimientos que antes no podían obtenerse lo cual, a su vez, contribuye al descubrimiento de la verdad y al progreso de la sociedad en su conjunto, a lo que se debe que el marco del derecho internacional de los derechos humanos siga siendo pertinente y aplicable a las nuevas tecnologías de la comunicación.⁶⁴

De hecho, puede afirmarse que el Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión, atento a sus características singulares, como su velocidad, alcance mundial y relativo anonimato. Por tanto, en atención a ese derecho humano, se reconoce que en el orden jurídico nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos, existe el principio relativo a que el flujo de información por Internet debe restringirse lo mínimo posible, esto es, en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos.⁶⁵

Atento a lo anterior, las restricciones a determinados tipos de información o expresión admitidas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, también resultan aplicables a los contenidos de los sitios de Internet.

En consecuencia, para que las limitaciones al derecho humano referido ejercido a través de una página web puedan considerarse apegadas al parámetro de regularidad constitucional, resulta indispensable que deban:

- A. Estar previstas por ley;
- B. Basarse en un fin legítimo; y
- C. Ser necesarias y proporcionales.⁶⁶

Lo anterior, si se tiene en cuenta que cuando el Estado impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión ejercida a través del Internet, éstas no pueden

1433, del rubro: "*FLUJO DE INFORMACIÓN EN RED ELECTRÓNICA (INTERNET). PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MÍNIMA POSIBLE.*"

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ Tesis 2a. CV/2017 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 43, junio de 2017, Tomo II, Pág. 1439, del rubro: "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN EJERCIDAS A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). RESTRICCIONES PERMISIBLES.*"

poner en peligro el derecho propiamente dicho. Asimismo, debe precisarse que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse, esto es, la regla general es la permisión de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, el ejercicio de ese derecho puede restringirse.⁶⁷

E. Parámetro de regularidad en materia de debido proceso y garantías judiciales.

El artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal establece la garantía de audiencia, la cual establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Bajo esa tesitura, la doctrina jurisprudencial ha sostenido que la garantía de audiencia consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa de manera anterior al acto privativo de su vida, libertad, propiedad, posesiones o cualquier otro de sus derechos.

Es por ello que para dar el debido respeto a ese mandato supremo, en conjunción con el diverso de acceso a la justicia, los órganos del Estado se encuentran invariablemente obligados a que en los supuestos en que pudieran afectar de manera definitiva alguno de los derechos de las personas, debe seguirse un juicio o procedimiento en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

En esa línea, es menester precisar la definición y los distintos aspectos que comprenden dichas formalidades esenciales. Ese Alto Tribunal ha sustentado reiteradamente que son aquéllas que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. Asimismo, estableció que aquéllas se traducen en los siguientes requisitos:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- 3) La oportunidad de alegar; y

⁶⁷ *Idem.*

4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.⁶⁸

Estos componentes fundamentales que constituyen las formalidades esenciales a las que refiere el artículo 14 de la Constitución General de la República, deben acatarse en todo momento, a fin de que no se vulneren los derechos de las personas. Conforme a lo anterior, y en atención a los criterios de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, de no respetarse estos requisitos mínimos se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado y constituirían obstáculos para acceder al derecho a la justicia.

No obstante, resulta de destacada importancia el hecho de que este derecho esencial de defensa de las personas se ventile ante la autoridad competente, la cual, conforme a sus facultades y atribuciones, se encuentre calificada para conducir el trámite del procedimiento correspondiente y para valorar en cada caso que se someta a su conocimiento el caudal probatorio y esté en posibilidades de emitir la decisión que dirima la controversia.

Ahora bien, la garantía de audiencia previa es un derecho que tienen los gobernados, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal suerte que éste queda obligado a consignar en las leyes que expida los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, es decir, de rendir pruebas y formular alegatos en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos,⁶⁹ lo cual debe ocurrir necesariamente ante un juez o autoridad que pueda tener la aptitud, conocimiento, capacidad y experiencia necesaria para ventilar el conflicto respectivo.

⁶⁸ Tesis de jurisprudencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia Constitucional común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, diciembre de 1995, p. 133, de rubro: **"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO."**

⁶⁹ Véanse: Tesis aislada del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Materia Constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 157-162, Primera Parte, p. 23, de rubro: **"AUDIENCIA, GARANTÍA DE OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES."**, así como la tesis de jurisprudencia del Tribunal Pleno, Séptima Época, Materias Constitucional y Común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 157-162, Primera Parte, p. 305, del mismo rubro.

Acorde con los criterios jurisprudenciales antepuestos, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que es necesario, inclusive obligatorio, que los órganos legislativos establezcan la regulación que resulte pertinente y adecuada para desarrollar los mecanismos e instrumentos que permitan una defensa a las personas que pudieran verse afectadas en sus derechos, de manera previa a que se les prive o afecten los mismos o parte de ellos y ante la autoridad calificada a la que la ley le asigne esa competencia.

De esta forma podrán cumplirse a cabalidad los extremos establecidos por la esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia del debido proceso y tutela efectiva.

La Segunda Sala ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva –que comprende, desde luego, el debido proceso, las formalidades esenciales del procedimiento y las garantías judiciales correspondientes– se compone de los siguientes principios:

- 1) Justicia pronta: que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes.
- 2) Justicia completa: consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado.
- 3) Justicia imparcial: que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido.
- 4) Justicia gratuita: que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público.

En ese sentido, cobra relevancia lo que dispone el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, el cual establece que 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, y que su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

De la interpretación de dicha disposición constitucional se advierte que la Norma Suprema garantiza a favor de los gobernados el derecho de acceso efectivo a la justicia.

El Máximo Tribunal del país ha sostenido que de dicho precepto se desprende lo siguiente:⁷⁰

- Se garantiza a los gobernados el disfrute de distintos derechos relacionados con la administración de justicia.
- Entre los diversos derechos fundamentales que se tutelan en ese numeral se encuentra el relativo a **tener un acceso efectivo a la administración de justicia que desarrollan los tribunales**; precisando que para su debido acatamiento no basta el que se permita a los gobernados instar ante un órgano jurisdiccional, sino que el acceso sea efectivo en la medida en que el justiciable, de cumplir con los requisitos justificados constitucionalmente, pueda obtener una resolución en la que mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos cuya tutela jurisdiccional ha solicitado.
- La impartición de la administración de justicia solicitada por los gobernados y, por ende, el efectivo acceso a la justicia se debe sujetar a los plazos y términos que fijen las leyes.
- Los plazos y términos que establezcan las leyes, es decir, la regulación de los respectivos procedimientos jurisdiccionales que deben garantizar a los gobernados un efectivo acceso a la justicia, por lo que los requisitos o

⁷⁰ Sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 35/2000, en sesión del 10 de septiembre de 2001, bajo la ponencia del Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, p. 39.

presupuestos que condicionan la obtención de una resolución sobre el fondo de lo pedido deben encontrarse justificados constitucionalmente, lo que sucede, entre otros casos, cuando tienden a generar seguridad jurídica a los gobernados que acudan como partes a la contienda, o cuando permiten la emisión de resoluciones prontas y expeditas, siempre y cuando no lleguen al extremo de hacer nugatorio el derecho cuya tutela se presente.

De lo anterior, por medio de la jurisprudencia se ha construido el contenido del derecho fundamental de acceso a la tutela jurisdiccional, el cual ha sido entendido como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, **para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella**, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la esas cuestiones y, en su caso, se ejecute tal decisión.⁷¹

En otros términos, consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas.⁷²

La importancia de ese derecho recae en que posibilita que los gobernados puedan acudir ante el órgano jurisdiccional, a fin de que éstos les administren justicia ante cualquier eventual conflicto de intereses y para hacer valer sus derechos.

⁷¹ Véase: tesis de jurisprudencia 1a./J. 42/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, abril de 2007, p. 124, de rubro: **"GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES."** y tesis de jurisprudencia 1a./J. 103/2017 (10a.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, materia constitucional, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 48, noviembre de 2017, Tomo I, p. 151, de rubro: **"DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN."**

⁷² Tesis de jurisprudencia P./J. 113/2001, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, septiembre de 2001, p. 5, de rubro: **"JUSTICIA, ACCESO A LA, LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL."**

Por ello, la protección de tal garantía no se dirige únicamente a la autoridad judicial. Como lo ha puntualizado la Primera Sala del Máximo Tribunal, dentro del contexto de estado social y democrático de derecho como lo es el nuestro, el derecho a la justicia “no sólo resulta exigible para las autoridades de naturaleza jurisdiccional o bien, para aquellas que realicen actos materialmente jurisdiccionales, sino también para la diversa de naturaleza legislativa, la cual, deberá concurrir al cumplimiento de dicho mandato fundamental mediante el establecimiento de normas adecuadas para dicho propósito, esto es, a través del diseño e incorporación en las leyes de las instituciones y recursos necesarios para garantizar a los gobernados el derecho a un real y efectivo acceso a la justicia; amén de que en todos los casos, dicha autoridad legislativa también deberá fijar en las leyes expedidas al efecto, plazos y términos generales, razonables y objetivos a los que se deberán de sujetar tanto las autoridades como las partes durante la tramitación de un proceso de cualquier naturaleza”.⁷³

Precisamente en relación con ello, desde la quinta época, ese Alto Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el artículo 17 constitucional, al elevar a la categoría de lo entonces conocido como garantía individual –ahora derecho humano o fundamental– la “expedita administración de justicia”, la limitó a los términos y plazos que fijen las leyes correspondientes, lo que quiere decir que al “expedirse las disposiciones reglamentarias de las funciones jurisdiccionales de los tribunales de la República, han de fijarse las normas que regulan las actividades de las partes y de los jueces para obtener la intervención de éstos, para que decidan sobre las cuestiones surgidas entre particulares”.⁷⁴

De todo lo expuesto, en lo que interesa a la presente impugnación, es notorio que la Constitución Federal exige como requisito indispensable el que cuando existan conflictos jurídicos –ya sea frente a una autoridad o un particular– los mismos sean dirimidos por órganos del Estado, a quienes se les asigne la función de impartir y administrar justicia, quienes deben observar en todo momento que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y el debido proceso en los términos máximas antes indicados.

⁷³ Sentencia dictada por Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 213/2012, en sesión del 23 de mayo de 2012, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁷⁴ Tesis aislada de la extinta Tercera Sala de ese Máximo Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo XLVIII, p. 1014, de rubro: “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EXPEDICIÓN DE LA.”

En conclusión, para que las personas puedan acceder plenamente a su derecho de acceso a la justicia y se les respeten sus garantías judiciales, es imperioso que las legislaturas fijen las normas que regulan las actividades de las partes y de las autoridades jurisdiccionales o administrativas encargadas de ventilar los procedimientos correspondientes, con el propósito de que resuelvan las cuestiones planteadas y no se les deje en inseguridad jurídica respecto de las disposiciones aplicables, lo cual además constituye un presupuesto para la garantía de defensa adecuada que reconoce nuestro sistema constitucional.

F. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

A lo largo del presente escrito se ha señalado el contexto, las razones y la necesidad de adoptar a nivel interno legislación en materia de protección de los derechos de autor difundidos a través de plataformas digitales, a la luz de los compromisos internacionales adoptados por el Estado mexicano. También estudiamos las modificaciones específicas a la Ley Federal del Derecho de Autor publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020.

Asimismo, se expuso previamente el parámetro de regularidad de los derechos que se estiman violados, por lo que finalmente toca analizar de qué forma los procedimientos a los que se hizo referencia en el segundo apartado, previstos en las normas impugnadas de la Ley Federal del Derecho de Autor, vulneran los derechos de seguridad jurídica y debido proceso, el principio de legalidad y las garantías judiciales, así como la libertad fundamental de expresión.

i. Consideraciones relacionadas con la transgresión al principio de seguridad jurídica.

Este Organismo Constitucional Autónomo advierte que, en el caso que nos ocupa, el Congreso de la Unión no garantizó el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad, al regular los procedimientos que para efectos de la presente impugnación fueron nombrados “MARC” y “PUR”, en los que, de forma genérica se faculta a los Proveedores de Servicios en Línea para retirar contenido de sus sistemas o redes cuando presuntamente se infrinjan derechos de autor o bien las disposiciones aplicables en esa materia.

a. MARC.

Debe analizarse si en lo particular, el primero de los procedimientos referidos, el cual fue descrito en el inciso ii, del apartado B de este escrito, resulta suficientemente claro y preciso, de manera que permita conocer sin lugar a dudas sus alcances.

Al respecto, brevemente, se recuerda que el MARC regula uno de los supuestos en los cuales los Proveedores de Servicios en Línea no serán responsables por infracciones en materia de derechos de autor y permite que remuevan, retiren, eliminen o inhabiliten materiales o contenidos disponibles en sus redes, sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, cuando éste presente un aviso denunciando una presunta infracción.

De este modo, el Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido, como se indicó, incluye los siguientes elementos:

- a) Aviso: El titular de derechos de autor y conexos o su representante puede presentarlo manifestando, entre otras cuestiones, el contenido de la infracción reclamada y el interés o derecho que le asiste.
- b) Contra-aviso: El usuario afectado tiene la posibilidad de promoverlo para justificar su derecho frente a quien presentó el aviso.
- c) Habilitación: El contenido objeto de controversia podrá ser habilitado por el Proveedor de Servicios en Línea a menos que se inicie un procedimiento judicial, administrativo, penal o un mecanismo alternativo de solución en un plazo no mayor a 15 días hábiles.

Dicho lo anterior, este Organismo advierte deficiencias en el MARC, al menos en los siguientes puntos:

- Las normas no precisan acerca de lo que, para efectos del mecanismo, debe entenderse por: 1) remover, 2) retirar, 3) eliminar y 4) inhabilitar materiales o contenidos alojados en los sistemas o redes de Proveedores de Servicios en Línea, ni los casos en los que procede uno u otro, dejando a la arbitrariedad del proveedor.

- No se indica de qué forma se demostrará el interés jurídico o la titularidad de los derechos de autor presuntamente infringidos por parte de la persona que presente un aviso.
- Tampoco se establece con precisión la “competencia”, los elementos y la forma de valoración propia de los Proveedores de Servicios en Línea acerca de si se cometió o no la infracción denunciada.
- Si los materiales o contenidos presuntamente infractores estarán habilitados o no durante el plazo previsto para iniciar un procedimiento judicial o administrativo después de recibir un contra-aviso.

Ahora bien, efecto de clarificar lo anterior, respecto del primer punto, deben tomarse en consideración que las normas impugnadas relacionadas con el MARC se traducen, en última instancia, en la habilitación para que los Proveedores de Servicios en Línea remuevan, retiren, eliminen o inhabiliten información albergada en sus redes, cuando presuntamente ésta haya sido compartida transgrediendo derechos de autor.

Ahora bien, no pasa desapercibido para este Organismo que, si bien la norma no define dichas acciones, por la naturaleza de la legislación de que se trata, ésta admite diversas interpretaciones, por lo que podría recurrirse a los alcances lingüísticos de los verbos: remover, retirar, eliminar o inhabilitar.

Atento a ello, a continuación se aportan las posibles acepciones de cada uno de ellos, de acuerdo con el diccionario de la lengua española, que recoge el léxico general utilizado por los hispanohablantes.

A) Remover:

- Pasar o mudar algo de un lugar a otro. U. t. c. prnl.
- tr. Mover algo, agitándolo o dándole vueltas, generalmente para que sus distintos elementos se mezclen.
- tr. Quitar, apartar u obviar un inconveniente.
- tr. Conmover, alterar o revolver alguna cosa o asunto que estaba olvidado, detenido, etc. U. t. c. prnl.
- tr. Deponer o apartar a alguien de su empleo o destino.

- tr. Investigar un asunto para sacar a la luz cosas que estaban ocultas.

B) Retirar:

- tr. Apartar o separar a alguien o algo de otra persona o cosa o de un sitio. U. t. c. prnl.
- tr. Apartar de la vista algo, reservándolo u ocultándolo.
- tr. Obligar a alguien a que se aparte, o rechazarle.
- tr. Dicho de una persona: Desdecirse, declarar que no mantiene lo dicho. Retiro mis palabras.
- tr. Negar, dejar de dar algo. Le retiró el saludo.
- intr. Dicho de una cosa: Tirar, parecerse, asemejarse a otra.
- prnl. Apartarse o separarse del trato, comunicación o amistad.
- prnl. Irse a dormir.
- prnl. Irse a casa.
- prnl. Dicho de un ejército: Abandonar el campo de batalla.
- prnl. Abandonar un trabajo, una competición, una empresa.
- prnl. Resguardarse, ponerse a salvo. Se retiraron a las montañas.
- prnl. Dicho de un militar, de un funcionario, etc.: Pasar a la situación de retirado.

C) Eliminar:

- tr. Quitar o separar algo, prescindir de ello.
- tr. Alejar o excluir a una o a muchas personas de una agrupación o de un asunto. U. t. c. prnl.
- tr. En ciertas competiciones deportivas, vencer al rival, impidiéndole con ello seguir participando en la competición.
- tr. Matar, asesinar.
- tr. Dicho del organismo: Expeler una sustancia.
- tr. Mat. En un sistema de ecuaciones con varias incógnitas, hacer desaparecer, por medio del cálculo, una de ellas.

D) Inhabilitar:

- tr. Declarar a alguien inhábil o incapaz de obtener o ejercer cargos públicos, o de ejercitar derechos civiles o políticos.
- tr. Imposibilitar para algo. U. t. c. prnl.

Posteriormente, debe seleccionarse cuáles de esas acepciones son compatibles cuando se trata de aplicarlas a los contenidos o materiales que interesan para el entendimiento de este esquema. No obstante, como la ley no lo precisa, será el propio Proveedor de Servicios en Línea quien determine lo conducente.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que dichos proveedores sean capaces y cuenten con las capacidades e instrucción suficiente para hacer una interpretación y selección gramatical de esa naturaleza, debe tomarse en consideración que existe una disyuntiva para la aplicación de uno u otros alcances.

Ello implica que las normas contienen una regulación deficiente, ambigua e indeterminada en relación con el señalamiento de los supuestos específicos en los que las presuntas infracciones ameriten una u otra acción por parte de los proveedores.

En este punto, es necesario tener claras las infracciones a derechos de autor que reconoce la Ley Federal de la materia, a saber:

- Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciatario un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la propia Ley.
- Infringir el licenciatario los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146⁷⁵ la Ley.
- Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor.
- No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV⁷⁶ y 207⁷⁷ de la Ley.

⁷⁵ Artículo 146.- Los derechos de los organismos de radiodifusión a los que se refiere este Capítulo tendrán una vigencia de cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

⁷⁶ Artículo 204.- Son obligaciones de los administradores de la sociedad de gestión colectiva:
IV. Proporcionar al Instituto y demás autoridades competentes la información y documentación que se requiera a la sociedad, conforme a la Ley;

⁷⁷ Artículo 207.- Previa denuncia de por lo menos el diez por ciento de los miembros el Instituto exigirá a las sociedades de gestión colectiva, cualquier tipo de información y ordenará inspecciones y auditorías para verificar que cumplan con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias.

- No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17⁷⁸ de la Ley.
- Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53⁷⁹ de la presente Ley.
- Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54⁸⁰ de la Ley.
- No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132⁸¹ de la Ley.
- Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista.
- Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador.
- Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial.

⁷⁸ Artículo 17.- Las obras protegidas por esta Ley que se publiquen, deberán ostentar la expresión "Derechos Reservados", o su abreviatura "D. R.", seguida del símbolo © y, en su caso, el Número Internacional Normalizado que le corresponda; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciataria o editor responsable a las sanciones establecidas en la Ley.

⁷⁹ Artículo 53.- Los editores deben hacer constar en forma y lugar visibles de las obras que publiquen, los siguientes datos:

- I. Nombre, denominación o razón social y domicilio del editor;
- II. Año de la edición o reimpresión;
- III. Número ordinal que corresponde a la edición o reimpresión, cuando esto sea posible, y
- IV. Número Internacional Normalizado del Libro (ISBN), o el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (ISSN), en caso de publicaciones periódicas.

⁸⁰ Artículo 54.- Los impresores deben hacer constar en forma y lugar visible de las obras que impriman:

- I. Su nombre, denominación o razón social;
- II. Su domicilio, y
- III. La fecha en que se terminó de imprimir.

⁸¹ Artículo 132.- Los fonogramas deberán ostentar el símbolo (P) y, en su caso, el Número Internacional Normalizado que le corresponda; acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación.

La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos que correspondan al productor de fonogramas pero lo sujeta a las sanciones establecidas por la Ley.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que es Productor de Fonogramas, la persona física o moral cuyo nombre aparezca indicado en los ejemplares legítimos del fonograma, precedido de la letra "P", encerrada en un círculo y seguido del año de la primera publicación.

Los productores de fonogramas deberán notificar a las sociedades de gestión colectiva los datos de etiqueta de sus producciones y de las matrices que se exporten, indicando los países en cada caso.

- Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad.
- Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III⁸², del Título VII⁸³, de la Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia.
- Las demás que se deriven de la interpretación de la Ley y sus reglamentos.

Es decir, que los Proveedores de Servicios en Línea deberán tener en cuenta este bagaje, para que, por un lado, conozcan las posibles infracciones en materia de derechos de autor y dentro de ellas, las que puedan cometerse en sus sistemas o redes.

Sin embargo, la norma es inconstitucional y vulnera la seguridad jurídica, pues no precisa ni los alcances de remover, retirar, eliminar e inhabilitar aquellos contenidos que presuntamente infrinjan esos derechos ni la ley no proporciona los lineamientos mínimos para que los destinatarios de la norma, conozcan los supuestos en que podrá operar alguna de éstas o las posibles consecuencias en cada caso, pues la deficiencia de las disposiciones generará que los proveedores apliquen discrecional y arbitrariamente las acciones mencionadas en perjuicio de los usuarios de internet.

Por otro lado, en relación con la forma en que se demostrará el interés jurídico o la titularidad de los derechos de autor presuntamente infringidos, por parte de la persona que presente un aviso, llama la atención de este Organismo el contenido del artículo 114 Octies, fracción III, inciso c), consistente en manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor.

De la lectura de ese precepto, se desprende la exigencia exclusiva de manifestar –no así de acreditar– el interés o derecho que tiene la persona que da un aviso para que un contenido o material difundido en los sistemas o redes de Proveedores de Servicios en Línea se removido. Asimismo, la ley no distingue si el interés exigido sea del tipo simple, legítimo o jurídico, sino únicamente “manifestar interés”.

⁸² Capítulo III, denominado “De las Culturas Populares y de las Expresiones Culturales Tradicionales.”

⁸³ TÍTULO VII, denominado “De los Derechos de Autor sobre los Símbolos Patrios y de las expresiones de las Culturas Populares.”

Lo anterior cobra relevancia si se contrasta con las diversas exigencias contempladas en el penúltimo párrafo del artículo y fracción en cita, pues se requiere que, en la dinámica del MARC, la persona que presente un contra-aviso, demuestre la titularidad o autorización con la que cuenta para ese uso específico sobre el contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado, o justificar su uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por la propia Ley, tal como se distingue en el siguiente cuadro:

Exigencias para quien presenta un aviso	Exigencias para quien presenta un contra-aviso
Manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor.	Demostrar la titularidad o autorización con la que cuenta para ese uso específico sobre el contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado, o justificar su uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por la propia Ley.

En ese sentido, este Organismo observa que existe incertidumbre en relación con la manera en que la persona que formula un aviso, demuestre que cuenta con interés de tipo jurídico o bien con la titularidad del derecho que se presume infringido, además de que pareciera ello configura un sistema aparentemente probatorio en el cual existe un desequilibrio entre las partes.

No pasa desapercibido que el numeral 232 Quinquies, fracción I, de la Ley Federal del Derecho de Autor, prevé un multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización a quien realice una falsa declaración en un aviso o contra-aviso, que afecte a cualquier parte interesada debido a que el Proveedor de Servicios en Línea se haya apoyado en ese aviso para remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso al contenido protegido por la Ley o haya rehabilitado el acceso al contenido derivado de dicho contra-aviso.

Sin embargo, esta Institución Nacional estima que dicha medida en nada abona a la certeza respecto del mecanismo en sí mismo.

En otro orden de ideas, por lo que hace a la “competencia”, los elementos y la forma de valoración propia de los Proveedores de Servicios en Línea acerca de si se cometió o no la infracción denunciada, debe tomarse en consideración el bagaje expuesto en líneas previas, relacionado con el conocimiento técnico que implica el Mecanismo

de Aviso y Retira de Contenido, toda vez que, como se indicó, la norma no permite allegarse de los elementos mínimos para determinar dicha valoración.

Al respecto, debe tomarse en consideración primero la naturaleza jurídica de un Proveedor de Servicios en Línea y, en segundo lugar, valorar si es el ente idóneo para determinar lo referente a la comisión de presuntas infracciones en materia de derechos de autor y la titularidad de quien presenta un aviso o el derecho de quien refuta con un contra-aviso.

En ese sentido, debe recordarse que, de conformidad con lo previsto en el numeral 114 Septies, fracción II, de la Ley, un Proveedor de Servicios en Línea es aquella persona que realiza alguna de las siguientes funciones:

- Almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático.
- Almacenamiento, a petición de un usuario, del material que se aloje en un sistema o red controlado u operado por o para un Proveedor de Servicios de Internet.
- Direccionamiento o vinculación a usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.

Dicho lo anterior, esta Comisión Nacional estima que, dada su naturaleza, un Proveedor de Servicios en Línea no sería la persona idónea para determinar lo conducente en materia de presuntas infracciones a derechos de autor y determinar la medida en que estos deban salvaguardarse precautoriamente. Sin embargo, las consideraciones para llegar a esa conclusión serán abordadas en el apartado inmediato siguiente.

Finalmente, en relación con la habilitación de contenido, retirado por los Proveedores de Servicios en Línea y respecto del que se presentó un contra-aviso, llama la atención de este Organismo, la falta de certeza relacionada con el tratamiento que debe darse durante el periodo de 15 días previsto en el artículo 114 Octies, fracción III, último párrafo de la ley.

Lo anterior en virtud de que la norma es ambigua e imprecisa, pues no se especifica si dicho plazo debe entenderse como un periodo de gracia para que quien se vea afectado por el contra-aviso de mérito ejercita acción jurisdiccional o administrativa

al respecto, o si por el contrario, la información que había sido retirada de los sistemas o redes será nuevamente habilitada de inmediato.

Por todo lo anterior, se estima que las normas que rijan el MARC vulneran el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

b. PUR.

En otro orden, debe analizarse si el procedimiento descrito en el inciso iii, del apartado B de este escrito, y nombrado "PUR" por este Organismo para efectos de la presente impugnación, es igualmente deficiente en relación con el conocimiento de sus alcances.

Al respecto, conviene recordar que dicho procedimiento encuentra su fundamento en la fracción II, inciso b), del artículo 114 Octies, de la Ley Federal del Derecho de Autor y a grandes rasgos dispone que los Proveedores de Servicios en Línea tampoco serán responsables de las infracciones a derechos de autor cometidas en sus sistemas o redes cuando 1) retiren 2) inhabiliten o 3) suspendan unilateralmente y de buena fe, el acceso a la publicación, la difusión, comunicación pública y/o la exhibición del material o contenido.

Lo anterior con el objeto de impedir la violación de las disposiciones legales aplicables o para cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica, siempre que tomen medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o inhabilite.

Al respecto, preocupa a este Organismo Nacional de protección y defensa de derechos humanos, la falta de certeza en relación con lo siguiente:

- La precisión acerca de lo que, para efectos del procedimiento, debe entenderse por: 1) retirar, 2) inhabilitar y 3) suspender el acceso a publicaciones, difusiones, comunicación pública y/o la exhibición del materiales o contenidos alojados en los sistemas o redes de Proveedores de Servicios en Línea y los casos en los que procede uno u otro.
- La cláusula abierta que faculta a los Proveedores de Servicios en Línea para ejercer dichas acciones en forma unilateral.

- La comprensión acerca de las finalidades que persigue, a saber:
 - Impedir la violación de las disposiciones legales aplicables.
 - Cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica.
- La imposibilidad de restaurar el contenido, en los casos en los que los Proveedores de Servicios en Línea incurran en error o abuso.

En ese sentido, se comparten las consideraciones del MARC relacionadas con los alcances lingüísticos de las posibles acciones que pueden ejercer los Proveedores de Servicios en Línea, para retirar e inhabilitar, sin embargo, debe tomarse en consideración que en este Procedimiento Unilateral de Retirada se agrega un verbo novedoso consistente en "suspender", cuyas acepciones se transcriben a continuación:

A. SUSPENDER:

- Levantar, colgar o detener algo en alto o en el aire.
- tr. Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra. U. t. c. prnl.
- tr. embelesar.
- tr. Privar temporalmente a alguien del sueldo o empleo que tiene.
- tr. Negar la aprobación a un examinando hasta nuevo examen.
- prnl. Dicho de un caballo: Sostenerse con las patas delanteras en el aire.

Asimismo, debe considerarse que el PUR habilita a los Proveedores de Servicios en Línea para retirar, inhabilitar o suspender ya no materiales o contenidos en sí mismos albergados en sus sistemas o redes -como sucede con el MARC- sino el acceso a publicaciones, difusiones, comunicación pública y/o la exhibición de estos materiales o contenidos.

Adicionalmente, el PUR acota sus finalidades a impedir la violación de las disposiciones legales aplicables, o bien a cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica.

Sin embargo, resulta preocupante para este Organismo, la incorporación de este procedimiento unilateral que no da la pauta mínima para la comprensión de sus alcances en relación con las disposiciones aplicables a las que se hace referencia o

bien la naturaleza de las relaciones jurídicas y contractuales que se vigilan con el mismo.

Máxime si se toma en consideración que no hay forma de controvertir la retirada efectuada mediante este procedimiento, pues como se ha precisado, se trata de un acto unilateral, que presume, por un lado, la buena fe de los Proveedores de Servicios en Línea y, por otro, su pericia en el tema de infracciones en materia de derechos de autor.

Al respecto, este organismo reitera el cuestionamiento acerca de la idoneidad de esos sujetos para determinar el retiro de publicaciones, difusiones, comunicación pública y/o la exhibición de estos materiales o contenidos presuntamente infractores de derechos de autor, obteniendo una respuesta en sentido negativo.

c. Consideraciones para ambos esquemas (MARC y PUR).

El artículo 114 Octies, fracción II, último párrafo, dispone que en ambos casos, (MARC y PUR) se deberán tomar las medidas razonables para prevenir que el mismo contenido que se reclama infractor se vuelva a subir en el sistema o red controlado y operado por el Proveedor de Servicios de Internet posteriormente al aviso de baja.

Al respecto, este Organismo advierte que dicha regulación no da pauta acerca de "las medidas razonables" a las que se alude, lo que se traduce nuevamente en una cláusula que habilita a los Proveedores de Servicios de Internet (como género) y a los Proveedores de Servicios en Línea (en la especie) a que a su sano juicio determinen lo conducente.

Como corolario del presente sub apartado, es necesario señalar que, en caso de que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación determine que, en efecto, el Mecanismo de Aviso y Retirada y el Procedimiento Unilateral de Retiro vulneran el derecho fundamental de seguridad, debe invalidar, en lo conducente, de forma extensiva las consideraciones contenidas en el numeral 232 Quinques, fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Lo anterior en virtud de que dicho precepto contempla la aplicación de una multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización

al Proveedor de Servicios en Línea que no remueva, retire, elimine o inhabilite el acceso de forma expedita al contenido que ha sido objeto de un aviso por parte del titular del derecho de autor o derecho conexo o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular.

ii. Consideraciones relacionadas con la transgresión a la libertad fundamental de expresión.

Sobre este punto, no escapa al entendimiento de este Organismo Constitucional que, en principio, el objeto de las normas sometidas al escrutinio constitucional de ese Alto Tribunal tiene como finalidad garantizar los derechos de los autores respecto de sus obras cuando éstas sean comunicadas haciendo uso de tecnologías de la información.

En ese sentido, en principio pareciera que la norma no incide la libertad de expresión, sin embargo, la dinámica social favorece que existan escenarios en los cuales el ejercicio de esta prerrogativa se dé a través de sistemas o redes electrónicos (internet) y que ello tenga impacto en derechos autorales.

Dicho de otro modo, las normas impugnadas y, en particular, la implementación del MARC y el PUR, desfavorecen la libre expresión de las personas en las redes, toda vez que no prevén la posibilidad de que los Proveedores de Servicios en Línea mantengan en la red, aquellos materiales o contenidos, así como la publicación, difusión, comunicación pública y/o exhibición relacionada con los mismos, señalados como presuntamente infractores de derechos autorales, cuando consistan exclusiva o eminentemente en el ejercicio de la libertad de expresión.

De esta manera, los esquemas de retirada contenidos en las disposiciones impugnadas posibilitan que los Proveedores de Servicios en Línea censuren opiniones y menoscaben la circulación libre de ideas e información difundidas en la red, al pretender salvaguardar derechos de autor.

A juicio de esta Institución Nacional, las normas impugnadas resultan deficientes, en razón de que no prevén las reglas y las obligaciones de los proveedores en el caso en que el contenido o materiales denunciado constituya única o eminentemente un producto del ejercicio de la libertad de expresión.

Esto es, cuando no haya derechos de autor de por medio o éste sea completamente accesorio y aun así, ante la duda, el Proveedor de Servicios en Línea retire o elimine el contenido o material que lo que contiene es la difusión de información o una idea.

Por lo anterior, es claro que la norma resulta deficiente, al no prever este escenario respecto del contenido producto de la libertad de expresión en redes, permite que se retire, suspenda o eliminen las opiniones de las personas y sean afectadas con el MARC o PUR. La norma debió prever un esquema en el que, de estar en juego la libertad de expresión en el contenido o material frente a ninguna obra o cuando ésta sea accesorio o accidental, permita que este prevalezca en sus sistemas o redes y no al revés.

Ahora bien, es necesario precisar que tal escenario resultó claro para el Congreso General, al reformar la Ley Federal del Derecho de Autor, pues de acuerdo con lo referido en el apartado relativo al proceso legislativo, las Comisiones dictaminadoras destacaron lo siguiente:

[...] la información que se integra, genera, reproduce y discute en internet atiende al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los usuarios y cualquier tentación a limitarla se traduciría en la violación a un derecho humano fundamental. Asimismo, el desarrollo y transformación de internet en particular, ha provisto de un amplio margen de soberanía a los internautas en cuanto al acceso, consulta, emisión de opiniones y auto representación.

Sin embargo, esta libertad debe ser ejercida en el contexto de la mediación social que posibilita garantizar, de manera recíproca, los derechos de los usuarios de contenidos culturales con los creadores, intérpretes o ejecutantes y productores de esos mismos contenidos. Por ello, ante la evidente circulación de obras literarias y artísticas puestas a disposición sin consentimiento de los autores, es necesario señalar los actos que deben contar con autorización y aquellos que deben ser sancionados por la legislación.⁸⁴

Es decir, pese a la consciencia del legislador acerca de la posibilidad de verse involucrada la libertad de expresión en sistemas y redes de internet, optó por proteger exclusivamente los derechos de autor que se vean presuntamente infringidos.

⁸⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Cultura y de Estudios Legislativos, Segunda en relación con la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor presentada por el Senador Ricardo Monreal Ávila, Op. Cit.

Al respecto, debe tenerse en consideración que la Segunda Sala de ese Alto Tribunal, hizo patente que si bien los derechos de autor se reconocen como derechos humanos por el parámetro de regularidad constitucional, lo cierto es que las restricciones impuestas al derecho humano a la libertad de expresión ejercido a través de la red electrónica (Internet), con el propósito de proteger la propiedad intelectual deben referirse a un contenido concreto y no ser excesivamente amplias a efecto de cumplir con los requisitos de necesidad y proporcionalidad.⁸⁵

De ahí que, salvo situaciones verdaderamente excepcionales, las prohibiciones genéricas al funcionamiento de páginas web por violar derechos de autor no se consideran como constitucionalmente válidas, en tanto implican una medida innecesaria o desproporcionada, al no contrarse en objetivos suficientemente precisos y al privar de acceso a numerosos contenidos, aparte de los catalogados como ilegales.

Al respecto, las situaciones de excepcionalidad a la prohibición de restricciones genéricas al derecho de expresión, podrían generarse en los casos en donde la totalidad de los contenidos de una página web violen el derecho a la propiedad intelectual, lo que podría conducir al bloqueo de ésta, al limitarse únicamente a albergar expresiones que vulneren los derechos de autor.

De este modo, la referida Sala sostuvo que el Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión; por consiguiente, las restricciones a determinados tipos de información o expresión admitidas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, también resultan aplicables a los contenidos de los sitios de Internet.

Según se expuso al abordar el parámetro correspondiente, resulta indispensable que se verifique que las medidas que afecten a la libertad de expresión deban:

- Estar previstas por ley
- Basarse en un fin legítimo
- Ser necesarias y proporcionales.

⁸⁵ Cfr. tesis 2a. CIX/2017 (10a.), de la Segunda Sala de ese Alto Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, Pág. 1437, del rubro: **LIBERTAD DE EXPRESIÓN EJERCIDA A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR NO JUSTIFICA, EN SÍ Y POR SÍ MISMA, EL BLOQUEO DE UNA PÁGINA WEB.**

Lo anterior, si se tiene en cuenta que cuando el Estado impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión ejercida a través del Internet, éstas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho. Asimismo, debe precisarse que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse, esto es, la regla general es la permisión de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, el ejercicio de ese derecho puede restringirse.

Al respecto, este Organismo Nacional advierte que, en la especie, tanto el Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido, como el Procedimiento Unilateral de Retirada, no se encuentran delimitados de manera clara y suficiente, de modo que se tenga certeza acerca de su alcance y contenido en sí mismo, tal como se precisó en el apartado relativo a “Consideraciones en materia de seguridad jurídica”.

Luego entonces, dichas restricciones -cuando involucren exclusiva o eminentemente el ejercicio de la libertad fundamental de expresión- al no estar previstos en leyes claras, no superan el primero de los escaños según los cuales es admisible restringir dicha libertad.

No obstante, suponiendo sin conceder que tal regulación pudiera de algún modo admitir interpretación conforme y, en ese sentido, salvar la primera exigencia, se advierte que en efecto persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues tiene por objeto salvaguardar derechos de autor.

Sin embargo, se estima que la medida, en ningún sentido es necesaria o proporcional, toda vez que, para la consecución de ese objetivo, ya la propia ley prevé mecanismos en los cuales los autores pueden reclamar el pago de indemnizaciones, daños y perjuicios, infracciones en materia de comercio y ejercitar acciones civiles por la explotación indebida de sus obras.

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que con la implementación del MARC y el PUR, se ve afectado el núcleo esencial de la libertad de expresión; en cambio, de admitir excepciones en las que se preserven los contenidos y materiales presuntamente infractores de los derechos de autor, éstos no serían afectados en su núcleo esencial.

Para clarificar lo anterior, es oportuno señalar que el derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho.

Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.

Ahora bien, como se mencionó en el apartado A, numeral iii, los derechos de autor deben entenderse desde el punto de vista moral y patrimonial. Luego entonces, aun y cuando preservar en internet los contenidos y materiales presuntamente infractores de los derechos de autor, si bien podría afectar la explotación normal de las obras, ello no anula el contenido esencial de éstos, pues los autores pueden exigir indemnizaciones o pagos de regalías mediante acciones civiles.

A mayor abundamiento, es necesario señalar que dada la importancia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación que permiten la existencia de una red mundial en la que pueden intercambiarse ideas y opiniones, el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar a los particulares el acceso a éstos.

Lo anterior en virtud de que precisamente el intercambio instantáneo de información e ideas a bajo costo, a través del Internet, facilita el acceso a información y conocimientos que antes no podían obtenerse lo cual, a su vez, contribuye al descubrimiento de la verdad y al progreso de la sociedad en su conjunto, a lo que se debe que el marco del derecho internacional de los derechos humanos siga siendo pertinente y aplicable a las nuevas tecnologías de la comunicación.

De hecho, puede afirmarse que el Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión,

atento a sus características singulares, como su velocidad, alcance mundial y relativo anonimato.

Por tanto, en atención a ese derecho humano, se reconoce que en el orden jurídico nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos, existe el principio relativo a que el flujo de información por Internet debe restringirse lo mínimo posible, esto es, en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos.

Así, el bloqueo de una página de Internet implica toda medida adoptada para impedir que determinados contenidos en línea lleguen a un usuario final. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las restricciones al derecho humano de libertad de expresión no deben ser excesivamente amplias, por el contrario, deben referirse a un contenido concreto; de ahí que las prohibiciones genéricas al funcionamiento de ciertos sitios y sistemas web, como lo es el bloqueo, son incompatibles con el derecho humano de libertad de expresión, salvo situaciones verdaderamente excepcionales, las cuales podrían generarse cuando los contenidos de una página de Internet se traduzcan en expresiones prohibidas.

Algunas de estas prohibiciones se encuentran tipificadas como delitos, acorde con el derecho penal internacional, dentro de las que destacan: (I) la incitación al terrorismo; (II) la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia -difusión del "discurso de odio" por Internet-; (III) la instigación directa y pública a cometer genocidio; y (IV) la pornografía infantil.

Asimismo, la situación de excepcionalidad a la prohibición de restricciones genéricas al derecho de expresión también podría generarse cuando la totalidad de los contenidos de una página web resulte ilegal, lo que lógicamente podría conducir a su bloqueo, al limitarse únicamente a albergar expresiones no permisibles por el marco jurídico.

Luego entonces, este Organismo concluye que, si bien las normas que regulan los esquemas de retirada de contenido en redes y sistemas de internet que, en principio no fueron pensados como una forma de restringir la libre expresión de las ideas, sí tienen un impacto negativo en dicha libertad, por lo que deben ser analizados a la

luz del sistema constitucional de derechos humanos y en esa medida declarar su inconstitucionalidad.

iii. Consideraciones relacionadas con la transgresión al debido proceso y garantías judiciales.

Como se refirió en el apartado conducente, el artículo 14, párrafo segundo, de la Norma Fundamental establece la garantía de audiencia, la cual se traduce en que ninguna persona podrá ser privada de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En esa línea, es menester precisar la definición y los distintos aspectos que comprenden dichas formalidades esenciales. Ese Alto Tribunal ha sustentado reiteradamente que son aquéllas que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. Asimismo, estableció que aquéllas se traducen en los siguientes requisitos:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- 3) La oportunidad de alegar; y
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.⁸⁶

No obstante, se advierte que no se colman dichas exigencias en la implementación del MARC y el PUR, toda vez que, en aquellos casos en los cuales la publicación de contenidos y materiales presuntamente infractores de derechos de autor se relacionen exclusiva o eminentemente con el ejercicio de la libertad de expresión, e incluso, en cualquier procedimiento de este tipo que se lleve a cabo, no se verifica el cumplimiento cabal de dichos extremos.

Es decir, en esos casos, de acuerdo con lo manifestado en los apartados anteriores, existirán supuestos en los que los contenidos presuntamente infractores de derechos

⁸⁶ Tesis de jurisprudencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia Constitucional – común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, diciembre de 1995, p. 135, de rubro: ***“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”***

de autor se relacionen en forma exclusiva o eminentemente -o incluso de forma secundaria y accidental- con el ejercicio de un derecho: la libertad de expresión.

Sin embargo, ante tales escenarios, será el propio Proveedor de Servicios en Línea quien determine cuándo los contenidos presuntamente infrinjan los derechos de autor, así como las posibles consecuencias por esas conductas contrarias a la ley.

Al respecto, se insiste en que la naturaleza jurídica de estos entes no es la de una autoridad administrativa ni judicial que cuente con la facultad para esclarecer cuándo existe una infracción en este rubro, de modo que será un particular quien afecte el derecho de las personas a la libre expresión, lo cual vulnera el debido proceso y sus formalidades esenciales.

En ese sentido, conviene recordar que, el propósito principal de las disposiciones que regulan el MARC y el PUR pretenden proporcionar un “puerto seguro” para otorgar certidumbre jurídica a los Proveedores de Servicios en Línea respecto de la conducta que deben desplegar para evitar ser responsabilizados por infracciones cometidas por terceros.

La lógica detrás de este tipo de disposiciones es que la incertidumbre jurídica provoca diversos fenómenos indeseables socialmente, como el incentivo para la remoción de contenidos por parte de los Proveedores de Servicios en Línea, incluyendo información de interés público, o que se inhiba la innovación producto del temor o la materialización de acciones legales en contra de tales proveedores.

Lo que se busca, en esencia, es remover o limitar lo más posible el que actores privados como los mencionados proveedores tengan responsabilidades que les obliguen a ejercer controles y tomar decisiones sobre la licitud o ilicitud de contenidos generado por personas usuarias. Tanto por los incentivos que esto genera para el establecimiento de mecanismos que pueden redundar en la censura privada como por los efectos adversos a la competencia, la innovación y la diversidad que este tipo de obligaciones generan, derivado de los costos financieros y administrativos que imponen y que son resentidos de manera desproporcionada por Proveedores de Servicios en Línea nuevos.

Lejos de cumplir con los objetivos que las disposiciones de “puerto seguro” deben perseguir, las disposiciones impugnadas generan incertidumbre jurídica y

promueven el establecimiento de mecanismos de remoción sobreinclusiva que pueden constituir mecanismos de censura privada, violando la obligación de proteger el derecho a la libertad de expresión.

Las disposiciones impugnadas fallan en establecer con claridad y precisión qué es lo que los Proveedores de Servicios en Línea deben realizar para evitar ser responsabilizados. La ausencia de certidumbre jurídica incentiva la implementación de sistemas automatizados para la identificación y remoción de contenidos en Internet que son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión que además de que genera efectos inhibidores para la innovación y la diversidad de servicios en Internet.

Como ha sido desarrollado con anterioridad, la determinación respecto de si un contenido en Internet constituye una infracción a derechos de autor o, por el contrario, se encuentra amparado por el derecho a la libertad de expresión y las excepciones y limitaciones que la propia Ley Federal del Derecho de Autor representa un análisis complejo, altamente contextual que actores privados como los Proveedores de Servicios en Línea no están en posición de determinar adecuadamente.

Máxime si, se insiste, los proveedores de servicios en esta materia no son autoridades judiciales ni administrativas facultadas y debidamente calificadas para dirimir conflictos entre particulares, lo cual transgrede las garantías judiciales, el debido proceso y las formalidades esenciales del mismo, previstas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal.

Por todo lo expuesto, lo procedente es que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez del artículo 114 Octies, fracciones II, incisos a) -salvo su numeral 2- y b), y III, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

SEGUNDO, Los artículos 114 Quáter y 114 Quinques de la Ley Federal del Derecho de Autor son inconstitucionales al establecer restricciones indebidas para el ejercicio del derecho a la propiedad privada y, por interdependencia, de otros derechos humanos, de las personas usuarias de bienes que sirven como soporte material de obras protegidas tecnológicamente conforme al artículo 114 Bis, fracción I, de la Ley Federal del Derecho de Autor. Asimismo, los artículos

427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal, así como los diversos 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor, son inconstitucionales al tipificar conductas y contemplar diversas infracciones relacionadas con la elusión de medidas tecnológicas de protección (MTP).

Entre los derechos vulnerados por interdependencia, se encuentran la libertad de trabajo o comercio, la libertad de expresión, y el derecho a beneficiarse de la cultura y el progreso científico y tecnológico.

A consideración de esta Comisión Nacional, la regulación de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de Ley Federal del Derecho de Autor y los delitos e infracciones previstos en los artículos 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal y 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal mencionada, trasgreden el derecho humano a la propiedad privada y, por interdependencia, otros derechos como la libertad de trabajo o comercio, la libertad de expresión y el derecho a beneficiarse de la cultura y el progreso científico y tecnológico.

A efecto de sustentar la premisa anterior, en un primer apartado se expondrán los aspectos relevantes del derecho a la propiedad privada. Posteriormente, en una segunda sección, se abordarán aspectos de los derechos a la libertad de trabajo o comercio, a la libertad de expresión y a beneficiarse de la cultura y el progreso científico y tecnológico, que, por el principio de interdependencia, pueden resultar vulnerados, en el contexto de la aplicación de las MTP. Finalmente, se desarrollarán las violaciones de los derechos humanos referidos que constituyen la necesidad de la declaración de inconstitucionalidad por ese Alto Tribunal.

A. Aspectos relevantes del derecho a la propiedad privada.

El derecho humano a la propiedad privada se encuentra reconocido en los artículos 14, 16 y 27 de nuestra Constitución Política e internacionalmente en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho humano incluye los derechos de uso (*ius utendi*), disfrute (*ius fruendi*) y disposición (*ius abutendi*) de bienes⁸⁷ y, en términos genéricos, ha sido definida por la Primera Sala de la Suprema

⁸⁷ Jurisprudencia 1a./J. 54/2018 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, noviembre de 2018, Décima Época, Libro 60, Tomo I, pág. 852, del rubro “INTERÉS JURÍDICO. POR REGLA GENERAL, CUENTA

Corte de Justicia de la Nación como “la prerrogativa de los sujetos a poder apropiarse de bienes y disponer de ellos”.⁸⁸

El derecho humano a la propiedad privada se distingue de los derechos de propiedad sobre bienes específicos. Mientras el primero es un derecho universal, que todas las personas gozan, los segundos son derechos singulares, que sólo las personas titulares de los derechos gozan, con exclusión de todas las demás personas.⁸⁹ El derecho humano a la propiedad privada surge como resultado de un reconocimiento en una norma tética que establece el derecho en sí mismo; los derechos singulares de propiedad privada sobre objetos específicos surgen de normas que establecen situaciones hipotéticas, las cuales sólo hasta que se cumplan los supuestos normativos dan lugar a que se constituya el derecho singular de propiedad sobre el bien.⁹⁰ En estos términos, el derecho humano a la propiedad privada fundamenta los derechos singulares de propiedad sobre bienes específicos.

En estos términos, debe observarse que los derechos de autor son también una expresión específica del derecho humano a la propiedad, estableciéndose su fundamento en el artículo 28, párrafo décimo, constitucional,⁹¹ y en los artículos 15, numeral 1, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

CON ÉL, EL USUFRUCTUARIO QUE RECLAMA EN EL AMPARO INDIRECTO EL EMBARGO RECAÍDO EN BIENES INMUEBLES SUJETOS A USUFRUCTO”.

⁸⁸ Jurisprudencia 1a./J. 109/2017 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, diciembre de 2017, Décima Época, Libro 49, Tomo I, pág. 220, del rubro “RENTA, LOS ARTÍCULOS 44 Y 45, PÁRRAFO SEGUNDO, FRACCIÓN VII, DE LA LLEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD”.

⁸⁹ En sentido similar, véase la Tesis 1a. XLII/2000, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diciembre de 2000, Novena Época, Tomo XII, pág. 257, del rubro “PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. SU IMPOSICIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTÁ REFERIDA A LOS DERECHOS REALES QUE SE TENGAN SOBRE LA COSA O EL BIEN”.

⁹⁰ Mediante normas téticas, ya sea que fuesen establecidas por el Congreso de la Unión o por los congresos locales, se pueden establecer restricciones (modalidades) a la propiedad privada. Tesis 1a. XLII/2000, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diciembre de 2000, Novena Época, Tomo XII, pág. 256, del rubro “PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

⁹¹ Jurisprudencia 1a. CLXXVIII/2018 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, diciembre de 2018, Décima Época, Libro 61, Tomo I, pág. 287, del rubro “DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL, SU CONCEPTUALIZACIÓN COMO VERTIENTE DEL DERECHO A LA PROPIEDAD Y SUS MANIFESTACIONES DE CARÁCTER PATRIMONIAL”.

Culturales, y el 14, numeral 1, inciso c), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Uno de los problemas fundamentales en torno al desarrollo digital que vivimos es la relación entre los derechos de autor y los usuarios de las obras. La creciente importancia de la digitalización de las actividades en la vida de las personas implica establecer regulaciones de manera armónica, a fin de que:

- a) Puedan ser ejercidos tanto el derecho humano a "Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora", reconocido en los tratados referidos, como los derechos humanos de los usuarios de las obras, en particular, el derecho a la propiedad privada; y
- b) Los derechos humanos de los usuarios de las obras, en particular, el derecho a la propiedad privada, no se vean restringidos por derechos patrimoniales que no tienen el mismo rango de protección que el derecho humano a "Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

Esto es relevante dado que, como se indicó antes, cuando se genera una colisión de derechos es necesario distinguir en primer lugar la naturaleza de estos, pues de tratarse de la colisión entre un derecho humano y uno patrimonial, debe prevalecer el derecho humano (supuesto del inciso b), recién señalado), y en aquellos casos en que se genere una colisión entre dos derechos humanos, entonces se debe proceder a realizar un ejercicio de ponderación y análisis de los derechos (supuesto del inciso a)).

En función de una relación armónica entre derechos humanos (requerida conforme al supuesto del inciso a)), es necesario atender a que, por principio, debe ser posible que las personas al disponer de sus propios bienes requieran legítimamente, en ejercicio del derecho a la propiedad privada (y, contextualmente, por interdependencia, también de otros derechos humanos, como se indicará posteriormente) eludir, evadir o eliminar las MTP que fuera necesario para el uso, disfrute y disposición de esos bienes, independientemente de cuál sea su finalidad

específica, siempre que esta sea legítima, como, por ejemplo, sería el repararlo por propia cuenta o llevarlo a reparar con alguna persona de su localidad, quien posiblemente para tal fin requeriría eludir, evadir o eliminar esas medidas tecnológicas de protección.

Por ello, si en razón de intereses patrimoniales que ya no son protegidos en términos del derecho humano a “Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (supuesto del inciso b)), se busca establecer restricciones a otros derechos humanos, como el derecho a la propiedad privada, estas restricciones deben considerarse ilegítimas, pues estarían sobreponiéndose derechos patrimoniales a derechos humanos, cuando la relación apropiada sería la inversa.

El hecho de que las personas puedan usar, disfrutar y disponer de bienes que fungen como soporte material de obras protegidas por derecho de autor, esto es, de gozar y ejercer su derecho humano a la propiedad, sobre la propiedad de bienes específicos, implica que hay cierto tipo de actividades que pueden ser susceptibles de lucro que son legítimas, como es la reparación de dichos bienes; por lo cual no puede establecerse de manera genérica una regulación administrativa o penal que invalide toda forma de lucro, salvo la de quienes pueden ejercer los derechos de autor, pues, en este último caso, se estaría restringiendo indebidamente el goce de otros derechos humanos, y en particular, el del derecho a la propiedad privada de los propietarios de los bienes que fungen como soporte material de la obra protegida.

A consideración de esta Comisión Nacional la reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor establece condiciones violatorias de derechos humanos derivado de una regulación inapropiada, pues afecta al derecho humano a la propiedad y a otros derechos mediante las disposiciones establecidas en los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies, ya que en ellos se indican sólo algunos de los fines o usos legítimos para la elusión de MTP,⁹² dejando fuera otros fines también legítimos que, incluso, podrían implicar fines de lucro.

⁹² Estos fines o usos fueron la accesibilidad para personas con discapacidad (114 Quáter, fracción VIII, y 114 Quinquies, fracción I, inciso a)); el establecimiento de condiciones de interoperabilidad (114 Quáter, fracción I, y 114 Quinquies, fracción I, inciso b), y numeral II, inciso a)); la identificación y análisis de fallas tecnológicas para codificar y decodificar información –si es realizada por un investigador– (114 Quáter, fracción VII, y 114 Quinquies, fracción I, inciso c)); el control sobre el acceso de menores de edad a contenidos (114 Quáter, fracción II, y 114 Quinquies, fracción I, inciso

Asimismo, los artículos 232 Bis y 232 Ter criminalizan las actividades no comprendidas en los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies a pesar de que dichas actividades puedan ser legítimas conforme a diversos derechos humanos, como lo es el ejercicio del derecho de propiedad en comento. Una revisión apropiada de estos preceptos muestra que no incluye todas las “excepciones” posibles a la permisón de la elusión de MTP, puesto que la propia fracción IX del 114 Quáter convierte al listado en una cláusula abierta, al indicar que el Instituto Nacional del Derecho de Autor podrá determinar casuísticamente otros usos legítimos. Esto es problemático porque los usos legítimos no comprendidos, en principio, derivan del ejercicio de otros derechos humanos que eventualmente colisionarán con la prohibición de eludir medidas tecnológicas de protección.

El mismo problema de los artículos 232 Bis y 232 Ter se genera en relación a las normas penales contenidas en los artículos 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal; pues estas últimas, en tanto remitan a las excepciones contempladas los referidos artículos 114 Quáter y 114 Quinquies, estarían generando la criminalización de actividades legítimas, por derivar del ejercicio de derechos humanos; en particular, del ejercicio del derecho humano a la propiedad privada, que, necesariamente, implica algunas actividades lucrativas, como podrían ser la necesidad de servicios de reparación de dispositivos digitales.

Además, esto es problemático porque el ejercicio de los derechos humanos que no sean considerados dentro de las “excepciones” de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies terminará sujeto a un trámite para obtener algún tipo de autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor (fracción IX del artículo 114 Quáter), lo que resulta en una inhibición ilegítima para el ejercicio de los derechos humanos. Máxime que la “autorización” del Instituto no necesariamente sería suficiente, como se refiere en el apartado de inconstitucionalidad por incumplimiento del principio de taxatividad de las normas penales.

d)); la pueba, investigación o corrección, previa autorización, de cuestiones de seguridad (114 Quáter, fracción III, y 114 Quinquies, fracción I, inciso e)); los asociados a cuestiones de seguridad nacional (114 Quáter, fracción VI, y 114 Quinquies, fracción I, inciso f), y fracción II, inciso b)); para instituciones culturales sin fines de lucro, si sólo pueden tener acceso a la información quebrando esas medidas, y sólo con el objeto de decidir si adquieren el producto (114 Quáter, fracción IV); para protección de la privacidad de las personas usuarias si ésta se relaciona con datos personales no divulgados (114 Quáter, fracción V), y por determinación del Instituto Nacional del Derecho de Autor (el Instituto) a petición de parte y basado en evidencia (114 Quáter, fracción IX).

Esta criminalización del ejercicio de derechos humanos sería, además, en función de intereses patrimoniales del orden del comercio internacional que derivan de la firma del T-MEC (Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá), subordinando así los derechos humanos a derechos patrimoniales, en los términos que esta Comisión Nacional ha referido previamente.

En razón de ello se debe subrayar que puede existir una necesidad legítima de proteger esos intereses comerciales, sin embargo, ello se debe realizar sin la vulneración o restricción indebida de derechos humanos. Por el contrario, es en interés de la sociedad que la protección de esos intereses se realice fortaleciendo, y de manera armónica con el ejercicio de los derechos humanos.

B. Consideraciones sobre la interdependencia del derecho a la propiedad con otros derechos humanos.

Dada la relación que tiene la obra protegida por los derechos de autor con los bienes que funcionan como soportes materiales de la obra, los propios bienes carecen de la posibilidad de uso, disfrute y disposición sin que se involucre a la obra misma. Por ello, el problema de la interacción entre los derechos de los autores y de los usuarios de bienes que dependen de obras digitales no pueden observarse sin dar cuenta de que los bienes, no importa si son analógicos o digitales, finalmente tienen una función de uso ordinario en la vida de la gente, por lo cual de su uso se hacen depender el goce interdependiente de otros derechos humanos.

Por ello, es necesario atender a que las personas, para poder resolver sus problemas cotidianos, no pueden tener cargas injustificadas para ejercer sus derechos, como sería la necesidad de tener la obligación de estar solicitando autorización para ejercer las potestades de uso, disfrute y disposición que por principio les garantiza su derecho a la propiedad que les permita acceder al goce de otros derechos humanos. Tampoco pueden estar colocándose en riesgo de ser objeto de la persecución estatal derivado de que ejercieron su derecho de propiedad sobre sus propios bienes.

Así, ha sido posible reconocer diversos momentos en que la elusión de MTP, como medida de protección del derecho de autor, podría ser necesaria para el goce de los derechos humanos, en buena medida a partir del derecho a la propiedad, aunque no

necesariamente. En este sentido, por ejemplo, se pueden indicar que la Relatora Especial sobre los derechos culturales de Naciones Unidas ha advertido sobre necesidades específicas relacionadas con el goce del derecho a la educación y el derecho a la participación en la cultura de grupos desfavorecidos, al señalar que:

Las excepciones y limitaciones [al derecho de autor] también pueden ampliar las oportunidades educativas al promover un mayor acceso a material de aprendizaje. Por ejemplo, los regímenes de derecho de autor de China, Tailandia y Viet Nam prevén excepciones y limitaciones que autorizan expresamente muchas formas de copia con fines educativos. En otros países, las excepciones y limitaciones determinan si los libros de texto se pueden alquilar con fines comerciales y si los investigadores y los estudiantes pueden hacer una copia para uso personal de material prestado. Las excepciones y limitaciones de los derechos de autor que permiten la digitalización y la exposición pueden facilitar las técnicas de aprendizaje a distancia, creando nuevas oportunidades para los estudiantes de los países en desarrollo o las regiones rurales.⁹³

Una perspectiva de derechos humanos también requiere examinar a fondo las posibilidades que tienen las excepciones y limitaciones de los derechos de autor para promover la inclusión y el acceso a las obras culturales, en especial para los grupos desfavorecidos.⁹⁴

Asimismo, es necesario atender a que la libertad de expresión requiere un ambiente de protección que evite efectos inhibidores directos o indirectos,⁹⁵ como se genera por el hecho de que las sanciones penales y las excepciones a su aplicación, en torno a las sanciones por elusión de MTP, tengan una ambigüedad en su formulación, además del hecho de que, al estar estas medidas establecidas en tipos penales con conductas genéricas en lugar de sub-conductas específicas – según se analizará en seguida –, se genera una incertidumbre general que hace presumir que todo acto de elusión de dichas medidas es ilícito. Por otro lado, vinculado a la libertad de expresión se encuentra el derecho a la privacidad y, derivada de éste, la necesidad de las personas de eludir medidas tecnológicas de protección efectiva para salvaguardar información o datos personales.

El derecho humano a la propiedad es un derecho que permite comprender adecuadamente la relación que debe existir entre el derecho de autor y los derechos humanos. Esto puede ser especialmente importante no sólo para mostrar el derecho

⁹³ Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y la cultura, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, Consejo de Derechos Humanos, 28º período de sesiones, U.N. Doc. A/HRC/28/37 (2014), párr. 61.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 66.

⁹⁵ CIDH, La libertad de expresión en Internet Libre, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF11/13, 31 de diciembre 2013, párr. 150.

que tienen las propias personas sobre sus bienes digitales, incluidos aquellos que tengan MTP, sino para comprender la interacción que requieren tener con otras personas que se dedican a actividades lucrativas en torno a bienes, cuyo funcionamiento depende de obras digitales, como pueden ser las de reparación de computadoras o de dispositivos móviles, entre otras; y que lo realizan sobre la base de que es un trabajo o servicio lícito⁹⁶ dado que la propiedad privada de esos bienes les faculta a sus dueños para disponer de ellos y solicitar dicho servicio.

Por ello, al garantizarse el derecho a la propiedad privada sobre los bienes digitales, las personas que se dedican a algunas actividades lucrativas lícitas deben tener pleno derecho de desarrollar conocimientos, habilidades, herramientas y transmitirlos para eludir medidas tecnológicas de protección efectiva, con fines de brindar servicios a los propietarios de dichos bienes digitales en aquellos casos en que les sea lícito para ejercer sus derechos humanos. Esto que, por otro lado, podría fortalecer las economías locales, es necesario para que las personas puedan desarrollar negocios legítimos.

C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

i. Inconstitucionalidad de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor.

A consideración de esta Comisión Nacional, los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor resultan inconstitucionales derivado de que invierte en la relación de la regla y la excepción, ya que hacen que sea una excepción la posibilidad de que las personas puedan usar, disfrutar y disponer de sus propios bienes, cuando esto anteriormente era la regla. En este sentido, es necesario recordar que el Comité de Derechos Humanos ha indicado el principio de que las restricciones establecidas en la ley no deben comprometer la

⁹⁶ Artículos 5 constitucional, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

esencia del derecho humano, lo cual sucede al invertir la relación entre la regla y la excepción:⁹⁷

Al aprobar leyes que prevean restricciones permitidas [...], los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho (véase el párrafo 1 del artículo 5); no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción.

La inversión de esta relación se observa en que al ser bienes que cumplen sus funciones gracias a los desarrollos tecnológicos incorporados, si estos desarrollos tecnológicos no pueden ser modificados por las MTP, los propios bienes quedan sujetos exclusivamente a los parámetros autorizados dentro de esos desarrollos tecnológicos, independientemente de si dichos parámetros son legítimos o no conforme a derechos humanos. Así, las posibles fallas de esos desarrollos tecnológicos o el deseo de realizar mejoras directas a sus bienes o de alterarlos para algún fin que sirva para el ejercicio de sus derechos humanos, quedan excluidos (además de ser criminalizados, según se desarrolla en el apartado siguiente), si los fines que se quiera para dichos bienes no están contemplados en las fracciones de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies.

Este hecho no se subsana por la circunstancia de que en la fracción IX del artículo 114 Quáter se indique que no se considerará como violación de la Ley Federal del Derecho de Autor si se eluden o evaden las MTP cuando “Cualquier otra excepción o limitación para una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, cuando así lo determine el Instituto a solicitud de la parte interesada basado en evidencia.” Esta “excepción” impone una carga desproporcionada para el ejercicio de los derechos humanos en favor de intereses patrimoniales, en los términos expuestos en la parte introductoria de este concepto de invalidez. Con ello, se subordinan los derechos humanos a los derechos patrimoniales.

No escapa a esta Comisión Nacional que se podría considerar que lo que se ha invertido es la relación entre el derecho humano a la propiedad privada y el derecho humano autoral, pues bajo este último normalmente no se busca justificar la restricción del derecho humano a la propiedad privada (artículo 38 de la Ley Federal del Derecho de Autor), particularmente después de la primera venta de los bienes que fungen como soporte material de la obra (artículos 27, fracción IV, en relación al

⁹⁷ Véase la *Observación General* No. 27, *Libertad de circulación* (artículo 12), Comité de Derechos Humanos, 67º período de sesiones, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, (1999), párr. 13.

104, de la misma Ley); sin embargo, precisamente la existencia de la regulación diferenciada del derecho de autor para los casos en que se trata de bienes cuyas funciones se encuentran protegidas por MTP, y que este tipo de medidas de protección se establecen en el marco del comercio internacional, muestra que se trata antes de intereses patrimoniales que del derecho humano autoral reconocido en los tratados internacionales, en sí mismo.

Así, al aplicar el test de proporcionalidad se hace evidente que la restricción excesiva al derecho humano a la propiedad privada deriva de la inversión de la relación entre la regla y la excepción, por lo cual se realizará un análisis de ese orden.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que cuando se analiza una medida legislativa el test de proporcionalidad requiere la implementación de dos etapas:⁹⁸

- a) La primera, con el objetivo de establecer si la medida legislativa impugnada efectivamente limita el derecho fundamental; y,
- b) La segunda, cuando se realiza propiamente la aplicación del test de proporcionalidad (en sentido amplio), que permite examinar si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho, de acuerdo a cuatro momentos y criterios: si existe un fin legítimo, si este fin es idóneo, si las medidas adoptadas son necesarias y si las medidas adoptadas son proporcionales (en sentido estricto).

En el caso concreto se puede concluir que en relación a la primera etapa: se ha restringido (o limitado) el derecho humano a la propiedad privada (y con ello los derechos interdependientes), y que la medida legislativa implicó una restricción importante al llegar al nivel de invertir la relación entre los intereses patrimoniales y el derecho a la propiedad privada, en los términos antedichos.

En relación a la segunda etapa, se puede indicar:

⁹⁸ Tesis 1a. CCCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, noviembre de 2016, Décima Época, Libro 36, Tomo II, pág. 915, del rubro "TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL".

a) Fin legítimo. De acuerdo a lo establecido por la Primera Sala, al identificarse si existe un fin legítimo, se debe tener en cuenta que “no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental”. En el caso, puede considerarse que existe un fin legítimo patrimonial, protegido constitucionalmente en su aspecto mercantil, al considerar que los derechos patrimoniales autorales son un privilegio que no deben considerarse un monopolio (párrafo décimo del artículo 28 constitucional), y que las reformas aludidas buscan proteger esos derechos patrimoniales. No obstante, sería necesario considerar si, de inicio, puede considerarse legítimo un fin que invierte la relación entre la regla y la excepción, según se ha indicado.

b) Idoneidad. La Primera Sala ha indicado que al dar cuenta de la idoneidad se debe analizar “si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador”, pues se “presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador”. En estos términos, la medida podría considerarse idónea en la medida que busca alcanzar los fines indicados por el legislador, esto es, en tanto la restricción del derecho a la propiedad privada y otros derechos humanos son con la finalidad de proteger derechos patrimoniales. Sin embargo, si esta restricción, de inicio, no se considera legítima, como se indicó anteriormente, entonces tampoco se podría considerar idónea, ni necesaria, ni proporcional. No obstante, preventivamente se continuará con el análisis basado en este test.

c) Necesidad de la medida. Al verificarse la necesidad, la Primera Sala indica que es oportuno realizar “un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto”. En estos términos, si se considera que la economía está transitando hacia una digitalización relevante, y que el nivel de flujos económicos actualmente ha dado lugar a que las empresas con mayor valor bursátil en el mundo sean las tecnológicas, es evidente que se ha generado una situación en que el goce de los derechos de autor requieren de protección porque cada vez existen más recursos económicos circulando en ese ámbito, de manera que las afectaciones patrimoniales por la vulneración de derechos de autor pueden ser relevantes económicamente.

En este sentido, más que estar en riesgo derechos indisponibles de los autores, están en riesgo sus derechos disponibles (patrimoniales). En función de ello es necesario atender a si, para proteger los derechos disponibles (patrimoniales) de los autores, es necesario restringir derechos indisponibles (derechos humanos) en mayor medida a la que ha existido anteriormente, en particular, respecto del derecho humano a la propiedad privada. Este supuesto podría ser permisible en un nivel que no invierta la relación entre la regla y la excepción, pues esto es un requerimiento de principio. Sin embargo, más allá de esta inversión, es posible identificar que si fuese necesario incrementar restricciones, posiblemente serían los derechos patrimoniales de autor los que lo ameritarían, en la medida en que estos derechos tienen un gran peso en la economía y la sociedad, y pueden afectar el goce de otros derechos humanos, como sucede en el mismo hecho de que por fines económicos de libre comercio internacional se buscan establecer los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies.

Esto es, los intereses económicos, al tener un peso tan importante en la economía, podrían soportar una mayor restricción, si esto favorece el goce de otros derechos humanos, particularmente de poblaciones que se encuentran en situación de vulnerabilidad o discriminaciones estructurales o sistémicas, como de hecho ya ha sucedido en relación a los derechos humanos de las personas con discapacidad de acuerdo con la diversa Jurisprudencia 2a./J. 83/2016 (10a.) de la Segunda Sala de la SCJN.⁹⁹

Esta Comisión Nacional estima que la protección de los derechos patrimoniales en materia autoral, en todo caso, debe mantener la relación que ha sido normal entre la regla y la excepción. En ese sentido, podrían establecerse legalmente conductas violatorias de derechos patrimoniales de los autores que fueran acordes con el ejercicio del derecho a la propiedad y los demás derechos humanos, indicando de manera específica las conductas ilícitas.

Esto es, el modelo establecido en las reformas a los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies establece como conducta genérica la prevalencia del derecho de autor, y como excepciones los posibles ejercicios de los derechos humanos que, en último

⁹⁹ Jurisprudencia 2a./J. 83/2016 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, julio de 2016, Décima Época, Libro 32, Tomo I, pág. 454, del rubro "*DERECHO DE AUTOR. EL ARTÍCULO 118, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD Y DE AUTOR, NI ES INCONVENCIONAL*".

término, de no estar comprendidos en esos artículos, deberán acreditarse ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor (fracción IX del artículo 114 Quáter) antes de poder ser ejercidos. El modelo apropiado sería al revés: la conducta genérica sería la posibilidad de que las personas ejerzan sus derechos humanos, eludiendo las medidas tecnológicas de protección digital cuando fuera necesario para ejercerlos, y las excepciones deberían ser conductas específicas de elusión que se considerarían ilícitas. De esta forma, los derechos humanos serían la base del ejercicio de los derechos patrimoniales, y no al revés como ahora se pretende con las reformas en estudio. Así, el ejercicio del derecho humano a la propiedad privada sería la base (la regla) y la excepción correspondería a las restricciones específicas que podría tener ese derecho.

De esta manera, puede concluirse que la medida no es necesaria debido a que existen medios alternativos e idóneos para proteger los derechos patrimoniales referidos, y que afectarían en menor grado a los derechos fundamentales en cuestión.

d) Proporcionalidad (en sentido estricto). La Primera Sala ha indicado que al revisar la proporcionalidad (en sentido estricto), debe “compararse el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta”, realizándose así una valoración, una ponderación del costo (grado de limitación del derecho) respecto del beneficio (grado de realización de los fines perseguidos).

Esta Comisión Nacional estima las medidas adoptadas deben considerarse desproporcionadas. Las personas deben tener la confianza de gozar y ejercer sus derechos humanos, y no el temor de que el ejercicio de estos pueda constituir un hecho ilícito. Aunque el grado de realización de los derechos patrimoniales de los autores fuera ideal gracias a las reformas que se impugnan, el costo en el ejercicio del derecho a la propiedad y de otros derechos humanos resulta muy alto. Una creciente economía basada en el entorno digital requiere que se regule apropiadamente para que los derechos humanos puedan ejercerse, pues la dinámica propia de los derechos patrimoniales (reflejada incluso en la necesidad de controlar las dinámicas monopólicas) podría exigir cada vez más la limitación de los derechos humanos.

De ahí que, un fin legítimo económico como puede ser el privilegio temporal para los autores, garantizado en el artículo 28, párrafo décimo, constitucional, requiere

de una protección que sea acorde, también con los derechos humanos. Por lo que debe concluirse que las normas impugnadas ocasionan una afectación muy intensa a los derechos humanos aludidos, y en particular, al derecho a la propiedad privada, en comparación con el beneficio para los derechos humanos de la protección de los intereses económicos que motivan las reformas.

Por lo anterior, esa Suprema Corte deberá declarar la invalidez de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor, al ser contrarios al derecho a la propiedad privada, así como, por interdependencia, a los derechos a la libertad de trabajo o comercio, la libertad de expresión o el derecho a beneficiarse de la cultura y el progreso científico y tecnológico.

ii. Inconstitucionalidad de los artículos 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor, y 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal.

Esta Comisión Nacional estima que los artículos 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor y 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal son inconstitucionales, derivado de que sancionan de manera genérica conductas legítimas, según se deriva del apartado anterior, sin establecer sub-conductas específicas.

Las normas punitivas, de orden administrativo o penal, tienen características comunes y diferencias específicas que deben observarse conforme a principios como el de reserva de ley, no retroactividad, taxatividad, mínima intervención o proporcionalidad de las penas, dentro del margen de apreciación que puede haber en materia penal para determinar la política criminal. No obstante, también ésta debe establecerse conforme a derechos humanos y, por ello, las normas punitivas pueden resultar inconstitucionales si su objeto mismo es contrario a esos derechos.

En estos términos y de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, debe considerarse que, al invertirse la relación entre regla y excepción en los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies y con ello generar fines no legítimos y no idóneos, y afectaciones innecesarias y desproporcionadas a los derechos humanos, por extensión también deben considerarse inconstitucionales los diversos 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor y 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del

Código Penal Federal, pues su aplicación se realiza de forma conjunta con aquellos dispositivos, toda vez que constituyen las consecuencias jurídicas punitivas, derivadas de la elusión de las medidas tecnológicas de protección.

En este sentido, los artículos sancionatorios considerados en este apartado, por razones equivalentes, tampoco pueden cumplir con el test de proporcionalidad señalado anteriormente, al llevar hasta sus últimos términos los efectos de invertir la relación entre los derechos humanos y los derechos patrimoniales, estableciendo la punibilidad de conductas genéricas en lugar de conductas específicas.

Los tipos penales y las infracciones establecidas administrativamente sancionan una conducta genérica que en realidad debería considerarse como legítima pues deriva del ejercicio de que las personas de su derecho humano a la propiedad (así como de otros derechos, como la libertad de trabajo o de comercio), por lo que ciertos fines de lucro que requirieran la elusión de las MTP serían legítimos. En esos términos, puede observarse que el sujeto activo del delito, en los tres casos (427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter), es el término genérico “a quien”, que incluye a toda persona; que se indica una finalidad específica “fines de lucro” y que se desarrolla una gama muy amplia de actividades consideradas ilícitas (fabrique, importe, distribuya, rente o de cualquier manera comercialice, etcétera) en torno a la actividad central sancionada: la “elusión” de las MTP, quedando en todo caso las remisiones tácitas a la Ley Federal del Derecho de Autor.

Código Penal Federal

ARTICULO 427 bis.- A quien, a sabiendas y con fines de lucro eluda sin autorización cualquier medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como autores de cualquier obra protegida por derechos de autor o derechos conexos, será sancionado con una pena de prisión de seis meses a seis años y de quinientos a mil días multa.

ARTICULO 427 ter.- A quien, con fines de lucro, fabrique, importe, distribuya, rente o de cualquier manera comercialice dispositivos, productos o componentes destinados a eludir una medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por el derecho de autor o derecho conexo, se le impondrá de seis meses a seis años de prisión y de quinientos a mil días multa.

ARTICULO 427 quáter.- A quien, con fines de lucro, brinde u ofrezca servicios al público destinados principalmente a eludir una medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derecho de autor o derecho

conexo, se le impondrá de seis meses a seis años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Así, conforme al Código Penal Federal, en principio, toda conducta vinculada a la elusión de MTP sería perseguida y sólo la remisión a las actividades permitidas en la Ley Federal del Derecho de Autor permitirían que no se actualizara la hipótesis penal, vulnerando e inhibiendo así el ejercicio del derecho a la propiedad privada, la libertad trabajo o de comercio, entre otros derechos susceptibles de afectación, según se ha señalado previamente.

En razón de ello, si bien pueden caber excepciones legítimas de conductas punibles, conforme a las que prevalezca el derecho autoral, estas excepciones deberían ser especificadas claramente. Esto es, no se debería establecer como delito la conducta genérica de elusión de las MTP, toda vez que por regla las personas deberían poder eludirlos en el marco del goce de sus derechos humanos; sino que sería necesario señalar conductas específicas de elusión que serán consideradas delitos. No se podría establecer una clase genérica de actos sino subclases de actos específicos.¹⁰⁰ De igual forma se actualiza la inconstitucionalidad de los artículos 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor. En estos se indica igualmente un sujeto activo genérico ("a quien") y una conducta central genérica (la elusión de una MTP) a la que se vincula todo posible tipo de acto (produzca, reproduzca, fabrique, distribuya, importe, comercialice, arriende, almacene, etcétera):

Artículo 232 Bis.- Se impondrá multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización a quien produzca, reproduzca, fabrique, distribuya, importe, comercialice, arriende, almacene, transporte, ofrezca o ponga a disposición del público, ofrezca al público o proporcione servicios o realice cualquier otro acto que permita tener dispositivos, mecanismos, productos, componentes o sistemas que:

I. Sean promocionados, publicados o comercializados con el propósito de eludir una medida tecnológica de protección efectiva;

¹⁰⁰ Un criterio similar lo tuvo la Primera Sala de la SCJN en el caso de la prohibición del consumo lúdico de la marihuana, donde señaló que "el sistema de prohibiciones administrativas configurado por los artículos impugnados prohíbe una 'clase genérica de actos' (cualquier acto de consumo), mientras que una medida alternativa podría implicar únicamente prohibir 'una subclase más específica' de esos actos (actos de consumo en circunstancias específicas)." Véase: Jurisprudencia Jurisprudencia 1a./J. 25/2019 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Marzo de 2019, Décima Época, Libro 64, Tomo II, pág. 1127, del rubro "**PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA NECESARIA PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO**".

II. Sean utilizados preponderantemente para eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva, o

III. Sean diseñados, producidos o ejecutados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva.

Artículo 232 Ter. Se impondrá multa de mil hasta diez mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, a quien eluda una medida tecnológica de protección efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido por esta Ley.

En ese sentido, de igual forma se vulneran los derechos humanos a la propiedad privada y, por interdependencia, la libertad de trabajo o comercio, la libertad de expresión, y el derecho a beneficiarse de la cultura y el progreso científico y tecnológico, al establecerse de manera genérica infracciones en los artículos 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor cuando, en su lugar, debían establecerse hipótesis de sub-conductas específicas sujetas a sanción.

Por todo lo anterior, esta Comisión Nacional estima que los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como los delitos tipificados en los artículos 427 bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal, y las infracciones de los diversos 232 Bis y 232 Ter de la Ley Federal del Derecho de Autor deberán ser considerados por ese Alto Tribunal como inconstitucionales.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, por lo que se solicita atentamente que de ser tildadas de inconstitucionales, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

Con fundamento en el artículo 280, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión se ordene la devolución de dicha documental, y que, en sustitución de la misma, se deje en autos copia cotejada por el secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple del Decreto por el que se reformó la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020 (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas designadas a que se hace referencia en el proemio de la presente demanda,

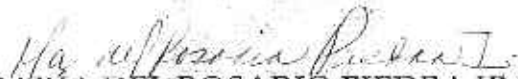
puedan tomar registro fotográfico ni obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las normas impugnadas.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Ciudad de México, a 03 de agosto de 2020.


MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

LMP