Libro completo en https://tinyurl.com/y6bm6e69
2025. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786075870816e.2025.c6

EL T-MEC, LOS DERECHOS DE AUTOR Y LAS NORMAS DE OBSERVACIÓN

Manuel BECERRA RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La internacionalización de las normas de propiedad intelectual y su trascendencia*. III. *Las normas de observancia del ADPIC*. IV. *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (OMPI 1996)*. V. *Otros intentos internacionales de fortalecer el cumplimiento*. *El* Anti-Couterfeiting Trade Agreemen *(ACTA) y el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP)*. VI. *La* Digital Millennium Copyright Act. *El modelo estadounidense*. VII. *El T-MEC*. VIII. *Las medidas tecnológicas de protección (MTP)*. IX. *Información sobre la gestión de derechos*. X. *Protección de señales de satélite y cable encriptadas portadoras de programas*. XI. *Proveedores de servicios de Internet*. XII. *Las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor de 2020*. XIII. *Defensa del usuario*. XIV. *No hay obligación de los PSI de supervisar o monitorear sus sistemas o redes controladas*. XV. ¿La inconstitucionalidad de la reforma de 2020?. XVI. *La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La sentencia del 30 de mayo de 2024*. XVII. *Conclusiones*. XVIII. *Bibliohemerografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La revolución de las comunicaciones y de la computación que hizo nacer la red de redes que es Internet puso en cuestionamiento la existencia del derecho de autor. El derecho que protege a las obras en un soporte material de pronto se vio endeble, pues la facilidad de acceso y de reproducción de obras sin autorización se hizo incontrolable. Algunos expertos en derecho de autor pensaron que con las nuevas tecnologías hacían desaparecer al derecho de

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

autor.[1] No estaban tan errados, pues la misma tecnología creada permite la reproducción en poco tiempo de obras que son producto de un trabajo arduo, con la participación de muchas personas, que con su talento y trabajo producen música, películas, literatura, etcétera. La circulación de las obras, normalmente protegidas por el derecho de autor, trae una doble perspectiva: por un lado, presenta la oportunidad de mayor difusión de las obras a niveles insospechados. La Internet es una tecnología sin fronteras que conecta inmediatamente a las personas, no importando el lugar en que se encuentren, pero, por otro lado, permite su reproducción, con un costo mínimo.

Esto, por supuesto, abre una puerta de acceso a la información, al conocimiento, a la cultura, que está protegido por los derechos humanos, pero al mismo tiempo crea una nueva disyuntiva: controlar el acceso al conocimiento que circula por Internet puede violar los derechos humanos, pero también se obstaculiza el derecho a la protección de las obras, que también se reclama como derecho humano.

Es indudable que la utilización de la red de Internet como un medio de comunicación es esencial. Podemos decir que la Internet y sus diferentes plataformas lo que está produciendo ahora es que llegaron para quedarse como una forma de trabajo a distancia, una nueva forma de enseñanza.

El manejo intenso de la red de redes trae un doble problema: por una parte, su acceso ahora es imperioso para toda la sociedad, y, por la otra, la comercialización, en donde poco a poco se han impuesto las grandes empresas trasnacionales que imponen sus reglas en beneficio propio. El acceso a Internet de la población es socialmente importante para todas las actividades, no solo de carácter académico, sino en general, pues se usa para servicios, para el comercio, para la información pública, para la vida en las ciudades actuales.

Ahora bien, junto al desarrollo del Internet y su popularización como un medio de masas, está la regulación de su uso y, en forma más concreta, la protección de las obras que están protegidas por derechos de autor. Aquí

---

[1] Por ejemplo, Víctor Blanco Labra afirmó: "Lejos de ser éste un enfoque pesimista, estamos ante un planteamiento valiente y realista. Con la nueva tecnología están en la total obsolescencia los sacrosantos principios del derecho de autor clásico (q.e.p.d.), tales como el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el uso de una obra o el de oponerse a toda modificación no autorizada de la misma. Letra muerta. El mundo se cuenta ahora en antes o después de la era digital. La tecnología digital construyó el ataúd del derecho de autor clásico (y de sus acérrimos defensores)". Blanco Labra, Víctor, "El nuevo derecho de autor («*Who Needs Copyright?*») y los nuevos tratados internacionales en formato Beta", en Becerra Ramírez, Manuel (comp.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, UNAM,Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 275.

podemos observar que hay una transformación del derecho internacional, fundamentalmente de los tratados de libre comercio, impulsada por Estados Unidos y su ley de derechos de autor, que se ha convertido en un modelo que se inserta en los tratados de libre comercio que esta poderosa nación negocia. Aquí tenemos una colisión entre los derechos humanos que tienen los usuarios de Internet y los derechos de autor, que, si bien se consideran derechos humanos, en realidad son los derechos de las grandes corporaciones internacionales. En otras palabras, vemos una colisión entre el interés de los usuarios de la red y los derechos de autor, sobre todo en materia de su observación o cumplimiento. En este aspecto, los tratados internacionales han evolucionado para hacer que las normas de derecho de autor se observen; es decir, estamos ante el gran problema de la observación de los derechos de autor en la era digital en donde la reproducción y el acceso a las obras que en ella circulan es sumamente fácil. De eso hablamos en este trabajo.

II. La internacionalización de las normas de propiedad intelectual y su trascendencia

En la década de 1990 se inaugura una nueva generación de los tratados en materia de propiedad intelectual (PI), que como característica fundamental consisten en la inserción de la materia en las normas de comercio internacional. Ya antes, a finales del siglo XIX, se adoptan dos convenios: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (conocido como Convenio de París o Convención de París) de 1883 y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, que conforman lo que se ha denominado el eje París-Berna. Este eje es importante poque establece las normas sustantivas en materia de lo que ahora se denomina propiedad intelectual (que incluye las normas de derecho de la propiedad industrial y derechos de autor), pero que le dieron poca atención a los mecanismos aplicación de sus normas (*enforcement*, como se dice en inglés). En efecto, las convenciones de París y de Berna reconocen una gran autonomía a los Estados parte para decidir sobre la implementación de las disposiciones de aplicación de sus normas.[2]

También este eje (París-Berna) ese el punto de referencia de una serie de tratados internacionales que tienen que ver con normas sustantivas , procesales y normas que tienen que ver con clasificaciones internacionales que son

[2] Seuba, Xavier, *The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2017, p. 101.

instrumentos necesarios en los sistemas de protección, por ejemplo, la Clasificación Internacional de Bienes y Servicios, también conocida como Clasificación de Niza, útil en el registro de marcas.

Evidentemente, toda esta red de tratados internacionales no fue suficiente para crear, desde la perspectiva de los países desarrollados, una adecuada protección de su tecnología. Así es que promovieron, en el seno de las negociaciones internacionales de la ronda de Uruguay, la inserción de las normas de la propiedad intelectual. Lo que dio vida a la que podemos llamar la segunda generación de derechos de la PI, mediante la adopción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC o, en inglés, TRIPS). Esta es la base de una red de tratados de libre comercio que incluyen la regulación de la propiedad intelectual, por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). A estos tratados de libre comercio se le agregan otros con normas que traen un endurecimiento, o mejor dicho, elevan la protección de la PI. A los tratados de mayor nivel de protección de PI se les ha llamado ADPIC o TRIPS PLUS . México se ha caracterizado por diseminar este tipo de tratados con nuevos socios.

Esta segunda generación se caracteriza por compartir las características de los tratados comerciales: están sujetas a la responsabilidad internacional en materia de comercio en caso de incumplimiento, tienen normas "trasplantadas" de otros Estados y, algo a lo que se da mucha importancia, contienen normas de aplicación u observancia de los tratados internacionales (*enforcement*).

El problema de aplicación de las normas de propiedad intelectual ya era un objeto de atención de Estados Unidos, por lo cual en el marco de la *Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988, una ley aprobada por el Congreso de Estados Unidos y promulgada por el presidente Ronald Reagan, ha instrumentado el *Informe Especial 301,* preparado anualmente por la Oficina del Representante Comercial de Estados Unidos y que hace un seguimiento del cumplimiento de las normas de propiedad intelectual de los diferentes países con los cuales tiene relaciones comerciales y, acto seguido, establece sanciones en caso de incumplimiento. Por supuesto, tal disposición de sanciones unilaterales es contraria al derecho internacional, sin embargo, es una manifestación de la gran importancia que da Estados Unidos al cumplimiento de las normas de PI en los diferentes Estados. De ahí la explicación del fenómeno de trasplante de normas que hacen no sólo Estados Unidos, también la Unión Europea, que proyectan sus normas internas a otros Estados a través de los acuerdos comerciales que celebran con ellos.

III. Las normas de observancia del ADPIC

A diferencia del eje París-Berna, el acuerdo ADPIC dedica toda la parte III a las normas de observancia de la PI en la jurisdicción interna. Sus disposiciones son tan amplias que parecen un código de PI, lo cual en su momento se criticó en virtud de que se consideró que tal código en un tratado no tiene el mismo dinamismo que exige el desarrollo tecnológico y corría el peligro de quedar rápidamente obsoleto. En general, cinco secciones se refieren al tema y contiene obligaciones de carácter civil, administrativo, medidas en la frontera y disposiciones de carácter penal.

El artículo 41 del ADPIC es clave pues contiene las características generales que deben de tener las normas de observancia. En principio, los Estados tienen la obligación de contar con procedimientos de observancia de los derechos de PI y recursos eficaces y agiles para prevenir las infracciones. Además, esos procedimientos de observancia deben de ser justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso. Además, las sentencias que se dicten serán por escrito y razonadas, y las decisiones administrativas que se decreten deben de contar con la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial. El sistema del ADPIC da cierto margen al Estado al establecer que "no impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de los miembros para hacer observar su legislación en general".

A pesar de la gran atención que el ADPIC le concede a las medidas de observancia de la PI, evidentemente no fueron suficientes, sobre todo con la irrupción intensa del Internet. Algo ya se preparaba para dar una respuesta.

IV. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (OMPI 1996)

Como una respuesta a las nuevas tecnologías de la comunicación y de la computación, y ante el incontrolado respeto de los derechos de autor en la red que no estaba previsto en el Convenio de Berna de 1886, en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se negociaron los denominados "Tratados de Internet de la OMPI", que se concluyeron en 1996, así surgieron el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, y el

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. La elaboración de ambos tratados cuenta con la influencia de los libros "Blanco", de Estados Unidos, y el "Verde", europeo, publicado en 1995[3] y que recogen las preocupaciones de ambas potencias tecnológicas sobre la protección de la PI en el entorno digital.

El tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (OMPI 96), que si bien se puede considerar general y vago, sí da una respuesta a las ausencias del Convenio de Berna de 1886. El tratado entró en vigor en marzo de 2002. El OMPI 96 amplia la protección del derecho de autor, los programas de cómputo y las bases de datos; pero, lo que nos interesa aquí mencionar es que define el derecho de comunicación al público, que puede ser mediante autorización a través de medios alámbricos o inalámbricos, comprendida como "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". Lo cual es un reconocimiento a la comunicación por Internet. Después hay dos disposiciones en los artículos 11 y 14 sobre la observancia de los derechos de autor:

> El Tratado obliga a las Partes Contratantes a prever recursos jurídicos que permitan evitar los actos dirigidos a neutralizar las medidas técnicas de protección (por ejemplo, el cifrado) de que se valen los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y evitar asimismo la supresión o modificación de información, tales como ciertos datos que identifican las obras o sus autores, la cual es necesaria para la gestión de sus derechos (por ejemplo, la concesión de licencias y la recaudación y distribución de las regalías) ("información sobre la gestión de derechos).
>
> El Tratado obliga a las Partes Contratantes a adoptar, de conformidad con su ordenamiento jurídico, las medidas necesarias para garantizar su aplicación. En particular, todas las Partes Contratantes deberán velar por que en la legislación nacional existan procedimientos de observancia que permitan adoptar medidas eficaces contra los actos de infracción de los derechos previstos en el Tratado. Dichas medidas deberán incluir recursos ágiles para evitar las infracciones, así como otros recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión para nuevas infracciones.[4]

De esta manera tenemos el nacimiento de las medidas técnicas de control (MTP) que puede ser de diferente tipo: medidas de control de acceso;

---

[3] Pabón Cadavid, Jhonny Antonio, "Protección legal a los metadatos y la gestión digital de los derechos de autor", *Ius et Praxis*, 26, núm. 1, 2020, p. 64.

[4] OMPI, Reseña del Tradtado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), disponible en: *https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html* (fecha de consulta: 10 de febrero de 2024).

medidas de control de copia o de usos no autorizados; y medidas de identificación de la obra y el usuario.[5] La disposición del artículo 11 del OMPI 96 todavía es amplia, pues si bien establece la obligación a los Estados para proteger las MTP se les da al mismo tiempo amplia libertad para legislar.[6] En virtud de que no lo alcanzaba todavía la tecnología de Internet, el ADPIC, no previa estos sistemas de protección de los controles. Ahora, la gran obsesión de las empresas es luchar contra los *hackers*, que al final de cuentas se van perfeccionando al mismo tiempo que avanza la modernización de la tecnología legal.

En términos generales, como lo señala Xavier Seuba en su excelente trabajo sobre las medidas de observancia de los derechos de la PI, *"In any case, the WIPO Internet treaties only orders States to adopt legal protection and effective legal remedies on technological measures and electronic rights management information, but they do not mandate detailed legal remedies or enforcement mechanism relating to domestic implementation"*.[7]

Pero, aun así, no fue suficiente establecer estas MTP en los tratados internacionales, ya que el desarrollo tecnológico que es accesible para los *hackers*, nulifica, de tanto en tanto, toda medida tecnológica, por eso se crean las medidas legales que las protegen y se sanciona su violación. En realidad, el desarrollo tecnológico que ahora va de la mano de la inteligencia artificial hace complicado combatir la violación de los derechos de autor en la red, que, sin embargo, como vemos, los intentos vía el derecho internacional, se mantienen.

V. Otros intentos internacionales de fortalecer el cumplimiento. El *Anti-Couterfeiting Trade Agreemen* (ACTA) y el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP)

Un intento de crear un sistema multilateral para fortalecer el cumplimiento de la PI se hizo con la adopción del tratado denominado *Anti-Counterfeiting*

[5] Palacio, Marcela y Gaviria, Juan Antonio, "Las medidas tecnologías de protección: la implementación del Perú", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47, núm. 3, 2020.

[6] El artículo 11 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor establece: "Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas. Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley".

[7] Seuba, Xavier, *op. cit.*, p. 110.

Trade Agreement (ACTA).[8] El tratado fue firmado entre un número cerrado de Estados y firmado en 2011.[9] El ACTA fue un marco normativo desde sus orígenes bastante polémico. La ratificación del tratado fue rechazada por el Parlamento Europeo en 2012, lo que significó un golpe fuerte para su viabilidad.

Ya antes, la Unión Europea también se había provisto de un sistema de observación de las normas de la PI, mediante la *Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the Enforcement of Intelectual Property Rights*. Esta Directiva europea contiene disposiciones de observación de la PI. Su artículo 3o. posee requerimientos balanceados que pueden guiar dichas medidas de observación. Por ejemplo, manifiesta que las medidas deben de estar sometidas a ciertos requisitos como justos, equitativos y proporcionales, además de darle importancia a la disuasión, más que a la represión.[10]

Regresando al ACTA, este tratado intentó constituirse en el marco jurídico más importante al intentar crear un estándar nuevo en materia de *enforcement* de las normas de PI. El tratado está compuesto de un preámbulo y seis capítulos. El capítulo II se considera la parte más importante del tratado, donde se contienen normas relativas a observancia: normas generales, recursos civiles, penales, medidas de observancia en la frontera y, sobre todo, normas relativas a la observación de la PI en el ambiente digital.[11]

El fracaso del ACTA, marcado por su rechazo por la Unión Europea, consistió en graves preocupaciones por que se pone en peligro los fundamentos de la libertad y el acceso libre a la información, ya que, entre otras obligaciones, se plantea la eliminación de paginas *web* en caso de supuestas violaciones de derecho de autor y se autoriza a las empresas a revisar el contenido de Internet, y a aplicar sanciones como multas e incluso sanciones penales cuando haya una posible violación del derecho de autor.

Como vimos, México fue uno de los negociadores del ACTA, sin embargo, en 2012, el Senado no lo aprobó porque:

---

[8] Roffe, Pedro y Seuba, Xavier (eds.), *The ACTA and the Plurilateral Enforcement Agenda. Genesis and Aftermath*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015.

[9] Los participantes en la negociación del ACTA fueron: Australia, Canadá, la Unión Europea, Japón, Corea, México, Marruecos, Nueva Zelanda, Singapur, Suiza y Estados Unidos.

[10] "Article 3. «General obligation». 1. Member States shall provide for the measures, procedures and remedies necessary to ensure the enforcement of the intellectual property rights covered by this Directive. Those measures, procedures and remedies shall be fair and equitable and shall not be unnecessarily complicated or costly or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays. 2. Those measures, procedures and remedies shall also be effective, proportionate and dissuasive and shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse".

[11] Seuba, Xavier, *op. cit.*, p. 113.

…

b. En la hipótesis de convertirse en derecho vigente, algunas disposiciones del Acuerdo resultarían contrarias a disposiciones jurídicas del derecho nacional, entre ellas, las garantías individuales contenidas en la Constitución mexicana, y se vulnera el principio de presunción de inocencia que debe estar presente en todo nuestro sistema jurídico;

c. La ambigüedad de algunas de las disposiciones del Acuerdo resultaría contraria a la seguridad y certeza jurídica de las habitantes del país,

d. La implementación del Acuerdo podría resultar en una limitación a la universalización deseable del acceso al Internet en la sociedad mexicana ampliando con ello la "brecha digital" y la posibilidad de que el país se inserte en la denominada "sociedad de la información y del conocimiento"; y

e. El Acuerdo podría derivar en una censura a los contenidos de Internet y, en consecuencia, en una restricción a la libertad de funcionamiento y neutralidad que el mismo debe tener poniendo en riesgo, además, el desarrollo del legítimo comercio electrónico, la creatividad digital y la legítima difusión cultural; [12]

Es muy interesante, la decisión del Senado mexicano porque ya visualizaba conceptos como: "protección de los derechos humanos para los usuarios" y "brecha digital", lo cual que es un reconocimiento de la necesidad de ampliar la cubertura del Internet a la población.

Por otra parte, otro instrumento internacional digno de resaltar es el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP), firmado en 2016 y que originalmente estaba compuesto por doce Estados: Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Japón, Malasia, México, Nueva Zelandia, Perú, Singapur y Vietnam, pero Estados Unidos con el gobierno del expresidente Trump, se retira en 2017, quedando 11 Estados, por lo que se le denomina al tratado como TPP 11. Éste es un típico tratado de libre comercio con un enfoque regional, que tiene normas de acceso a mercados con miras a una integración regional; contiene 30 capítulos, entre ellos uno dedicado a la PI.

El TPP-11 dedica la sección 1 del capítulo 18 a las reglas de observancia del tratado. Tiene normas de carácter civil, penal en la frontera y para el caso de la tecnología digital. Las influencias de la postura de Estados Unidos con su legislación interna son evidentes.

---

[12] Acuerdo por el que se formulan preguntas parlamentarias a los titulares de las secretarias de Relaciones Exteriores y de Economía del gobierno federal con relacion a la firma del Acuerdo Comercial Anti-Falsificación (ACTA), México, D. F., a 25 de octubre de 2012, disponible en: *http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/10/asun_2909771_20121030_1351782755.pdf.*

VI. La *Digital Millennium Copyright Act*. El modelo estadounidense

Como una repuesta a los dos tratados de 1996 de la OMPI (Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas), Estados Unidos adoptan la *Digital Millennium Copyright Act, (DMCA)* que fue firmada en 1998 por el expresidente Bill Clinton. Esta ley es una continuación de la *Copyrigth Act* de 1976.

Como ha sucedido desde que la PI irrumpe en la negociación sobre comercio mundial, la DMCA se convierte en el modelo de los tratados de libre comercio que promueven Estados Unidos; el "modelo" se exporta a otros países a través de los tratados de libre comercio que este país celebra,[13] como es el caso de México, quien a su vez lo replica (Seuba llama a este fenómeno "polinización),[14] aunque la exportación del modelo no significa que se tome la ley estadounidense a pie juntillas. La DMCA sanciona la infracción de los derechos de reproducción y la producción y distribución de tecnologías que evadan las medidas tecnológicas de protección. Así, la sección 1201 de la DMCA establece la penalización a los infractores de los derechos de autor a todos aquellos que facilitaran los medios o métodos para evitar las protecciones anticopia. También en la sección 1201(a)(1) se prohíbe el acto de eludir una medida tecnológica usada por los propietarios de los derechos de autor para controlar el acceso a sus trabajos. Pero, fundamentalmente la DMCA establece tres puntos:

> —El establecimiento de protecciones para los proveedores de servicios en línea en determinadas situaciones si sus usuarios infringen los derechos de autor, incluida la creación del sistema de notificación y retirada, que permite a los titulares de derechos de autor informar a los proveedores de servicios en línea sobre el material infractor para que pueda ser retirado;
>
> —[A]lentar a los titulares de derechos de autor a que concedan un mayor acceso a sus obras en formatos digitales, proporcionándoles protección jurídica contra el acceso no autorizado a sus obras (por ejemplo, piratear contraseñas o eludir el cifrado); y
>
> —[H]acer que sea ilegal proporcionar información falsa sobre la gestión de los derechos de autor (por ejemplo, nombres de autores y propietarios de

[13] A través de los tratados de libre comercio, Estados Unidos han trasplantado su ley a Australia, Bahréin, Chile, Colombia, Costa Rica, Corea, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Marruecos, Nicaragua, Omán, Perú y Singapur.

[14] Véase Seuba, Xavier, *op. cit.*, nota 3, p. 173.

derechos de autor, títulos de las obras) o eliminar o alterar ese tipo de información en determinadas circunstancias.[15]

La ley tiene sus detractores, porque afecta el acceso a la educación, la libertad de expresión, el derecho de los consumidores, etcétera. Además, de acuerdo con varios observadores, la DMCA va mas allá de lo que demandan los tratados de la OMPI. Por ejemplo, castiga "tanto el acto de elusión de las MTP como los actos preparatorios…", [16] pero, independientemente de ese exceso en la protección que hace la DMCA, lo que hay que notar es que viola los derechos humanos de los usuarios de Internet.

Por último, el fenómeno de la trasplantación de normas, en este caso de Estados Unidos a los países subdesarrollados tiene que ver, por un lado, la gran importancia que estos países le dan a la protección de su propiedad intelectual para proteger su tecnología y mantenerse en una situación de dominio tecnológico y, por el otro lado, la poca posibilidad que tienen los países subdesarrollados de negociación de las normas, ya que lo importante para ellos es la inversión extranjera y el comercio, en dado caso que cuenten con productos para exportar.

VII. El T-MEC

Lejos de ponerse en armonía con el entorno social de Internet, con el fin de mantener su carácter universal, los promotores de los tratados de libre comercio *plus* (como se les denomina a aquellos que hacen más rigurosa la propiedad intelectual) han "endurecido" la normatividad en materia de derecho de autor, lo que produce una seria colisión con los derechos humanos del usuario de la red. Es el caso, por ejemplo, del T-MEC, que reproduce la ley interna DMCA, que, como vimos, autoriza a las empresas privadas que manejan la red para servir de policías. El artículo 20.67 aborda todo lo relacionado con las medidas tecnológicas de protección de las obras y demás prestaciones artísticas, lo cual es muy cuestionado desde la perspectiva de los derechos humanos, pues afecta a varios de ellos, como el debido proceso, la libertad de expresión y su correlato, el acceso a la información pública, derecho a la profesión, industria, comercio y trabajo, a participar en la vida cultural, etcétera. De manera, que rebasa los tratados OMPI 96.

En efecto, el capítulo 20 del T-MEC prevé medidas tecnológicas de protección (MTP) bastante amplias que tienen que ver con la elusión

[15] *The Digital Millennium Copyright Act*.

[16] Palacio, Marcela y Gaviria, Juan Antonio, *op. cit*.

sin autorización de una medida tecnológica que sea utilizada por los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes.[17] Además, contiene disposiciones relativas a información sobre gestión de derechos (IGD).[18] Se refiere al uso tecnológico de algoritmos, procesos y de sistemas para restringir el uso de materiales digitales que tengan derechos de autor. "Con esta tecnológica se puede evitar que una persona modifique, mejore, distribuya o repare un producto de una manera no autorizada por titular de los derechos de autor".[19] Así, para cerrar el círculo, el T-MEC crea todo un sistema que incluye un requerimiento:

> …a los Proveedores de Servicios de Internet para que retiren o inhabiliten de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación de una presunta infracción por parte del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación[20]

VIII. Las medidas tecnológicas de protección (MTP)

Con los antecedentes antes mencionados, es evidente que la influencia de la legislación estadounidense se deja sentir en las disposiciones del T-MEC. Con eso también se quiere decir que el rango de negociación para México fue mínimo, si no es que nulo. En artículo nodal, el 20.67, del T-MEC establece que los Estados parte deben de brindar protección legal adecuada y recursos efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas que los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas utilizan en relación con el ejercicio de sus derechos y que restringen actos no autorizados con respecto a sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, en consecuencia, los Estados parte dispondrán que una persona que:

---

[17] Artículo 20.67, T-MEC.

[18] Artículo 20.68, T-MEC.

[19] Riquelme, Matías, "¿En que consiste y para que sirve la gestión de derechos digitales (DRM)", *genwords*, 2021, disponible en: *https://www.genwords.com/blog/gestion-de-derechos-digitales-drm* (fecha de consulta: 17 de febrero del 2024).

[20] Artículo 20.89, T-MEC.

a) a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber, eluda sin autorización una medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos; o

b) fabrique, importe, distribuya, ofrezca a la venta o alquiler al público, o de otra manera suministre dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o suministre servicios, que:

i) son promocionados, publicitados, o de otra manera comercializados por esa persona con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica efectiva,

ii) únicamente tengan un propósito o uso limitado comercialmente significativo diferente al de eludir cualquier medida tecnológica efectiva, o

iii) son principalmente diseñados, producidos o ejecutados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica efectiva.

es responsable y estará sujeta a los recursos establecidos en el Artículo 20.82.18 (Procedimientos y Recursos Civiles y Administrativos).

…

4. Cada Parte confinará excepciones y limitaciones a medidas que implementen el párrafo 1 a las siguientes actividades, las cuales serán aplicadas a medidas relevantes de conformidad con el párrafo 5:

a) las actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia de un programa de computación legalmente obtenido, realizadas de buena fe con respecto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no han estado a disposición inmediata de la persona involucrada en dichas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;

b) las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador apropiadamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución o fonograma, y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar esas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información;

c) la inclusión de un componente o parte para el único fin de prevenir el acceso de menores al contenido inapropiado en línea en una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido bajo las medidas que implementan el párrafo 1(b);

d) actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el titular de una computadora, sistema de cómputo o red de cómputo con el único fin de probar, investigar o corregir la seguridad de dicha computadora, sistema de cómputo o red de cómputo;

e) actividades no infractoras con el único propósito de identificar y deshabilitar la capacidad de realizar de manera no divulgada la recolección o difusión de datos de identificación personal que reflejen las actividades en línea de una persona física, de manera que no tenga otro efecto en la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a cualquier obra;

f) actividades legalmente autorizadas llevadas a cabo por empleados, agentes o contratistas del gobierno para los efectos de cumplimiento de la ley, inteligencia, seguridad esencial o propósitos gubernamentales similares;

g) acceso por parte de bibliotecas, archivos o instituciones educativas sin fines de lucro a una obra, interpretación o ejecución o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único fin de tomar decisiones sobre adquisiciones; y

h) adicionalmente, una Parte podrá disponer excepciones o limitaciones adicionales para usos no infractores de una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, cuando un efecto adverso real o potencial sobre aquellos usos no infractores se demuestre mediante evidencia sustancial en un proceso legislativo, regulatorio o administrativo, de conformidad con el ordenamiento jurídico de la Parte.

Esta última disposición es una margen de apreciación que se le otorga al Estado. Por último, el T-MEC considera que una "medida tecnológica efectiva significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su funcionamiento, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o protege el derecho de autor o un derecho conexo".

Con estas disposiciones vemos que el derecho de autor ha evolucionado de la protección de los autores y su obra como objeto fundamental a la protección de las MTP, que protegen el acceso a una obra, la interpretación o ejecución o fonograma protegido. No cualquiera puede romper una MTP, sólo los expertos en la tecnología lo pueden hacer, a menos de que se cuente con la tecnología adecuada y que sea accesible. Con esto el derecho de autor que nos llega de los tratados es un derecho que rebasa al derecho de autor a la protección de una tecnología de protección que también puede ayudar a prevenir y sancionar fraudes en otras materias. Por ejemplo, en materia bancaria.

IX. Información sobre la gestión de derechos

La información sobre gestión de derechos (IGD) es una nueva figura relacionada con el derecho de autor cuyo origen corre parejo a las MTP, su origen lo encontramos en la iniciativa de Estados Unidos como una respuesta a la masificación del uso del Internet.[21] La IGD son datos de datos, por eso se les llama metadatos que van adjuntos a obras que son protegidas por el derecho

[21] Pabón Cadavid, Jhonny A., *op. cit.*, p. 60.

de autor; "son metadatos legales relacionados con los derechos morales, los derechos patrimoniales y los términos de las licencias de las obras protegidas por el derecho de autor", su objetivo fundamental es ser un instrumento útil para "facilitar el licenciamiento, la recolección y la distribución de regalías en la explotación de obras protegidas por derechos de autor".[22]

El Tratado OMPI 96 la define como:

> …información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información esté adjunto a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.

Ahora bien, el articulo 20.68 del T-MEC, aunque no define a la IGD, sí las describe:

> IGD significa:
>
> 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.

Ahora bien, el T-MEC, en su artículo 20.68, mandata:

> Con el fin de proporcionar recursos legales adecuados y efectivos para proteger la información sobre la gestión de derechos (IGD), por lo tanto, cada Parte dispondrá que cualquier persona que, sin autorización, y a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber, que podría inducir, permitir, facilitar o encubrir una infracción al derecho de autor o derechos conexos de autores, artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas, a sabiendas:
>
> a) suprima o altere cualquier IGD;

[22] *Ibidem*, p. 59.

b) distribuya o importe para su distribución IGD sabiendo que la IGD ha sido alterada sin autorización; o

c) distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, sabiendo que la IGD ha sido suprimida o alterada sin autorización, sea responsable y quede sujeta a los recursos (procedimientos y recursos civiles y administrativos) [que contiene el mismo T-MEC].

Hay que notar que las disposiciones del T-MEC son vagas o flexibles para utilizar el lenguaje de la PI, pues si bien, por ejemplo, establece la obligación de proporcionar sanciones penales, también deja que "cada Estado parte proporcione los procedimientos y sanciones penales que se aplicarán si se demuestra que una persona se ha involucrado dolosamente y con el fin de obtener un beneficio comercial o ganancia financiera en cualquiera de las actividades referidas en el párrafo 1". Además, una parte podrá disponer que los procedimientos y sanciones penales no se apliquen a una biblioteca, museo, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial, sin fines de lucro.

X. Protección de señales de satélite y cable encriptadas portadoras de programas

En la misma dirección que la protección de las MTP y las IGD, el tratado norteamericano protege las señales de satélite y de cable encriptadas portadoras de programas, mediane sanciones de carácter penal y civil. En principio, de acuerdo con el articulo 20.86 del T-MEC, se establece la obligación para los tres Estados parte de considerar como delito:

a) manufacturar, ensamblar, modificar, importar, exportar, vender o, de otro modo distribuir un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo o teniendo motivos para saber que dicho dispositivo o sistema satisface al menos una de las siguientes condiciones:

i) que está destinado a ser utilizado para asistir, o

ii) es primordialmente para asistir

a decodificar una señal de satélite encriptada portadora de un programa, sin la autorización del distribuidor legal o legítimo de dicha señal; y

b) con respecto a una señal de satélite encriptada portadora de programas, quien dolosamente:

i) reciba esa señal, o

ii) distribuya ulteriormente esa señal

a sabiendas de que ha sido decodificada sin la autorización del distribuidor legal o legítimo de dicha señal.

2. Cada Parte dispondrá recursos civiles para una persona que tenga un interés en una señal encriptada portadora de programas de satélite o de su contenido y que ha sufrido daño por cualquiera de las actividades descritas en el párrafo 1.

XI. Proveedores de servicios de Internet

Una de las partes más polémicas del T-MEC es el empoderamiento de los proveedores de servicios de Internet (PSI), que se le ha denominado como "puerto seguro" y que está contenido en sus artículos 20.88 y 20.89.

Se le llama "puerto seguro", poque el T-MEC concede una serie de incentivos legales a:

> …los proveedores de servicios de internet para cooperar con los titulares del derecho de autor para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor o, alternativamente, tomar otras acciones para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor; y limitaciones en su ordenamiento jurídico que tengan el efecto de impedir compensaciones monetarias en contra de Proveedores de Servicios de Internet por infracciones al derecho de autor que ellos no controlen, inicien o dirijan, y que tengan lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación.

Ese establecimiento de puerto seguro para los PSI les concede ciertas obligaciones, ya que una vez instaurado éste, el T-MEC diseña ciertas obligaciones para los Estados parte en relación con el cumplimiento de los derechos de autor, estableciendo que los PSI deben retirar o inhabilitar:

> …de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación de una presunta infracción por parte del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación.[23]

[23] Artículo 20.89, fracción 3, inciso a, T-MEC.

De acuerdo con esto, los Estados parte deben de legislar de acuerdo con lo siguiente: los PSI deben retirar o inhabilitar de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes; y eso sucederá al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación de una presunta infracción por parte del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación. En una nota a pie de página (la nota 120) del artículo 20.89 se refiere el T-MEC a las características que debe de tener la notificación de presunta infracción, debe de contener información que:

> a) sea razonablemente suficiente para permitir al Proveedor de Servicios de Internet identificar la obra, interpretación o ejecución o fonograma presuntamente infringido, el material presuntamente infringido, y la ubicación en línea de la presunta infracción; y
>
> b) que tenga indicios suficientes de fiabilidad con respecto a la autoridad de la persona que envía la notificación.

También en su nota a píe de página 119 hace una referencia al derecho interno, concretamente al derecho constitucional interno de los Estados al establecer que "las Partes entienden que una Parte que aún tenga que implementar las obligaciones previstas en los párrafos 3 y 4 lo hará de una manera que sea a la vez efectiva y de conformidad con las disposiciones constitucionales vigentes de esa Parte", pero, como si esto significara cómo debe de ser la tramitación de una orden judicial que dé paso al procedimiento, inmediatamente aclara: "A tal fin, una Parte podrá establecer un papel apropiado para el gobierno que no perjudique la agilidad del proceso previsto en los párrafos 3 y 4 y que no implique una revisión gubernamental previa de cada notificación individual".

Ahora bien, un PSI que retire o inhabilite de buena fe el acceso al material "estará exento de cualquier responsabilidad proveniente de ello, siempre que tome medidas razonables, por adelantado o inmediatamente después, para notificar a la persona cuyo material es removido o inhabilitado".[24] El T-MEC no aclara que son las "medidas razonables", pero establece la obligación para las partes de establecer:

> …procedimientos apropiados en sus leyes o regulaciones para efectivas notificaciones de presuntas violaciones, y efectivas contra-notificaciones para casos

[24] Artículo 20.89, fracción 3, inciso b, T-MEC.

cuyo material es eliminado o inhabilitado por error o identificación errónea. Si el material ha sido retirado o su acceso ha sido inhabilitado [por error o identificación errónea]... esa Parte requerirá que el Proveedor de Servicios de Internet restaure el material que es sujeto a una contra-notificación, a menos que la persona que presentó la notificación original solicite remedios vía procedimientos judiciales civiles dentro de un plazo razonable conforme a lo establecido en las leyes o regulaciones de esa Parte.

5. Cada parte asegurará que en su sistema legal estén disponibles medidas pecuniarias contra una persona quien a sabiendas realice una falsa representación sustancial en una notificación o contra-notificación que lesione a cualquier parte interesada debido a que el Proveedor de Servicios de Internet se haya apoyado en esa falsa notificación.[25]

XII. Las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor de 2020

En 2020, para ponerse en concordancia con el T-MEC, la legislación mexicana reforma la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA). Las reformas traen como parte importante la regulación de las MTP, la IGD y los PSI para poner en consonancia con las disposiciones del T-MEC. En principio, en su artículo 114 bis, la LFDA define lo que es la MTP[26] y la IGD.[27]

La parte más polémica de la ley es la relativa a los PSI. En principio la LFDA define, en su artículo 114 septies, lo que se entiende por PSI, haciendo una diferencia entre proveedores de acceso a Internet[28] y proveedores

[25] Artículo 20.89, fracciones 4 y 5, T-MEC.

[26] "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".

[27] "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.

[28] "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".

de servicios en línea.[29] El articulo 114 octies contiene el procedimiento del "puerto seguro" para los PSI. De acuerdo con esto, los PSI no serán responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los titulares de derechos de autor, derechos conexos y demás titulares de algún derecho de propiedad intelectual protegido por la LFDA, por las infracciones a derechos de autor o derechos conexos que ocurran en sus redes o sistemas en línea. Hasta aquí el "puerto seguro" que esta condicionado a que los PSI no controlen, inicien o dirijan la conducta infractora, aunque tenga lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación, conforme a lo siguiente en el artículo 114 octies:

> I. Los Proveedores de Acceso a Internet no serán responsables de las infracciones, así como de los datos, información, materiales y contenidos que se transmitan o almacenen en sus sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación cuando:
>
> a) No inicien la cadena de transmisión de los materiales o contenidos ni seleccionen los materiales o contenidos de la transmisión y los destinatarios, y
>
> b) Incluyan y no interfieran con medidas tecnológicas efectivas estándar, que protegen o identifican material protegido por esta Ley, que se desarrollan a través de un proceso abierto y voluntario por un amplio consenso de titulares de derecho de autor y proveedores de servicios, que están disponibles de manera razonable y no discriminatoria, y que no imponen costos sustanciales a los proveedores de servicios o cargas sustanciales en sus sistemas de redes.
>
> II. Los Proveedores de Servicios en Línea no serán responsables de las infracciones, así como de los datos, información, materiales y contenido que se encuentren almacenados o se transmitan o comuniquen a través de sus sistemas o redes controlados u operadas por ellos o en su representación, y en los casos que direccionen o vinculen a usuarios a un sitio en línea, cuando:
>
> a) De manera expedita y eficaz, remuevan, retiren, eliminen o inhabiliten el acceso a materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, y que estén alojados en sus sistemas o redes, una vez que cuente con conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos:

[29] "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".

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,[30] o

2. Cuando reciba una resolución emitida por autoridad competente que ordene el retiro, remoción, eliminación o deshabilitación del material o contenido infractor.

En ambos casos se deberán tomar 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 o a la resolución emitida por la autoridad competente.

b) Si retiran, inhabilitan o suspenden unilateralmente y de buena fe, el acceso a la publicación, la difusión, comunicación pública y/o la exhibición del material o contenido, para 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.

c) Cuenten con una política que prevea la terminación de cuentas de infractores reincidentes, la cual sea de conocimiento público de sus suscriptores;

d) Incluyan y no interfieran con medidas tecnológicas efectivas estándar que protegen o identifican material protegido por esta Ley, que se desarrollan a través de un proceso abierto y voluntario por un amplio consenso de titulares de derecho de autor y proveedores de servicios, que están disponibles de manera razonable y no discriminatoria, y que no imponen costos sustanciales a los proveedores de servicios o cargas sustanciales en sus sistemas o redes, y

e) Tratándose de los Proveedores de Servicios en Línea a que se refieren los incisos b) y c) de la fracción II del artículo 114 Septies, deberán, además de lo previsto en el inciso inmediato anterior, no recibir un beneficio financiero atribuible a la conducta infractora, cuando el proveedor tenga el derecho y la capacidad de controlar la conducta infractora.

XIII. Defensa del usuario

Una de las cuestiones importantes en vistas a proteger los derechos del usuario es ver si tiene medios de defensa en contra de una afectación a sus intereses y derechos. La LFDA establece en su artículo 114 octies, fracción 3, que

[30] El aviso deberá presentarse a través de los formularios y los sistemas que señale el reglamento de la ley, en los cuales se establecerá la información suficiente para identificar y localizar el material o contenido infractor y contendrá como mínimo: nombre del titular o representante legal, así como medio de contacto para recibir notificaciones; identificar el contenido de la infracción reclamada; manifestar el interés o derecho respecto a los derechos de autor, y especificar los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.

…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 esta Ley.

El Proveedor de Servicios en Línea que reciba un contra-aviso de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior, deberá informar sobre el contra-aviso a la persona quien presentó el aviso original, y habilitar el contenido objeto del contra-aviso, a menos que la persona que presentó el aviso original inicie un procedimiento judicial o administrativo, una denuncia penal o un mecanismo alterno 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.

XIV. No hay obligación de los PSI de supervisar o monitorear sus sistemas o redes controladas

Los PSI no estarán obligados a supervisar o monitorear sus sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación, para buscar activamente posibles violaciones al derecho de autor o los derechos conexos protegidos por esta Ley y que ocurran en línea.

En atención a lo dispuesto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, los PSI podrán realizar un monitoreo proactivo para la identificación de contenidos que atenten contra la dignidad humana, tengan por objeto anular o menoscabar derechos y libertades, así como aquellos que estimulen o hagan apología de la violencia o de algún delito.[31]

XV. ¿La inconstitucionalidad de la reforma de 2020?

La reforma a la LFDA del 2020 inmediatamente trajo consigo una polémica entre los expertos en derechos de autor y derechos humanos. En realidad, el asunto no era nuevo, pues como ya lo mencionamos anteriormente, ya había una experiencia legislativa en el Senado, con el rechazo del ACTA en donde se contienen los mismos elementos que en la reforma de 2020. Lo interesante aquí es constatar que el Senado no tiene memoria histórica.

[31] Artículo 114, fracción IV, LFDA.

La discusión sobre la constitucionalidad de la reforma sobre la reacción inmediata de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la ONG Artículo 19 llegó ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se conoció con el título Amparo en revisión 556/2022.

En la corriente de los críticos de la reforma se habla del origen de la ley, y es precisamente la DMCA, que ya hemos comentado, la que dice cómo este mecanismo de aviso y retirada (*notice and takedown*), adoptado por la ley mexicana:

> …ha sido reconocido internacionalmente como incompatible con el derecho humano a la libertad de expresión debido a su abuso para censurar información y por su capacidad para la "remoción excesiva" de contenidos en internet. Basta con que cualquier persona alegue que se transgredieron sus derechos de autor en cualquier publicación que haya hecho una tercera persona, para que los proveedores de servicios de Internet den de baja contenidos. Lo anterior sin comprobar si existe registro de determinada obra, si quien emite la queja es también quien ostenta los derechos de autor, sin que se aporte prueba alguna de la infracción, y sin que una autoridad judicial competente así lo determine tras un proceso que respete las garantías del debido proceso.[32]

Eso independientemente de que se protegen los intereses de la propiedad en detrimento de la libertad de expresión y el acceso a la información.

Por parte de los defensores de la reforma de 2020, el experto en derecho de autor Eduardo de la Parra Trujillo expresa sus opiniones a favor de la reforma,[33] afirmando lo que vemos a continuación:

— El origen del procedimiento de aviso y retirada es la *Defamation Act* del Reino Unido de 1996 y la *Gesetz über die Nutzung von Telediensten (Telediensgesetz)* o Ley de Servicios de los Medios de Telecomunicaciones de Alemania de 1997.

---

[32] Tudón M., Martha A., "¿Por qué la Suprema Corte debe invalidar los artículos reformados de la Ley Federal del Derecho de Autor?", *Nexos*, México, 16 de enero de 2024, disponible en: *https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/por-que-la-suprema-corte-debe-invalidar-los-articulos-reformados-de-la-ley-federal-del-derecho-de-autor/* (fecha de consulta: 14 de septiembre de 2024).

[33] Parra Trujillo, Eduardo de la y Sánchez Gil, Rúben, "¿Por qué la Suprema Corte no debe invalidar los artículos reformados de la Ley Federal del Derecho de Autor?", *Nexos*, México, 23 de enero de 2024, disponible en: *https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/por-que-la-suprema-corte-no-debe-invalidar-los-articulos-reformados-de-la-ley-federal-del-derecho-de-autor/* (fecha de consulta:14 de septiembre de 2024).

— Además, es una figura de amplio arraigo "en las democracias occidentales".
— El procedimiento de aviso y retirada se

> …activa mediante un aviso o notificación que el titular de derechos de autor envía al prestador de servicios de Internet (ISP) que está comunicando ese contenido específico, quien deberá removerlo de inmediato y así beneficiarse de la exclusión de responsabilidad (puerto seguro).
>
> Desde luego, para presentar el aviso no se requiere acompañar registro autoral alguno, no sólo porque la gran mayoría de obras en el mundo carece de inscripción, sino porque es un principio universal que las obras se protegen por su mera creación, sin necesidad de registro u otra formalidad (arts. 5.2 del Convenio de Berna, así como 5 y 162 de la LFDA)…

— "[E]l mecanismo no se queda ahí, en la mera notificación y retiro del contenido. Lo que muchos no explican, es que el ISP debe notificar lo sucedido al usuario que subió el contenido a Internet, quien tendrá derecho de mandar un contraaviso para pedir que —también de inmediato— se restituya el contenido".

> [C]uando el art. 114 Octies, fr. III, penúltimo párrafo, de la LFDA, contundentemente señala que en su contraaviso el usuario tiene el derecho a "justificar su uso de acuerdo con las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por esta Ley". Ante la recepción del contraaviso, la LFDA y el T-MEC establecen que el ISP debe restituir el contenido y notificarlo al titular de derechos. Si persistiera la disputa, las partes tienen expedito su derecho de acudir a la vía jurisdiccional.

— El mecanismo de aviso y retirada es "el *único* mecanismo que puede tutelar de manera efectivamente expedita los derechos de autor en el contexto de las vertiginosas comunicaciones en línea".
— El mecanismo "se rige por un principio de prontitud y oportunidad, que parte de la base de que las autoridades jurisdiccionales están imposibilitadas de dar respuestas inmediatas a violaciones inmediatas en Internet…".
— La protección de los derechos de autor es imperiosa, pues son derechos humanos.
— Además, el mecanismo de aviso y retiro:

> …es sólo prejudicial para no hacer ilusoria la protección a los derechos de autor en línea, y no saturar a los tribunales con los miles de veces en que se acciona este mecanismo diariamente (debiendo tener presentes que para la

tutela de ciertos derechos sea efectiva "el procedimiento jurisdiccional no es una condición inherente del ámbito de protección", amén de que el art. 17 constitucional permite medios alternativos de solución de controversias).

…

Por otro lado, se ha acusado al MAR de violar la libertad de expresión por casos de errores o abusos al presentar avisos para retirar contenidos. Sin embargo, en primer lugar, estos casos son los menos; el mecanismo fue diseñado para proteger propiedad intelectual, y ésa ha sido su aplicación primordial y usual.

…

En fin, no está de más insistir en que el MAR está previsto en el T-MEC (que forma parte del parámetro de regularidad constitucional), cuyas obligaciones debe cumplir todo el Estado mexicano, y no sólo el legislador, quien por ello carece a su respecto de libre margen de configuración (amén de otras normas internacionales que suscribió nuestro país previamente sobre el mecanismo en cuestión). Si la SCJN declara inconstitucional las normas legales que regulan el MAR, se generará la responsabilidad internacional de México, con las consecuencias negativas que eso acarreará a la economía del país y a la relación con nuestros socios comerciales.

XVI. La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La sentencia del 30 de mayo de 2024

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) dictada el 30 de mayo de 2024 deja muchas lagunas que resolver en la relación entre derechos de autor, la PI y derechos humanos, pues a pesar de que los derechos de la PI se consideran derechos humanos, hay una diferencia esencial entre ellos. Da la impresión que primó la idea de que la reforma de 2020 tiene su origen en un tratado de carácter comercial y a los socios hay que cumplirles, sin tomar en cuenta la argumentación de derechos humanos.

La SCJN validó las siguientes disposiciones de la ley LFDA reformada el 2020:

El artículo 114 *Octies*, fracción II, inciso a), segundo párrafo, en el cual se prevé que una vez que el Proveedor de Servicios en Línea remueva el acceso a materiales transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor —habiendo recibido previamente el aviso de su titular o bien, una resolución de autoridad competente—, debe tomar "medidas *razonables*" para prevenir que el mismo contenido se vuelva a subir en el sistema o red.

Ello, al considerar que resulta una medida necesaria a efecto de proteger los derechos de autor, sin que el término "*medidas razonables*" resulte impreciso y ajeno a nuestro sistema jurídico.

El artículo 114 *Octies*, fracción II, inciso a), numeral 1, y fracción III, que prevén el procedimiento para que los Proveedores de Servicios en Línea puedan remover, retirar, eliminar, inhabilitar o suspender sin responsabilidad el acceso a contenidos transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor, siempre que exista un aviso por parte de dicho titular o su representante.

Ello, al considerar que: 1) se trata de normas claras y precisas en cuanto a lo que debe entenderse por remover, retirar, eliminar, inhabilitar o suspender el acceso a contenidos dispuestos en las redes; 2) quien presente dicho aviso debe acreditar —no sólo manifestar— en términos del reglamento de la materia, tener un interés jurídico como titular del derecho; 3) el proveedor del servicio no prejuzga sobre la titularidad del derecho; y 4) la disputa probatoria no es resuelta en forma definitiva por los proveedores de servicios en línea sino que, en su caso, se requiere de un procedimiento judicial o administrativo o de un mecanismo de solución de controversias.

Los artículos 232 *Bis*; 232 *Ter*; 232 *Quinquies* y 232 *Sexies*, de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como 424 Bis; 427 Bis; 427 Ter; 427 *Quáter* y 427 *Quinquies*, del Código Penal Federal, en los que se establecen las sanciones administrativas y penales aplicables a quienes sin autorización o fuera de los supuestos previstos por la LFDA, evadan Medidas Tecnológicas de Protección (MTP), que son herramientas proporcionadas por las tecnologías de la información que permiten proteger los derechos de autor, o bien, que controlan el acceso a una obra.

Ello, al considerar que las disposiciones: 1) no violan el principio de taxatividad, por resultar lo suficientemente claras y precisas; 2) establecen la posibilidad de individualizar tanto la sanción privativa de la libertad como el monto de la multa, lo que evidencia no se pueden considerar penas y multas excesivas; y 3) no limitan arbitrariamente el derecho de las personas a ejercer el comercio, pues el sistema normativo no impide ejercer profesión alguna, sino únicamente exige que se respeten los derechos de autor.[34]

De acuerdo con lo anterior, podemos hacer algunas observaciones a las reformas de 2020 a la LFDA. Vimos que los proveedores pueden, de manera expedita y eficaz, remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso a materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, y que estén alojados en sus sistemas o redes, una vez que cuente con conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos:

[34] SCJN, comunicado de prensa No. 183/2024, 30 de mayo de 2024, disponible en: *https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7857*.

— 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, en términos de la fracción III de este artículo, o
— Cuando reciba una resolución emitida por autoridad competente que ordene el retiro, remoción, eliminación o deshabilitación del material o contenido infractor.[35]

En principio, el primer supuesto es un fenómeno que tiene que ver con el derecho público, ya que aplicar sanciones en caso de violación de la normatividad es una función del Estado. De tal manera que el Estado está abdicando en su función soberana y se traslada a las empresas proveedoras del Internet. Después, como vimos anteriormente, las funciones que realiza la población de cualquier Estado en el mundo contemporáneo son numerosísimas. Ahora bien, la tendencia en materia de uso de la Internet está dirigida a mejorar su acceso, no a obstaculizarlo.

Indudablemente los proveedores de Internet cumplen una función esencial en la circulación de información e ideas en la red. En ese sentido, el carácter expansivo del Internet, y la utilización masiva que le damos, hace pensar que solamente los PSLI pueden ser capaces de identificar a un violador del derecho de autor. Aún así, el sistema adoptado por la legislación mexicana es de "puerto seguro", en el que hay una notificación y retirada. La empresa proveedora actúa cuando hay un aviso previo "del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular". No obstante, la seguridad que tienen las empresas proveedoras es muy cuestionable como para que se les de esa función. Catalina Botero, Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizó un estudio sobre la *Libertad de expresión e Internet*, en el que no está de acuerdo con que la decisión de remoción pueda dejarse a la decisión de entes privados:

> Como se señaló anteriormente, dejar las decisiones de remoción al arbitrio de actores privados que no tienen la capacidad de ponderar derechos e interpretar la ley de conformidad con los estándares en materia de libertad de expresión y otros derechos humanos, puede perjudicar seriamente la libertad de expresión garantizada por la Convención. Por esta razón, los esquemas de imposición de responsabilidad de intermediarios deben contar con garantías

[35] Artículo 114 octies, fracción 2, inciso a, LFDA.

> judiciales suficientes para no generar o incentivar mecanismos de censura privada.[36]

En efecto, los proveedores de Internet están muy lejos de conocer el derecho de autor, además, su capacidad es de carácter técnico, mercantil, para nada son capaces de aplicar la legislación en momento de conflicto, como es la labor de los juzgadores.

Ahora bien, en el segundo supuesto que se refiere a una "resolución emitida por autoridad competente que ordene el retiro, remoción, eliminación o deshabilitación del material o contenido infractor", aún aquí no esta a salvo de cierto peligro de violación de derechos humanos. Las personas presuntas violadoras de un derecho de autor deben de contar con ciertos derechos humanos, por ejemplo, ser notificadas previamente, además de contar con recursos legales para controvertir la decisión y mecanismos de reparación en caso de que sean afectadas injustamente por la decisión. Aún así, pensemos que la administración de justicia, generalmente no es ni rápida ni expedita; el hecho de ser involucrado, justa o injustamente, en una decisión dictada por un ente privado, aunque sea en cumplimento de una decisión judicial, siempre conlleva un peligro de obstaculizar el acceso a Internet. Precisamente, aquí es donde se debe de guardar un equilibrio entre los derechos humanos que llevan al uso de Internet y el derecho de los titulares de derechos de autor, que se pueden considerar también derechos humanos. Es necesario una ponderación o un acompañamiento del ejercicio de los derechos de autor, con los derechos humanos de expresión en Internet.

XVII. Conclusiones

Tal parecería que con la revolución de la computación y de las comunicaciones el derecho de autor, con sus características añejas está a punto de desaparecer, ya que, por un lado la gran cantidad de información y de conocimientos que circulan en la red, protegidos por derechos de autor y, por otro, el masivo uso de Internet por todos nosotros, parecería que en conjunto ponía al derecho de autor en una situación de desaparición. Sin embargo, no ha sido así, sigue vigoroso, pero con la necesidad de armonizarlo con los derechos humanos.

---

[36] Botero Marino, Catalina, *Libertad de expresión e internet*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, documento OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013, p. 51.

Independientemente de cuál es el origen de las disposiciones sobre derecho de autor en materia de observancia, el hecho que es claro es que nuestra ley es el resultado del fenómeno de traslado de las normas estadounidenses. En efecto, el marco jurídico contenido en el T-MEC, aparte de ser una copia de las leyes estadounidenses, no responde a las necesidades de los usuarios de Internet, está diseñado y pensando en la protección de los derechos de autor de las importantes empresas trasnacionales que dominan la economía de la información, entretenimiento y computación. En efecto, el T-MEC, tiene un contenido más comercial, económico, pero soslaya los derechos humanos que protegen a los usuarios de Internet.

En ese sentido, hay que tomar en cuenta que la evolución de la PI en forma más frecuente se colisiona, o por lo menos se cuestiona su armonía, con los derechos humanos. A pesar de que los derechos de la PI se consideran como parte de los derechos humanos, hay que tomar en cuenta las diferencias entre ellos.

No hay que soslayar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, en relación con la interpretación de su articulo 15, en su Observación general Nº 17(O-17)[37] dice que toda persona tiene derecho 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", que, entre otras cosas, plantea una serie de diferencia entre lo que son los derechos de la PI y los derechos humanos. Inexcusablemente, sus diferencias se hacen más claras cuando la PI se insertó en los tratados comerciales en los inicios de la década de los 90s. La O-17 afirma:

> 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 efecto, el fenómeno de "comercialización internacional" de las normas de la PI, la aleja de la esencia de los derechos humanos y, lógicamente, en algunos casos son las grandes empresas trasnacionales las que innovan en

[37] Disponible en*: https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-17-pidesc/.*

tecnología. Por supuesto, estas trasnacionales innovadoras tienen derechos comerciales, económicos, pero generalmente no derechos humanos.

El T-MEC y su regulación por la reforma de la ley del derecho de autor mexicana, no están conforme con los derechos humanos y su uso en Internet. Ya otros intentos muy parecidos han fracaso, como fue el caso del tratado denominado *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA), que en su momento fue rechazado por el Senado mexicano. Es necesario hacer un balance entre los intereses privados (derechos de autor) y públicos de los consumidores de Internet.

No se requiere hacer un estudio exhaustivo para prever que el impresionante desarrollo tecnológico que ya se manifiesta con la inteligencia artificial ya puede hacer obsoletos los mecanismos tecnológicos y legales para hacer frente a la violación de los derechos de autor en la red.

Hemos "adquirido" una vieja ley ya obsoleta que si bien es necesario observar su funcionamiento, desde ya se engorrosa y propensa en la violación de los derechos humanos de algunos de los millones de usuarios que utilizan frecuentemente la red.

XVIII. Bibliohemerografía

Anzures Gurría, José Juan, "Naturaleza jurídica y funciones del derecho humano a Internet", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 158, mayo-agosto de 2020.

Becerra Ramírez, Manuel, "El capitalismo del conocimiento y la propiedad intelectual", en Bergel, Salvador D. y Negro, Sandra C., *Propiedad Intelectual. Presente y futuro. Homenaje al profesor Carlos María Correa*, Montevideo-Buenos Aires, IB de IF, 2019.

Becerra Ramírez, Manuel, *La propiedad intelectual en transformación*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2017.

Blanco Labra, Víctor, "El nuevo derecho de autor («*Who Needs Copyright*?») y los nuevos tratados internacionales en formato Beta", en Becerra Ramírez, Manuel (comp.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

Botero Marino, Catalina, *Libertad de expresión e internet*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, documento OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La regulación de la red. Poder y derecho en Internet*, España, Taurus, 2000.

PABÓN CADAVID, Jhonny Antonio, "Protección legal a los metadatos y la gestión digital de los derechos de autor", *Ius et Praxis*, vol. 26, núm. 1, 2020.

PALACIO, Marcela y GAVIRIA, Juan Antonio, "Las medidas tecnologías de protección: la implementación del Perú", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47, núm. 3, 2020.

PARRA TRUJILLO, Eduardo de la y SÁNCHEZ GIL, Rúben, "¿Por qué la Suprema Corte no debe invalidar los artículos reformados de la Ley Federal del Derecho de Autor?", *Nexos*, México, 23 de enero de 2024, disponible en: *https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/por-que-la-suprema-corte-no-debe-invalidar-los-articulos-reformados-de-la-ley-federal-del-derecho-de-autor/* (fecha de consulta:14 de septiembre de 2024.

POY SOLANO, Laura, "En México, 44.3% de los hogares tiene computadora", *La Jornada*, 23 de abril de 2020.

RANGEL MEDINA, David, *Derecho intelectual*, México, Mc Graw Hill-UNAM, 1998.

RIQUELME, Matías, "¿En que consiste y para que sirve la gestión de derechos digitales (DRM)", *Genwords*, 2021, disponible en: *https://www.genwords.com/blog/gestion-de-derechos-digitales-drm* (fecha de consulta: 17 de febrero del 2024).

ROFFE, Pedro y SEUBA, Xavier (eds.), *The ACTA and the Plurilateral Enforcement Agenda. Genesis and Aftermath*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015.

SEUBA, Xavier, *The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2017.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, comunicado de prensa No. 183/2024, 30 de mayo de 2024, disponible en: *https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7857*.

TUDÓN M., Martha A., "¿Por qué la Suprema Corte debe invalidar los artículos reformados de la Ley Federal del Derecho de Autor?", *Nexos*, México, 16 de enero de 2024, disponible en: *https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/por-que-la-suprema-corte-debe-invalidar-los-articulos-reformados-de-la-ley-federal-del-derecho-de-autor/* (fecha de consulta: 14 de septiembre de 2024.