

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

2020. AGO 3 PM 12 09

Promovente: María del Rosario Piedra

OFICINA DE CERTIFICACION JUDICIAL Y CORRESPONDENCIA Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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, promuevo 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 Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Graciela Fuentes Romero y Arturo Barraza, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 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 <i>online</i>	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. (...)."

Sin embargo, para el cómputo del plazo correspondiente debe tomarse en consideración que durante el periodo comprendido entre el 18 de marzo y el 02 de agosto de 2020, ese Tribunal Constitucional acordó la suspensión de diversas actividades jurisdiccionales, tal como se precisa en los párrafos siguientes.

El 17 de marzo de 2020 el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General Número 3/2020,² en cuyo Punto Primero determinó suspender todas sus actividades jurisdiccionales en el periodo comprendido del 18 de marzo al 19 de abril de 2020,³ por lo que esos días se declararon inhábiles, en la inteligencia de que no corrieron términos durante esa temporalidad.

Tal decisión se tomó como medida urgente ante las causas de fuerza mayor provocadas por el riesgo que implica para la salud y la integridad de la población en general la propagación y gravedad de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como una emergencia de salud pública de interés internacional, declarada como tal el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud.

Con posterioridad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General 6/2020 el 13 de abril del 2020, por el que se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 20 de abril al 5 de mayo del 2020, y se habilitaron los días que resulten necesarios para proveer sobre la admisión y suspensión de controversias constitucionales urgentes, así como para la celebración a distancia de las sesiones del Pleno y de las Salas de ese Alto Tribunal.⁴

² Publicado el 18 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación, en términos del Punto Primero, inciso m), del Acuerdo General número 18/2013, de diecinueve de noviembre de dos mil trece, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los días hábiles e inhábiles respecto de los asuntos de su competencia, así como de los de descanso para su personal, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-03/3-2020%20%28COVID-19%29%20FIRMA.pdf

³ Con la salvedad de proveer lo conducente respecto de las suspensiones de carácter urgente en el caso de las controversias constitucionales que se promuevan en el lapso señalado, de conformidad con lo establecido en el Punto Segundo del aludido Acuerdo General 3/2020 del Pleno de ese Máximo Tribunal.

⁴ Acuerdo General Plenario 6/2020 del trece de abril de dos mil veinte del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/6-2020%20%28PR%20%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%29%20FIRMA.pdf

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%20SUSP.%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%20SUSP.%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%20SUSP.%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%2C%293RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISID.%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://wipolex.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://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12806>

¹⁷ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de Berlín (1908) <https://wipolex.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://wipolex.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://wipolex.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://wipolex.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://wipolex.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://wipolex.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://wipolex.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–. También, 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 substanciar 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 genera 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_ElSegunda_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 *Ídem*.

⁵⁰ *Ídem*.

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 apearse 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 delincuenciales.

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 contravisos 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 "MARC")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-Octaves, 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 vulnere 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 *Ídem.*

⁶⁵ *Ídem.*

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 ESSENCIALES 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 acuden 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.

⁷¹Véase: 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."**

⁷²Tesis 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.

E. 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 licenciatario 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 Quinquies, 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 accesoria 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.⁶⁴

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.

⁶⁴ 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 centrarse 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 inhibitorios 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 o 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 LLY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD”.

⁸⁹ En sentido similar, véase la Tesis 1a. XL1/2000, 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 PERTENECIENTE 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 fungen 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 MIP, 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 inhibitorios 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/REL/E/INF.11/13. 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:⁹⁶

- 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:

⁹⁶ Tesis 1a. CCLXIII/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 INCONVENIONAL*".

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 haber 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 eludir las 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. Cópia 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 o 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