

APÉNDICE DE ACTUALIZACIÓN (2010-2012)

La intersección entre derechos humanos y derechos de autor regresó al debate público en 2010 (fecha en que formalmente concluimos esta investigación), discusión que se intensificó en 2012. Por tal razón, estimamos conveniente realizar el presente apéndice para reportar y analizar, así sea brevemente, los rubros que en estos años impactaron en el tema del presente trabajo, concretamente: el ACTA, la SOPA, el proyecto de reformas a la LFDA (bautizado como “Ley Döring” o “SOPA Azteca”), y, finalmente, la propuesta de reformas formulada por el IMPI.

Particularmente, la polémica subió de tono en 2012, dado el trámite parlamentario en EUA sobre la SOPA, al grado de que varios sitios de Internet (*Google*, *Wikipedia*, *Mozilla Firefox*, etcétera) realizaron una protesta suspendiendo el acceso a sus contenidos durante 24 horas. Desde luego, las discusiones y protestas llegaron a tal punto de acaloramiento, que pudimos constatar —y ratificar— lo que ya habíamos apuntado en la introducción a esta investigación y en su capítulo quinto: la polarización del debate.

Muchas de las propuestas legislativas son muy criticables, y con razón dieron pie a las protestas (como veremos a continuación), sin embargo, el trasfondo de muchos de esos reclamos es igualmente criticable, pues, a la luz de los derechos humanos, resulta inaceptable que los derechos de autor no estén garantizados en Internet y que el acceso a las obras deba ser siempre gratuito e indiscriminado.

Por tal razón, bajo la óptica seguida en el presente trabajo (análisis constitucional de la propiedad intelectual, con énfasis en los derechos humanos), estudiaremos estos desarrollos normativos.

I. ACTA

En los capítulos primero y segundo del presente trabajo hicimos una mención mínima del ACTA, pero nos abstuvimos de entrar al fondo de dicho tratado, dado que el mismo no se ha incorporado al derecho mexicano en términos del artículo 133 constitucional. Aquí tampoco pretendemos

hacer un análisis depurado de tal convenio, sino sólo dar un marco general del mismo y tocar los temas relevantes (y polémicos) para efectos de esta investigación, para así comprender los desarrollos legislativos posteriores.

El proyecto del ACTA nace con una idea clara (al menos en materia de derechos de autor, pues toca otros temas que de momento no nos interesan), ya que, a pesar de la generosa protección con que cuentan las obras en Internet, ha sido complicado lograr una tutela efectiva y lograr su cabal observancia (*enforcement*). Con esto en mente, más que tocar la protección sustantiva, el ACTA va encaminado a reglas de carácter procesal.

1. *Gestación e involucramiento de México*

Bajo el impulso EUA y Japón, en 2006 inician los trabajos que eventualmente desembocarían en el referido acuerdo antipiratería. Llama la atención que este tratado no se discutió ni adoptó en el seno de la OMPI o de la OMC, sino que se trata de acuerdo multilateral coordinado por los dos países ya mencionados, y que crea su propio órgano de gobierno: el Comité del ACTA, mismo que está fuera de cualquier organismo internacional competente en materias de propiedad intelectual, comercio, cultura y derechos humanos.

Desde muy temprano, México participó en los trabajos del convenio en ciernes, lo que, eventualmente, ocasionaría problemas con el Senado, pues la Secretaría de Economía y el IMPI realizaron buena parte de las negociaciones a espaldas de la cámara alta, misma que, como es sabido por cualquier jurista (excepto algunos de los pertenecientes al gobierno calderonista), tiene facultades para analizar la política exterior del país y aprobar los tratados que se celebren (artículo 76, fr. I, constitucional).

Inclusive, una de las principales críticas al ACTA, fue la opacidad de su proceso de negociación, donde los textos no eran del conocimiento público, y ni siquiera para los principales sectores involucrados. Esto significó que, durante mucho tiempo, los textos no pudieran ser analizados y discutidos, dejando a un lado los criterios democráticos y la sana discusión para la adopción de normas jurídicas. Dicha cuestión nos parece reprochable, pues la toma de decisiones en temas tan delicados (ya que involucran derechos humanos) debe estar precedida de un *amplio* y exhaustivo debate público.

De hecho, esa intención de falta de transparencia, parece ser, fue la que guió la decisión de negociar el ACTA al margen de la OMPI o la OMC, foros en donde sería más visible la gestación del trabajo y que están abiertos a toda la comunidad internacional, así como a observadores y organizaciones

no gubernamentales. De esta forma, se aprecia que el ACTA inició con un serio déficit de legitimidad y democrático.

En el caso concreto de México, la falta de transparencia llegó al grado de la *ilegalidad*. En efecto, el IMPI inició formalmente las negociaciones el 3 de junio de 2008, pero no informó al Senado sino hasta el 10 de febrero de 2010. Con tal proceder, el ejecutivo federal violó los artículos 5o. y 8o. de la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, mismos que establecen la obligación de las secretarías de Estado y demás organismos de la administración pública federal que representen a México, de informar a la Cámara de Senadores el inicio de negociaciones de un tratado en materia económica, así como de rendir informes periódicos sobre dichas negociaciones.

Además, invocando el artículo 13, fr. II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el IMPI clasificó como información reservada el borrador del ACTA, alegando que podría menoscabarse la conducción de negociaciones internacionales (véase el oficio UE.2011.112 de la Unidad de Enlace del IMPI, de 29 de septiembre de 2011). Es evidente que se acudieron hasta las últimas consecuencias para evitar que el texto del tratado no circulara.

Incluso, es cuestionable que el gobierno federal encomendara únicamente al IMPI (un organismo cuya competencia en materia de derechos de autor es mínima) la negociación de un tratado internacional cuyo contenido esencial es la observancia de derechos de autor, soslayando al INDA, máxima autoridad administrativa de carácter autoral y que es la que, tradicionalmente, representa a México en los foros internacionales en la materia (inclusive, ha realizado una importante labor presidiendo el Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, y coordinando, desde ahí, diversos proyectos de tratados internacionales sobre derechos de autor).

Las negociaciones del ACTA concluyeron en octubre de 2010, y el noviembre del mismo año se hizo pública una supuesta “versión definitiva” de su texto. Empero, el texto final se publicó el 15 de abril de 2011, rodeado por una amplia controversia.

El tratado se firmó en Tokio el 1o. de octubre de 2011. Sólo suscribieron esa convención: Australia, Canadá, Corea del Sur, EUA, Japón, Marruecos, Nueva Zelanda y Singapur. La Unión Europea estuvo presente en el acto, pero no firmó aduciendo lo complicado de su procedimiento para suscripción de tratados; y resulta interesante que el 12 de febrero de 2012 la Comisión Europea pidió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (antes, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) que analizara si

el ACTA contraviene o no los derechos humanos protegidos por el régimen jurídico comunitario. Lo que resuelva ese tribunal será muy interesante y, seguramente, un referente obligado en el debate sobre los derechos humanos y la propiedad intelectual.

Igualmente, México estuvo presente durante la firma del tratado, pero se abstuvo de hacerlo en ese momento, aunque lo hizo después, causando gran polémica, como veremos más adelante.

2. *Análisis del contenido del ACTA*

Las principales críticas esgrimidas por los opositores al ACTA son la afectación al normal desarrollo de Internet y la contravención a diversos derechos humanos (señaladamente: el derecho a la intimidad, el debido proceso, la presunción de inocencia y la protección de datos personales). Desde luego, no pueden tomarse en cuenta otras críticas que pugnan por la ausencia de los derechos de autor en Internet, pues como vimos en los capítulos tercero y quinto de la presente investigación, eso iría en contra del derecho humano a la protección jurídico-autoral.

Por lo tanto, a continuación analizaremos —en forma no exhaustiva y a la luz de las críticas iusfundamentalmente más meritorias— qué tanto peligro implica el ACTA para los derechos humanos ya referidos.

En el preámbulo del ACTA se aprecia una justificación principalmente económica, dado el impacto pecuniario negativo que está teniendo la violación de diversos derechos intelectuales (y su impacto positivo a favor de la delincuencia organizada), por lo que pretende encontrar medidas de observancia efectivas (como las que requiere el ADPIC). Empero, nunca se invocan los derechos humanos o se argumenta a partir de ellos, lo cual es criticable.

No obstante, llama la atención la siguiente declaración:

Deseosos de enfrentar el problema de la infracción de los derechos de propiedad intelectual, incluidos los que se lleven a cabo en el entorno digital, y en particular con relación a los derechos de autor o derechos conexos, de manera que equilibre los derechos e intereses de los titulares de los derechos, proveedores de servicios y usuarios relacionados;

Esta intención de buscar un equilibrio no es una mera formulación retórica, pues tiene efectos jurídicos y hermenéuticos, dado que el artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ordena que un convenio sea interpretado a la luz de su preámbulo, lo que de entrada, nos

da la clave acerca de cómo leer el ACTA y, sobre todo, cómo implementar sus obligaciones.

Una vez concluido el preámbulo, el ACTA inicia su articulado con una interesante cláusula de salvaguarda, que reza lo siguiente:

ARTÍCULO 1o.: RELACIÓN CON OTROS ACUERDOS

Ninguna disposición del presente Acuerdo irá en detrimento de cualquier obligación de una Parte con respecto a alguna otra Parte conforme a los acuerdos existentes, incluido el Acuerdo sobre los ADPIC.

Si bien está disposición, siguiendo la tradición del ADPIC, busca no destruir el sistema internacional de derecho intelectual y los tratados previos sobre la materia (Berna, París, Roma, TODA, TOIEF, etcétera, aunque sólo habla expresamente de ADPIC), su texto es muy amplio y no se limita a los tratados de propiedad intelectual y de comercio internacional, lo que da cabida a que los tratados de derechos humanos también estén cubiertos por esta salvaguarda. Dicha interpretación se refuerza con el preámbulo del ACTA, el cual, según vimos, habla de los derechos e intereses de los usuarios de obras y proveedores de servicios de Internet, que no son otra cosa más que los derechos humanos a la intimidad, al debido proceso, etcétera. Es decir, el artículo 1o. del ACTA puede erigirse como una barrera para evitar que el propio contenido del tratado afecte desproporcionadamente estos los derechos humanos.

Esto parece encontrar un soporte, todavía más amplio, en el artículo 2.1 del propio ACTA, que en la parte que nos interesa, establece:

ARTÍCULO 2o.: NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES

1. [...]. Cada Parte podrá establecer libremente el método adecuado para implementar las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos.

Así, la implementación del ACTA no debe hacerse de una forma específica y concreta, sino que se da amplio margen de maniobra a cada país, e incluso, se hace una remisión al sistema jurídico interno de los estados, lo que, de nueva cuenta, implica que el ACTA puede cumplirse (y así debe considerarse) respetando las normas de cada país en materia de derechos humanos. Incluso, este texto da pie a que cada estado aplique el principio de proporcionalidad, incluyendo el subprincipio de necesidad, para encontrar el medio de implementación del tratado más benigno con los derechos humanos involucrados.

Sin embargo, es criticable que los artículos 1o. y 2o. del tratado en glosa no señalen expresa y claramente la obligación de respeto a los derechos humanos, aunque se pueda inferir de esas disposiciones.

En cambio, el artículo 4.1 sí hace referencia expresa a la protección de los derechos humanos, aunque sólo a uno de ellos:

ARTÍCULO 4o.: PRIVACIDAD Y DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN

1. Ninguna disposición del presente Acuerdo obligará a una de las Partes a divulgar:

(a) información cuya divulgación sea contraria a su legislación incluidas leyes para la protección de los derechos de privacidad o a los acuerdos internacionales de los que sea parte;

(b) información confidencial cuya divulgación impida la aplicación de la ley o de otro modo sea contraria al interés público; o

Aquí ya es más explícita la obligación de respetar el derecho a la intimidad o vida privada, tanto en observancia de la respectiva legislación nacional, como de los tratados internacionales que regulan ese derecho fundamental. De igual forma, más adelante, el artículo 27.2 también hace salvaguardas expresas a otros derechos humanos, incluido el derecho a la información (versión moderna de la libertad de expresión).

Por otro lado, un aspecto criticable del ACTA es su concepto de “piratería”, pues considera como tal, cualquier violación de la facultad de reproducción, como se observa en la definición de “mercancías pirata” contenida en el inciso (k) del artículo 5o:

ARTÍCULO 5o.: DEFINICIONES GENERALES

Para efectos del presente Acuerdo y salvo cuando se especifique lo contrario:

[...].

(k) *mercancías pirata que lesionan el derecho de autor* significa cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país en el que se invocan los procedimientos establecidos en el Capítulo II (Marco Jurídico para la Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual);

Esto es un error, pues la piratería implica una actividad con propósito lucrativo en donde se realizan varias reproducciones de una obra (casi siempre a escala industrial) y se distribuyen o comunican en forma no autoriza-

da. Así, no toda violación a derechos de autor es un acto de piratería. La pifia en la citada definición, es no hacer mención a los fines lucrativos y a la reproducción reiterada, dejándonos con una noción tan amplia de piratería, que una sola copia que se haga sin propósito económico, sería considerada una mercancía pirata.

El problema es no distinguir, y considerar toda violación a la facultad de reproducción como un acto de piratería, es decir, darle el mismo tratamiento a las bandas del crimen organizado que a ciudadanos comunes (estudiantes, empresarios, etcétera). Si bien una persona que viola derechos de autor comete un hecho ilícito (y esto debe tener consecuencias jurídicas, principalmente de índole civil), no se le puede comparar con un pirata y someterlo al aparato represivo del Estado. No hay que olvidar la triste enseñanza de la criminalización de los menores de edad en EUA por intercambiar música en redes P2P (véase el capítulo quinto de la presente investigación).

Ya entrando a la materia propia del ACTA, este contempla un interesante artículo sobre las reglas generales de observancia de los derechos:

ARTÍCULO 6o: OBLIGACIONES GENERALES CON RELACIÓN A LA OBSERVANCIA

1. Cada Parte se asegurará de que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.

2. Los procedimientos adoptados, mantenidos o aplicados para implementar las disposiciones del presente Capítulo serán justos y equitativos proveerán que los derechos de todos los participantes sujetos a los procedimientos se protejan adecuadamente. Estos procedimientos no serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.

3. Al implementar las disposiciones del presente Capítulo, cada Parte tomará en cuenta la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción, los intereses de terceros y las medidas, recursos y sanciones aplicables.

Hay varias cuestiones que llaman la atención de esta disposición. En primer lugar, hay un mandato de *efectividad* en la protección de los derechos intelectuales, lo que implica que se está, en este rubro, en sintonía con el artículo 15.1.c del PIDESC, el cual exige también esa protección efectiva,

como estableció el Comité DESC en su observación general 17 (la cual estudiamos a fondo en el capítulo tercero del presente trabajo).

En segundo lugar, sobre el tema del debido proceso y el miedo de que los imputados de alguna violación (o las personas contra las que se ejercen medidas provisionales) queden en estado de indefensión, el artículo en comentario establece que todas las medidas de observancia que adopte el Estado “deberán prever salvaguardias contra su abuso” (lo cual es una obligación de hacer, a cargo de los suscriptores), y que los procedimientos “serán justos y equitativos proveerán que los derechos de todos los participantes sujetos a los procedimientos se protejan adecuadamente” lo que no sólo es una clara alusión al debido proceso, sino una *obligación de respetarlo* y dictar normas para garantizarlo en este tipo de procedimientos.

En tercer lugar, el convenio hace una referencia expresa al principio de proporcionalidad (estudiado *in extenso* en el capítulo primero de este trabajo) pues habla de que debe existir *proporción* entre “la gravedad de la infracción, los intereses de terceros y las medidas, recursos y sanciones aplicables”, lo que nos da una técnica jurídica probada en el ámbito de los derechos humanos para evitar abusos en la observancia de los derechos intelectuales.

En fin, el referido artículo indica que los procedimientos de observancia “no serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios”. Esto es interesante, pues la Primera Sala de la SCJN dictó una jurisprudencia en materia de propiedad industrial y una tesis aislada en materia de derechos de autor, donde prohíbe a los justiciables acudir directamente a los tribunales civiles a hacer valer sus derechos (a pesar de lo que señalan los artículos 213, 217 y 219 de la LFDA, así como los 137 y 138 de su reglamento), obligándolos a agotar, primero, todas las instancias de la vía administrativa sancionadora, y luego, todas las de la vía civil, lo que ocasiona retrasos y muchos años de litigio, que podrían reducirse si se diera la opción al justiciable —como lo hace la ley autoral y su reglamento— de acudir inmediatamente a la jurisdicción civil. Existe en México una posición mayoritaria de la doctrina, en que ese criterio de la SCJN hace más gravoso y complicado el ejercicio de los derechos, así como se generan retrasos innecesarios (Mauricio Jalife, Horacio Rangel, Kiyoshi Tsuru, Adolfo Athié, Alejandro Luna, Rubén Sánchez, Raúl Pastor, etcétera), postura a la que nos sumamos y hemos profundizado en nuestro trabajo “La Suprema Corte de México al servicio de la piratería: acciones civiles y defensa de los derechos de autor” (publicado en Pimenta, Eduardo Salles [coord.], *Estudios de combate à pirataria*, Brasil, Letras Jurídicas, 2011). Por lo tanto, es claro que, de adoptarse el ACTA, México cuenta con un sistema de observancia de derechos contrario a sus parámetros.

Este tema también encuentra eco en las siguientes disposiciones del ACTA, relativas, precisamente, a la “observancia civil”. Su artículo 7o. obliga a las partes a poner a disposición de los titulares de derechos “procedimientos judiciales civiles”, aunque permite sustituirlos por “procedimientos administrativos” siempre que esos sirvan para obtener los resultados señalados en el propio tratado, lo que en el caso de México haría inviable la participación del IMPI, pues el artículo 9o. ordena que en esos procedimientos se resuelva sobre la reparación de los daños y perjuicios, y ese es un tema de competencia de los poderes judiciales, no de un órgano administrativo descentralizado.

De hecho, este es uno de los temas más criticables del ACTA, pues si, muchas veces, la autoridad va dictar órdenes donde tengan que ponderarse los derechos humanos de terceros, eso no puede dejarse en manos de una autoridad administrativa, sino únicamente por orden judicial. Sobre esto regresaremos al tocar el tema de la Ley HADOPI en Francia y las iniciativas mexicanas.

Vinculado a estos temas, uno de los artículos más comentados y polémicos del ACTA es el siguiente:

ARTÍCULO 11: INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA INFRACCIÓN

Sin perjuicio del privilegio que otorga su legislación, la protección de la confidencialidad de las fuentes de información, o el procesamiento de datos personales, cada Parte establecerá que en los procedimientos judiciales civiles relacionados con la observancia de los derechos de propiedad intelectual, sus autoridades judiciales estén facultadas, ante una solicitud justificada por parte del titular de los derechos, para ordenar que el infractor, o alternativamente el presunto infractor, proporcione al titular de los derechos o a las autoridades judiciales, al menos para efectos de recopilar pruebas, información pertinente conforme a sus leyes y reglamentos aplicables, que dicho infractor o presunto infractor posea o controle. Dicha información podrá incluir información relacionada con cualquier persona o personas involucradas en cualquier aspecto de la infracción o la presunta infracción, e información relacionada con los medios de producción o circuitos de distribución de los bienes o servicios infractores o presuntamente en infracción, incluida la identificación de terceros presuntamente involucrados en la producción y distribución de tales bienes o servicios, y de sus circuitos de distribución.

Son varios los puntos a destacar de dicha disposición que, como ya se asentó, opera dentro de procedimientos civiles, a saber:

- Se faculta a las autoridades judiciales a solicitar a infractores o presuntos infractores cierta información en su poder (esto, por virtud

del artículo 7o., puede hacerse en alguna medida a través de autoridades administrativas, lo cual no es lo más aconsejable desde el punto de vista de los derechos humanos);

- Ese requerimiento de información sólo procede a instancia de parte del titular de derechos mediante una “solicitud justificada”, lo cual no sólo implicaría acreditar el *fumus boni iuris* y el *pelicurum in mora* (si se hace por vía cautelar), sino que la información sea relevante para la litis (que su obtención no sea ociosa o tenga otro propósito), incluso para aclarar la veracidad de los hechos en disputa, pero también, debe tratarse de una solicitud que atienda a la proporcionalidad;
- En efecto, este artículo 11 debe interpretarse conjuntamente con el artículo 6.3 del ACTA, por lo que el juez debe valorar la *proporcionalidad* de la medida para evitar abusos en la protección de la intimidad, la inviolabilidad el domicilio y los datos personales del sujeto contra el que se ejecuta la orden. De hecho, en nuestro país, ya se impone el principio de proporcionalidad para evitar abusos de titulares de derechos, y ante órdenes del IMPI que han resultado ilegales y contrarias al principio de proporcionalidad (hay varias tesis sobre el particular, pero podemos invocar, como ejemplo, aquella de rubro: “MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. PARA ANALIZAR LA NATURALEZA DE LA VIOLACIÓN ALEGADA POR QUIEN LAS SOLICITA Y DETERMINAR SI PROCEDE CONCEDERLAS, DEBE EMPLEARSE LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, SIEMPRE Y CUANDO CONCURRAN LOS REQUISITOS LEGALES”, dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que sostuvo que es: “necesario realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, en el que debe emplearse la ponderación de principios, a efecto de analizar la idoneidad, la necesidad y la *proporcionalidad* entre medios y fines de dicha medida, sobre todo cuando están enfrentados dos derechos que se presumen legítimos [...]. En estas condiciones, la autoridad administrativa o el órgano jurisdiccional habrá de ponderar si rechaza o decreta las medidas cautelares propuestas, atendiendo a la relación entre la finalidad perseguida, la eficacia de la medida y la afectación que produzca”);
- Según el artículo en glosa, la información debe entregarse a la autoridad judicial o al titular de derechos. Esta última posibilidad es muy criticable, dado que la información debe proporcionarse únicamente a la autoridad, y sólo para su utilización dentro del proceso;

- El artículo 11 no señala cuál es la consecuencia jurídica que deben aplicar los estados parte en caso de que el sujeto requerido no entregue la información solicitada.

Para valorar en sus términos este artículo 11 del ACTA (en conjunción con sus artículos 4o. y 6o.), debemos de partir de la base que esos requerimientos de información afectan o, en cierta medida, restringen, algunos derechos humanos, como la intimidad, la protección de datos personales y la inviolabilidad del domicilio; sin embargo, esto no hace que, automáticamente, una disposición de ese tipo deba rechazarse o considerarse antijurídica (véase el capítulo primero del presente libro), pues de lo contrario, esos derechos humanos serían una barrera infranqueable para la impartición de justicia (no sólo en temas de propiedad intelectual, sino en los juicios de cualquier otra materia), afectándose así otros derechos humanos, como el derecho a la tutela jurisdiccional o el derecho a la protección jurídico-autoral.

Tan es así, que el artículo 16 de nuestra Constitución (como muchas otras disposiciones a lo largo del mundo) permite los actos de molestia en los domicilios, papeles y posesiones de las personas, si existe mandamiento fundado y motivado, lo que implica el deber de ponderar el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, con otros derechos que lleguen a contraponerse. En este sentido, contra estos mandatos, tradicionalmente, ha procedido el amparo indirecto, pues en caso de no ser proporcional y violar derechos humanos, estaríamos ante una infracción irreparable a estos; además, la información que se busque debe ser muy concreta para evitar pesquisas, según han establecido nuestros tribunales. Incluso, el propio artículo 16 permite que la legislación ordinaria limite la protección de datos personales para proteger derechos de terceros o cuando haya disposiciones de orden público. Como consecuencia, el artículo 37 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares establece que los datos personales de alguien, pueden transferirse sin permiso, cuando sea necesario para la administración de justicia o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial (también resultan relevantes los artículos 10 y 34 de esa ley).

Es decir, dentro de toda clase de juicios es permitido acceder a información privada y confidencial, siempre que esa medida sea proporcional con el fin perseguido y no afecte desproporcionadamente los derechos humanos de quien posee la información. En tal tenor, el ACTA no parece contradecir lo que, sobre el particular rige, en la mayor parte de constituciones y leyes procesales del mundo.

El punto verdaderamente criticable del artículo 11 del ACTA, es que permita que la información no sólo se entregue a la autoridad (que verificaría su correcto y estricto uso), sino al titular de derechos, lo que puede generar un uso indiscriminado y no controlado de información privada y confidencial, e incluso, dar pie a que personas inicien procedimientos infundados con el propósito último de acceder a esa información. Aquí encontramos uno de los puntos más débiles del ACTA y en donde las objeciones a él, son más que fundadas.

En otro orden de ideas, los artículos 9o. y 10 del ACTA contemplan, en sede de procedimientos de observancia civil, el establecimiento del pago de daños y perjuicios por parte del infractor de derechos, y hasta la destrucción de mercancías e instrumentos utilizados. Esto, en principio, no parece plantear objeciones, y de hecho, nuestra legislación ya cumple con la mayor parte de lo que se exige, incluyendo las presunciones para determinar los montos de la indemnización (artículo 216 Bis, LFDA). Sin embargo, bien miradas las cosas, disposiciones de este tipo pueden tener resultados draconianos para los usuarios y para los prestadores de servicios de Internet, dependiendo de la regulación sustantiva de derechos de autor de cada país.

Efectivamente, puede especularse sobre la imposición de una indemnización y la destrucción de su computadora a un menor de edad por descargar música ilícitamente en Internet o por acceder a *Cuevana*; o que un prestador de servicios de *hosting* o alojamiento también deba pagar por los ilícitos cometidos por el operador del sitio web, e, incluso, le sean destruidos sus servidores y equipos (con la consiguiente afectación a la circulación de información en Internet). ¿El ACTA puede producir esos desafortunados resultados?

La respuesta no la encontraremos en el ACTA mismo, sino en la legislación interna de cada país. Por ejemplo, el menor de edad sí podría sufrir esas consecuencias en los estados donde el descargar música sea una violación a la facultad de reproducción, pero no en donde esa actividad esté amparada por la restricción conocida como “copia privada”.

Inclusive, hay países, como México, con un catálogo de restricciones al derecho de explotación no del todo satisfactorio y sin actualizarse para el entorno digital. Y si a esto le sumamos que nuestro país considera reproducciones, incluso las de carácter temporal (artículo 16, fr. VI, LFDA), podrían producirse algunos efectos nada deseables.

Y si bien estos efectos no dependen el ACTA en sí mismo, es muy criticable que ese tratado no contenga un trato diferenciado según el tipo de violación a derechos de autor en cuestión, calificando a todas de “piratería”, sin ver que no es lo mismo —y por ende, deben tener consecuencias diferentes— las violaciones a derechos de autor que haga un menor de edad

o cualquier otra persona de buena fe (que normalmente tienen propósitos informativos o de entretenimiento), a las que realizan los grupos de la delincuencia organizada (la verdadera “piratería”, cuyos fines son lucrativos, mediante actos de competencia desleal), pues, en estos últimos casos, sí se justifica la destrucción de las mercancías piratas y los instrumentos para cometer el ilícito.

Quizás este sea el *quid* del ACTA: tiene una visión maniquea (muy propia de los EUA) sobre la violación a los derechos de autor, pensando que cualquiera de estos actos es piratería.

Por otro lado, el artículo 12 de ACTA regula el tema de las medidas provisionales en la vía civil, el cual estandariza los métodos comunes para este tipo de actuaciones judiciales que establece el procesalismo científico para toda clase de juicios (no sólo de derecho intelectual) y se encuentra en armonía con el tratamiento dispensado en otros tratados, como el ADPIC (artículo 50) y el TLCAN (artículo 1716), por lo que el ACTA poco abona sobre el particular.

Empero, una de las críticas más constates contra el ACTA, es que su artículo 12 no contempla garantías procedimentales para la defensa del presunto infractor, y menos aun, para el caso en que resulte absuelto. Veamos.

Tal objeción no es del todo precisa, pues el artículo 12.4 establece que la autoridad que dicte la medida provisional ha de exigir al solicitante que presente pruebas a las que razonablemente tenga acceso, con el fin de que la autoridad quede *satisfecha* con “un grado suficiente de certidumbre que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción”. Es decir, el juez no puede otorgar medidas provisionales en forma indiscriminada o arbitraria, sino debe solicitar el material probatorio suficiente acerca de una posible conducta, lo que bien se complementa con el artículo 6.3 del ACTA, acerca de evaluar la proporcionalidad de la medida (y así, salvaguardar los derechos humanos de la persona que resentirá la medida).

Además el artículo 6.2 obliga a sus suscriptores a proveer “que los derechos de todos los participantes sujetos a los procedimientos se protejan adecuadamente”, lo que implica que el propio tratado obliga a legislar para, precisamente, dar garantías procesales al afectado por la medida; mientras que el artículo 6.1 obliga a los contratantes a “prever salvaguardias contra el abuso”.

A mayor abundamiento, el artículo 12.4 toma muy en cuenta la situación del afectado por las medidas, al establecer que el juez debe “ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos”, lo cual es lo normal en toda clase de medidas cautelares.

Empero, se han presentado objeciones a que el artículo 12.2 del ACTA diga que las medidas pueden imponerse “sin haber oído a la otra parte”, lo que, argumentan, es una violación a la llamada garantía de audiencia. No obstante, es infundada esa crítica, pues las medidas provisionales (principalmente las de carácter urgente) se caracterizan por ser *inaudita altera pars*, ya que, de lo contrario, perderían su eficacia y serían nugatorias para salvaguardar el derecho o la situación procesal que pretenden proteger, por lo que a esta clase de medidas se les reconoce como un caso de excepción al derecho humano a ser oído previamente. Incluso, esto ha sido reconocido por el Pleno de la SCJN mediante la jurisprudencia de rubro “*MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA*”.

Lo que en verdad pudiera ser criticable del artículo 12 del ACTA, es la poca regulación sobre un tema muy importante, que es el levantamiento de las medidas provisionales, incluyendo los requisitos y supuestos.

En otro orden de ideas, por lo que hace a las sanciones penales, el ACTA, en forma correcta, establece que las violaciones a derechos de autor deben ser a escala comercial (artículo 23). El problema aquí se presenta al definir esa escala comercial, pues la misma implica “obtener una ventaja económica o comercial directa o indirecta”, y la ventaja económica *indirecta* puede poner en situación difícil a muchos prestadores de servicios de Internet, que lucran con su actividad y que, en muchos casos, no saben que sus servicios y plataformas están siendo utilizadas por sus clientes para violar derechos de autor (véase este tema en el capítulo quinto de la presente investigación, en particular las medidas de puerto seguro en la DMCA y en la regulación europea sobre comercio electrónico).

Así, aquí encontramos un primer gran punto de riesgo que le implica el ACTA a los prestadores de servicio de Internet o ISP's (claro, a los que actúan de buena fe, pues los que violan derechos a sabiendas, deben ser sancionados), y puede desincentivar su actividad en Internet. Esto es criticable, por lo que consideramos que este tratado debió establecer algunas salvaguardas para estos intermediarios de buena fe, a fin de que no sean sancionados penalmente.

Finalmente, dentro de las disposiciones de fondo del ACTA destaca el artículo 27, quizás el más polémico, cuyo objeto de regulación es la “observancia de los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital”. Analicemos cada uno de los temas tocados por dicho numeral.

El artículo 27.1 establece la obligación de las partes de realizar los cambios legislativos necesarios para que todas las reglas de observancia civil y penal establecidas en los artículos previos del propio ACTA apliquen al

entorno digital. Aquí las críticas que se pueden hacer son las que ya formulamos al estudiar esos procedimientos de observancia, principalmente el uso de la noción de “ventaja comercial indirecta” para establecer delitos y la posibilidad de entrega de información confidencial a particulares.

También hay quienes se quejan de una falta de definición del concepto “entorno digital”, crítica que resulta muy endeble, pues sabemos que dicho entorno es el que usa la tecnología de la digitalización y se contrapone al “entorno analógico” (véase el capítulo quinto de la presente investigación).

El artículo 27.2 regula el tema de las responsabilidades jurídicas en Internet, tocando aquí uno de los puntos que generaron más protestas: las responsabilidades de los ISP’s o prestadores de servicios de Internet. Lo sorprende, es que dicha regulación es muy ambigua y minimalista, como puede observarse:

ARTÍCULO 27: OBSERVANCIA EN EL ENTORNO DIGITAL

[...].

2. De conformidad con el párrafo 1, los procedimientos de observancia de cada Parte se aplicarán a las infracciones de derechos de autor o derechos conexos a través de redes digitales, las cuales podrán incluir el uso ilegal de medios de distribución masiva para efectos de la infracción. Estos procedimientos serán implementados de forma tal, que eviten la creación de obstáculos para actividades legítimas, incluido el comercio electrónico, y, conforme a la legislación de cada una de las Partes, preserven los principios fundamentales tales como libertad de expresión, procesos justos y privacidad

Esta disposición puede dividirse en dos partes para su análisis. En la primera parte, se dice que los procedimientos de observancia (civiles, penales, medidas cautelares, solicitud de información, etc.) se aplicarán a los casos de violación de derechos de autor y conexos en redes digitales (lo cual es una redundancia, pues eso ya lo señalaba el artículo 27.1, y hasta se podía inferir de las secciones previas del ACTA), y que dichos procedimientos *podrán* incluir “el uso ilegal de medios de distribución masiva”.

Sobre esto último cabe hacer un par de críticas: la expresión “medios de distribución masiva” no es muy clara, pues si bien parece que aplica para plataformas como *Youtube* o, incluso, las radios en línea y hasta los servicios de televisión digital, la palabra “masiva” es tan amplia que podría llevarnos a pensar también en *blogs*, correos electrónicos colectivos, *twitter*, etcétera. Además, el uso del vocablo “distribución” (seguramente impulsado por EUA, como trató de hacerlo en la conferencia diplomática de Ginebra de 1996) está erróneamente empleado, pues, como quedó claro y definido in-

ternacionalmente desde 1996, en Internet no hay actos de distribución, sino de reproducción y comunicación pública (puesta a disposición); desde luego, del artículo 27.2 no se puede desprender una obligación de los estados de modificar su definición de “distribución” y calificar, como tal, cualquier transmisión por Internet, pues eso iría en contra del TODA y del TOIEF, disposiciones que deben prevalecer según la cláusula de salvaguarda prevista en el propio ACTA (artículo 1o.).

Además, lo interesante de esta primera parte del artículo 27.2 es que la aplicación de los procedimientos de observancia al “uso ilegal de medios de distribución masiva” es de carácter optativo, dado el uso de la palabra “podrán”.

Continuando en el análisis de dicha disposición, en la segunda parte del artículo 27.2 se establecen algunas directrices de implementación de ese artículo, concretamente:

- Que no se creen obstáculos a actividades legítimas, incluido el comercio electrónico (lo que parece dar espacio para salvaguardar a los ISP's que actúan de buena fe e, incluso, establecer disposiciones de puerto seguro), y
- Que se preserven los derechos humanos a la libertad de expresión (derecho a la información), debido proceso legal e intimidad.

Destaca que, dada la redacción del ACTA, el cumplimiento de esas directrices es imperativo, por lo que sería contraria a ese tratado, cualquier disposición adoptada por un Estado que afectara actividades legítimas en Internet o los referidos derechos humanos.

Esto es muy llamativo, pues *por primera vez un tratado de propiedad intelectual hace referencia a los derechos humanos y exige el respeto a estos* dentro del articulado mismo del texto convencional, lo cual consideramos uno de los puntos más positivos de ese acuerdo. Tal cuestión nos refuerza lo apuntado en el capítulo tercero de la presente investigación, sobre la, cada vez más estrecha, relación entre derechos humanos y propiedad intelectual.

Como se observa, el artículo 27.2 impone obligaciones mínimas frente a una contundente barrera de defensa a los derechos humanos. Incluso, su texto es tan abstracto, que ni siquiera se refiere a los ISP's, ni impone obligación concreta respecto a estos.

No obstante, el artículo 27.2 viene acompañado de una nota al pie de página, que ha sido fuente muchas especulaciones y debate, misma que establece:

Por ejemplo, sin perjuicio de la legislación de una de las Partes, adoptar o mantener un régimen que establezca las limitaciones a la responsabilidad,

o los recursos disponibles contra los, proveedores de servicios en línea manteniendo los intereses legítimos del titular de derechos.

Esto ha llevado a muchos a objetar el ACTA, con base a que un ISP's sería responsable de una infracción a derechos de autor cometida por uno de sus clientes, y sin que ese prestador de servicios pueda conocer todo lo que sucede y circula por sus equipos. Empero, como se observa, ni el texto del artículo 27.2, ni su nota al pie (cuyo valor jurídico es cuestionable, además de ser un mero ejemplo), imponen tal obligación. Esto queda abierto a la decisión y soberanía de cada país, por lo que el ACTA no cambia esa libertad de decisión.

Si bien es cierto que quizás algunos países pudieran invocar el artículo 27.2 del ACTA para justificar legislaciones que afecten injustificadamente los derechos de los ISP's, lo reprochable en ese caso sería la ley concreta, no el ACTA en sí mismo. Por el contrario, muchos países, con base al mismo artículo 27.2, establecerían un régimen de responsabilidad que concediera certeza a los proveedores de servicios de Internet, como sucede en la Unión Europea y hasta en EUA.

A nuestro entender, lo verdaderamente criticable del ACTA en este punto, no es lo que dice, sino lo que le faltó decir: las medidas de puerto seguro para los ISP's. En efecto, esta era una oportunidad de regular internacionalmente, y en forma puntual, los estándares mínimos para las medidas de puerto seguro, lo que hubiera abonado mucho a la seguridad jurídica en Internet, principalmente de los intermediarios de la sociedad de la información.

Si bien es cierto que versiones previas del ACTA trataban el tema de los puertos seguros, lo hacían para reducir los estándares ya existentes en muchas leyes internas a lo largo del mundo, lo que fue considerado inadmisibles por varios de los países que participaron en las negociaciones.

Asimismo, se ha criticado el artículo 27.2 aduciendo que los ISP's se convertirían en autoridades de facto, debiendo fiscalizar las comunicaciones privadas de sus clientes. Empero, ninguna parte del ACTA dice eso, e incluso, tal cuestión podría considerarse contraria a los artículos 27.2 y 4o., que expresamente salvaguardan el derecho a la intimidad de los usuarios de servicios de Internet. Además de que los países que han legislado sobre las medidas de puerto seguro, no imponen ese deber de monitorear a los proveedores de servicios de Internet.

Otra disposición muy polémica es el artículo 27.4 del ACTA, mismo que establece:

ARTÍCULO 27: OBSERVANCIA EN EL ENTORNO DIGITAL

[...].

4. Una Parte podrá establecer, conforme a sus leyes y reglamentos, que sus autoridades competentes estén facultadas para ordenar a un proveedor de servicios en línea, que divulgue de forma expedita al titular de los derechos, información suficiente para identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume fue utilizada para cometer una infracción, cuando dicho titular de los derechos haya presentado una reclamación con suficiente fundamento jurídico de infracción de marca de fábrica o de comercio o derechos de autor y derechos conexos, y donde dicha información se busque para efectos de protección u observancia de dichos derechos. Estos procedimientos serán implementados de forma tal que eviten la creación de obstáculos para actividades legítimas, incluido el comercio electrónico y, conforme a la legislación de cada una de las Partes, que preserven los principios fundamentales tales como libertad de expresión, procesos justos y privacidad

Aquí, la principal crítica es que la información se deba entregar “al titular de derechos” y no a la autoridad. Repetimos: debe ser un juez (garante de los derechos humanos), ni siquiera una autoridad administrativa, quien ordene la entrega de cierta información concreta (incluso de carácter privado), pero dicha entrega debe hacerse al juez, no a otro particular, para que quede salvaguardada y se use sólo para los fines procesales de defensa de los derechos.

Si no fuera por esa cuestión, el resto del artículo 27.4 sería correcto, pues contrario a lo que muchos aducen, información privada y datos personales pueden ser entregados a autoridades con fines de investigación y sanción de ilícitos, e incluso en litigios civiles (todo tercero tiene obligación de entregar información que les requiera un juez), como se puede ver en la Constitución, criterios de tribunales y en la mayoría de leyes procesales. Es más, un requisito para la efectividad de la protección de los derechos de los autores en Internet (efectividad exigida por el PIDESC y el régimen de derechos humanos), es que los ISP's colaboren con la autoridad y entreguen información del presunto infractor (lo que ya dijimos, si se hace correctamente, no viola derechos humanos), máxime cuando, en muchos casos, ese proveedor de Internet puede ser la única fuente del material probatorio, y sin su colaboración, el respeto al marco jurídico (incluyendo el derecho humano a la protección jurídico-autoral) sería nugatorio.

Empero, ante esa desconcertante obligación de que la información se entregue a un particular y no a un juez, consideramos fundamentada la crítica y suficiente para rechazar el tratado.

Finalmente, los últimos apartados del artículo 27 tratan el tema de las medidas tecnológicas de protección y la información sobre gestión de derechos, abonando poco a lo que ya se había acordado en el TODA.

Una vez analizado el texto del ACTA, veamos cuál es la situación de México frente a ese convenio.

3. *Postura de México frente al ACTA*

Como ya dijimos, nuestro país fue de los pocos que participaron en las negociaciones y estuvieron muy involucrados. Sin embargo, la forma poco transparente e ilegal en que se negoció el ACTA, a espaldas del Senado y de la población, generó una justificada movilización de algunos sectores de la sociedad civil (principalmente empresas de telecomunicaciones, ISP's y activistas anti-propiedad intelectual). Muchas de las críticas fueron infundadas y exageradas, inventando cosas a las que el tratado ni siquiera se refería, otras críticas eran la misma repetición de las simplistas —así como iusfundamentalmente inaceptables— cantaletas de no proteger los derechos intelectuales y de que Internet todo debe ser libre y gratuito; sin embargo, también hubo críticas fundadas y puntos de preocupación legítima.

Frente a este escenario, y ante la ilegal forma de conducirse del IMPI y de la Secretaría de Economía, la Cámara de Senadores decidió intervenir en el tema del ACTA, por ser un aspecto de nuestra política exterior.

Aunque las negociaciones de ACTA concluyeron el 5 de octubre de 2010, ese mismo día el Senado aprobó un punto de acuerdo donde creó un “Grupo Plural de Trabajo para analizar el tema referente al ACTA”, así como exhortó al Presidente de la República a interrumpir negociaciones en los siguientes términos:

En tanto se constituye una posición por la Cámara de Senadores sobre el Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones (ACTA), se exhorta al titular del Ejecutivo Federal, Felipe Calderón Hinojosa, suspenda el proceso de negociaciones de nuestro país para suscribir dicho convenio internacional.

Así, el Grupo de Trabajo del Senado comenzó a realizar actividades y foros de análisis a donde acudieron “expertos” (unos lo eran en realidad, otros, no tanto) y los sectores involucrados. Hubo de todo tipo de posturas, lo cual, estimamos, fue benéfico para el debate, desde aquellas con legítima preocupación en la propiedad intelectual o en los derechos de los usuarios y proveedores de servicios de Internet, hasta algunas de mera consigna ideológica, y otras francamente exageradas y ajenas a la realidad.

El 22 de junio de 2011 la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobó un punto de acuerdo donde se exhortó al Presidente del país que instruyera a las secretarías y dependencias involucradas a no firmar el ACTA.

Posteriormente, el 20 de julio de 2011, el Grupo de Trabajo del Senado expide un documento que contiene su análisis y conclusiones sobre el ACTA.

En este documento, el Grupo de Trabajo reconoce la importancia de los derechos de autor, como se aprecia en su consideración tercera:

El Grupo Plural coincide en que los derechos de propiedad intelectual, incluidos los de autor y conexos, son el mecanismo idóneo para incentivar la invención, la innovación, el desarrollo tecnológico, la creatividad y la cultura y que el Internet es un nuevo escenario para la protección de estos derechos, en donde se requiere de un marco jurídico específico para su protección efectiva.

Esta afirmación es muy importante. En primer lugar, porque contextualiza el debate, el cual no era propiedad intelectual sí o propiedad intelectual no, o sobre la ausencia de regulación autoral en Internet (como algunos intentaron plantearlo), sino sobre cómo proteger los derechos de autor en Internet, pero respetando los derechos de terceros. En segundo lugar, porque se planteó como propósito, la protección efectiva de los derechos de autor en Internet. Esto es un acierto, pues como vimos en el *excursus* del capítulo quinto, los estados tienen el deber iusfundamental de proteger a los autores en Internet, protección que debe ser efectiva, como señaló el Comité DESC y como se deriva de diversos tratados sobre derechos humanos.

Sin embargo, el Grupo de Trabajo también tuvo la cautela de afirmar que los mecanismos de protección deben formularse cuidadosamente y respetando los derechos humanos de los ciudadanos, particularmente el derecho a la legalidad, al debido proceso y a la protección de la privacidad.

El Grupo de Trabajo también reprochó la violación a la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, por el excesivo retardo en informar al Senado el inicio de las negociaciones del ACTA.

Ya en cuanto al fondo del tratado, previo análisis del texto del ACTA, la primera conclusión del Grupo de Trabajo, es que hay diversas disposiciones de ese tratado que pudieran resultar contrarias a nuestra Constitución y legislación ordinaria (curiosamente, no se analizaron los tratados de derechos humanos).

La segunda conclusión, es que debe mejorarse nuestra legislación de protección a la propiedad intelectual para que sea más efectiva y quede debida-

mente protegida en Internet, así como fomentar una cultura ciudadana sobre el respeto de los derechos intelectuales, incluso en Internet.

En la tercera conclusión del Grupo de Trabajo se exhorta dar seguimiento a estudios sobre derecho a la información, y exhortar al Ejecutivo a no firmar el ACTA, entre otras cuestiones, por posibilidad de censura, agravamiento de la brecha digital y goce de Internet, supuestas violaciones a la presunción de inocencia, y contravención al orden jurídico nacional.

Aunque algunas de las conclusiones del Grupo de Trabajo son exageradas y derivadas de un descuidado análisis jurídico (sobre todo, la tercera), acierta en lo esencial: hay partes del ACTA que podrían ser contrarias al respeto al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, así como a la seguridad jurídica de algunos actores en Internet; pero no por eso deben dejar de buscarse alternativas más viables para la efectiva protección a los derechos de autor en Internet.

El 6 de septiembre de 2011 el Senado publica las conclusiones el Grupo de Trabajo, y en la respectiva sesión, varios parlamentarios, incluyendo a Federico Döring, se opone vehementemente a la suscripción del ACTA. El Senado exhorta al Presidente del país a no firmar el ACTA y a respetar, en lo sucesivo, la debida transparencia en la negociación de tratados.

Como consecuencia aparente, y a sabiendas que la Cámara de Senadores no aprobaría el tratado si se firmase, el gobierno de México asiste al acto de suscripción del ACTA el 10. de octubre de 2011, absteniéndose de firmar, pero informando que está realizando las gestiones correspondientes para hacerlo dentro del plazo previsto por el mismo tratado.

Sin embargo, la administración pública federal no quiso quitar el dedo del renglón, y a mediados de enero de 2012, el IMPI entregó a Grupo de Trabajo del Senado una propuesta de mejora y actualización de la legislación nacional, que cumpla con los estándares del ACTA (la cual estudiamos más adelante).

El tema parecía haberse enfriado, y el ACTA aparentaba estar muerto en nuestro país. Incluso, el clima internacional en contra de ese tratado abonaba a esa sensación. Por ejemplo, incluso antes de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciara sobre el impacto del ACTA en materia de derechos humanos, el 4 de julio de 2012, el Parlamento Europeo rechazó ese convenio, impidiendo que pueda tener validez jurídica en cualquiera de los países integrantes de la Unión Europea. Como dato interesante, muchos parlamentarios, durante la votación, exhibieron carteles con el texto: *“Hello democracy, goodbye ACTA”*.

Por todo lo anterior, resultó muy sorprendente que, a pesar del rechazo de nuestra Cámara de Senadores, el Ejecutivo Federal firmó el ACTA el día

11 de julio de 2012. Esto es algo insólito en nuestra historia constitucional, y habla muy mal de Felipe Calderón, pues al igual que con la ley de protección de víctimas del delito, esperó a que pasaran las elecciones del 1o. de julio de 2012, para ejecutar decisiones polémicas, e incluso, confrontándose con el Senado.

Desde luego, la respuesta crítica de parte de la sociedad civil y de los senadores, no se dejó esperar. Así, a finales de julio de 2012, la Comisión Permanente rechazó la firma del ACTA, reiteró que se violó Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, así como solicitó la comparecencia del director general del IMPI, el secretario de economía y un representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Dado que el artículo 133 constitucional exige que todo tratado deba aprobarse por el Senado, la firma por el Ejecutivo es insuficiente, y por ende, el ACTA todavía no es una norma jurídica incorporada al derecho mexicano (por lo menos al momento de entrega del presente libro a edición). Queda ver cuál será la postura de la Cámara de Senadores en su nueva composición luego de las elecciones de 2012.

4. Conclusiones

El ACTA es un tratado guiado por un propósito loable y, en algunos puntos, hasta justificado por el régimen internacional de derechos humanos (particularmente el derecho a la protección jurídico-autoral). Sin embargo, la poca transparencia de sus negociaciones y lo desequilibrado y peligroso de sus primeros borradores, le atrajeron una mala fama.

Si bien el proyecto se fue diluyendo y llegó a un punto donde las obligaciones eran mínimas y debían cumplirse —por disposición expresa— sin afectar los derechos humanos de terceros; lo que lo hace un convenio aceptable, en lo general, desde el punto de vista iusfundamental. Aun así, conservó algunos puntos que lo hacen cuestionable.

Entre estos aspectos reprochables está la posibilidad de entregar información privada a particulares y no a jueces, la indebida generalización del concepto “piratería”, el uso del concepto “ventaja comercial indirecta” para los delitos, y la amplia posibilidad de destruir aparatos de los usuarios de Internet. Así como también es criticable la ausencia de una regulación mínima acerca de las medidas de puerto seguro para los ISP’s.

Tales aspectos nos llevan a concluir que, a pesar de algunas de sus bondades, el ACTA no es un tratado 100% respetuoso de los derechos humanos, y podría generar algunos abusos. Por lo tanto, estimamos como acertada su no suscripción, impulsada por el Senado.

Empero, nuestros legisladores no pueden permanecer inmóviles y deben hacer reformas a la LFDA para lograr la tan anhelada observancia efectiva de los derechos de autor. Dichas reformas deben ser equilibradas y respetuosas de los derechos humanos *de todos*, y sobre todo, aplicar el principio de proporcionalidad, para evitar que, so pretexto de una afectación mínima a un derecho humano de alguien, se tolere una afectación mayor a un derecho humano de otro.

II. LA PROGENIE DEL ACTA Y OTRAS LEYES

Existen varias leyes nacionales estrechamente vinculadas con el ACTA, las cuales también han sido muy polémicas, ya sea porque se inspiran en dicho tratado, ya porque buscan atacar el mismo problema mediante instrumentos procesales, siendo paradigmática la Ley HADOPI de Francia (*Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*).

La referida ley francesa fue expuesta brevemente en el capítulo quinto de la presente investigación, por lo que aquí sólo recordaremos que el Consejo Constitucional encontró parcialmente inconstitucionalidad tal legislación, por dejarla a cargo de un órgano administrativo (y no un juez), no dar la posibilidad de probar la inocencia, afectar el acceso a Internet y la protección de datos personales.

Otra ley que adopta la política de la respuesta graduada es la *Digital Economy Act* del Reino Unido, expedida en 2010. Esta ley contempla la posibilidad de enviar cartas a personas que, presuntamente, violen derechos de autor en Internet, e incluso, en el caso de infractores constantes, establece la posibilidad de mermarse la calidad de su acceso a Internet y hasta de impedirles tal acceso. Al igual que en otras leyes, es el titular del derecho quien solicitará al ISP su intervención para informar al usuario de Internet, debiendo ese prestador de servicios determinar si la reclamación es válida y, en su caso, notificar a su cliente. Asimismo, el titular de derechos puede pedirle al ISP una lista anónima de sus clientes que han incurrido en violación constante de derechos de autor. Con esto, el titular puede acudir ante un juez para solicitar la identificación de las personas en la lista e iniciar acciones por violación de derechos.

La *Digital Economy Act* fue impugnada judicialmente ante la Alta Corte de Justicia, pero el 20 de abril de 2011 se reconoció la validez de la ley. De igual forma, el Parlamento inglés hizo una revisión de la ley y la encontró correcta.

No obstante, frente a la protesta de la sociedad y la posibilidad de implementar partes de la ley, esta ha sido objeto de cambios y su entrada en vigor se pospuso hasta 2014.

También como caso paradigmático, encontramos en España la Ley de Economía Sostenible de 2011, cuya disposición final cuadragésima tercera es conocida como “Ley Sinde” (en alusión a la guionista y directora de cine, Ángeles González-Sinde, a la sazón, ministra de cultura).

El aspecto más polémico de esta Ley Sinde son dos facultades que se conceden al Ministerio de Cultura español, a través de una comisión para estas cuestiones. La primera facultad es que, previa denuncia administrativa del titular de derechos, y si a juicio de esa comisión hay violación de derechos intelectuales, se le solicita al responsable de los contenidos o al ISP que voluntariamente retire los contenidos en un plazo de 48 horas; y en caso de no hacerlo, se le conceden un plazo de dos días para presentar pruebas, seguidas de un plazo de cinco días para presentar alegatos, y tres días para que la comisión dicte resolución, misma que se turna a un juez para que ratifique o desapruuebe la resolución.

La segunda facultad de la comisión del Ministerio de Cultura, es la de acudir a un juez de lo contencioso administrativo a pedir que requiera al ISP lo datos de la persona que está violando derechos intelectuales, teniendo el juez 24 horas para resolver (pudiendo negarse en caso de que se considere que se afecte la protección constitucional a la privacidad).

Las principales críticas a esta ley van enderezadas por su contravención al debido proceso (sobre todo por los plazos tan cortos para lograr una defensa efectiva), así como el protagonismo de entes administrativos en cuestiones que, por involucrar derechos fundamentales, deben corresponder sólo a jueces.

III. LA SOPA

El 26 de octubre de 2011, el diputado Lamar S. Smith presentó ante la Cámara de Representantes la iniciativa de ley H.R. 3261, mejor conocida como SOPA (*Stop Online Piracy Act*), cuyo propósito es, al igual que el ACTA, brindar mecanismos procesales para la mejor defensa de derechos intelectuales en Internet.

Probablemente, esta ha sido la iniciativa más polémica y la que más ha enardecido el debate a lo largo del mundo. Y no es para menos, ya que, como veremos a continuación, este texto parlamentario es poco afortunado (el ACTA palidece ante él), al grado de que las críticas no sólo vinieron de académicos, activistas y prestadores de servicios de Internet, sino hasta del mismo Barak Obama, quien no sólo es presidente de EUA, sino un experto en derecho constitucional.

1. *Antecedentes e iniciativas similares*

El primer antecedente destacado de la SOPA, es la *Combating Online Infringement and Counterfeits Act* (COICA), una iniciativa de ley presentada ante el Senado de EUA en septiembre de 2010, y que facultaba al Abogado General para ejercer acciones contra los violadores de derechos de autor en Internet, con facultades para obligar a los sitios web a suspender actividades y dejar de usar sus nombres de dominio. Su texto generó polémica en el vecino de norte, y, al final, nunca fue votada por el pleno del Senado.

Ante el fracaso de la COICA, algunos senadores trataron de redactarla en otros términos, dando como resultado la *Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act* o *Protect IP Act* (PIPA), iniciativa presentada el 26 de octubre de 2011 (al igual que la SOPA).

La PIPA también establece mecanismos procesales de defensa de derechos intelectuales, algunos de carácter extraterritorial y otros muy polémicos, como ciertas obligaciones de los motores de búsqueda (como *Google*).

Como consecuencia, en enero de 2012 se generó una amplia polémica tanto por la PIPA como por la SOPA (aunque con más énfasis en esta última), dándose protestas a nivel mundial (como el mencionado apagón de 24 hrs. de varios sitios web) e, incluso, dando lugar a que grupos de *hackers* (como *Anonymous*) realizaran ataques informáticos a varios sitios web.

Los congresistas estadounidenses que se oponen a la SOPA y a la PIPA, presentaron una propuesta alterna: la *Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act* (OPEN). Esta iniciativa está más enfocada en impedir el ingreso de fondos a los entes que realizan piratería en Internet, que a las medidas de bloqueo al acceso a sitios web o de control a nombres de dominio y motores de búsqueda.

Al final, ante tanta polémica, la SOPA ha quedado en la congeladora legislativa, y su futuro es, al momento de entregar este texto al editor, incierto. No obstante, analicemos su contenido para valorarlo.

2. *Análisis del texto*

Este no es el lugar más adecuado para entrar al fondo al estudio de la SOPA, por lo que sólo la analizaremos en sus aspectos más llamativos y en lo que pudiera afectar a México.

Desde sus primeras disposiciones, la SOPA inicia mal. En efecto, con la una visión cuestionable y una falta de respeto a la soberanía de otros países (común en el gobierno de EUA), el artículo 102 de la iniciativa indicada,

faculta al Abogado General de ese país para tomar medidas jurídicas contra los dueños u operadores de sitios de Internet extranjeros.

Asimismo, el artículo 107 establece la posibilidad de que, mediante un procedimiento ante el Congreso de EUA, se prohíba la participación de capital estadounidense en negocios de violadores extranjeros destacados (“*notorious foreign infringers*”), lo que es algo así como una creación unilateral de listas negras (sin posibilidad de defensa para los acusados en esas listas, muy al estilo de McCarthy). Mientras que, en forma un poco más moderada, el artículo 205 prevé el nombramiento de funcionarios para que, a través de las embajadas y consulados de EUA en el mundo, tomen diversas medidas de protección de los derechos de propiedad intelectual de los ciudadanos estadounidenses en el extranjero, principalmente a través de la colaboración con los respectivos gobiernos.

Esta *extraterritorialidad* de la SOPA es más que suficiente para rechazarla y oponerse a ella. Simplemente, la defensa de los derechos intelectuales no puede hacerse unilateralmente y aplicando leyes nacionales a personas y territorios que están sujetos a otras leyes. No se puede combatir lo antijurídico actuando antijurídicamente.

Además, es muy discutible que el Congreso de EUA realice listas unilaterales de “extranjeros perniciosos”, sin acceso al debido proceso, lo que podría dar lugar a verdaderas cacerías de brujas, como las que el legislativo de ese país hizo durante la guerra fría.

Esto, a su vez, podría implicar censura de sitios extranjeros cuyos contenidos no fueran del agrado de los congresistas estadounidenses, afectando así el derecho a la información, y propiciando una versión *light* de la censura a Internet que se hace en países como Cuba o China.

El artículo 103 de la SOPA es de los más relevantes, pues plantea una estrategia para ahogar económicamente a los sitios web que violen derechos de autor, de manera que queden bloqueadas algunas de sus fuentes de financiamiento. Para esto, se imponen una serie de obligaciones a las empresas que prestan servicios de pago o de publicidad en Internet. Veamos.

El titular derechos quedaría facultado para enviar una notificación a las empresas que prestan servicios de pago o de publicidad en Internet informando que unos de los operadores de sitios web con los que trabajan violan sus derechos. Estas empresas de pagos o publicidad estarían obligadas, a su vez, a notificar tal cuestión al operador del sitio web y dejar de prestar sus servicios (lo que implica que el operador dejaría de recibir ingresos).

El operador del sitio podría, a su vez, enviar una contra-notificación explicando por qué no viola derechos de autor. En este caso, el titular de derechos intelectuales quedaría facultado para ejercer acciones y dirimir la

controversia respectiva; misma opción tendría en caso de que las empresas que prestan servicios de pago o de publicidad no suspendieran sus servicios. Asimismo, el titular de derechos estaría sujeto a responsabilidad si acusa falsamente a un operador de violar sus derechos.

Los remedios que otorga la SOPA al titular de derechos de autor en contra del operador del sitio o de quien registró el nombre de dominio, consisten, entre otras cosas, en una acción de cesación, por virtud de la cual el público ya no podría acceder a los contenidos del sitio.

Aquí encontramos uno de los puntos más delicados y contrarios al principio de proporcionalidad, pues por una violación a derechos de autor en uno de sus contenidos, se cerraría el sitio web en su totalidad. Esto, como muchos han dicho, es similar a que si en una nota de algún periódico impreso hubiese una violación de derechos de autor, se impidiera la circulación de todas las ediciones futuras del periódico en su totalidad. La afectación desmesurada al derecho a la información (libertad de expresión) es más que evidente.

En el caso de sitios web, cuyo contenido es cargado por los usuarios y no por su operador (*Youtube, Facebook*, etcétera) la cuestión sería todavía más delicada, pues por uno de los millones de usuarios que violaran derechos de autor, se podría cerrar el sitio en su totalidad.

De igual forma, muchos han visto en la disposición en comento una afectación (y hasta una derogación implícita) de las medidas de puerto seguro previstas en la DMCA a favor de diversos ISP's, pues un juez podría ordenar el cese el acceso a un sitio, sin importar que estuviera amparada por una medidas de puerto seguro. Incluso, el texto puede llegar a interpretarse en el sentido de que los IPS's tienen un deber permanente de vigilancia de los contenidos de su clientes (con la amenaza al derecho a la intimidad que en muchos casos se verificaría), contrariando así el espíritu de la DMCA, en donde se reconoce la imposibilidad fáctica de esa vigilancia y se exime de responsabilidad a los ISP's (a no ser que el titular de derechos les notifique una posible violación, y no tomen las medidas indicadas en la ley).

Otra disposición llamativa es el artículo 201 de la SOPA, la cual sanciona penalmente el *streaming* no autorizado de obras (con o sin fines lucrativos); incluso, la pena puede llegar hasta 5 años de prisión.

Si bien es cierto que el *streaming* in consentido de obras es violatorio del derecho de explotación (por ser un acto de puesta a disposición, en términos del TODA), la sanción penal sólo debería aplicar a los casos de verdadera piratería y competencia desleal, es decir, cuando se hace con el propósito de explotar comercialmente la obra; pero cuando son los ciudadanos quienes hace el *streaming*, sin otra finalidad más que compartir, divertirse o informar, la vio-

lación a derechos de autor debería tener consecuencias que no sean penales. Parece que las industrias culturales de EUA no han aprendido la lección de no criminalizar a sus clientes y no deslegítimar a los derechos de autor.

3. Conclusiones

La SOPA es una iniciativa que, al igual que el ACTA, persigue un fin laudable, pero los métodos de los que se sirve son muy reprochables.

Destaca que su redacción se hizo sin la menor consideración de los derechos humanos involucrados (tema en el que el ACTA sale mejor librado), sino tomando únicamente parámetros económicos. Asimismo se observa, otra vez, un irrestricto apoyo a las industrias de contenido, pero se pone en situación difícil a los prestadores de servicios de Internet.

Resulta preocupante la extraterritorialidad de la SOPA, y los fantasmas macarthistas que evoca, así como que es un foco para manchar y seguir desprestigiando a una institución jurídica tan noble, como lo son los derechos de autor.

IV. INICIATIVAS DE REFORMA A LA LFDA (“LEY DÖRING”)

Apenas empezaba a enfriarse la primera polémica por el ACTA, cuando el senador Federico Döring presentó, el 15 de diciembre de 2011, una iniciativa para reformar la LFDA y la LPI, a la que imprecisamente se le llamó “Ley Döring” (y decimos imprecisamente, porque no se trata de una nueva ley, sino sólo cambios a la ley autoral), aunque también se le conoció como “SOPA Mexicana” o “SOPA Azteca”, porque apareció en el momento en que estaba viva la polémica sobre la SOPA en EUA.

Empero, la Ley Döring más que estar inspirada en la SOPA, buscaba implementar algunos puntos del ACTA y dar seguimiento a las conclusiones del Grupo de Trabajo del Senado. Cabe apuntar que dicha iniciativa legislativa poco tiene que ver con la SOPA y los mecanismos procesales que esta pretende implementar, e incluso, aunque es un esfuerzo parlamentario muy criticable, no llega a los extremos y aberraciones de la SOPA.

La mal llamada Ley Döring causó una fuerte polémica en nuestro país, quizás más que el ACTA en 2011 (tratado del que, curiosamente, Döring fue de los principales opositores); pero independientemente de las intenciones del senador, la verdad es que esta iniciativa de reformas a la ley es un claro ejemplo de cómo no se debe legislar, pues como observaremos a continuación, parece redactada por improvisados jurídicos.

Dado que se trata de un documento que nos afecta más directamente a los mexicanos, la estudiaremos con mayor detenimiento que las leyes extranjeras a las que les dedicamos los apartados previos.

1. *Análisis de la iniciativa*

Esta iniciativa es innecesaria, pues a pesar de la polémica, prácticamente no añade nada nuevo a la legislación que tenemos vigente, y en cambio, muestra, por parte de sus redactores, un profundo desconocimiento sobre derechos de autor, derecho constitucional, derecho administrativo y hasta la tecnología actual con que opera Internet. Veamos, aunque sea muy superficialmente, los aspectos más destacados de esa iniciativa.

La propuesta de reformas parte de una larga exposición de motivos, llena de datos estadísticos que demuestra las difíciles condiciones por las que pasan muchos de los sectores creativos en México. No estudiaremos a fondo esa exposición de motivos, pero sí apuntaremos algunos de sus fragmentos más relevantes para el tema de la presente investigación.

El punto de partida de la exposición de motivos es el tema de la cultura y cómo hacer que esta sea incentivada y gozada, lo cual es un acierto, pues muchas veces la gente olvida que la LFDA es un instrumento de políticas culturales, y no una legislación de protección “a los grandes intereses capitalistas” (como tratan de etiquetarla quienes pretenden atacarla —esto es una falacia argumentativa llamada “hombre de paja”—). Y en esa tónica, la exposición de motivos indica:

Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 27 que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce 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 y establece que entre las medidas que los Estados Partes deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de ese derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

Resulta también acertado que se recurra al régimen internacional de derechos humanos aplicables a la materia, y en particular al derecho humano a la protección jurídico-autoral, del que tanto hemos hablado en la

presente investigación y cual impone un deber iusfundamental de proteger los intereses económicos de los autores en Internet.

Con este correcto marco jurídico, la iniciativa de reformas se va desinflando hasta mostrarnos un torpe (y quizás apresurado) intento de satisfacer el tema de la protección efectiva de los autores en Internet.

Ya entrando a las disposiciones legislativas cuya modificación propone la iniciativa, lo primero que aparece es la siguiente adición al momento de definir la facultad de reproducción en la LFDA:

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

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, *digital*, fotográfico u otro similar.

Como se aprecia, se incluye la palabra “digital” a las formas de reproducción o copiado, lo cual es superfluo y no modifica el alcance normativo de la facultad de reproducción, no sólo porque el derecho de explotación aplica a toda forma de utilización pública de la obra, aunque no se mencione expresamente en la ley (como se aprecia en la frase “u otro similar” de la fracción en glosa, y como se ratifica en la fr. VII del propio artículo 27), sino porque la propia fr. I habla del medio “electrónico”, el cual es sinónimo de “digital” y se contrapone a cualquier forma de utilización “analógica”. De hecho, la definición misma de “reproducción” prevista en el artículo 16, fr. VI, venía ya preparada, precisamente, para señalar expresamente que las transmisiones por Internet “medios electrónicos”) implicaban actos de reproducción.

Es claro que ni el senador Döring, ni sus asesores, leyeron el artículo 16 de la ley. De cualquier forma, la adición propuesta es intrascendente.

Luego, la iniciativa en comento hace también una pequeña adición al propio artículo 27, ahora en sede de la facultad de distribución:

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

[...].

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación *y la puesta a disposición*. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

Para quien conozca un poco de los derechos de autor en el entorno digital, esta adición de la expresión “puesta a disposición” en materia de distribución puede resultar extraña en una iniciativa que pretende regular el fenómeno de Internet. Por lo tanto, para ver si los redactores de la iniciativa cometieron el serio error que esa adición sugiere, remitámonos a su explicación en la exposición de motivos:

En el mismo artículo en su fracción IV, se pretende enfatizar que los titulares de los derechos patrimoniales tengan la posibilidad de autorizar o prohibir la distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad sin importar los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación y se ha incluido la puesta a disposición del público; tanto para evitar erróneas interpretaciones jurisdiccionales que violenten el pleno ejercicio del derecho patrimonial, para ir acorde a los compromisos establecidos por nuestro país al establecer en nuestra legislación ciertos conceptos establecidos por los Tratados Internacionales Administrados por la OMPI como lo son el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.

Y en efecto: ¡los redactores de la ley cometieron el error!, y aunque invocan el TODA y el TOIEF, nos demuestran lo poco que comprendieron esos tratados, pues a las transmisiones en Internet no les aplica la facultad de *distribución*, sino la de *comunicación pública*, pues en Internet no hay actos traslativos de propiedad o el uso de soportes materiales de obras (distribución), sino acceso al público sin que este adquiera derechos sobre ejemplares de la obra (comunicación pública). Esto lo explicamos en los capítulos segundo y quinto de la presente investigación.

De hecho, ni siquiera hay que conocer los debates de la conferencia diplomática de Ginebra de 1996, sino sólo leer el artículo 6o. del TODA (“derecho de distribución”), para saber que en Internet no puede haber actos de distribución (lo que es pacífico en la doctrina), cuestión que todavía es enfatizada en la declaración concertada a ese artículo, la cual indica: “Tal como se utilizan en estos Artículos, las expresiones ‘copias’ y ‘originales y copias’ sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner *en circulación* como objetos *tangibles*” (énfasis añadido). Esto se encuentra, también, debidamente reflejado en el artículo 16, fr. V, de la LFDA.

En cambio, existe consenso (excepto en EUA) que la puesta a disposición de una obra a través de Internet es un acto de comunicación pública,

como se puede apreciar en el artículo 8o. del TODA (“derecho de comunicación al público”) y los artículos 10 y 14 del TOIEF.

Parece que la iniciativa de reformas que se critica, quiso implementar el TODA y el TOIEF (en particular la modalidad de “puesta a disposición” de obras en Internet), olvidando que, sobre este tema, esos tratados ya fueron debidamente implementados en México desde 1997, incluso, en sede de puesta a disposición del público a través de Internet, como se puede apreciar en el inciso c) de la fr. II del artículo 27 de la LFDA y, sobre todo, en la definición de “comunicación pública” del artículo 16, fr. III, de la propia ley. De nueva cuenta, constatamos que los redactores de la iniciativa no leyeron (o peor aun: no entendieron) el artículo 16 de la legislación autoral.

Así, la adición propuesta a la fr. IV del artículo 27 es superflua, y no sirve para regular la puesta a disposición en Internet, pues esto ya está regulado en la LFDA a través de la facultad de comunicación pública, por lo que no hay cambio en la situación jurídica.

De igual forma, aunque en sede de distribución también puede haber “puesta a disposición”, esta no se refiere a Internet y tiene un alcance diverso al que los redactores de la iniciativa le pretenden dar, pues se refiere a la oferta en venta (principalmente) de soportes físicos de las obras. Además, la “puesta a disposición” en materia de distribución ya estaba contemplada en la fr. V del artículo 16 de la ley, por lo que la reforma propuesta tampoco cambia la situación jurídica ya existente en este punto.

Algo similar sucede con la propuesta de reformar el artículo 131 de la LFDA, como se observa a continuación:

Artículo 131. Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta y la *puesta a disposición* de los mismos...

Aunque en este caso la iniciativa tiene como virtud hacer más clara la situación jurídica (pues la facultad de comunicación pública no está regulada expresamente, sino se debe inferir de la palabra “explotación” de la fr. I y de la segunda parte de la imprecisa fr. III), no la modifica.

Más adelante, y también en sede de derechos conexos (no en derechos de autor), la iniciativa propone el siguiente artículo para modular una restricción al derecho de explotación:

Artículo 151 bis. Lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior no es aplicable cuando la utilización se realiza mediante la conexión alámbrica o

inalámbrica de red de una computadora o dispositivo que permite el acceso a una red, y se pone a disposición de terceros por la misma vía, sin la autorización del artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión.

Para la cabal comprensión de lo anterior, reproduzcamos la fracción I del artículo 150, a la que se alude:

Artículo 150. No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

I. No se persiga un beneficio económico directo...

Es decir, lo que se busca es dejar bajo el control de los titulares de derechos conexos la puesta a disposición por Internet de sus prestaciones, y por ende, considerar ilícitas esos actos de “subir” estas cuestiones a la red, incluso cuando no haya finalidad lucrativa. Claramente se aprecia aquí, la cuestión de las redes P2P (sobre todo en materia musical), como incluso se señala en la exposición de motivos.

Nótese que no hay adición similar en materia de derechos de autor, pues no era necesario, ya que tales derechos conforme a su regulación actual ya sirven para controlar la puesta a disposición de obras en Internet en forma no lucrativa. Lo que pretende la reforma es darle la misma posición jurídica a los titulares de derechos conexos, lo que en principio nos parece correcto, y es, quizás, la única aportación de la iniciativa en glosa, es decir, donde sí se produce un cambio en la situación jurídica existente.

Pero esto plantea un problema adicional, pues como vimos en el capítulo quinto del presente trabajo, es ilícito que alguien suba a Internet una obra, sin fin de lucro, sólo con el afán de compartir la obra con fines recreativos. En ese sentido, el propuesto artículo 151 Bis va en la dirección correcta. Pero en cambio, ¿qué sucede cuando hay otros fines? Por ejemplo, uso para invidentes o la imposibilidad de acceso a la cultura por otras vías. Es decir, la iniciativa deja de lado el importantísimo tema de las restricciones al derecho de explotación.

En efecto, uno de los aspectos más criticables de la iniciativa de mérito, es que no modifica ni actualiza el régimen de restricciones al derecho de explotación, ya ni siquiera para implementar un sistema mixto como el que propusimos en el capítulo quinto, sino para ver en qué casos las exigencias del derecho a la información, a la cultura y a la educación en un ambiente

digital, exigen usos no autorizados de las obras y prestaciones corregidas por la ley.

Con esto se transita por la criticada vía de no tomar en cuenta los intereses de los consumidores de cultura, que si bien no siempre deben prevalecer, tampoco pueden ignorarse y deben ponderarse para llegar a equilibrios, usando el principio de proporcionalidad, según expusimos en el capítulo quinto del presente trabajo.

Continuando con el análisis, y ya entrando al tema de las sanciones administrativas, la iniciativa en comento propone una pequeña modificación (intrascendente, para variar) a la tipificación de las infracciones en materia de comercio:

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

[...].

III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar, comercializar o poner a disposición copias de obras, fonogramas, videogramas o libros protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, por cualquier medio y en cualquier soporte material, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;

Parece que, en la tónica de la iniciativa, la inclusión de la expresión “poner a disposición” obedece a sancionar los actos de poner obras a disposición del público por Internet, con fines de lucro. Empero, otra vez, estamos frente a una adición superflua, pues esos actos de puesta a disposición ya están tipificados como infracción a la facultad de comunicación pública, en la fr. I del mismo artículo 231, que sanciona: “Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y de cualquier forma...”.

Y ya en el colmo del absurdo y de los cambios superfluos, la iniciativa propone un “no cambio” a la ley, es decir, propone el siguiente texto para la fr. X del mismo artículo:

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

[...].

X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.

Empero, ¿ese es el texto actual de la LFDA! ¿Dónde está el cambio? Según la exposición de motivos la “modificación” a la fr. X tiene el siguiente

fin: “Es por ello que la fracción X debe incorporarse que las infracciones se hacen de conformidad con las obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor” (*sic*). Pero, si eso ya lo dice esa fracción, ¿para que cambiar el texto para que diga exactamente lo mismo? Creemos que este es un indicio de lo improvisada que parece ser esta iniciativa.

Finalmente, la iniciativa pretende crear un tercer tipo de infracciones administrativas en la LFDA, a la par de las infracciones en materia de derechos de autor y en materia de comercio: las “infracciones contra la explotación normal de la obra”.

Dicha denominación (que no oculta su origen en la regla de los tres pasos) es absurda, pues las infracciones en materia de comercio (concretamente las relativas al derecho de explotación de autor) son, también, infracciones contra la normal explotación de la obra, como también lo son algunas de las llamadas infracciones en materia de derechos de autor.

Cuando se publicó la LFDA, una de las críticas más constantes fue la artificial y arbitraria separación de infracciones administrativas en dos tipos diferentes. La iniciativa que ahora se analiza, no sólo ignoró esas críticas, sino que ahonda en la separación y crea un tercer tipo de infracciones administrativas.

También ignora las voces de un destacado sector de la doctrina mexicana (dentro del cual nos incluimos) que, con una visión garantista, pugna por un mayor intervención de los jueces civiles, y una menor participación de las instancias administrativas represoras.

Independientemente de lo anterior, el texto propuesto por la iniciativa para esta nueva clase de infracciones, es el siguiente:

Artículo 232 bis. Se entiende por infracciones cometidas en contra de la explotación normal de la obra aquellas conductas realizadas por personas físicas, que mediante la conexión alámbrica o inalámbrica de red de una computadora o dispositivo que permite el acceso a una red, realizan por sí o a través de terceros, la puesta a disposición de copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley...

Llama la atención, en primer término, que esta infracción sólo la puedan cometer personas físicas, lo que demuestra que su propósito es desincentivar los actos de ciudadanos que comparten obras a través de Internet, y no tanto la piratería (que se sanciona como delito e infracción en materia de comercio).

Lo llamativo del asunto, es que esos actos no lucrativos de puesta a disposición de obras en Internet, siempre han sido ilícitos a la luz de la LFDA

(véase el capítulo quinto de esta investigación), y se persiguen por la vía civil (violación a las fr. I, II y III del artículo 27) y por la vía de las infracciones “en materia de derechos de autor” ante el INDA (artículo 29, fr. XIV —aunque de dudosa constitucionalidad—), de manera que no hay cambio sobre la posibilidad de exigir responsabilidades por esos actos, por lo que con la iniciativa se busca imponer una sanción adicional y una nueva vía.

En este sentido, sale otra vez a colación la importancia de las restricciones al derecho de explotación, pues si bien muchos actos de puesta a disposición no lucrativa de obras en Internet deben estar prohibidos, hay otros que no deben sancionarse en atención a los intereses iusfundamentales que los amparan.

La sanción a quienes cometan una infracción contra la normal explotación de la obra, es una multa que dictará el IMPI. En este aspecto, la iniciativa de reforma salva muchas de las principales críticas a otras leyes como la HADOPI, la SOPA o la SINDE, pues la sanción no es una privación o suspensión de uso de Internet, sino una pena pecuniaria, como es común en muchos casos donde se pretende regular la conducta de los ciudadanos. También destaca que no hay una criminalización en la materia, pues no se tipifica la conducta como delito, ni se recurre a penas privativas de la libertad.

Así, en principio, no parece descabellado que si un ciudadano viola los derechos de otro ciudadano en Internet, se pueda sancionar esa conducta mediante una multa, como los hay en tantas materias en la vida social (por tirar basura, violentar las reglas de tránsito, etcétera). Se trata de una cuestión de *respeto a los derechos de otro*.

El rango de las multas es muy amplio, pues va desde sólo 30 días de salario mínimo, hasta 20,000 días. Se ve que se busca aquí que el IMPI valore la proporcionalidad entre el hecho ilícito y la sanción, evitando así millonarias multas a menores de edad que compartieron una obra en su *blog*. Empero, es una incógnita si el IMPI contará con la sensibilidad suficiente para valorar esas cuestiones y no incurrir en la desmesura; de ahí que sea criticable que la iniciativa no proporcione criterios de graduación de las conductas y de cómo determina el monto de la multa.

Por otra parte, la iniciativa es omisa sobre si, al igual que en las infracciones en materia de comercio (artículo 234 LFDA), el IMPI puede imponer medidas cautelares en tratándose de infracciones a la normal explotación de la obra. Tampoco se señala el procedimiento que deben seguir estas últimas, aunque esto se subsana con las adiciones que la propia iniciativa propone para la LPI.

Como se aprecia, las reformas propuestas a la LFDA son, en su gran mayoría, intrascendentes y superfluas, pocos cambios reales se aprecian en ellas.

Empero, la iniciativa en glosa también propone algunos cambios a la LPI, prácticamente de carácter procesal, lo que la asemeja (al menos en su propósito) al ACTA. Veamos.

La iniciativa se limita a crear un capítulo cuarto al título sexto (“de los procedimientos administrativos”) de la LPI. Ese nuevo capítulo se denomina, eufemísticamente, “Del procedimiento de notificaciones respecto de las infracciones en contra de la explotación normal de la obra”, pues no es un mero procedimiento de notificación, sino un verdadero procedimiento sancionador, es decir, de infracciones administrativas.

Se faculta al IMPI para iniciar este procedimiento de oficio o a petición de parte, e incluso —y esto es una novedad— mediante aviso que proporcione cualquier persona. Se deben seguir las formalidades de la propia LPI y se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo cual es un cambio respecto del resto de procedimientos ante el IMPI, en los que, por jurisprudencia de la SCJN, aplica supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Resulta criticable que para el desahogo de pruebas en esta clase de procedimientos se remita las formalidades de la LPI, pues ella prohíbe las pruebas testimoniales y confesionales, lo cual va en contra del debido proceso y, por ende, es *inconstitucional*. Incluso, así lo ha reconocido la Segunda Sala de la SCJN en tesis de rubro “PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 192 DE LA LEY RELATIVA, EN CUANTO ESTABLECE QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA NO SERÁ ADMISIBLE LA PRUEBA TESTIMONIAL, VIOLA LA GARANTÍA DE DEFENSA PLENA CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. Es mala señal que una iniciativa de ley inicie remitiendo a disposiciones que han sido declaradas inconstitucionales.

Siguiendo con el análisis, el proyecto de artículo 202 Bis 2 establece los requisitos que debe cubrir la solicitud de declaración administrativa (demanda) que presente una parte, los cuales no varían mucho respecto a lo que ya establece el artículo 189 de la LPI, excepto que se debe señalar los datos del ISP involucrado en la posible infracción, así como la “información que identifique la dirección IP del presunto infractor”.

Y aquí es donde encontramos uno de los principales problemas de la iniciativa, pues hoy en día hay un gran número de direcciones IP que no son fijas, sino dinámicas, por lo que pueden darse resultados contrarios a la seguridad jurídica, como sancionar a alguien que no era el que usaba la dirección IP al momento de cometerse la infracción, pero sí al momento en que el IMPI iniciara el procedimiento.

Es decir, aquí se abre un serio riesgo de *sancionar a gente inocente*, lo que va en contra del derecho humano al debido proceso. Si bien se puede argumentar que en el procedimiento se puede demostrar la inocencia, y que, a pesar de haber una coincidencia con la dirección IP dinámica, se puede acreditar que esa persona no realizó la conducta antijurídica, la redacción de la iniciativa da a entender que la dirección IP es un medio privilegiado de prueba, máxime que la definición reglamentaria propuesta de dirección IP señala: “Dirección que representa usualmente mediante notación decimal separada por puntos la identificación de una computadora o dispositivo móvil de forma *inequívoca*” (énfasis añadido), lo cual es falso desde un punto de vista tecnológico.

Ligado a lo anterior, encontramos la siguiente disposición de la iniciativa, la cual es de las más polémicas:

Artículo 202 Bis 3o. En los casos del procedimiento de notificaciones respecto de las infracciones en contra de la explotación normal de la obra, el titular del derecho afectado, directamente, a través de apoderado legal o en su caso la sociedad de gestión colectiva que lo represente, podrá solicitar al Instituto Mexicano de la Propiedad industrial que notifique al proveedor de servicios de valor agregado, quien a su vez proporcionará, dentro de un plazo de tres días, la información de identificación de la dirección IP que presuntamente ha cometido la conducta infractora.

Aquí encontramos un procedimiento de requerimiento a ISP’s para que proporcionen información de terceros. De entrada, esta disposición es mucho más afortunada que la del ACTA, pues esa información debe entregarse a la autoridad (y no a un particular). Sin embargo, llama la atención que sólo se faculte para pedir “la información de identificación de la dirección IP”, cuando pudiera haber más datos relevantes con fines probatorios, y lo que es más desconcertante, que la iniciativa no tome en cuenta el problema de las direcciones IP dinámicas, por lo que dicha información en muchos casos será de poca ayuda para perseguir al infractor.

En cambio, se aprecia que dicha disposición no faculta al IMPI para monitorear información privada de terceros, sino sólo para pedir información muy concreta a propósito de procedimientos de infracción. Por lo tanto, las acusaciones contra esa ley, en el sentido de que va a permitir que nos vigilen mientras usamos Internet, son falsas.

Incluso, en muchos aspectos, el texto del artículo 202 Bis 3 sale bien librado a la luz de la Constitución (que permite actos de molestia en papeles, posesiones, domicilio, etc., cuando estén debidamente fundados y motivados), e incluso, de la legislación relevante como la Ley Federal de Protección

de Datos Personales en Posesión de Particulares (artículo 37) y la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (artículo 27) que facultan a las autoridades para solicitar información privada y personal sobre terceros.

Realmente, desde el punto de vista de los derechos humanos, lo que puede causar más preocupación del artículo en glosa, es que se faculte a una autoridad administrativa, y no a un juez, para hacer los requerimientos de entrega de información.

Independientemente de lo anterior, el contenido del artículo 202 Bis 3 es superfluo, pues el IMPI cuenta ya con esas facultades de pedir, no sólo la información de la dirección IP, sino muchos otros datos relevantes para la litis, como se aprecia en el vigente artículo 204 de la LPI:

Artículo 204. Toda persona tendrá obligación de proporcionar a el (*sic*) Instituto, dentro del plazo de quince días, los informes y datos que se le requieran por escrito, relacionados con el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones derivadas de ella.

Facultades de las que también goza el INDA, como se desprende de las fr. I, II y V del artículo 210 de la LFDA, así como los artículos 161 y 162 del reglamento de esa ley.

Inclusive, los jueces civiles (facultados por el artículo 213 de la LFDA), cuentan también con esas facultades, como se aprecia en los artículos 79 y 90 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y 278 y 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De donde se aprecia lo irrelevante del contenido del artículo 202 Bis 3 propuesto.

Continuando con el estudio de la iniciativa, el artículo 202 Bis 4 señala que el IMPI notificará “fehacientemente por cualquier medio” al usuario de la cuenta de Internet sobre la posible infracción. Lo único destacable aquí, es que se da la posibilidad de que el IMPI notifique al demandado el inicio del procedimiento por medios alternos a la tradicional notificación personal en papel, y valerse así de medios electrónicos.

Los siguientes artículos de la iniciativa indican que el acusado tendrá un plazo de tres días para plantear su defensa, y posteriormente el IMPI resolverá “conforme a lo dispuesto por esta Ley”.

Con esto, se aprecia que la iniciativa de ley se aleja de las leyes que adoptan la política de la respuesta graduada o tres *strikes*, pues no se le da al presunto infractor la posibilidad de cesar voluntariamente con la actividad ilícita y evitarse la sanción (en caso de que, en realidad exista una conducta antijurídica). En este aspecto, la mal llamada “Ley Döring” es menos benévola que otras leyes del mundo, como la HADOPI o la SINDE.

También llama la atención el plazo de 3 días para plantear toda la defensa y aportar las pruebas, que si bien se entiende que lo que se busca es un procedimiento sumario y ágil (y así se justifica en la exposición de motivos), contrasta con el plazo de 10 días aplicables a los demás procedimientos de infracción, incluidos aquellos en materia de piratería.

La pregunta obligada es: ¿por qué dar a los ciudadanos que posiblemente hayan puesto a disposición gratuitamente en Internet obras protegidas un plazo de defensa, substancialmente menor, al que gozan los acusados de cometer piratería con fines de lucro?

Con esto, la ley daría más posibilidades de defensa a quienes violan derechos de autor como *modus vivendi* (y que muchas veces forman parte de bandas criminales), que a ciudadanos a los que se les acusa de cometer una violación menor a derechos de autor. No parece ser la política más correcta, e incluso, puede implicar una violación al principio de igualdad previsto en la Constitución.

Además, puede haber una seria afectación al derecho a la tutela jurisdiccional (en su modalidad, derecho de defensa), pues el plazo de 3 días es muy corto para preparar y presentar una defensa efectiva, incluyendo el conseguir y contratar un abogado, plantear una estrategia de defensa y obtener las pruebas que se requieran (lo que también podría contrariar el artículo 8.2.c de la CADH y el 14.3.b del PIDCP, aplicables al caso por ser un procedimiento sancionador). Este pequeño plazo abre la puerta a defensas mal planteadas, que pueden desembocar en sancionar a muchas personas que eran inocentes, pero no se les permitió preparar una mejor defensa.

Una vez integrado el expediente, el IMPI deberá resolver “conforme a lo dispuesto por esta Ley”, expresión poco afortunada, pues dicha autoridad no debe resolver con base a la LPI, sino a la LFDA, que es la que contempla el régimen sustantivo de la materia y la regulación de las infracciones contra la normal explotación de la obra.

La resolución del IMPI debe ser absolver o condenar al acusado, y en este segundo supuesto, procedería a imponer una multa de 30 a 20,000 días de salario mínimo, como ya vimos.

Además de las reformas a la LFDA y a la LPI, la iniciativa en estudio, también propone reformar el Reglamento de la LPI (incluyendo la desafortunada definición de dirección IP) y el Reglamento Interior del IMPI.

Esto es francamente sorprendente, pues va en contra del principio constitucional de división de poderes, en tanto dichos reglamentos fueron expedidos por el presidente, y sólo el titular del Ejecutivo Federal puede reformarlos, no el Poder Legislativo. Parece ser que a los asesores del senador Döring no sólo les faltan conocimientos de derecho autoral, sino también olvidaron lo más elemental del derecho constitucional y administrativo.

2. Conclusiones

La mal llamada “Ley Döring” es poco afortunada, pues casi no hace aporte alguno al régimen jurídico vigente, en tanto sus supuestas ventajas, tales como la regulación de la puesta a disposición de obras en Internet y la facultad de las autoridades de pedir información concreta sobre usuarios de la red acusados de violar derechos, ya están previstas en la LFDA y su legislación adjetiva, por lo que no es necesario reformarla en esos rubros.

En cambio, las mínimas aportaciones verdaderas que pretende hacer esta reforma legal son muy cuestionables, tanto en técnica legislativa, como por propiciar situaciones donde personas inocentes no puedan defenderse adecuadamente y eventualmente resulten sancionadas injustamente.

Por otro lado, también resulta evidente que las principales críticas a esta iniciativa son infundadas, pues no se crea ninguna facultad de monitorear o vigilar a los ciudadanos cuando usen Internet. Tampoco es una implementación del ACTA, pues no toca muchos de los puntos exigidos por ese tratado, y en algunos aspectos, se contrapone a ellos. Tampoco es una ley equiparable a la SOPA, mucho más drástica y que sí altera de fondo el esquema de responsabilidades jurídicas en Internet.

Inclusive, el principal punto de crítica es que se le da mucho protagonismo a una autoridad administrativa, cuando este tipo de procedimientos, por lo delicado de su materia (pedir a terceros información privada), debería estar encomendado únicamente a autoridades judiciales. Nuestro sistema de derechos humanos refuerza esta afirmación.

Reiteramos nuestra crítica de que un sistema administrativo sancionador no puede ser la panacea para la defensa de los derechos de autor, sino que esto es materia propia de tribunales civiles, su foro natural y el más acorde en un Estado constitucional y democrático de derecho.

En pocas palabras: dicha iniciativa no debe adoptarse, pues prácticamente nada aporta para hacer más efectiva la protección de los derechos de autor, y en cambio, puede afectar derechos humanos de otros involucrados (no tanto el derecho a la intimidad y protección de datos personales, sino el debido proceso y el derecho a la defensa), además de que muchos de sus errores la hacen una opción que difícilmente podrá funcionar en la realidad.

V. PROYECTO DE REFORMA LEGAL FORMULADO POR EL IMPI

Con la consigna de intentar la firma del ACTA, y ante la negativa del Senado, el IMPI se dio a la tarea de preparar un borrador de iniciativa de reformas legales, para demostrar cómo se puede cumplir con las disposicio-

nes del ACTA. Este borrador fue entregado en enero de 2012 al Grupo de Trabajo del Senado.

A continuación analizaremos ese documento, y como lo hicimos con la mal llamada “Ley Döring”, le dedicaremos un poco más de espacio que a las leyes de otros países.

1. *Análisis del borrador*

El borrador del IMPI inicia con una modificación al artículo 17 de la LFDA, para quedar en los siguientes términos:

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; nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación.

Las menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciario o editor responsable a las sanciones establecidas en la Ley.

La información sobre la gestión de derechos consiste en aquella que identifica a los autores y titulares respectivos de las obras, así como a la referente a las cláusulas y condiciones de utilización y todo número o código que represente dicha información, incluido su almacenamiento electrónico.

Este tipo de información o cualquiera de sus elementos deberá expresarse adjunta a una copia de las obras o aparecer con relación a la comunicación pública, transmisión pública o radiodifusión, o su acceso al público por medio de la telecomunicación de las mismas, una vez que los titulares respectivos lo hayan dispuesto de esa forma.

Es facultad de los respectivos autores y titulares establecer y disponer de medidas tecnológicas constituidas en toda técnica, dispositivo, componente, producto o servicio que su funcionamiento normal sea controlar el acceso a las obras y restringir actos no autorizados o permitidos por la Ley. Lo anterior sin menoscabo del derecho a la privacidad y protección de los datos personales de terceros.

El autor o titular no está obligado a utilizar las menciones, información de gestión de derechos y medidas tecnológicas de protección a las que se refiere este artículo.

Con este ambicioso cambio se busca cumplir con las disposiciones del ACTA en materia de información sobre gestión de derechos y medidas tecnológicas de protección (y, de paso, terminar de implementar el TODA, cuestión todavía pendiente en estos temas).

Sobre el tema de la información sobre gestión de derechos, cabe destacar la contradicción entre el primer y último párrafos del propuesto artículo 17, pues en el primero parece existir una obligación de poner información (incluyendo, ahora, números internacionales estandarizados), pero en el último se dice que no hay tal obligación. ¿Entonces?

Esto se vuelve importante, pues el artículo 229, fr. V, de la LFDA sigue sancionando con multa a quien no ponga las informaciones señaladas en el artículo 17, lo que podría generar delicados problemas de interpretación. Nótese lo poco sistemática, y hasta improvisada, propuesta del IMPI.

Algo similar sucede respecto de la propuesta de reforma al artículo 132, donde se obliga también a los productores de fonogramas a poner números internacionales estandarizados, cuya omisión de sancionaría como infracción administrativa por el INDA en términos del artículo 229, fr. VIII, de la LFDA.

La verdad es que el uso de números internacionales estandarizados debe ser optativo para el titular de derechos, no una imposición de la ley. En este sentido, parecen estar las propuestas del borrador de reformar el artículo 99 de la LFDA, sobre el deber de poner en un lugar visible el *International Standard Audiovisual Number* (ISAN) en caso de usarse. Sin embargo, esta propuesta también es criticable, primero, porque se integra en un artículo que regula las relaciones contractuales entre autores y productor, y segundo, porque se olvida de la máxima de neutralidad tecnológica y hace mención del ISAN, cuando a lo mejor ese estándar podría cambiar o sustituirse. Lo ideal hubiera sido mencionar, abstractamente, “el número internacional normalizado de elección del titular de derechos de explotación”.

Por lo que hace a las medidas tecnológicas de protección (tema que también es retomado en las reformas propuestas para los artículos 120 y 132 de la LFDA), el borrador del IMPI no proporciona solución al serio problema de la relación entre medidas tecnológicas de protección y restricciones al derecho de explotación, lo cual es muy criticable, pues parece retomar la postura neoclásica en materia de derechos de autor, la cual, según vimos en el capítulo cuarto de la presente investigación, es contraria al régimen de derechos humanos.

Dado lo complejo de este tema, remitimos al lector a lo apuntado en los capítulos cuarto y quinto del presente trabajo, donde se demuestra la importancia de las restricciones al derecho de explotación. Con base a eso podemos concluir que la propuesta del IMPI en materia de medidas tecnológicas de protección, al regular el tema de su interface con los derechos de explotación, no puede aceptarse por implicar un importante peligro para

diversos derechos humanos, como el derecho a la información y el derecho a la cultura.

En esta misma tónica, el borrador del IMPI ahonda en el catálogo de infracciones en materia de comercio para sancionar la elusión de medidas tecnológicas de protección:

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio:

[...].

V. Desactivar o eludir las medidas tecnológicas de protección de una obra incluyendo programas de cómputo, interpretación o ejecución o fonograma protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de su titular;

VI. Producir, importar, ofrecer en venta, vender, arrendar o realizar cualquier otro acto que permita tener un dispositivo, producto, servicio o sistema cuya finalidad sea desactivar o eludir las medidas tecnológicas de protección de una obra incluyendo programas de cómputo, interpretación o ejecución o fonograma protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de su titular;

VII. Suprimir o alterar cualquier información sobre la gestión de derechos, así como distribuir, importar, transmitir, comunicar o poner a disposición del público, ejemplares de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas previo conocimiento de que la información sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización;

Con esto, quedan sancionados tanto los actos preparatorios y los actos de elusión propiamente dichos. Empero, se reitera la crítica en este tema sobre la inaceptable falta de regulación de las restricciones en esta materia y sobre la posibilidad de eludir lícitamente medidas tecnológicas de protección.

Y aprovechando que ya estamos analizando el artículo 231, veamos que otros cambios propone el IMPI.

En primer lugar, llama la atención que al primer párrafo se le haya suprimido la frase “cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto”, cuestión que se aclara con una nueva fr. XIII:

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio:

[...].

XIII. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que afecten derechos patrimoniales, aun cuando no impliquen explotación a escala comercial o industrial.

Es decir, se quita el requisito de lucro para las infracciones que se tramiten ante el IMPI, perdiendo así su carácter de infracciones en materia “de comercio”, para convertirse en infracciones administrativas en materia de derechos patrimoniales.

Esto implica un cambio de fondo a nuestro sistema de observancia administrativa a los derechos de autor, cuyas repercusiones, nos da la impresión, no fueron debidamente calibradas por el IMPI.

De entrada, se disminuirían las facultades del INDA (autoridad que sanciona administrativamente las violaciones no lucrativas al derecho de explotación) y se derogaría parcial e implícitamente la fr. XIV del artículo 229 de la LFDA.

También es criticable que la propuesta del IMPI no aclare si los derechos patrimoniales a los que se refiere son sólo los derechos de explotación, o más bien contempla todos los derechos patrimoniales *lato sensu* (incluyendo los derechos de simple remuneración, como el *droit de suite* y el derecho de regalías por comunicación pública). Sobre esta distinción, *vid.* el capítulo segundo de la presente investigación, así como la jurisprudencia del Pleno de la SCJN cuyo rubro es “DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. SU CONCEPTO”.

Por otro lado, esa propuesta de fr. XIII hace evidente el propósito de que el IMPI sancione a cualquier persona que ponga gratuitamente a disposición en Internet obras protegidas. Esto en principio no es malo, sin embargo, el INDA ya cuenta con esas facultades para sancionar esas conductas en la vía administrativa, por lo que es un tanto ocioso cambiar de autoridad competente; además de que los jueces civiles también son competentes (e, incluso, jurídicamente más idóneos) para conocer de esas conductas.

Y aquí encontramos un paralelismo con la llamada “Ley Döring”, pues dicha iniciativa también pretende facultar al IMPI para sancionar esas conductas. Haciendo un análisis comparativo de esas propuestas, la del IMPI tiene la ventaja que no crea ningún procedimiento nuevo sino que aplica el mismo que utiliza en todas las vías contenciosas, lo que da al presunto infractor una mejor oportunidad de defensa que el procedimiento propuesto por Döring (aunque sigue subsistiendo la inconstitucionalidad de no poder ofrecer pruebas confesionales y testimoniales).

Entre ambas propuestas, también resalta la diferencia entre las multas, pues el IMPI propone una que vaya de los 500 hasta los 1,000 días de salario mínimo, mientras que Döring propone, como ya vimos, una multa de de 30 a 20,000 días de salario mínimo, dando más espacio para valorar la

proporcionalidad de la sanción. Sin embargo, es criticable que no se den parámetros a tomar en cuenta al momento de imponer la multa.

En fin, cabe decir que la comentada propuesta de fr. XIII es *inconstitucional*, pues al tratarse de la tipificación de una conducta ilícita para fines administrativos sancionadores, deben cumplir con los mismos estándares que la Constitución proporciona para la materia penal (*cf.* las siguientes tesis del Pleno de la SCJN: “TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS” y “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO”). Y uno de esos estándares constitucionales es el de *taxatividad*, el cual prohíbe al legislador sancionar conductas abstractas, sino describir una conducta concreta exactamente formulada (artículo 14 de la Constitución).

Continuando con el análisis de la propuesta del IMPI para reformar el artículo 231 de la LFDA, propone un nuevo tipo administrativo:

Artículo 231. Constituyen infracciones en materia de comercio:

[...].

XII. Comunicar, reproducir, poner a disposición o en circulación, compar-tir o distribuir copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de sus respectivos titulares utilizando como plataforma medios de comunicación electrónica,

Esta “nueva” infracción es absolutamente innecesaria, pues las conduc-tas violadoras de derechos de autor en Internet ya están sancionadas en otras fracciones del artículo 231 (señaladamente la I), sin que esta nueva fracción aporte nada nuevo. En cambio, es criticable que se hable de “distribuir copas de obras” utilizando “medios de comunicación electrónica”, pues como he-mos dicho, en Internet no puede haber actos de distribución (como establece la propia LFDA y el TODA), sino actos de comunicación pública.

Aquí, el IMPI cayó en el mismo error que la mal llamada “Ley Döring”, lo cual es sumamente preocupante, pues nos demuestra que dicha autori-dad administrativa ni siquiera maneja los conceptos básicos en materia de derechos de autor.

Continuando con el análisis del borrador del IMPI, este propone una reforma de gran calado a los derechos conexos de los artistas, como se apre-cia en la nueva versión que propone para el artículo 118 de la LFDA:

Artículo 118. Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:

I. La comunicación pública, *incluida la radiodifusión* de sus interpretaciones o ejecuciones;

II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material;

III. La reproducción *directa e indirecta* de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, *por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma*;

IV. La distribución pública de la interpretación o ejecución fijada sobre un fonograma mediante venta u otra manera de enajenación;

V. La puesta a disposición al público a través de señales o emisiones, o la comunicación pública de la interpretación o ejecución fijadas en fonogramas, ya sea de forma alámbrica o inalámbrica, a fin de acceder a ellas en cualquier lugar y momento, y

VI. El arrendamiento comercial de la interpretación o ejecución fijada sobre un fonograma aun después de la venta o cualquier otro tipo de transferencia de la propiedad del mismo.

Los derechos previstos en las fracciones I, II, III, V y VI se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales, efectúen el pago correspondiente.

Respecto al derecho previsto en la fracción IV, se considerará agotado después de la primera enajenación u otra transferencia de la propiedad del fonograma en el que se fijó la interpretación o ejecución.

Se puede observar que aquí, el IMPI pretende implementar el TOIEF, más que el ACTA, dado que muchos aspectos de ese tratado de 1996 siguen sin ser retomados en la LFDA, en particular el llamado derecho de distribución (con su modalidad de arrendamiento o alquiler).

En este sentido, cabe criticar el documento del IMPI por irreflexivo y por prácticamente copiar y pegar el texto del TOIEF, lo que da lugar a regular por separado la facultad de distribución (fr. IV) de la modalidad de arrendamiento (fr. VI), yendo en contra del alcance mismo que tiene la noción de distribución que da la propia LFDA (artículos 16, fr. V, y 27, fr. IV). Sobre esto, véase lo ya explicado en el capítulo segundo de la presente investigación.

Además, el texto es contradictorio en cuanto al agotamiento de la modalidad de arrendamiento o alquiler, pues mientras que en la fr. VI dice que no hay tal (dado afirma que el control sobre la renta sobre los soportes materiales prevalece aun después de la transferencia de propiedad sobre el mismo), el párrafo siguiente afirma que, una vez autorizada la fijación de la interpretación, sí se agota la modalidad de alquiler para actuaciones grabadas en fonogramas.

En términos semejantes, el texto propuesto implicará cambios al momento de contratar con los artistas, pues mientras casi todos sus derechos de explotación se extinguen o desaparecen al autorizar la fijación (siguiendo la Convención de Roma), el de distribución (fr. IV) se agotará hasta que se realice la traslación de la propiedad de los respectivos soportes materiales, lo que implica que, respecto de la distribución, al productor de fonogramas y no le bastaría una mera autorización de fijación de la actuación, sino necesitaría una verdadera transmisión del llamado derecho de distribución.

Lo más técnico hubiera sido que, en lugar de regular los derechos de explotación de los artistas en seis fracciones, se regulara sólo un tres: una por cada derecho o facultad (reproducción, distribución y comunicación pública) con sus respectivas particularidades.

En otro orden de ideas, la propuesta del IMPI no sólo toca la LFDA, sino también la LPI, en su parte adjetiva. Veamos.

Como primera modificación, encontramos la relativa al artículo 6o. de la LPI, misma que establece:

Artículo 6o. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:

[...].

V. Realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativas; ordenar y practicar visitas de inspección e *inspecciones en medios de comunicación electrónica*; requerir información y datos; ordenar y ejecutar las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial; oír en su defensa a los presuntos infractores, e imponer las sanciones administrativas correspondientes en materia de propiedad industrial. *Lo anterior, observando en todo momento los principios y deberes que rigen el tratamiento de datos personales previstos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en lo que resulten aplicables;*

Se aprecia que se facultaría al IMPI para inspeccionar las transmisiones electrónicas, es decir, comunicaciones por Internet. Por un lado, es positiva la referencia explícita y sin reservas que se hace a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para el tratamiento que debe dar el IMPI a los datos personales que se allegue, lo que evita el tan temido problema de la violación al respectivo derecho humano y la sujeción de esa autoridad administrativa al marco legal aplicable.

Pero por otro lado, muchas de las transmisiones por Internet son privadas (por ejemplo, correos electrónicos), lo que puede derivar en una incons-

titudinalidad de la eventual reforma legal, en tanto sólo autoridades judiciales penales pueden intervenir comunicaciones privadas, como determina el artículo 16 constitucional.

También resulta preocupante que, en los términos en que quedaría la LPI, se dejaría abierta la posibilidad de que el IMPI realizara esas inspecciones de oficio y no a petición de parte, lo que podría dar lugar una vigilancia o fiscalización de lo que las personas hacen en Internet. Aquí se concretaría uno de los grandes temores de que el IMPI se convirtiera en una especie de *Big Brother* o policía de Internet, lo cual nos parece preocupante.

Reiteramos, este tipo de intervenciones sólo deben estar a cargo de autoridades judiciales, no administrativas, y sólo proceder para salvaguardar los derechos de otros gobernados afectados.

Dichas facultades de inspección se complementarían con la siguiente disposición:

Artículo 207 Bis. Se entiende por inspecciones en medios de comunicación electrónica las que se practiquen en los sitios que compilen, almacenen, ofrezcan, expendan o comercialicen productos o en que se presten servicios, con objeto de realizar las actividades señaladas, las condiciones de prestación de los servicios y los documentos o archivos relacionados con la actividad que se ofrezca a través de medios de comunicación electrónica.

Si bien esta definición parece restringir el alcance de lo que se entiende por “medios de comunicación electrónica”, para focalizarlo más al ámbito mercantil (piratería) y no tanto a otros usuarios de Internet (público general), cabe tener presente que muchas de las comunicaciones en este ámbito son también privadas. Eso sin perjuicio de que una interpretación muy laxa de esta disposición, pudiera llevar a pensar que alguien que viola derechos de autor en Internet, incluso sin finalidad lucrativa, “ofrece” obras o presta “servicios” gratuitos de acceso a estas, lo que daría el ya comentado resultado de una ciber-vigilancia permanente a los ciudadanos.

Por otro lado, en un texto mejor pensado que el de la llamada “Ley Döring”, la propuesta del IMPI no se refiere sólo a la dirección IP, sino que deja abierta la posibilidad de señalar cualquier dato de identificación o ubicación de la fuente o responsable de la transmisión por Internet, como se aprecia a continuación:

Artículo 189 Bis. En la solicitud de declaración administrativa de infracción en la que se reclame aquella conducta llevada a cabo a través de medios de comunicación electrónica, se deberá proporcionar, además de los datos a que se refiere el artículo anterior, la información que permita la localización del

presunto infractor, así como la del contenido que se estima infringe los derechos protegidos por la ley, tales como la dirección de correo electrónico, IP o URL, entre otras. Lo anterior, sin perjuicio de los principios y deberes que rigen el tratamiento de datos personales previstos en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Resulta afortunada la mención a la legislación de protección de datos personales, que en este caso sirve, no tanto para controlar su uso por parte del IMPI (esto se hace a través de la remisión a la ley de transparencia), sino del titular de derechos que solicita la infracción. Con esto, de nueva cuenta, se busca proteger los datos personales de los acusados de cometer la infracción administrativa.

En términos similares se encuentra la propuesta de modificación a la fr. II del artículo 209 de la legislación industrial, relativa al contenido de las actas circunstanciadas realizadas en las visitas de inspección.

Cuestión que se complementa con una propuesta de adiciones al artículo 192 Bis de la LPI, en el pseudo *discovery* que contempla:

Artículo 192 Bis. Para la comprobación de hechos que puedan constituir violación de alguno o algunos de los derechos que protege esta Ley, o en los procedimientos de declaración administrativa, el Instituto podrá valerse de los medios de prueba que estime necesarios.

Cuando el titular afectado o el presunto infractor hayan presentado las pruebas suficientes a las que razonablemente tengan acceso como base de sus pretensiones y hayan indicado alguna prueba pertinente para la sustentación de dichas pretensiones que esté bajo el control de la contraria, el Instituto podrá ordenar a ésta la presentación de dicha prueba, con apego, en su caso, a las condiciones que garanticen la protección de información confidencial y datos personales.

Las pruebas podrán incluir información relacionada con cualquier persona o personas involucradas en cualquier aspecto de la presunta infracción, así como la relacionada con los medios de producción o circuitos de distribución de los bienes o servicios, incluida aquella que identifique a terceros presuntamente involucrados en la producción y distribución de tales bienes o servicios, y de sus circuitos de distribución.

Cuando el titular afectado o el presunto infractor nieguen el acceso a pruebas o no proporcionen pruebas pertinentes bajo su control en un plazo razonable, u obstaculicen de manera significativa el procedimiento, el Instituto podrá dictar resoluciones preliminares y definitivas, de naturaleza positiva o negativa, con base en las pruebas presentadas, incluyendo los argumentos presentados por quien resulte afectado desfavorablemente con la denegación de acceso a las pruebas, a condición de que se conceda a los interesados la oportunidad de ser oídos respecto de los argumentos y las pruebas presentadas.

Y aquí, entramos a uno de los puntos neurálgicos del debate sobre el ACTA: la solicitud de información sobre ciertas transmisiones en Internet.

En primer lugar, de esta disposición destaca la mención expresa de la protección a los datos personales, lo cual es plausible y disipa las principales críticas al referido convenio internacional.

En segundo lugar, cabe externar algunos comentarios a dos puntos centrales en este tema: (a) ¿a quién se le puede pedir la información?, y (b) ¿cuál es la clase de información que se debería entregar?

Respecto del primer punto (a quién se le puede pedir la información), la propuesta del IMPI es clara, en este contexto, en que sólo se le podrá requerir información o pruebas a la parte acusada en un procedimiento de infracción al usar la frase “que esté bajo el control de la contraria”, excluyendo así la posibilidad de que se use esta facultad para requerir datos a terceros.

Esto va en contra del artículo 27.4 del ACTA, pues un punto importante de ese tratado es la posibilidad de pedir información a terceros, concretamente a ISP's. Por lo tanto, contrariamente a lo aducido por el IMPI, su propuesta es insuficiente para cumplir con el ACTA ante una eventual aprobación en México.

Por lo que hace al segundo punto (cuál es la clase de información que se debería entregar), la propuesta del IMPI sigue muy de cerca el texto del artículo 11 del ACTA, por lo que no hay mayor novedad.

Desde otra óptica, las modificaciones que propone el IMPI para los artículos 189 Bis y 209 de la LPI, sólo tienen un carácter aclaratorio, pues con el texto actual sirven para realizar visitas de inspección cuyo objeto sea indagar sobre una posible violación a derechos de autor haciendo uso de Internet. Por ejemplo, el artículo 206 es más que suficiente para solicitarle a un prestador de servicios de *hosting* o alojamiento que le de acceso a sus equipos para realizar una inspección concreta (de lo contrario sería una pesquisa). De ahí que, en el fondo, se trata de reformas jurídicamente superfluas.

También, la propuesta del IMPI incluye reformar el artículo 200 de la LPI para armonizarlo con el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dado que el texto que todavía aparece en la LPI ya fue derogado implícitamente, según resolvió la SCJN.

Finalmente, el borrador del IMPI propone reformar al Código Penal Federal para sancionar como delito el reproducir una obra cinematográfica en una sala de exhibición. Esto también lo prevé el ACTA y no presenta mayor problema.

2. Conclusiones

La propuesta del IMPI es deficiente por diversas cuestiones. De entrada, pretende implementar el ACTA a través de procedimientos administrativos sancionadores que no cumplen los requisitos que establece el propio tratado para procedimientos civiles (como la posibilidad de obtener la reparación de los daños, o que los procesos sean justos —en tanto no se pueden ofrecer pruebas confesionales y testimoniales—, eso sin mencionar las dilaciones innecesarias que se pueden ocasionar).

El IMPI está pasando por alto los artículos 213, 217 y 219 de la LFDA, así como los 137 y 138 de su reglamento, olvidándose de la intervención de las autoridades judiciales civiles (con facultades constitucionales más sólidas en este ámbito que el propio IMPI) y la opción del justiciable de optar por la vía civil o administrativa (o ambas), para la defensa de sus derechos.

Volvemos a insistir: el cause natural para reclamar violaciones a derechos de autor son los juicios civiles, y la observancia de estos derechos no puede estar basada principalmente en procedimientos administrativos de carácter represivo.

El proyecto muestra especial preocupación por la protección y tratamiento de datos personales, pero la desafortunada redacción de algunos de los artículos pudiera dar lugar a una vigilancia generalizada del IMPI sobre las actividades de los ciudadanos en Internet, incluso en comunicaciones privadas, lo que sería inconstitucional.