



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN EN EL TRATADO DE
LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y
CANADÁ “T-MEC”**

T E S I N A

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

Amalia Rocio González de Jesús

DIRECTOR DE TESINA

Licenciado Rodolfo Alfredo Vélez Gutiérrez

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO, 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

Lista de Siglas y Abreviaturas	4
Introducción	5
CAPÍTULO 1 Conceptos generales sobre derechos de autor	8
1.1 Derechos de autor	8
1.2 Autor	11
1.3 Obra	12
1.4 Derechos patrimoniales y Morales	16
1.4.1 Derechos morales	16
1.4.2 Derechos patrimoniales	18
1.5 Derechos conexos	23
1.6 Medidas Tecnológicas de Protección	25
CAPÍTULO 2 Marco Regulatorio de las Medidas Tecnológicas de Protección	26
2.1 Tratado de Berna	27
2.2 TODA o TOMPIDA	28
2.3 TOIEF O TOMPIIEF	31
2.4 Acuerdo sobre las ADPIC	34
2.5 T-MEC	35
2.6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	36
2.7 Ley Federal del Derecho de Autor	37
2.8 Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor	38
2.9 Código Civil Federal	39

2.10 Código de Comercio	39
2.11 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión	40
2.12 Código Penal Federal	40
CAPÍTULO 3 Medidas Tecnológicas de Protección	41
3.1 Orígenes de las Medidas Tecnológicas de Protección	44
3.2 Clasificación técnica de las Medidas Tecnológicas de Protección	46
3.2.1 Gestión de Derechos Digitales (Digital Right Management)	48
3.3 Tutela de los derechos de autor en el ámbito digital en México	49
3.3.1 Medidas Tecnológicas de Protección antes del T-MEC	49
3.3.2 Medidas Tecnológicas de Protección en el T-MEC	52
3.4 Capítulo V: De las Medidas Tecnológicas de Protección, la Información sobre Gestión de Derechos y los Proveedores de Servicios de Internet	54
3.4.1 Medidas Tecnológicas de Protección Efectivas	55
3.4.2 Información sobre Gestión de Derechos	57
3.4.3 Proveedores de Servicios de Internet	58
3.5 Sistema de Aviso y de Retirada	61
3.6 De los Procedimientos y Sanciones en materia de Medidas Tecnológicas de Protección, Información sobre Gestión de Derechos y Sistema de Aviso y Retirada	63
CAPÍTULO 4 Medidas Tecnológicas de Protección y Derecho Sucesorio	67
CAPÍTULO 5 Conclusiones	76
Referencias Bibliográficas	79
Legislación consultada	84

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ACTA Anti-Counterfeiting Trade Agreement (Acuerdo Comercial Antifalsificación)

ADPIC Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

CERLALC Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe

CB Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas

DRM Digital Right Management (Gestión de Derechos Digitales)

IMPI Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual

INDAUTOR Instituto Nacional de Derechos de Autor

LFDA Ley Federal del Derecho de Autor

MTP Medidas Tecnológicas de Protección

OMPI Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

PSI Proveedores de Servicios de Internet

TLCAN Tratado de Libre Comercio de América del Norte

T-MEC Tratado de Libre comercio de México, Estados Unidos y Canadá

TODA Tratado de la OMPI sobre derechos de autor

TOIEF Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

INTRODUCCIÓN

Con la creación de la computadora, el internet y las redes sociales, así como el uso constante de las Tecnologías de la Información y del Conocimiento (TIC) para la realización de las actividades humanas, la ley se enfrenta a un nuevo desafío en el ámbito digital, por lo que, tanto en el ámbito público como privado, nacional y extranjero se ha visto la necesidad de ampliar el margen de protección en esta área.

El uso de estas herramientas tecnológicas en los diferentes ámbitos de la vida del ser humano han sobrepasado cualquier expectativa, lo cual en cierto punto es bueno, pues facilitan el trabajo, la información, la educación, la promoción y divulgación de la cultura, entre otras tantas utilidades que tiene la aplicación de la tecnología.

Por supuesto, la propiedad intelectual y el derecho de autor en específico, no han quedado excluidos a esta nueva revolución tecnológica, donde podemos encontrar una obra científica, artística de cualquier tipo con solo prender una computadora o un celular. Con cada *selfie* (autofoto) que nos tomamos con la cámara del celular para subirla a Instagram estamos creando una obra fotográfica, y qué decir de los famosos *reels* de Facebook o *shorts* de Youtube, donde echamos rienda suelta a nuestra creatividad al incorporar diferentes elementos audiovisuales para crear un video corto.

Actualmente los artistas e intérpretes dan a conocer sus obras, interpretaciones o ejecuciones en las plataformas más importantes a nivel mundial, pues la tecnología es un pilar fuerte de la globalización, por lo que podemos ver interpretaciones de todo el mundo en la pantalla de nuestros dispositivos tecnológicos desde la comodidad de nuestro hogar.

Podemos crear obras literarias y científicas con apoyo de herramientas como el Google Drive, como la presente tesina. Podemos crear un Blog en donde podemos tratar cualquier tema que nos interese o que nos permita expresarnos. De igual manera podemos acceder a una colección infinita de información

mediante las bibliotecas virtuales, las revistas en línea, páginas informativas, periódicos nacionales e internacionales e incluso el día de hoy podemos manejar nuestros recursos a través de plataformas bancarias, aplicaciones de compras o criptomonedas.

Además también contamos con servicios de entretenimiento como las plataformas de “*streaming*”, los videojuegos que funcionan a través de internet en los que pagas una suscripción para poder guardar tus logros y avances de cada nivel o mediante los cuales adquieres aditamentos y recompensas para los juegos, también se encuentran los dispositivos que leen discos exclusivos de la marca o la zona geográfica para los que están programados.

Durante los últimos años el uso de las tecnologías se incrementó debido a la pandemia de Covid-19, lo que ocasionó que muchas más personas expusieron sus obras o creaciones en internet o que se difundieran a través de dispositivos tecnológicos como el celular. La comunicación debía darse a la distancia para evitar la propagación del virus que causó la pandemia, por lo que muchas actividades se llevaron a cabo mediante videollamadas o videoconferencias, clases virtuales a través de la plataformas Meet, Zoom, Skype entre otras.

Todo el contenido generado y alojado en internet se protege desde su creación en beneficio de su autor de conformidad con el principio de protección automática que rige en el derecho de autor y que se encuentra sustentado en el Tratado de Berna y la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo que cada video, imagen o fotografía genera un derecho de autor para la persona que lo crea.

En este contexto el presente trabajo hace un análisis de las Medidas Tecnológicas de Protección implementadas en la legislación nacional como un medio para proteger los derechos de autor contenidos en el entorno digital a partir de la entrada en vigor del Tratado comercial entre México, Estados Unidos y Canadá “T-MEC” publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio del 2020.

Puesto que una consecuencia de este tratado fue la reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor, en la que se ajustó la legislación nacional a los estándares internacionales previstos en los Tratados en materia autoral a los que está suscrito México, es importante conocerla.

Esta reforma consiste principalmente en incorporar a la Ley Federal del Derecho de Autor lo referente a las Medidas Tecnológicas de Protección, y por consiguiente pretende regular la evasión o elusión de las mencionadas medidas.

El sistema regulador en materia de derechos de autor se encuentra ante un desafío con la aplicación de las nuevas reformas a la LFDA, pues no se encuentra lo suficientemente preparado para hacer la recepción de las mismas. Es por ello que es necesario estudiar y analizar esta nueva reforma.

CAPÍTULO 1 Conceptos generales sobre derechos de autor

Las nuevas tecnologías son una herramienta para la creación de obras artísticas, literarias y científicas, además han ayudado a que su divulgación y publicación sea más veloz y en mayor cantidad. Este fenómeno ha generado la exigencia de actualizar la tutela jurídica para la protección a nivel global.

Los mecanismos que se utilizan para la protección de los derechos de autor en el entorno digital son las llamadas “medidas tecnológicas de protección”. Las cuales a pesar de estar contempladas en legislación internacional desde el año 2002, habían sido escasamente comprendidas en nuestra legislación nacional, sin embargo, con la entrada en vigor del Tratado comercial entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC) se han retomado e introducido en la ley federal autoral, nuevos conceptos sobre mecanismos de protección mediante el uso de medidas de protección tecnológica efectiva para el ámbito digital.

Para poder ahondar en el tema de las medidas de protección tecnológica, es importante conocer algunos conceptos generales del derecho de autor que son tomados como base para esta investigación.

1.1 Derechos de Autor

En términos generales, el derecho de autor se entiende como un conjunto de normas y disposiciones encargadas de regular y proteger los derechos y prerrogativas de los autores o creadores sobre sus creaciones artísticas, literarias y científicas.

A diferencia de México, en otros Estados, no existe una subclasificación de la propiedad intelectual, por lo tanto, sus legislaciones se encargan de regularla en lo general y no así al derecho de autor y a la propiedad industrial por separado. No obstante, su principal propósito es la protección del producto de la inventiva y la creatividad humana, así como de sus creadores.

Existen diferentes conceptos sobre el derecho de autor o de la propiedad intelectual, tales como los que se exponen a continuación.

En el caso del autor David Rangel Medina, define al derecho de autor como:

“el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación.”¹

En cuanto a la legislación nacional, la Ley Federal del Derecho de Autor establece en el artículo 11 que el derecho de autor es:

“El reconocimiento que hace el Estado a todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial.”²

Por su parte la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI o WIPO, por sus siglas en inglés, señala que el término derechos de autor es utilizado para denominar al conjunto de derechos de los autores sobre sus obras artísticas o literarias.

En cuanto al máximo tribunal en nuestro país, en la tesis con registro número 1a. LVII/2001, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió a los derechos de autor como:

“el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual le otorga su protección para que éste goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial,

¹ Rangel, Medina David, *Derecho a la propiedad industrial e intelectual*, 2ª. Edición. Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM 2022 pág. 88 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/287/5.pdf> consultado el 22 de julio de 2022.

² LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, última reforma el 1 de julio de 2020

*permitiendo la explotación de las obras literarias o artísticas al autor, así como a los herederos o adquirentes por cualquier título de tales derechos.*³

Como se mencionó previamente, en otros países y en la doctrina el término jurídico derecho de autor y propiedad intelectual se utilizan como sinónimos, así lo explica Alicia Pérez Duarte en el Diccionario Jurídico Mexicano en el que indica:

“La propiedad intelectual son aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos como son la producción artística, científica o literaria, es decir, los llamados derechos de autor”⁴

La misma autora refiere en el Diccionario Jurídico Mexicano que los derechos de autor:

“Son los derechos concedidos por la ley en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística”⁵

Por su parte, Eduardo de la Parra Trujillo señala que los derechos de autor:

“son una serie de facultades, tanto de orden económico, como de orden personal que conceden los Estados a las personas físicas, que han creado una obra de carácter intelectual, con el objeto de que dichos individuos puedan beneficiarse del fruto de su actividad creativa y puedan controlar ciertos usos de sus obras”⁶

De todos estos conceptos podemos concluir que los derechos de autor son esas facultades, prerrogativas o atribuciones jurídicas que otorga y protege el Estado a los autores de obras literarias y artísticas; fruto de la creatividad humana.

³ Tesis 1ª. LVI/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIII, Junio de 2001, página 246

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo VII. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2022. en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1174-diccionario-juridico-mexicano-t-vii-p-reo> consultado el 18 de julio de 2022.

⁵ *Ibidem*. Tomo III

⁶ De la Parra Trujillo, Eduardo. *Derechos de los autores, artistas e inventores*. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2022, en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4019-derechos-de-los-autores-artistas-e-inventores> consultado el 18 de julio de 2022.

1.2 Autor

El autor es el sujeto de los derechos de autor, es decir, es toda aquella persona que ha creado una obra producto de su intelecto, la cual es original, sin importar el material, modo o forma en que esté expresada.

El artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor lo define como:

“Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”⁷

En los países pertenecientes al sistema *droit d'auteur*, como el caso de México, se considera que solo las personas físicas pueden ser autores, porque sólo éstas cuentan con la capacidad de desarrollar su creatividad e inventiva. De acuerdo con la Ley Federal del Derecho de Autor las personas morales no pueden ser consideradas autoras, pues al ser entes ficticios, no cuentan con la capacidad de creatividad, cualidad que solo se le atribuye al ser humano, es decir, la persona física; y sin perjuicio de lo anterior, una persona moral puede ser titular de los derechos patrimoniales, no así de la autoría ni de la paternidad de una obra.

En cambio, en los países pertenecientes al sistema jurídico del *common law* o anglosajón, rige el *copyright*, en el cual se admite la posibilidad de que las personas morales sean autores.

Si el autor es la persona física que crea una obra, el requisito exigido para gozar de esta calidad de autor es la creatividad, pero también la originalidad como lo refiere el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Artísticas, Literarias y Científicas. Por lo tanto, solo será considerado como autor a la persona que realice aportaciones intelectuales o creativas, y no aquellos que las ejecuten o interpreten o que hagan modificaciones, traducciones, las publiquen o las reproduzcan, ya que ellos gozan de derechos conexos que les conceden otros privilegios o prerrogativas.

⁷ LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR , Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, última reforma el 1 de julio del 2020.

El autor es el titular originario de los derechos de autor, por lo cual, siempre se le otorgará la protección en primer lugar, lo cual se encuentra previsto en el artículo 18 de la Ley Federal de Derechos de autor el cual indica que el único poseedor de los derechos morales en todos sus aspectos es el autor.

La obra puede ser producto de un solo sujeto o puede darse en pluralidad de personas físicas, a las que se les denomina coautores. Los coautores serán acreedores a una protección igual, pues la obra les pertenece por partes iguales, salvo que se pueda identificar la porción de cada uno en la obra o se acredite el porcentaje de aportación o colaboración a la obra o bien, que exista un convenio entre ellos.

1.3 Obra

La obra es el objeto de protección de los derechos de autor. Es el producto de la creatividad del autor, es la materialización de la idea original por cualquier medio o forma de divulgarse.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la obra como una cosa producida por un agente, de igual manera señala que es cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes.

De acuerdo con los conceptos anteriores, podemos deducir que una obra es creada por un agente o autor y que se considera como tal a cualquier producto intelectual literario, artístico y científico.

Los autores Clara López Guzmán y Adrián Estrada Corona proponen que la Ley Federal del Derecho de Autor protege:

“una creación original, producto de la inspiración e inteligencia de su autor, quien la expresa de forma tal que se puede ubicar en el campo del arte, la literatura o la ciencia y la fija en algún soporte para su publicación.”⁸

⁸ López, Guzmán Clara y Estrada Corona Adrián, “La cultura de los derechos de autor en los futuros creadores.”, Revista Digital Universitaria, UNAM, Volumen 8, México 2007 en http://www.revista.unam.mx/vol.8/num8/art62/ago_art62.pdf consultado el 05 de mayo de 2022

La obra, por lo tanto, es el producto final de la creatividad, puede ser literaria o artística y conforme a lo establecido en el artículo 2 del Convenio de Berna, pueden comprender:

- Producciones en el campo literario, científico y artístico en cualquier forma de expresión (libros, folletos, etc.)
- Conferencias, alocuciones, sermones y obras de la misma naturaleza
- Obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas y pantomimas
- Composiciones musicales con o sin letra
- Obras cinematográficas, obras expresadas mediante procedimiento análogo a la cinematografía
- Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía.
- Fotografía
- Artes aplicadas, ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, topografía, arquitectura o ciencias.
- Traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística
- Enciclopedias y antologías, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones.

Si bien es cierto, que el derecho de autor protege obras artísticas, también lo es que en la actualidad el concepto de obra se ha ampliado a otro tipo de creaciones, como los programas de cómputo, bases de datos e incluso las publicaciones en redes sociales y cualesquiera otras expresiones culturales originales.

En nuestra legislación, los programas de cómputo no son objeto de protección como patentes, sin embargo, la ley autoral los reconoce como una obra creativa. En algunos países, se les protege como invenciones y en otros no se les concede protección por sí mismos, ya que esos programas no pueden operar por sí solos y lo que se protege son los dispositivos, aparatos o equipos en que pueden funcionar tales programas.

Según el Convenio de Berna, la protección debe otorgarse a una obra desde su nacimiento sin necesidad de que se encuentre plasmada en un medio físico, incluso debe protegerse desde el momento en que sea concebida la idea original de una obra. En la Ley Federal de Derechos del Autor la protección se da una vez que la obra se encuentre fijada en un medio físico, en un soporte material o digital.

El artículo 4 de la Ley de la materia clasifica bajo diversos criterios y de manera enunciativa, las obras que pueden ser objeto de protección:

A. Según su autor:

- Conocido: en las que se conoce el nombre o firma con la que se identifica el autor.
- Anónimas: en las que no se identifica el nombre del autor,
- Seudónimas: Las divulgadas con un nombre que no es el original del autor y que permite su identificación.

B. Según su comunicación:

- Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público en cualquier forma o medio,
- Inéditas: Las que no han sido divulgadas
- Publicadas: Las que han sido editadas y las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares de la misma.

C. Según su origen:

- Primigenias: obras originales que no se encuentran basadas en otra preexistente y que pueden demostrar su originalidad.
- Derivadas: obras que resultan de la transformación de una obra original o primigenia.

D. Según los creadores que intervienen:

- Individuales: creadas por un solo autor.
- De colaboración: creadas por varios autores

- Colectivas: creadas por iniciativa de un tercero que las divulga y publica bajo su dirección y nombre, que tiene como característica que la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto, sin que se atribuya un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado a cada uno de ellos.

Las ramas dentro de las cuales se pueden ubicar las obras protegidas por el derecho de autor se encuentran enlistadas en el artículo 13 de la multicitada Ley Federal del Derecho de Autor, y pueden ser:

- Literaria
- Musical
- Dramática
- Danza
- Pictórica o de dibujo
- Escultórica y de carácter plástico
- Caricatura e historieta
- Arquitectónica
- Cinematográfica y demás obras audiovisuales
- Programas de radio y televisión
- Programas de cómputo
- Fotográfica
- Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil
- De compilación

Este mismo numeral señala que las obras que por analogía puedan considerarse como obras literarias o artísticas, se ubicarán dentro de la rama más afín a su naturaleza.

Al ser ambos listados meramente enunciativos y no limitativos, podemos darnos cuenta de que la protección concedida por el derecho de autor, contempla una amplia gama de creaciones, genéricamente denominadas obras.

1.4 Derechos morales y patrimoniales

Los derechos de autor tienen como finalidad proteger los derechos de propiedad de un autor sobre su obra, esto es el derecho de ser reconocidos como los creadores de esta mediante el derecho de paternidad, así como el derecho de autorizar o prohibir modificaciones, mutilaciones, interpretaciones, ejecuciones, etcétera, pero también protegen el aprovechamiento por la explotación de su obra, para obtener ese beneficio económico a que toda persona, por el simple hecho de ser creador, tiene garantizado como un derecho humano, ya sea como una remuneración o regalías sobre la explotación de la obra que hiciere por sí misma o bien con su consentimiento o autorización, por un tercero.

Los derechos de autor se clasifican en dos tipos: los morales y los patrimoniales.

1.4.1 Derechos morales

Los derechos morales son derechos de carácter personalísimo y son ajenos a los derechos patrimoniales. El autor Parets Gómez señala que:

“el autor adquiere unos derechos inherentes que, lejos de tener una valoración patrimonial, poseen una connotación intelectual y por esta razón, no forman parte de los bienes del autor ni pueden ser objeto de transmisión, pues su naturaleza hace que se encuentren fuera del comercio”.⁹

Los derechos morales son privilegios, que son inherentes al autor y que no tienen una finalidad pecuniaria, más bien son derechos de reconocimiento y paternidad sobre las obras. Los derechos morales buscan la protección del derecho intelectual del autor como creador y la tutela de la obra.

Con los derechos morales se pretende que la creación de un autor sea respetada y reconocida. Estos derechos son un derecho humano reconocido en el artículo 27 numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece el derecho a la protección de los intereses morales y materiales

⁹ PARETZ, Gómez Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, México, Sista, 2007, p.44

correspondientes a la producción de obras científicas, literarias o artísticas de un autor.

Como bien lo señala el artículo 18 de la ley autoral, el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación, lo que es concordante con lo previsto en la DUDH.

Los derechos morales cuentan con cuatro características, mismas que se encuentran reguladas en el artículo 19 de la ley autoral:

- Inalienables: No pueden ser transmitidos a un tercero
- Imprescriptibles: No se extinguen con la muerte del autor.
- Irrenunciables: El autor no puede renunciar a este derecho y en caso de hacerlo, en todo momento está facultado para ser restituido en el goce de este derecho.
- Inembargables: No se pueden embargar por nadie, a lo más, se pueden embargar los derechos patrimoniales o las ganancias que se obtengan de la comercialización de la obra.

El ejercicio de los derechos morales corresponde al autor, y en algunos de sus aspectos corresponde defenderlos a sus herederos (siempre a mortis causa) y en caso de que éstos no existieran corresponden al Estado.

El artículo 6 *bis* del Convenio de Berna estipula la obligación de los Estados contratantes de conceder a los autores, por lo menos los siguientes derechos morales:

- El derecho a reivindicar la paternidad de una obra (derecho de paternidad o derecho de atribución) y
- El derecho a oponerse a cualquier deformación, modificación de una obra o cualquier atentado que cause perjuicio a su honor o a su reputación (derecho de integridad).¹⁰

¹⁰ CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1975.

En el mismo orden de ideas, los derechos morales, también comprenden facultades como:

- Derecho de divulgación: el autor tiene derecho de dar a conocer su obra o mantenerla inédita, así como las formas de hacerlo.
- De paternidad: el autor tiene derecho de que le reconozcan su autoría con respecto de la obra, ya sea por nombre o seudónimo.
- Derecho de respeto: el autor tiene la facultad de exigir respeto sobre su obra, puede oponerse a que su obra sea modificada, mutilada o deformada.
- Derecho de modificación: el autor tiene la facultad de modificar su obra posteriormente a haberla creado.
- Derecho de retracto: el autor puede retirar su obra del comercio, pero este derecho queda supeditado a los compromisos adquiridos con terceros.
- Derecho de oposición: el autor puede repudiar toda obra que no sea de su autoría, es decir que le niegue el reconocimiento.
- Derecho de reivindicación: el autor puede oponerse para que la obra no sea alterada ni usada con fines perjudiciales para el honor artístico y literario del autor, incluyendo la posibilidad de recuperar la autoría de la obra de quienes se ostenten indebidamente como autor.

En cuanto a la vigencia de los derechos morales son imprescriptibles. A la muerte del autor algunas de las anteriores facultades pasan a ser ejercidas por sus herederos o el Estado según sea el caso.

1.4.2 Derechos Patrimoniales.

Los derechos patrimoniales son aquellos referentes a la exclusiva explotación y comercialización de las obras por parte de su autor o de la persona autorizada para ello. Mediante estos derechos el autor puede percibir beneficios pecuniarios o regalías por su obra. Además de explotar o autorizar la explotación de su obra a cambio de una contraprestación, también le permiten al autor poder prohibir su

explotación por terceros. Cabe aclarar que la explotación de estos derechos no debe ni puede interferir con el ejercicio de los derechos morales del autor.

El artículo 24 de la ley de la materia establece el derecho que asiste a un autor de explotar sus obras y/o de autorizar su explotación por un tercero, en cualquier forma y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales que le asisten.

Los titulares de los derechos patrimoniales pueden ser el autor, quien es el titular originario y los herederos o causahabientes quienes son titulares derivados, quienes pueden ejercer los derechos o facultades siguientes:

- De reproducción: consistente en reproducir, publicar, editar o fijar la obra en material físico a través de copias o ejemplares impresos, gráficos, plásticos, fonográficos, audiovisuales o digitales
- De comunicación pública: consistente en dar a conocer públicamente su obra, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos. En el caso de obras literarias o artísticas a través de representaciones, ejecuciones, recitaciones y/o exhibiciones públicas, también mediante el acceso público por medio de telecomunicaciones o banda ancha de internet, de tal forma que el público pueda acceder a esas obras en cualquier lugar y momento.
- De distribución: el autor tiene derecho a comunicar la obra públicamente y el derecho a autorizar a terceros a realizar tal comunicación, mediante la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes que contengan dichas obras.
- De transformación o divulgación de obras derivadas: el derecho que tiene el autor para autorizar a terceros la realización de toda clase de arreglos, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, colecciones, antologías y compilaciones, lo cual genera la creación de una obra derivada, que tendrá protección autoral en la medida de su originalidad.
- De alquiler: consistente en el derecho exclusivo de autorizar la renta comercial de su obra al público.

- De préstamo: consistente en poner a disposición de un tercero el original o copias de la obra para utilizarla por un plazo determinado sin un beneficio económico.

Además de estas facultades contenidas en el artículo 27 de la Ley Federal de Derechos del Autor, también cuentan con los derechos de simple remuneración, que permiten el cobro de ciertas cantidades de dinero por determinados usos de sus obras.

El derecho autoral considera los siguientes derechos de remuneración:

- *Droit de suite*: Consiste en el derecho que tiene el autor de obras pictóricas, escultóricas o fotográficas de cobrar regalías sobre la reventa de los ejemplares originales de sus obras, así como también de manuscritos originales de obras literarias, hechas en subasta pública, establecimiento mercantil o a través de un comerciante.
- Derecho de regalías por comunicación pública: es el derecho a cobrar una cantidad de dinero derivada de los ingresos derivados por un tercero. Es decir, además de recibir una remuneración por autorizar a terceros la explotación de su obra, tiene derecho a percibir una regalía cada vez que su obra sea comunicada o transmitida públicamente por un tercero.

Al respecto el artículo 26 *bis* de la LFDA señala que las partes deberán convenir sobre el monto del pago de las regalías, debiendo quedar muy claro que en ningún caso se permite la enajenación gratuita de una obra, pues la propia ley impone la limitante que siempre debe ser onerosa. Este derecho constituye un incentivo económico irrenunciable.

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y cien años después de su muerte, cuando la obra pertenezca a más de un autor, los cien años se contarán a partir de la muerte del último. Para las obras realizadas para el Estado, tendrán una vigencia de cien años a partir de la fecha de divulgación.

Los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos a terceros, pero la transmisión debe ser:

- Onerosa: toda transmisión de derechos patrimoniales debe otorgar en favor del autor una participación pecuniaria.
- Temporal: la transmisión no debe de exceder de quince años, a excepción de que la naturaleza de la obra y su explotación requieren de una inversión alta y de mayor tiempo. Los programas de cómputo no se encuentran sujetos a este plazo, al igual que las obras literarias. Cuando no se haya estipulado un plazo se establecerá un término de cinco años.
- Por escrito: de no cumplirse con esta formalidad la transmisión de derechos patrimoniales será nula.
- Registro: Cuando no se encuentran inscritos los actos o contratos por los cuales se ceda o se permita a terceros la explotación de derechos patrimoniales en el registro público del Derecho de autor, serán exigibles entre las partes, pero si se inscriben serán oponibles a terceros y podrían constituir títulos ejecutivos ante una demanda por eventual incumplimiento.

Se puede advertir que, tanto los derechos patrimoniales en sentido estricto como los derechos patrimoniales referentes a las regalías, son irrenunciables.

Sin perjuicio de otras formas o actos regulados por la legislación civil, los contratos de transmisión de derechos patrimoniales contemplados en nuestra legislación autoral son:

- Contrato de edición de obra literaria, por el cual el autor se encarga de entregar una obra a un editor, quien a su vez la reproduce, distribuye e incluso la vende. El contrato debe especificar el número de edición, la cantidad de ejemplares autorizados, si la transmisión de derechos es exclusiva o si se permite a otros editores y la cantidad o porcentaje por regalías o en su caso la remuneración.
- Contrato de edición de obra musical, en el que el autor cede al editor los derechos de reproducción, fijación, reproducción fonomecánica, sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, adaptación y

cualquier otra forma de explotación lícita de su obra a cambio de que el editor participe al autor de los beneficios económicos que se obtengan por su explotación. En este contrato se debe especificar si se trata de una adaptación, traducción, arreglo u otra forma de reproducción, además se debe incluir si se incorpora de manera total o parcial. El contrato puede ser rescindido sin responsabilidad para las partes cuando:

- No se haya iniciado la divulgación dentro del término pactado
 - El editor incumpla con la divulgación
 - La obra no produzca beneficios económicos para las partes en un plazo de tres años.
-
- Contrato de representación escénica. Este se celebra entre el autor y un empresario, quien adquiere los derechos patrimoniales de representar o ejecutar una obra literaria, musical, dramática, coreográfica, pantomímica a cambio de una contraprestación. El plazo de este contrato será de un año, salvo pacto en contrario.
 - Contrato de radiodifusión. Este permite que un organismo de radiodifusión transmita la obra del autor mediante cable, fibra óptica, satélite y en general cualquier medio análogo que haga posible la comunicación al público.
 - Contrato de Producción audiovisual. Este se realiza con la finalidad de ceder los derechos de una obra no musical a un productor, quien tiene los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y de subtítulo a cambio de una remuneración al autor. El productor podrá realizar la obra a través de un director realizador o por sí mismo, esto se estipulará en el contrato.
 - Contratos publicitarios. Mediante estos contratos se explotan de manera comercial obras literarias y artísticas con la finalidad de promocionar productos y servicios a través de anuncios publicitarios. Estos anuncios se pueden dar a conocer por cualquier medio de comunicación a efecto de atraer al público consumidor. El plazo para difundir los anuncios publicitarios es de seis meses a partir de su primera comunicación pública,

una vez transcurrido este plazo el contratante deberá retribuir al autor la misma cantidad por un nuevo periodo de seis meses. Transcurridos tres años desde la primera comunicación pública del anuncio, el contratante deberá solicitar autorización al autor para volver a utilizar su obra con los mismos fines.

Cabe aclarar que a estos contratos les son aplicables de forma supletoria las disposiciones relativas al contrato de edición de obra literaria.

Adicionalmente a estos contratos, la legislación nacional contempla también otras formas de gozar de derechos patrimoniales:

- **Obra por encargo:** En esta, una persona física o moral comisiona a un tercero la creación de una obra. Por lo que, el encargante goza de los derechos patrimoniales y además de los derechos morales relativos a la integridad de la obra. Sin embargo, el autor material de la obra tiene derecho a ser mencionado como autor, si son varios los autores se les mencionara solo en la parte correspondiente de la obra.
- **Obra realizada dentro de una relación laboral:** En este caso, los derechos patrimoniales de una obra producto de la relación laboral que conste por escrito, corresponderá al trabajador y al patrón por partes iguales. Y el patrón podrá divulgar la obra sin autorización del trabajador. Pero, si no existe contrato por escrito corresponden los derechos morales y patrimoniales al autor (trabajador).
- **Derecho de colección:** Cuando un autor ha publicado varias obras (literarias, artísticas, programas de radio, artículos, etcétera), tiene derecho a publicar su obra por medio de una colección, salvo pacto en contrario con quien realizó la publicación. Este derecho pertenece al autor, por lo que el editor o productor no tiene derecho a publicar la obra de forma conjunta.

1.5 Derechos conexos

Como se percibe de líneas anteriores, los autores requieren del apoyo de terceras personas para que su obra pueda ser dada a conocer al público y de esta forma la puedan adquirir.

Los editores, productores, artistas, intérpretes y ejecutantes mediante sus habilidades artísticas y su prestigio permiten dar a conocer y posicionar a las obras dentro del comercio. Por esta razón, la ley les otorga derechos sobre su participación en tales obras, y lo hace mediante los derechos conexos.

Los derechos conexos son los derechos que la ley les reconoce a los artistas, intérpretes, ejecutantes, editores productores de obras y transmisores de señales de radiodifusión sobre su participación de una obra transmitida al público, generalmente con fines de lucro.

El artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor señala que los términos artista, intérprete o ejecutante se refieren a actores, narradores, declamadores, cantantes, músicos, bailarines y cualquiera que interprete o ejecute una obra literaria o artística y que los extras y participantes eventuales se excluyen de dicha terminología.

Los derechos conexos reconocidos en la ley federal autoral consisten en el reconocimiento del nombre respecto de su interpretación o ejecución, oponerse a toda deformación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación. Así mismo, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso de su interpretación que se haga con fines de lucro.

De igual manera, y de conformidad con el artículo 118 de la Ley Federal del Derecho de Autor los artistas o ejecutantes tienen derecho de prohibir o autorizar:

- La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones
- La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones en una base material
- La reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma
- La distribución pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, así como sus ejemplares
- La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, a través de señales o emisiones y la puesta a disposición del público de forma alámbrica o inalámbrica

- El arrendamiento comercial de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas y de sus ejemplares, aún después de la venta u otro tipo de transferencia de la propiedad de los soportes materiales que las contengan.

Para el caso de que sean varios los ejecutantes o intérpretes, deberán designar a un representante para hacer valer los derechos de oposición en el caso de ser necesario, pero si no lo designaran se entenderá que el líder del grupo o banda es su representante.

En los contratos de interpretación o ejecución se debe precisar el tiempo, período, contraprestaciones y demás términos bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público la interpretación o ejecución, de conformidad con el artículo 120 de la LFDA.

El plazo de protección de los derechos conexos es de setenta y cinco años a partir de la primera fijación, interpretación o ejecución de un fonograma, de obras no grabadas en fonogramas o la transmisión por primera vez de radio, televisión, plataformas digitales o cualquier otro medio que permita su transmisión.

1.6 Medidas Tecnológicas de Protección

Una de las formas de transmisión, publicación, divulgación y reproducción de una obra es por medio de las nuevas tecnologías. Es por ello, que en esta área ha sido necesario implementar medidas de protección que impidan que se vulneren los derechos de autor y derechos conexos.

El CERLALC señala que las medidas tecnológicas de protección:

“Son dispositivos físicos (hardware) o lógicos (software) que restringen los usos no autorizados de las obras o que protegen la información sobre la gestión de derechos.”¹¹

¹¹ ¿ Qué son las medidas tecnológicas de protección? Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Centro Regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe Bajo los auspicios de la Unesco. Consultado en <https://cerlalc.org/faq/que-son-las-medidas-tecnologicas-de-proteccion/> el 08 de abril del 2023.

Las Medidas Tecnológicas de Protección tienen como finalidad impedir o, en su caso, limitar los usos no autorizados de obras o creaciones.

Podemos señalar que las Medidas Tecnológicas de Protección son todo aquel dispositivo, componente, sello digital, encriptado o cualquier medio restringe el acceso, copia, uso, edición de obras no autorizadas contenidas en formato digital o base de datos.

El autor Ignacio Garrote Fernández- Diez sostiene que una medida tecnológica de protección:

“se trata de toda técnica dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, está destinado a prevenir o impedir la violación de los derechos de autor o los derechos afines, el acceso a una obra, o el uso de la misma sin autorización de los derechohabientes o de la ley”¹²

Es decir, las medidas tecnológicas de protección son herramientas que impiden el uso de obras contenidas en dispositivos electrónicos o en redes inalámbricas o de internet, sin la aprobación de su creador o de sus derechohabientes.

CAPÍTULO 2 Marco Regulatorio de las Medidas Tecnológicas de Protección

En el artículo 133 constitucional encontramos el fundamento para reconocer a todos los Tratados de los que México forma parte como Ley Suprema a la par de nuestra Carta Magna.

Existen varios tratados internacionales en materia de propiedad intelectual, y que además, regulan los derechos de autor en el ámbito digital, por lo que se explicaran a continuación.

¹² GARROTE FERNANDEZ-DIEZ, Ignacio, *El Derecho de Autor en Internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la Directiva 2001/29/CE*, España, Editorial COMARES, 2001. P. 67

2.1 Convenio de Berna

Este Tratado es el más significativo en materia autoral, de este se desprenden otros referentes al derecho de autor. El nombre completo de este Tratado es Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Fue adoptado y firmado por diferentes países el 9 de septiembre de 1886 en París, revisado en París en 1896, en Berlín en el año de 1908, completado en Berna en 1914, posteriormente fue revisado nuevamente en Roma en el año de 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967, en París en 1971 y fue objeto de enmienda en 1979.

México firmó este Convenio el 24 de Julio de 1971 fue aprobado en el Senado el 28 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 1974, ratificando su firma el 11 de septiembre de 1974, entrando en vigor en nuestro país el día 17 de diciembre de 1974 y su promulgación se publicó en el Diario Oficial de la Federal el día 24 de enero de 1975.

El Convenio de Berna es el primer convenio internacional que reconoce los derechos exclusivos que tienen los autores sobre sus obras y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que se les debe de otorgar.

Este convenio se rige por tres principios básicos;

- Principio del trato nacional: Este consiste en que las obras originarias de uno de los Estados Contratantes debe ser objeto de la misma protección que conceden a sus propios nacionales en todos los Estados contratantes. Es decir, como si el autor de la obra y la misma fueran originarias del Estado Contratante.
- Principio de protección automática: Este consiste en que la protección no requiere de formalidad alguna, como el registro ante la instancia encargada de los derechos de autor.
- Principio de la independencia de la protección: Este es independiente de la existencia de protección de la obra en el país de origen. Sin embargo, es importante señalar que, si el periodo de protección es mayor que el mínimo

prescrito por el CB y si cesa la protección de la obra en el país de origen, podrá negarse la misma en otro Estado Contratante.

Por otro lado, lo referente a las condiciones mínimas que comprende el CB se encuentran establecidos en el artículo 2 párrafo 1, indicando lo siguiente:

- La protección deberá extenderse a todas las producciones literarias, científicas y artísticas en cualquier modo o forma de expresión
- Algunos de los derechos que deberán de reconocerse como derechos exclusivos de autorización son los siguientes derechos:
 - A traducir
 - A realizar adaptaciones y arreglos de la obra
 - A representar y a ejecutar en público obras dramáticas
 - Los dramático-musicales y los musicales
 - A recitar en público las obras literarias
 - A transmitir al público la representación o ejecución de obras
 - De radiodifusión
 - De reproducir por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma
 - De utilizar la obra como base para una obra audiovisual y de reproducir, distribuir, interpretar o ejecutar dicha obra audiovisual.

De la misma forma este convenio contiene la protección de los derechos morales.

En lo referente a la duración del periodo de protección, el principio general es que el plazo mínimo de protección será de 50 años a partir de la muerte del autor o en el caso de obras anónimas, 50 años después de su publicación.

Cabe mencionar que de este Convenio se desprenden otros tratados encargados de regular las obras digitales.

2.2 TODA o TOMPIDA

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor TODA o WCT por sus siglas en inglés (WIPO Copyright Treaty) fue adoptado por la Conferencia diplomática de la

OMPI en la Ciudad de Ginebra Suiza, el 20 de diciembre del año 1996¹³. El Estado mexicano firmó y ratificó este Tratado el 06 de marzo del 2002, se publicó el 15 marzo del mismo año en el Diario Oficial de la Federación.

Este tratado fue adoptado en virtud del Convenio de Berna y tiene como finalidad proteger a los autores, compositores, creadores de literatura, arte, música, películas y obras similares, así como también a los programas de computación o bases de datos, protegiendo así obras y autores en el entorno digital, tomando en cuenta el desarrollo y la convergencia de las TIC's, la comunicación entre las obras literarias y artísticas, así como mantener un equilibrio entre los autores, y el interés público en especial en las áreas de educación, investigación y acceso a la información.

Se ocupa principalmente de dos objetos de protección por derechos de autor contenidos en sus artículos 4 y 5:

- Los programas de ordenador (computadora) y
- Las compilaciones de datos (bases de datos), que constituyan creaciones de carácter intelectual, incluyendo las compilaciones de otros materiales (obras) dentro del *software* protegido.

También se encarga de conceder algunos derechos económicos a la par de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre las ADPIC.

Al margen de los derechos de autor concedidos por el Convenio de Berna, este tratado confiere a los autores los siguientes derechos:

- Derecho de distribución, siendo este el derecho de autorizar la puesta a disposición del público una obra (original y los ejemplares) mediante la venta o transferencia de cualquier tipo. Las partes contratantes deben regular el derecho de agotamiento.

¹³ SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sistema de consulta de ordenamientos. *TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR, ADOPTADO EN EL MARCO DE LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA SOBRE CIERTAS CUESTIONES DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, EN LA CIUDAD DE GINEBRA, SUIZA, EL 20 DE DICIEMBRE DE 1996*. En <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=Zjujyqyrt96VrJeY7TvcvpVw7Z17R6YlJDbXhP0wMecmxjn2+6nvi3UDka8UI4p8> consultado el 26 de diciembre del 2022.

- Derecho de alquiler, consiste en el derecho exclusivo del autor a autorizar el alquiler comercial de una obra o de sus ejemplares de tres tipos de obras:
 - Programas de computadora (conforme a lo establecido al artículo 7.2 del TODA)
 - Obras cinematográficas (conforme a lo establecido al artículo 7.2 del TODA)
 - Obras incorporadas en fonogramas

Estas deben ser copias fijadas que se puedan poner en circulación como objetos tangibles.

- Derecho de distribución al público, es el derecho exclusivo del que goza un autor para autorizar cualquier comunicación al público por medios alámbricos o inalámbricos.

Con respecto de las obligaciones a las MTP, el artículo 11 de este Tratado indica que las Partes deben proporcionar protección y recursos jurídicos adecuados y efectivos contra la elusión a las medidas tecnológicas de protección efectivas que utilicen los autores y restrinjan los actos sobre sus obras que no estén autorizados.

El artículo 12 se refiere a la obligación de los Estados contratantes de informar sobre la gestión de derechos y de proporcionar recursos jurídicos efectivos contra quien suprima o altere cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos, distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público ejemplares de obras en las que se haya suprimido o alterado la información electrónica sobre la gestión de derechos.

Las limitaciones y excepciones establecidas en el TODA se encuentran contenidas en el artículo 10 de este Tratado, en la llamada “regla de tres pasos” para la determinación de las limitaciones y excepciones establecidas en la

legislación nacional con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna.¹⁴

La regla de tres pasos establece que las partes contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales limitaciones o excepciones impuestas a los derechos de autor en casos especiales siempre que no atenten en contra de la integridad de la obra ni causen un perjuicio a los intereses del autor.

En las declaraciones concertadas del TODA, se establece que las limitaciones y excepciones pueden hacerse extensivas al entorno digital y serán los Estados contratantes los encargados de formularlas de conformidad con el Convenio de Berna, siempre y cuando cumplan con la regla de tres pasos.

2.3 TOIEF o TOMPIEF

Este tratado surgió como una necesidad de otorgar mayor protección a los intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas; reconoce la necesidad de introducir normativas globales que ofrezcan soluciones adecuadas ante los nuevos retos económicos, sociales culturales y tecnológicos.

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas , en Inglés WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) fue adoptado por la conferencia diplomática el 20 de diciembre de 1996, su decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de mayo del 2002.

Así como el TODA fue adoptado como un arreglo particular de acuerdo al Convenio de Berna, la OMPI considero un nuevo instrumento como un arreglo especial, de conformidad con lo establecido en la Convención de Roma para la protección de artistas, intérpretes o ejecutantes los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Versa sobre aquellos aspectos de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, que tiene relación con el entorno digital y en particular con internet.

¹⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WTC) (1996)*. Tratados administrados por la OMPI, en https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html consultado el 26 de diciembre del 2022.

Mediante este tratado se establecen los sujetos beneficiarios de la protección que otorga, el principio rector del es el principio de trato nacional.

El artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, permite a las partes contratantes concertar acuerdos especiales entre sí cuando estos confieran a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas o a organismos de radiodifusión.

Por lo tanto, el TOIEF es un instrumento independiente y complementario del Convenio de Roma que tiene como principal propósito el de otorgar mayor protección en el entorno digital a:

- Artistas, intérpretes o ejecutantes (actores, cantantes y músicos) y,
- Los productores de fonogramas.

Este otorga a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos patrimoniales sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, los siguientes derechos:

- Derecho de reproducción, consistente en autorizar la reproducción del fonograma por cualquier medio o procedimiento.
- Derecho de distribución, consistente en autorizar la puesta a disposición del público el original o ejemplares del fonograma mediante la venta u otra forma de transmisión de propiedad
- Derecho de alquiler, este derecho permite autorizar el alquiler comercial del fonograma y de sus ejemplares sujetándose a la legislación nacional de cada una de las partes contratantes.
- Derecho de puesta a disposición, este se refiere a la puesta a disposición al público a través de medios alámbricos o inalámbricos, permitiendo que el público tenga acceso al fonograma en cualquier momento y lugar. En particular, se refiere a la puesta a disposición mediante internet.

En lo tocante a aquellas interpretaciones o ejecuciones no fijadas, el TOIEF les confiere tres derechos:

- Derecho de radiodifusión (con excepción de las retransmisiones)
- Derecho de comunicación al público (excepto cuando sea radiodifundida), y
- Derecho de fijación

También se conceden a los intérpretes o ejecutantes los siguientes derechos morales:

- Derecho de reivindicación, que permite al artista o ejecutante reivindicar su identificación como tal en sus ejecuciones o interpretaciones.
- Derecho de oposición, que permite al artista intérprete o ejecutante oponerse a toda deformación, mutilación o modificación a su interpretación o ejecución que cause perjuicio a su reputación.

Con respecto de los productores de fonogramas, el TOIEF, al igual que a los artistas intérpretes o ejecutantes, les otorga derechos de reproducción, de distribución, de alquiler y de puesta a disposición del público; este último referente a la puesta a disposición previa petición mediante internet.

Es importante mencionar, que los derechos contemplados en este Tratado no se encuentran subordinados a formalidad alguna.

En lo referente a las excepciones y limitaciones, al igual que el TODA, se rigen por la “regla de los tres pasos” contenida en los párrafos del artículo 10 del mencionado tratado, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9 del Convenio de Berna.

Las obligaciones relativas a las MTP, se encuentran contenidas en el artículo 18 de este convenio y comprenden la obligación de las partes de proporcionar protección y recursos jurídicos efectivos y adecuados en contra de la elusión de medidas tecnológicas efectivas utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas, y además con respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que estén autorizados por los mismos.

Con respecto a la información sobre gestión de derechos, señala la obligación de las partes contratantes a proporcionar recursos jurídicos adecuados y efectivos contra la personas que permita, facilite u oculte una infracción en los derechos previstos en el Tratado, al igual que aquella persona que suprima, altere la información electrónica sobre la gestión de derechos o distribuya, importe para su

distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas sabiendo que la información en los que se ha sido suprimido o alterado la información electrónica sobre gestión de derechos.

2.4 Acuerdo sobre las ADPIC

Es el acuerdo sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionado con el comercio. Este acuerdo fue elaborado por la Organización Mundial del Comercio (OMC), en razón de que las ideas, la creatividad, la innovación y la tecnología forman parte importante del comercio, teniendo como principal objetivo en materia autoral, fomentar una protección adecuada en propiedad intelectual y que los procedimientos y medidas tendientes a hacerlo, no interfieran con el comercio.

De forma que muchas de las creaciones o invenciones que anteriormente no eran muy comerciales, ahora lo son debido a la tecnología. Y es mediante la propiedad intelectual que se le otorga protección a los creadores y sus creaciones.

Cada Estado es el primer encargado de otorgar la protección necesaria para estas obras de acuerdo a sus propias legislaciones, además cada uno de ellos le otorga un valor comercial a dichas obras mediante diferentes factores comerciales.

Debido a que la propiedad intelectual adquirió mayor importancia en el comercio y las variaciones entre cada Estado, ocasionaron tensiones en las relaciones económicas internacionales, por lo que la OMC consideró necesario que existiera mayor orden y previsibilidad así que decidió establecer nuevas normas comerciales referentes a los derechos de propiedad intelectual a nivel internacional.

Por esta razón se negoció el Acuerdo sobre las Adpic en Uruguay entre los años 1986 al 1994, entró en vigor el 1 de enero de 1995, fecha en la que México pasó a ser parte de la Organización Mundial del Comercio.

El Acuerdo sobre las Adpic es el acuerdo multilateral más completo sobre propiedad intelectual. Abarca de manera amplia:

- La aplicación los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual
- La obligación de prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual
- El respeto adecuado de esos derechos en el territorio de cada país
- Formas de resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre Miembros de la OMC.
- Algunas disposiciones transitorias especiales durante el periodo de establecimiento del nuevo sistema.

Este acuerdo atiende a los tres principios básicos: trato nacional, trato a la nación más favorecida y la protección equilibrada, por virtud de este último principio, se establece que las creaciones de propiedad intelectual deben favorecer a la innovación técnica y a la tecnología y debe beneficiar a todos los que participan de ella; permitiendo que se acreciente el bienestar económico y social.

En la segunda parte de este acuerdo se explican los diferentes derechos sobre propiedad intelectual y la manera de protegerlos.

El Acuerdo sobre los Adpic reconoce y protege a los programas de ordenador como obras literarias y de igual manera las bases de datos son protegidas dentro del derecho de autor de conformidad con el Convenio de Berna.

En lo referente al derecho de autor se establece un periodo de protección mínima de 50 años.

2.5 T-MEC

El Tratado de libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá “T-MEC” o *United States, México, Canadá Agreement* USMCA en inglés, es el nuevo Tratado Comercial que sustituyó al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Las negociaciones para actualizar el TLCAN comenzaron en 2017 por el entonces recién nombrado presidente de los Estados Unidos de América Donald Trump, quien afirmaba que el TLCAN presentaba desventajas comerciales para su país y de manera unilateral sugirió las negociaciones para un renovar el Tratado de manera que los tres integrantes tuvieran mayor equilibrio económico.

Tras varios meses de negociación, el nuevo Tratado Comercial se firmó el 30 de noviembre de 2018 en la Cumbre de Líderes, llevada a cabo en Buenos Aires Argentina. Posteriormente cada uno de los países que lo integran lo ratificaron, siendo México el primero en hacerlo en junio de 2019, posteriormente lo hizo Canadá y por último Estados Unidos de América, en abril del 2020.

El T-MEC contiene capítulos de gran importancia que no se encontraban en el tratado anterior, como el referente a normas laborales y comercio digital.

De igual manera, en el capítulo del T-MEC dedicado a la propiedad intelectual, se incorporan por vez primera las “medidas tecnológicas de protección”.

En cuanto al periodo de protección en materia de derechos de autor se amplía a 75 años, a diferencia del anterior tratado, en el que se establecía como período de protección mínima 50 años (no obstante en México se confiere una protección de 100 años después de la muerte del autor).

El Decreto Promulgatorio del Protocolo por el que se Sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá fue publicado el día 22 de junio del año 2020 y en éste se indica que dicho Decreto entra en vigor el día 1 de julio del mismo año.

2.6 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, ley suprema en nuestra nación a la par de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Nuestra constitución federal, en su primer apartado, protege los derechos humanos y sus garantías. Cabe mencionar que el derecho de autor es un Derecho Humano reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) .

La Carta Magna indica en el párrafo 10 del artículo 28 lo siguiente:

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna manera”¹⁵

De esta manera otorga protección a la propiedad intelectual en sus diferentes vertientes, los derechos de autor, la propiedad industrial y los derechos de los obtentores de variedades vegetales.

2.7 Ley Federal del Derecho de Autor

Esta ley es el ordenamiento jurídico encargado de regular la materia autoral. La Senadora Susana Harp Iturribarría expresa en la exposición de motivos del Proyecto de Decreto que Reforma y Deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor presentada ante el Senado en fecha 26 de febrero del 2019, lo siguiente:

“La Ley Federal de Derecho de Autor es una norma reglamentaria del Artículo 28 constitucional que tiene por objeto la salvaguardia y promoción del acervo cultural de la Nación, así como la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y demás personas y actores involucrados en la divulgación, difusión, reproducción, puesta en valor y en disposición de las obras producto de la creatividad de las mexicanas y mexicanos en el curso del tiempo.”¹⁶

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma 6 de julio de 2023.

¹⁶ Gaceta del Senado Número 64. Iniciativas. De la Senadora Susana Harp Iturribarría, del Grupo Parlamentario MORENA con proyecto de decreto que reforma y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor. 2019. En https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/89827, consultado el 03 enero de 2023.

Como se desprende del párrafo anterior, esta ley es la encargada de proteger los derechos tanto morales como patrimoniales de los autores, artistas, intérpretes, ejecutantes y algunas empresas editoras o productoras (como las de radiodifusión, televisión y cinematográficas).

La primera Ley Federal del Derecho de Autor fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948.¹⁷ Esta sufrió diferentes reformas y adiciones debido a la constante evolución de la materia y de la tecnología, así en 1956 se expidió una nueva Ley autoral que tuvo reformas desde 1963 hasta 1993. Finalmente, en el año 1996 se crea la nueva y actual Ley Federal del Derecho de autor, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre del mismo año y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Cabe mencionar que desde un inicio, cuando estaban incorporados los derechos de autor en la legislación civil federal, la evolución en la materia autoral permanece constante al igual que los avances tecnológicos, es por esta razón que se sigue reformando la Ley encargada de regular esta materia.

La última reforma que ha tenido la Ley Federal del Derecho de autor es la del 1 de julio del año 2020, donde se adiciona al Título IV, el Capítulo V “De las medidas tecnológicas de protección, la Información sobre la Gestión de Derechos y los proveedores de los Servicios de Internet” y los artículos encargados de sancionar las violaciones a dichas medidas.

2.8 Reglamento de la Ley Federal del Derecho de autor

Este ordenamiento tiene como propósito regular lo dispuesto en la Ley Federal del Derecho de Autor, como lo indica en su artículo 1o. La Secretaria de Educación Pública en coordinación con el INDAUTOR son los encargados de su aplicación (para efectos administrativos) y en los casos que la ley así lo permita, puede ser aplicado por el IMPI. El nuevo y vigente reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998.

¹⁷ COMISIÓN DE CULTURA. Iniciativa Proyecto de LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. En <https://www.uam.mx/difusion/comcul/leyes/leyes6.html>, consultado el 03 de enero de 2023.

Su principal función es la de indicar cómo se llevan a cabo los procedimientos contemplados dentro de la LFDA.

2.9 Código Civil Federal

El Código Civil Federal es el encargado de regular todo lo referente a las personas, tanto en sus bienes como en obligaciones.

Al amparo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 1928, el Presidente Plutarco Elías Calles, promulgó el Código Civil, que tenía por nombre Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, fue publicado en cuatro partes en las fechas 26 de mayo, 14 de julio 3 y 31 de agosto de 1928.

En el Capítulo II, Título VIII del Código de 1928, se regulaba lo referente a los derechos de autor.

En el año 2000 fue sustituido el Título de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por Código Civil Federal y es el que se encuentra vigente, siendo aplicable supletoriamente a la Ley Federal del Derecho de Autor como lo dispone el artículo 10 de esta ley.

2.10 Código de Comercio

El Código de Comercio tiene como objeto regular a las personas comerciantes, físicas o morales, así como a los actos de comercio, fue promulgado por el Presidente Porfirio Díaz en el año de 1889 al cual se han adicionado nuevos aspectos que anteriormente no eran regulados, a fin de proteger a los comerciantes y consumidores en sus actividades mercantiles, destacando la regulación del comercio electrónico que de alguna manera se relaciona con el tema de esta tesina.

El Código de Comercio contempla el uso de medios electrónicos dentro de los actos de comercio ya que cuenta con un capítulo de Contratos mercantiles en el

que se habla de los contratos celebrados mediante medios tecnológicos o electrónicos.

De igual manera las obras de un autor, al ser creaciones de tipo creativo o artístico, como se les denomina de manera genérica, son objeto de comercio lícito y se encuentran regulados por este Código.

2.11 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión se encarga de regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, los derechos de usuarios y audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores.

En la actualidad el internet forma parte de la red de telecomunicación, por lo que este se regula dentro de esta Ley.

2.12 Código Penal Federal

El actual Código Penal Federal fue publicado el día 14 de agosto de 1931 y comenzó a regir el 17 de septiembre del mismo año. Este código ha tenido una serie de reformas, pues al igual que toda la ley ha tenido que ajustarse a la realidad social e histórica de la sociedad.

Este Código es el encargado de tipificar y sancionar los actos y hechos considerados como delitos. En materia de derechos de autor existen diferentes delitos que se encuentran catalogados en este código.

De igual manera con la entrada en vigor del T-MEC se reformó, tipificando por primera vez los delitos cometidos en contra de las medidas tecnológicas de protección efectiva e información sobre la gestión de derechos.

CAPÍTULO 3. Medidas Tecnológicas de Protección (MTP)

De acuerdo con el Breve Diccionario Latín- Español, la palabra medida proviene del latín mensura; proporción, medida de precaución *cautioni, cautionis*. Esto es, una medida de precaución previene, con la finalidad de proteger.

En el caso de las medidas tecnológicas, estas se encargan de proteger mediante la aplicación de cualquier proceso lógico, componentes o dispositivos de hardware, software o de ambos implementados durante la transmisión, acceso o procesamiento de información.

Las medidas tecnológicas de protección son un conjunto de dispositivos, mecanismos, códigos, contraseñas y en general todos aquellos elementos que permiten proteger el acceso, reproducción, uso y explotación no autorizado de obras artísticas, literarias o científicas en el ámbito digital.

En la nota al pie número 14 del Acuerdo Comercial Anti Falsificación (ACTA, por sus siglas en inglés) del artículo 27 numeral 5, para explicitar la obligación que establece a las partes que lo suscriban, brinda un concepto del cual podemos extraer que una *Medida Tecnológica* es cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de sus operaciones, previene o restringe actos, con respecto a obras, ejecutantes o fonogramas, que no estén autorizados por los autores, los ejecutantes o los productores de fonogramas y que se considerarán medidas tecnológicas eficaces cuando el uso de obras, presentaciones o fonogramas protegidos esté controlado por los autores, los presentadores o los productores de fonogramas

Por su parte el artículo 114 Bis de la LFDA indica que una medida tecnológica de protección efectiva es cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación proteja el derecho de autor, del artista intérprete o ejecutante o del productor del fonograma, o en su caso, que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución o a un fonograma.

De estos conceptos podemos concluir que nuestra ley es acorde al texto del acuerdo internacional anti-falsificación, sin embargo omite el requisito acerca de que tales medidas protectoras sean controladas por los autores, presentadores o productores.

La autora Marcela Palacio señala que *“las medidas tecnológicas de protección (MTP) son herramientas de autogestión de derechos utilizadas por los titulares de derecho de autor.”*¹⁸

El autor Sergio Velázquez Vertiz señala que las Medidas de Protección Tecnológica:

*“...representan el resultado de la célebre frase: **la respuesta a la máquina es la máquina**, de Charles Clark, pues son dispositivos o sistemas que se instalan en las obras en formato digital para restringir el acceso, uso, edición o reproducción no autorizada de la obra”*¹⁹

A su vez, el autor Garrote Fernandez-Diez, indica que las medidas tecnológicas de protección son: *“toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a prevenir o impedir la violación de los derechos de autor o los derechos afines, el acceso a una obra, o el uso de la mismas sin la autorización de los derechohabientes o de la ley”*²⁰

Igualmente podemos definir a las Medidas Tecnológicas de Protección como *“toda tecnología, procedimiento, dispositivo, componente o combinación de estos , cuya función sea la de controlar el acceso o la utilización de la obras y/o prestaciones protegidas por el Derecho de Autor, impidiendo todos aquellos actos*

¹⁸ PALACIO, Marcela. “Las medidas tecnológicas de protección: la implementación del Perú”. Revista Chilena de Derecho, volumen 47 número 3, página 688. Año 2020.

¹⁹ VELÁZQUEZ VÉRTIZ, Sergio. *Las obras en formato digital y las medidas de protección tecnológica* en BECERRA, Ramirez Manuel (Coord.) . *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual. Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.2016. p. 167 En <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2634/11.pdf> consultado el 12 de mayo de 2023.

²⁰ GARROTE, Fernandez- Diez Ignacio. *El derecho de Autor en internet. La Directiva sobre los Derechos de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información*. España, comares, 2001. p. 499

*que no cuenten con la autorización de los titulares de los derechos de las obras y/o prestaciones correspondientes o de la la ley*²¹

Con apoyo de las definiciones anteriores, podemos concluir que las Medidas Tecnológicas de Protección son todas aquellas tecnologías que permiten proteger el uso, acceso o reproducción no autorizados de una obra que se encuentra en formato digital o tecnológico cuya implementación se hace con la finalidad de no vulnerar los derechos e intereses de los titulares de un derecho moral o patrimonial de autor.

La introducción de la tecnología digital ha provocado que los titulares de derecho de autor pierdan el control sobre sus obras una vez que han sido introducidas al mercado o dadas a conocer al público, pues, gracias a las herramientas tecnológicas, se pueden reproducir, distribuir y poner a disposición del público, casi de manera ilimitada. El uso del internet y dispositivos con gran capacidad de almacenamiento permiten la descarga ilimitada de obras y prestaciones protegidas.

A pesar de los múltiples esfuerzos que se han realizado para proteger los intereses de los titulares de derecho de autor en el ámbito digital a través de las Medidas Tecnológicas de Protección, no se ha podido brindar una certeza de protección o asegurar que no se vayan a vulnerar los mencionados derechos, pues existen personas expertas en tecnología que evaden estas medidas, ya sea con propósito de lucro como la piratería o solamente para demostrar sus bastos conocimientos tecnológicos.

La evasión de estas medidas se ha convertido en la razón principal por la cual se ha buscado una forma más efectiva de otorgar mayor certeza jurídica en cuanto a los intereses de los autores, es decir, la protección jurídica de las MTP es necesaria para una correcta gestión de derechos de autor en la era digital, esto se

21 CANALEZ, Maria Paz y SOFFIA , Maria del Pilar. *“La regulación de las medidas tecnológicas de protección de los derechos de autor y el dilema del acceso a la cultura. ¿Donde ubicamos el justo equilibrio?”* En: Acceso a la Cultura y derechos de autor (ed: Alberto Cerda) ONG Derechos Digitales, Santiago de Chile, 2008.

ha hecho mediante la creación de nuevas normas dirigidas a penalizar la evasión y/o elusión de las MTP, así como la creación, uso e intercambio de mecanismos que permitan eludir a las MTP.

Es importante mencionar que el estudio de las MTP, desde un punto de vista jurídico, no se vincula a las medidas tecnológicas como tal, sino más bien se refiere a su elusión, ya que, aunque se pretende que su principal objetivo sea su invulnerabilidad, este no ha sido posible.

3.1 Orígenes de las Medidas Tecnológicas de Protección

En los años setentas algunos gobiernos (con ayuda de universidades y agencias de investigación) comenzaron a desarrollar sistemas de encriptación digital que les permitieran enviar y recibir mensajes de manera segura y confidencial, así sólo podrían ser utilizados por emisores y receptores autorizados.

A mediados de los años setenta y en los años ochenta existían tecnologías que permitían disfrutar de obras creativas (radio, televisión, computadoras), las cuales se reproducen bajo la licencia o autorización del titular del derecho de autor, pero no existía la posibilidad de copiar dichas obras. No es hasta que, se introducen al mercado las videograbadoras con las que cualquiera que tuviera acceso a una de ellas podía crear una copia casera de calidad de una obra, misma que a su vez podía ser reproducida en muchos ejemplares, una y otra vez, sin embargo, no crearon preocupación entre los autores y productores de fonogramas, de programas televisivos y de películas. El uso de dispositivos de almacenamiento como el cassette de cinta magnética y el Compact Disc (CD), en un principio tampoco inquietaron mucho, pues su baja calidad de reproducción no representaba una amenaza para las obras originales comercializadas.

Fue a mediados de los años ochenta cuando la industria del entretenimiento, que era quien se veía mayormente afectada por la violación a los derechos de autor, decidió introducir sistemas que imposibilitasen a los consumidores la reproducción de obras y presentaciones protegidas que se encontraban en soportes

magnéticos. Esto lo hicieron introduciendo sistemas de protección digital que hicieran que las copias por videograbación fueran de mala calidad, llena de imperfecciones y asincronías e impedían una correcta reproducción de la obra. Esta medida fue utilizada por primera vez en el año de 1985 por la compañía MACROVISION, e implementada en la película titulada “*The Cotton Club*”.²²

El sistema implementado por MACROVISION consistía en un sistema basado en el envío de señales engañosas de sincronía y señales falsas de información a través de las salidas de audio y video de las videograbadoras caseras que no eran capaces de detectar los televisores. Ya que este sistema era muy sencillo, fue muy fácil fabricar dispositivos capaces de neutralizar esta medida tecnológica.

Debido a la creación de dispositivos capaces de evadir estos sistemas, se comenzó a discutir el hecho de que de nada servía tener medidas de protección tecnológica que podían ser evadidas por cualquier especialista, llegando a la conclusión de que no tenía caso proteger una obra si no existía una ley que sancionara la elusión de dichas medidas. Es por ello que, a principios de los años noventa se comenzó a proponer que se brindara protección legal a las medidas tecnológicas que protegían a las obras producto del intelecto humano que se encontraban en el ámbito digital.

En 1992, Estados Unidos de América, uno de los pioneros en la protección a las medidas tecnológicas, mediante la *Audio Home Recording Act (AHRA)* protegió determinadas medidas tecnológicas y obligó a los fabricantes de dispositivos reproductores a introducirlas en sus aparatos para evitar la copia masiva digital.

En 1996 la OMPI, hace un primer reconocimiento normativo al suscribir los llamados “tratados de internet” TODA y TOIEF, en los que se inscribe la procedencia de las MTP, así como, la protección de tales medidas contra actos que pudieran vulnerar sus mecanismos de funcionamiento.

²² RAMOS GIL, De la Haza Andy. MEDIDAS TECNOLÓGICAS DE PROTECCIÓN E INFORMACIÓN PARA LA GESTIÓN DE DERECHOS. Revista de Propiedad Intelectual. ISSN 1576-3366, NÚMERO 31.2009. P.59

Mediante los artículos 11 del TODA Y 18 del TOIEF se pone en marcha la obligación de las partes contratantes de proporcionar protección jurídica adecuada y sanciones eficaces contra la elusión de las MTP utilizadas por los autores y titulares de derechos de autor en relación con los derechos reconocidos en el Convenio de Berna y el TODA.

Lo establecido en las convenciones antes mencionadas dio lugar a implementaciones distintas en cada Estado contratante, siendo Estados Unidos de América nuevamente el primero en implementarlas en la Federal Telecommunication Act de 1996 y en la Digital Millennium Copyright Act de 1998, fue seguido por legislaciones similares en Europa y Japón.

Estados Unidos ha tratado de sistematizar y unificar sus legislaciones en materia de protección a los derechos de autor en el entorno digital y en medidas tecnológicas de protección mediante los Tratados de Libre Comercio.

México no ha quedado de lado en este tema debido a que mantiene tratados comerciales con los Estados Unidos de América, por lo que, al formar parte del T-MEC, en la legislación mexicana se realizaron reformas que permitieron introducir los términos de medidas de protección tecnológica, gestión de derechos y sistema de aviso y retirada.

3.2 Clasificación técnica de las Medidas Tecnológica de Protección

La principal función de las MTP es brindar protección a la obras protegidas contra accesos no autorizados por el autor, o por el titular de derechos patrimoniales o conexos de autor y por la ley, asegurando el privilegio de la exclusividad y permitiendo una correcta remuneración por las explotaciones que se hacen de las obras, de manera tal que se le garantice al autor, el derecho humano de aprovechamiento de sus creaciones artísticas, científicas o intelectuales.

Dichas medidas pueden clasificarse de la siguiente manera:

- Medidas de control de acceso: controlan el acceso a la obra mediante diferentes MTP, por ejemplo mediante la solicitud de una clave, código o contraseña, la cual generalmente es otorgada como contraprestación después de un pago o de ciertos requisitos. Ejemplo de ello son:
 - Las que solicitan contraseña de acceso como plataformas de *streaming* (transmisión) Netflix, Disney +, HBO, etcétera.
 - Las que limitan el tiempo de acceso, como en la renta de películas en *pay-per-view* (*películas de paga*)
 - Las que limitan el número de personas que pueden acceder al mismo tiempo como *e.books* (*libros electrónicos*)
- Medidas de control de copia o de usos no autorizados: estas tienen como propósito que los titulares de derecho de autor puedan predeterminedir las condiciones bajo las cuales puede ser utilizada su obra, permitiendo que el autor pueda cobrar por cada uso de su obra. Algunos ejemplos son:
 - Las obras de solo lectura que permite que el usuario pague para únicamente leer la obra en alguno de sus dispositivos electrónicos.
 - Las de bloqueo de impresión, una vez realizado el pago sólo se permite que se imprima un cierto número de copias.
 - Las que determinan que el uso de la obra se realice en conexión con un software o dispositivo en específico (interoperabilidad).
 - Las que bloquean la descarga, como en el caso de You Tube
 - Las que bloquean la reproducción o la retransmisión a un aparato distinto.
- Medidas de identificación de la obra y el usuario: estas medidas están destinadas a marcar o identificar las obras y a recolectar información sobre su uso, como los sistemas de marca de agua y *fingerprinting* (huella digital).
- Medidas destinadas a permitir la gestión electrónica del derecho de autor (puede englobar todas las mencionadas).

El término Medidas Tecnológicas de Protección Efectivas, parece abarcar de manera general a todas estas medidas, sin embargo se puede hacer una subclasificación de ellas. Cabe aclarar que, dentro de las MTP, los sistemas digitales de gestión de derechos (*digital right management, DRM*) son de las más importante hoy en día, debido a que aprovechan la misma tecnología para insertar medidas que restrinjan el uso y aprovechamiento de una obra, como se explicará más adelante.

3.2.1 Gestión de Derechos Digitales DRM (Digital Right Management)

Considerada como otra clase o tipo de MTP, la gestión de derechos digitales son tecnologías que permiten a los titulares de derechos de autor, gestionar la forma en que una obra en formato digital puede ser disfrutada por los consumidores, es decir, estas tecnologías se incorporan en un archivo digital y permiten controlar el acceso a un archivo digital o a una obra, las reproducciones u otras acciones sobre ellos. Mediante las DRM el titular de derechos puede controlar o restringir el acceso a un usuario ilegítimo limitando a un número determinado de reproducciones, transferencia a otras terminales informáticas o el envío del archivo en el que se encuentre la obra.

Las DRM, cumplen con las siguientes funciones en mercado:

- Aseguran la confidencialidad de la transacción de obras protegidas por medios electrónicos
- Verifican la identidad de las partes que la integran
- Identifican la obra y aseguran su integridad
- Prueban que la transacción efectivamente se ha llevado a cabo
- Permiten conocer y controlar el uso de cada obra en el mercado
- Sirven como medio de seguimiento o rastreo de las mismas

Las DRM han sido utilizadas, principalmente, en las tiendas en línea de música, video y libros electrónicos, asimismo en aquellos sitios en que se puede disponer de imágenes (fotografías).

3.3 Tutela de los derechos de autor en el ámbito digital en México.

En nuestra legislación existía una carencia normativa con respecto de los derechos de autor en el ámbito digital y en protección de medidas tecnológicas de protección. Solo con la entrada en vigor del T-MEC, el legislador introdujo a la LFDA un capítulo específico para regular la protección de las MTP, y otros elementos que protegen los derechos de autor en el ámbito digital.

3.3.1 Medidas Tecnológicas de Protección antes del T-MEC

Antes de la entrada en vigor del T-MEC, la legislación en materia de derechos de autor en el ámbito digital era inadecuada, no se preveía que el creador de una obra recibiera una compensación equitativa y proporcional por el uso y explotación de sus obras en el entorno digital, es decir, no se regulaba el uso de medidas tecnológicas de protección y por lo tanto había carencia de sanciones por la evasión y elusión de las mismas.

La Ley Federal del Derecho de Autor reconoció el derecho a la protección legal de las obras en formato digital, de manera implícita en su articulado, sin que tuviera un capítulo, libro o incluso artículo específico referente a la protección de las obras digitales o de las MTP.

En el artículo 3 de la LFDA se otorga la protección a las obras de creación original que pueden ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio; en el 5 se señala que la protección a las obras se concede desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión; en el 15 se indica que las obras no pierden su protección por ser transmitidas por radio, televisión u otro medio de difusión y en el 111 se otorga la protección a los elementos primigenios que contengan los programas efectuados electrónicamente.

Del análisis de estas disposiciones legales podemos concluir que se reconoce el uso de medios tecnológicos para la realización y divulgación de todo tipo de obras (recordando que en la actualidad, al hacer uso del término “medios” se entiende a

toda tecnología conocida o por conocerse), así mismo se aprecia la protección de obras digitales de manera somera. Empero, en ninguna parte de los artículos antes mencionados se hizo una especificación o explicación más amplia del uso de estas tecnologías ni de los métodos o mecanismos de protección de derechos de autor y conexos en el ámbito digital.

La ley autoral preveía una protección, para la autoría de obras literarias y artísticas, así como para las interpretaciones o ejecuciones que fueran transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de las redes de telecomunicaciones, contenida en los artículos 15 y 16, sin embargo, se desconoce si esta protección abarcaba obras transmitidas a través del cable, ondas radioeléctricas o de satélite, pues en el artículo 114 señala que estas deberán adecuarse a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia, dejando nuevamente una interrogante al respecto.

El Estado mexicano no incorporó las disposiciones en materia de medidas tecnológicas, establecidas en los Tratados Internacionales TODA Y TOIEF, tratados de los que México forma parte desde el año de 2002, limitando el marco jurídico de la materia autoral.

Este hecho llama mucho la atención, pues los tratados internacionales TODA y TOIEF obligan a las partes contratantes a establecer recursos adecuados en contra de la evasión y elusión de las medidas tecnológicas. Hecho que el legislador mexicano dejó de lado y omitió introducirlas en nuestra ley. Lo que es extraño, pues nuestro país ha considerado que la piratería por internet es una de las cuestiones más relevantes, debido a que ha provocado grandes pérdidas y perjuicios a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos, por lo que debería de ser de suma importancia introducir las normas mínimas establecidas y propuestas por los instrumentos internacionales antes mencionados.

Si bien es cierto que la evasión de las MTP se encontraba sancionada mediante el artículo 112 de la ley autoral, mediante el cual se prohíbe la importación,

fabricación, distribución y utilización de aparatos o prestación de servicios destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y de los programas de elementos electrónicos, también lo es que la ley autoral sigue siendo imprecisa.

Dejando así desprotegidas a las MTP y a los titulares del derecho de autor que las utilizan para proteger sus intereses en el entorno digital.

Estados Unidos de América siempre ha visto en los derechos de autor una oportunidad comercial, con la cual se puede lucrar, es por eso que ha procurado en sus tratados internacionales introducir lo referente a la regulación de estos derechos como lo ha hecho con países como Chile y Perú, incluso con países de Europa.

Por su puesto, no podía dejar atrás a sus vecinos inmediatos México y Canadá, con los que firmó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA por sus siglas en inglés). La propiedad intelectual se encuentra regulada en la Sexta Parte Capítulo XVII de este tratado, en este apartado contempla todo lo referente a la propiedad intelectual en lo general, es decir, derechos sobre patentes, marcas, denominación geográfica y derechos de autores o derechos conexos. En cuanto a los derechos de autor, toma como base lo establecido en el Convenio de Berna para determinar cuáles serán los objetos de protección, para establecer el periodo mínimo de protección de una obra y de los derechos de los autores o titulares de derecho de autor, así como las obligaciones de las partes contratantes con respecto de estos derechos.

Cabe aclarar que el TLCAN, sólo hizo mención de las tecnologías y de medidas tecnológicas de protección en el artículo 1707 “Protección de señales de Satélite codificadas portadoras de programas” y dentro del año siguiente a su entrada en vigor impuso la obligación a cada una de las Partes para tipificar como delito la fabricación, importación, venta, arrendamiento o cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de

satélite codificada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.²³

Es notorio que México hizo caso omiso al no crear un apartado específico tanto en la LFDA como en el Código Penal Federal que normara y sancionara de manera precisa los delitos relacionados con la evasión o elusión de una medida tecnológica de protección, así como aquel que se beneficie de dicha evasión, pese a adquirir el compromiso de hacerlo al firmar el TLCAN.

3.3.2 Medidas Tecnológicas de Protección en el T-MEC

A partir de la entrada en vigor del Tratado de México, Estados Unidos y Canadá que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1° de Julio del 2020, y con la obligación de las partes de otorgar protección legal y jurídica a las Medidas Tecnológicas de Protección, la legislación nacional hizo la recepción de las normas convencionales y reformó la Ley Federal del Derecho de Autor.

La regulación a las Medidas Tecnológicas de Protección se encuentran contempladas en el Capítulo 20 del T-MEC, denominado “Derechos de Propiedad Intelectual” específicamente en el artículo 20.67. El Capítulo 20 se compone de 90 artículos en cuanto a la propiedad intelectual en general, de igual manera que en el TLCAN se toma como base el Convenio de Berna, ADPIC, el TODA y TOIEF. En esta nueva convencionalidad se amplía el periodo de protección de 50 a 75 años como mínimo, se contempla un capítulo sobre excepciones y limitaciones a la elusión y evasión de las MTP, adicionalmente el artículo 20.68 regula lo referente a la Información Sobre Gestión de Derechos.

El T-MEC propone una protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las Medidas Tecnológicas de Protección efectivas utilizadas por los titulares de derechos de autor y derechos conexos con el ejercicio de sus derechos y que respecto de sus obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los

²³ TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 1994.

autores, intérpretes, ejecutantes, o los productores de fonogramas siguiendo los lineamientos de los Tratados TODA y TOIEF.

En este punto me permito abrir un paréntesis, pues me parece importante hacer mención de que el legislador mexicano no se dió a la tarea de adaptar la normativa del T-MEC a la realidad legislativa de nuestro país, en cuanto a medidas tecnológicas de protección, pues, prácticamente transcribió lo estipulado en el Tratado y lo adiciona al Capítulo correspondiente de nuestra ley autoral. Desde una perspectiva personal, el marco de protección establecido en el T-MEC cuenta con lagunas legales y me atrevo a decir que, el apartado 4 del artículo 20.67, mismo que fue transcrito y adicionado bajo los artículos 114 quater y quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor, se contrapone a lo establecido en el artículo 148 de la misma ley.

En un principio se podría decir que se regulan dos cuestiones diferentes, pues el primer apartado se refiere a las excepciones y limitaciones a la elusión de las medidas tecnológicas de protección y el otro se refiere a limitación de derechos patrimoniales, sin embargo, las medidas tecnológicas de protección se encargan de proteger los derechos de autor y a las obras que se encuentran en el ámbito digital, por lo que no podrían encontrarse excluidas unas de las otras.

Retomando el tema, la reforma a la ley autoral ha sido motivo de múltiples cuestionamientos y controversias, puesto que algunos consideran la reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor como violatoria de Derechos Humanos, como fue el caso de María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quien interpuso acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de los artículos adicionados a la Ley autoral. Específicamente por las formas de protección, limitaciones y excepciones, así como la aplicación de las Medidas Tecnológicas de Protección, pues, de acuerdo con lo que manifestó en la acción de inconstitucionalidad que interpuso, se violan derechos humanos tales como el ejercicio del derecho a la propiedad privada, la libertad de trabajo o comercio, la

libertad de expresión, el derecho a beneficiarse de la cultura y el progreso científico y tecnológico.

Además, con la reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor, se introduce la regulación del Sistema de Aviso y de Retirada, el cual ha causado polémica debido a que algunos lo acusan de violar el derecho humano de la libertad de expresión, o el derecho a la intimidad, entre otros. Esto debido que ante un aviso del titular de derechos, el proveedor de los servicios de internet retira el contenido presuntamente infractor de la red sin previo aviso y de manera inmediata, dejando así en estado de indefensión a varios autores o creadores, pues cualquiera que afirme que la obra es suya podrá presentar un aviso y solicitar que se retire de internet su contenido, como se verá más adelante.

La intención de las medidas tecnológicas de protección es la de brindar seguridad y protección a los derechos de autor en el entorno digital, es por ello que las autoridades deben contar con un marco legal para sancionar las evasiones y elusiones a estas medidas.

Por estas razones es importante conocer cuales son las normas encargadas de brindar la protección jurídica efectiva a las MTP.

3.4 Capítulo V: De las Medidas Tecnológicas de Protección, la Información sobre la Gestión de Derechos y los Proveedores de Servicios de Internet

Este es el capítulo conformado por los artículos 114 Bis al 114 Octies que se adicionó a la Ley Federal de Derechos de Autor a raíz de la entrada en vigor del T-MEC, como ha quedado claro en líneas anteriores, en dicho tratado se adquirió el compromiso a la protección contra evasión o elusión de las medidas tecnológicas de protección por cada una de las partes contratantes. Por lo que procederé a enunciar que regula o norma cada uno de los artículos antes señalados.

En el artículo 114 Bis se ofrecen las definiciones de medidas tecnológicas efectivas e información sobre la gestión de derechos, los artículos 114 Ter, Quater,

Quinquies y Sexies señalan excepciones o actividades que no constituyen violación a la evasión de medidas tecnológicas de protección. El artículo 114 Septies es el encargado de señalar quienes se consideran Proveedor de Servicios de Internet y por último en el artículo 114 Octies se presenta un catálogo de excepciones a la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet.

Un punto que llama la atención en este Capítulo, en específico el artículo 114 Bis, es que se contempla que para resolver cualquier controversia con respecto de las MTP existen tres diferentes vías por las que se puede solucionar la evasión de las medidas tecnológicas de protección, estas son:

- la administrativa ante el IMPI (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial)
- las acciones civiles o penal.

Anteriormente las controversias en materia de derechos de autor se podían resolver únicamente a través de las vías administrativa y penal, por lo tanto esta nueva alternativa en la vía civil abre una nueva posibilidad para el autor o titular de derechos.

De conformidad con el párrafo segundo del artículo 213 de la ley autoral federal, cuando se opte por resolver una controversia por medio de una acción civil, ésta se fundará, tramitará y resolverá conforme a lo establecido en la Ley Federal del Derecho de Autor y de su reglamento.

3.4.1 Medidas tecnológicas de Protección efectivas

De acuerdo con la definición proporcionada por el apartado 6 del artículo 20.67 del T-MEC, medida tecnológica de protección efectiva, significa:

“cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su funcionamiento, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o protege el derecho de autor o un derecho conexo.”²⁴

²⁴ TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ (T-MEC). Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1 de julio de 2020.

Este concepto fue acuñado por la legislación interna en la fracción I del artículo 114 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, que de manera textual señala:

“La medida tecnológica de protección efectiva es cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, proteja el derecho de autor, derecho del artista intérprete o ejecutante o derecho del productor del fonograma, o que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución o a un fonograma.”²⁵

Que como podemos darnos cuenta, prácticamente, se transcribió el concepto inserto en el T-MEC.

Por su lado la Secretaría de Economía y el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual señalan en su trabajo “Lo básico sobre las medidas de protección y el aviso y retirada” señala que:

“Las MTP son una capa de protección que restringe el acceso a contenidos en internet que no cuentan con la autorización de su titular, con el fin de evitar la violación a los derechos de propiedad intelectual en el entorno digital.”²⁶

Ahora bien, de los conceptos mencionados, podemos extraer que una medida tecnológica de protección efectiva tiene ciertas características:

- Son dispositivos que combinan recursos y procedimientos tecnológicos e informáticos.
- Utilizan soportes digitales propios para poder circular en formato electrónico
- Son concebidas con la finalidad de prevenir o controlar el acceso del público a una obra, sin la autorización previa del autor.

²⁵ LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. Publicada en el Diario oficial de la federación del día 24 de diciembre de 1996, última reforma publicada el día 1 de julio de 2020

²⁶ SECRETARÍA DE ECONOMÍA. INSTITUTO MEXICANO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. “Lo básico sobre medidas tecnológicas de protección y el aviso y retirada” Grupo de Trabajo Antipiratería. México 2020. p. 2 en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/598313/Lo_ba_sico_sobre_las_medidas_tecnolo_gicas_de_proteccio_n_y_el_aviso_y_retirada.pdf consultado el 5 de julio de 2023.

- Cuentan con una característica de efectividad en el funcionamiento normal de sus operaciones para obtener la protección jurídica adecuada.

Es importante aclarar a que se refiere la efectividad de dichas medidas. Se dice que una medida tecnológica es efectiva cuando los titulares de derechos de autor controlan el uso, acceso o prestación protegida, permitiendo el acceso solo a personas autorizadas. (lo cual no es exigido por nuestra legislación, como el ACTA si lo indica.)

Una medida tecnológica de protección utiliza sistemas adecuados y procesos tecnológicos que actúan de manera eficaz a efecto de permitir una protección en contra de un uso inadecuado de la obra. Es importante hacer mención que ninguna medida es totalmente eficaz, pero debe impedir en la mayor medida posible el acceso no autorizado y uso ilícito de la obra.

La protección comprendida en el artículo 114 Bis fracción I de la ley autoral mexicana exceptúa de lo dispuesto en la primera parte de esta fracción a quien se dedique a la producción de dispositivos, componentes, sus partes y su selección para productos electrónicos, telecomunicación o computación, siempre que estos no tengan como finalidad conductas ilícitas como la elusión o evasión de medidas tecnológicas de protección, adicionalmente el artículo 114 Ter señala que no se constituyen violaciones a las medidas tecnológicas de protección efectivas las obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas cuyo plazo de protección haya expirado.

El artículo 114 Bis indica que, en la protección de derecho de autor y derechos conexos se pueden implementar tanto el uso de medidas tecnológicas de protección efectiva, como la Información sobre Gestión de Derechos.

3.4.2 Información sobre Gestión de Derechos

En el artículo 114 Bis fracción II de la LFDA se enuncia toda la información que se considera Información sobre Gestión de Derechos. Esta información puede contener:

- la información que identifica a la obra, interpretación, ejecución o fonograma,
- la información que identifica al autor, artista, intérprete o ejecutante
- la información del titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación, ejecución o fonograma.
- La información sobre términos y condiciones de la utilización de la obra, ejecución, interpretación o fonograma
- Cualquier código o número que represente o permita conocer la información antes señalada

Es decir, son todos los datos e información que permiten identificar a un autor y a su obra, así como a los titulares de derechos conexos y a sus interpretaciones, ejecuciones, representaciones, etcétera.

3.4.3 Proveedores de Servicios de Internet

A lo largo de esta exposición se ha hablado sobre los derechos de autor en el ámbito digital, sin embargo debemos de conocer quienes son quienes permiten que las obras, creaciones, interpretaciones, ejecuciones y/o fonogramas se encuentren en el entorno digital. Aparentemente, cualquiera que pueda tener acceso a una computadora o dispositivo puede subir una obra a la red, ya sea de manera consciente o no. Es, entonces, necesario determinar quienes son responsables por una infracción en contra de los derechos de autor y de las medidas tecnológicas de protección

El artículo 114 Septies de la Ley Federal Autoral explica que hay dos tipos de Proveedores de Servicios de Internet: Proveedores de Acceso a Internet y Proveedor de Servicios en línea.

El Proveedor de Acceso a Internet es aquel que transmite, enruta o suministra conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de contenido, entre los puntos especificados por un usuario, del material seleccionado por el usuario, o que realiza el almacenamiento intermedio y transitorio de ese material hecho de forma automática en el curso de la transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para comunicaciones digitales en línea.

El Proveedor de Servicio en Línea es aquel que realiza:

- Almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático;
- Almacenamiento, a petición de un usuario, del material que se aloje en un sistema o red controlado y operado por o para un Proveedor de Servicios de Internet, o
- Direccionamiento o vinculación a usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.

Luego entonces, los Proveedores de Servicio de Internet son aquellos que se encargan principalmente de brindar el servicio de internet ya sea proporcionado los medios tangibles, como el cableado, banda ancha, fibra óptica u otro tipo de conexiones o mediante la transmisión de una señal en específico que permite a un usuario tener acceso a cierto contenido.

Los proveedores de servicios de internet cuentan con ciertas responsabilidades sobre su contenido, pues prácticamente todo lo que encontramos en la red es creado por alguien, quien a su vez se convierte en autor o creador, lo cual, como señala la propia ley, no necesariamente tiene que haber cumplido con formalismos para obtener protección de la ley en cuanto a su obra o creación.

La Ley Federal del Derecho de Autor, cuenta con una serie de limitaciones a la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet en caso de una infracción, tal es el caso del Sistema de Aviso y de Retirada. En el artículo 114 Octies dispone que, los Proveedores de Servicios de Internet no serán responsables de las violaciones a los derechos de autor o derechos conexos que se transmiten a través de sus sistemas cuando ellos no controlen, inicien o dirijan la conducta infractora, aunque tenga lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación cuando:

- No inicien la cadena de transmisión de los materiales o contenidos ni seleccionen los materiales o contenidos de la transmisión y los destinatarios.
- Incluyan y no interfieran con medidas tecnológicas efectivas estándar, que se desarrollan a través de un proceso abierto y voluntario por un amplio

consenso de titulares de derecho de autor y proveedores de servicios, que están disponibles de manera razonable y no discriminatoria y que no imponen costos sustanciales a los proveedores de servicios o cargas sustanciales en sus sistemas de redes

- De manera expedita y eficaz, remuevan, retiren, eliminen o inhabiliten el acceso a materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, y que estén alojados en sus sistemas o redes, una vez que cuente con conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos:
 - Cuando reciba un aviso por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular,
 - Cuando reciba una resolución emitida por autoridad competente que ordene el retiro, remoción, eliminación o deshabilitación del material o contenido infractor.
- Si retiran, inhabilitan o suspenden unilateralmente y de buena fe, el acceso a la publicación, la difusión, comunicación pública y la exhibición del material o contenido, para impedir la violación de las disposiciones legales aplicables o para cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica, siempre que tomen medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o inhabilite.
- Cuenten con una política que prevea la terminación de cuentas de infractores reincidentes, la cual sea de conocimiento público de sus suscriptores
- Incluyan y no interfieran con medidas tecnológicas efectivas estándar que protegen o identifican material protegido por la Ley, que se desarrollan a través de un proceso abierto y voluntario por un amplio consenso de titulares de derecho de autor y proveedores de servicios, que están disponibles de manera razonable y no discriminatoria, y que no imponen

costos sustanciales a los proveedores de servicios o cargas sustanciales en sus sistemas o redes

- Tratándose de los Proveedores de Servicios en Línea, además de lo previsto en el punto inmediato anterior, no deberá recibir un beneficio financiero atribuible a la conducta infractora, cuando el proveedor tenga el derecho y la capacidad de controlar la conducta infractora.

3.5 Sistema de aviso y de retirada

Con la entrada en vigor de la reforma a la ley autoral, las plataformas digitales adquirieron nuevas obligaciones, tal es el caso del Sistema de aviso y de retirada, o Sistema de notificación y retirada (notice and takedown).

El Sistema de aviso y retirada es una figura que existe y se utiliza en México, además de otros 50 países, entre ellos : Estados Unidos, Canadá, Corea del Sur Australia, Nueva Zelanda, Rusia, Chile, Costa Rica y Paraguay.

Este mecanismo se encuentra dispuesto en la *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA) desde 1998, con la cual se obliga a los distintos Proveedores de Servicios de Internet a implementarlo y la posibilidad de liberarlos de responsabilidad ante contenido infractor, siempre que cumplan con tres requisitos:

- No tengan conocimiento de la conducta infractora
- No reciban beneficios económicos atribuibles al contenido infractor
- Eliminen o inhabiliten el contenido infractor en cuanto reciban un aviso

Estas limitaciones a la responsabilidad se conocen como “puertos seguros”.

En Europa se implementó el uso del Sistema de Aviso y de retirada a partir de la Directiva de Comercio Electrónico del año 2000. Su principal objetivo fue el de garantizar una mayor integración jurídica comunitaria para establecer un espacio libre en el ámbito de la sociedad de la información. Esta directiva establece que los Estados miembros deben garantizar a los Proveedores de Servicios de Internet un “puerto seguro”.

En América Latina, el Sistema de Aviso y de Retirada se ha establecido en Chile, Costa Rica y Paraguay a través de los diferentes Tratados de Libre Comercio firmados por Estados Unidos de América con cada uno de los países mencionados; y más recientemente México a partir del T-MEC en el 2020.

En términos generales el Sistema de Aviso y de retirada permite que cualquier usuario de internet presente una reclamación por el uso no autorizado de sus derechos de autor en cualquier plataforma de internet o en un sitio web (por ejemplo Youtube, Facebook, Twitter, Instagram). Ante un aviso del presunto titular de derechos de autor o derechos conexos, el Proveedor de Servicios de Internet debe retirar, remover o inhabilitar el acceso público al contenido que presuntamente se subió de manera ilegal y por lo tanto es contenido infractor. Es importante destacar que para solicitar que se retire un contenido se debe cumplir con los requisitos estipulados en la ley.

De conformidad con el artículo 114 Octies fracción III, el aviso deberá de presentarse a través de los formularios y sistemas que señale el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. El aviso debe contener la siguiente información:

- Nombre del titular o representante legal
- Medio de contacto para recibir notificaciones
- Identificar el contenido de la infracción reclamada
- Manifestar el interés o derecho con respecto de los derechos de autor que reclama
- Especificar los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.

Cuando se ha retirado de internet un contenido, existe la posibilidad de restaurarlo mediante la presentación de un contra-aviso, el cual se presentará ante el Proveedor de Servicios de Internet. Para presentar un contra-aviso, es necesario que se compruebe que esta persona es titular de los derechos de autor

o está autorizado por el titular, o que se encuentre en los supuestos que establece la Ley Federal del Derecho de Autor.

Cuando un Proveedor de Servicios de Internet recibe un contra aviso, deberá informar sobre el mismo a la persona que presentó el aviso original y habilitar el contenido objeto del contra-aviso. La persona que presentó el aviso original tendrá un plazo de 15 días posteriores a la notificación del contra-aviso para iniciar un procedimiento judicial, administrativo, penal o un mecanismo alternativo de solución de controversias para solicitar que se elimine ese contenido.

En cuanto a los puertos seguros, estos cumplen con una doble función, en primer lugar se encargan de proteger los derechos de autor en el ámbito digital y en segundo lugar, establece obligaciones claras a los Proveedores de Servicios de Internet que les permiten estar libres de responsabilidad de un contenido infractor incluso si este contenido es transmitido a través de sus sistemas.

3.6 De los procedimientos y sanciones en Medidas Tecnológicas de Protección, Información sobre Gestión de Derechos y Sistema de Aviso y de retirada.

Como se mencionó en el apartado 3.4 de esta tesina, existen diferentes vías para solucionar controversias con respecto a las Medidas Tecnológicas de Protección, sea por la vía civil, administrativa o penal.

Los títulos XI y XII de la ley Federal del Derecho de Autor, regulan los procedimientos por medio de los cuales se pueden resolver las diferentes controversias, así como las sanciones por cometer una infracción que se puedan suscitar en materia autoral de manera general.

En primer lugar se regulan los procedimientos ante autoridades Jurisdiccionales, los cuales indican que las controversias relacionadas con la Ley Federal del Derecho de Autor se resolverán ante Tribunales Federales, sin embargo, cuando las controversias sólo afecten controversias particulares, estas se pueden resolver ante los Tribunales de cada entidad federativa .

Las controversias en materia de Medidas Tecnológicas de Protección se pueden resolver en la vía civil, y de conformidad con el artículo 213 de la Ley Autoral, estas acciones se tramitarán, resolverán y fundarán en lo establecido en la Ley de autoral siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y en su caso, ante Tribunales de orden común.

Las autoridades judiciales deben dar a conocer al IMPI el inicio de juicios en materia de derechos de autor, así como también deberán de enviar una copia de todas las resoluciones firmes que modifiquen, graven, extingan o confirmen los derechos de autor sobre una obra.

Adicionalmente las controversias en materia de derechos de autor se pueden resolver mediante los procedimientos de Avenencia y Arbitraje ante el IMPI bajo los términos señalados en los Capítulos correspondientes.

Los artículos que disponen cuales son las sanciones por la evasión o elusión de las medidas tecnológicas de las MTP se encuentran contenidos dentro de las Infracciones en Materia de Comercio y comprenden los artículos 232 Bis al 232 Quinquies.

Dicho articulado sanciona con una multa de mil y hasta veinte mil veces el valor diario de la UMA a quien:

- Produzca, fabrique, distribuya, importe, comercialice, arriende, almacene, transporte, ofrezca o ponga a disposición del público, ofrezca al público o proporcione servicios o realice cualquier otro acto que permita tener dispositivos, mecanismos, productos, componentes o sistemas que sean promocionados, publicados o comercializados con el propósito de eludir una medida tecnológica de protección efectiva; que sean utilizados preponderantemente para eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva o con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva.

- Suprima o altere la información sobre la gestión de derechos, distribuya o importe para su distribución, información sobre la gestión de derechos sabiendo que esa información ha sido suprimida, alterada, modificada u omitida, o produzca, reproduzca, publique, edite, fije, comunice, transmita, distribuya, importe, comercialice, arriende, almacene, transporte, divulgue o ponga a disposición del público copias de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido suprimida, alterada, modificada u omitida.
- Realice una falsa declaración en un aviso o contra-aviso,
- Al Proveedor de Servicios de Internet que no retire o remueva el acceso de forma expedita al contenido que ha sido objeto de un aviso y/o que no proporcione la información que esté en su posesión que permita identificar al presunto infractor en el caso que dicha información sea requerida por la autoridad judicial o administrativa

El artículo 232 Ter dispone que se impondrá una multa de mil hasta diez mil veces el valor diario de la UMA, a quien eluda una medida tecnológica de protección efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma.

Las infracciones mencionadas serán sancionadas con arreglo a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

En cuanto a los delitos en materia de derecho de autor, el artículo 215 de la ley de la materia, señala que los Tribunales Federales serán los competentes para conocer los delitos previstos en el Código Penal Federal.

El Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal comprende los artículos 424 al 429. Estos artículos señalan las sanciones por cometer delitos en contra de los derechos de autor como producir más copias de las autorizadas de una obra, especular con los libros de texto gratuito, y delitos que de forma dolosa se cometan en contra de las Medidas Tecnológicas de Protección.

Antes de la entrada en vigor del T-MEC, el Código Penal Federal regulaba lo referente a las Medidas Tecnológicas de Protección a través de los artículos 424 Bis y 426 que señalan lo siguiente:

El artículo 424 Bis en señala:

“ Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

- I. ...
- II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación...”²⁷

De igual manera el artículo 426 del Código Penal Federal señala que se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa en los siguientes casos:

“I. A quien fabrique, modifique, importe, distribuya, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal;

II. A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal;

III. A quien fabrique o distribuya equipo destinado a la recepción de una señal de cable encriptada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, o

IV. A quien reciba o asista a otro a recibir una señal de cable encriptada portadora de programas sin la autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.”²⁸

²⁷ CÓDIGO PENAL FEDERAL. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 8 de mayo de 2023.

²⁸ CÓDIGO PENAL FEDERAL. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 8 de mayo de 2023.

Con la entrada en vigor y aplicación del T-MEC en el año 2020 también se hicieron reformas al Código Penal Federal y se adicionaron los artículos 427 Bis al 427 Quinquies que de manera explícita tipifican los delitos en contra de las Medidas Tecnológicas de Protección. Estas sanciones serán aplicadas a quién:

- Eluda sin autorización cualquier medida tecnológica de protección efectiva
- Fabrique, importe, distribuya, rente o comercialice dispositivos, productos o componentes destinados a eludir una medida tecnológica de protección efectiva
- Brinde u ofrezca servicios al público destinados a eludir una medida tecnológica de protección efectiva
- Suprima o altere cualquier información sobre gestión de derechos,
- Distribuya o importe para su distribución Información sobre gestión de derechos suprimida o alterada sin autorización,
- Distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, teniendo conocimiento de que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

CAPÍTULO 4. Medidas Tecnológicas de Protección y Derecho Sucesorio

Los derechos de autor son un derecho humano y comprenden también los derechos a la cultura, libertad de expresión y al patrimonio. Las medidas tecnológicas de protección tienen como finalidad proteger los derechos de los autores, creadores, artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas en el ámbito digital, protegiendo tanto su derecho moral como el patrimonial.

Dentro de los diferentes tipos de medidas tecnológicas de protección encontramos que existen contraseñas o password que limitan el acceso a ciertas obras, o que las condicionan a un pago por el acceso o utilización de una obra.

En la actualidad existen muchas plataformas que requieren de una clave para poder acceder a su contenido, como es el caso de las plataformas que se utilizan para la educación en línea y la educación a distancia, o plataformas de entretenimiento y redes sociales como Facebook, Spotify, plataformas de Streaming como Netflix, HBO, Disney+, plataformas como Amazon, Mercado Libre que permiten la compra de productos sin salir de casa, etcétera.

Plataformas y redes sociales como Facebook, Instagram, Whatsapp, Only fans, Twitter, Tik Tok entre otras nos permiten no solo ser meros consumidores de los contenidos digitales, sino que ahora somos protagonistas de estos contenidos, debido a que solo con un click podemos subir nuestras obras, pues, basta con publicar una fotografía que tomamos de un atardecer para convertirnos en autores de dicha obra fotográfica, basta subir una parodia de una canción en tendencia para ser intérpretes o dar un punto de vista sobre un evento social, deportivo, político, histórico para convertirnos en escritores. Esto se debe a que las redes sociales nos permiten expresarnos y dar a conocer simultáneamente a todos nuestros conocidos esas formas de expresión que a su vez se convierten en obras producto de nuestra creatividad e intelecto.

A pesar de que podemos dar acceso al contenido de nuestras redes sociales a muchas personas, también existe una parte que permanece de manera privada como en el caso de la mensajería o de los chats, pues no se trata solo de nuestra privacidad sino de la privacidad de los otros con quienes compartimos nuestra conversación o nuestra información. Además estas plataformas nos permiten decidir con quién compartir esta información y a quienes negarles el acceso a ella.

Durante la pandemia de Covid-19 que mantuvo detenido al mundo durante un par de años, los medios tecnológicos y las plataformas digitales permitieron dar continuidad a las actividades cotidianas como el trabajo desde casa (*home office*) o la educación a distancia. Las TIC'S se convirtieron en las herramientas número uno para la comunicación y la educación, pues mediante videoconferencias, mensajería, chats, correos electrónicos, se pudo continuar con ella.

Ahora bien, muchos docentes se vieron en la necesidad de compartir sus planes de trabajo, planeaciones, crearon videos y diferentes apoyos para los estudiantes a través de las redes sociales como Whatsapp o Facebook. Algunas instituciones educativas habilitaron plataformas para poder hacer la entrega y recepción de actividades, en algunos casos ya existían estas plataformas como la Plataforma SEA con la que se trabaja en el SUAyED de FES Acatlán.

La pandemia que azotó al mundo también trajo consigo una gran cantidad de decesos humanos, hombres y mujeres de todas las edades, condición social, religión y nacionalidades fallecieron de manera inesperada, lo que dejó claro la vulnerabilidad del ser humano. Es en este punto donde surge una cuestión muy importante, sabemos que todos los seres humanos fallecen y en la mayoría de los casos dejan un patrimonio detrás de ellos, este patrimonio puede estar compuesto por un sin fin de bienes materiales, inmuebles y muebles de todo tipo, dinero, acciones, casas, automóviles, etcétera. Estos bienes pueden ser heredados o legados, exista o no un testamento, como lo regula la propia ley civil o familiar según sea el caso.

Sin embargo, en el caso del patrimonio digital no existe un marco regulatorio completo en nuestro país que determine qué pasará con esos bienes incorpóreos que se encuentran en el internet. Si bien es cierto que el acceso a la red nos permite crear nuestras propias obras, intercambiarlas o darlas a conocer, también lo es que los contenidos que se suben a internet no siempre pueden estar al alcance de todos, pues como ya vimos con anterioridad, existen medidas que protegen el acceso no autorizado a una obra, representación, ejecución o que condicionan su reproducción.

En este mismo orden de ideas, qué sucede si una persona que tiene el acceso a su obra mediante las claves o password fallece sin dejar esas contraseñas o claves a nadie más. ¿Quién podría acceder a esa obra? ¿Cualquiera podría solicitar a un Proveedor de Servicio de Internet que le permitiera el acceso a esa obra? ¿Cuál es el procedimiento para reclamar el acceso? Estas y muchas más interrogantes surgen alrededor de esta situación.

Incluso el acceso a las redes sociales de una persona que ya no exista puede generar a quienes quieran acceder a las mismas una gran problemática. Pues en la Carta de Derechos Humanos y Principios de Internet se establecen principios que protegen la privacidad de la información contenida en internet.

Algunos de los derechos humanos en internet que protegen la intimidad de las personas son:

- Toda persona tiene el deber de respetar los derechos humanos de los demás en el entorno online
- Derecho a la privacidad online. NO ser vigilado, poder utilizar cifrado y a utilizar el anonimato.
- Derecho a la protección de datos, control sobre la recolección, retención y divulgación de sus datos personales.

Por lo tanto los datos e información de un usuario de internet deben de tratarse con discreción en la medida de lo posible, así como respetar en todo momento los derechos fundamentales de los usuarios.

Para empezar debemos tener claro que el patrimonio se puede heredar u otorgar mediante un legado, este patrimonio está constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, incluyendo los derechos digitales. Los derechos que se exceptúan de este patrimonio son aquellos derechos que son personalísimos, derechos de la personalidad o derechos vitalicios. Recordemos que los derechos morales de un autor, como la paternidad de una obra, no se pueden heredar.

Dentro de los derechos digitales se comprende el derecho a una contraseña y/o un cifrado para acceder a un contenido, es decir el uso de una medida tecnológica de protección. Esta contraseña o password es patrimonio de una persona, pues es su llave para acceder a una red social, correo electrónico, plataforma de entretenimiento, banca electrónica, servicio de pago (*Pay Pal*), plataforma de criptomoneda (*bit coin*), etcétera. De igual manera lo que se encuentra dentro de

estas plataformas, una vez que se accede a ellas, forma parte del patrimonio digital de la persona titular de la cuenta o perfil.

Este patrimonio digital o análogo constituye la herencia digital, la cual a su vez se puede dividir en dos:

- Activos creados por el causante de la herencia como obras literarias o artísticas (Blog, fotografías, vídeos, interpretaciones)
- Activos adquiridos por el causante de la herencia (*e.books*, videojuegos, criptomonedas, películas)

La herencia digital surgió como respuesta a qué pasará con nuestro patrimonio digital una vez que ya no estemos. El precedente más importante al respecto surgió en Alemania donde aconteció que una joven adolescente de 15 años de edad falleció al ser arrollada por el tren. Sus padres mantenían la incognita de si la muerte de su hija era producto de un accidente o era un suicidio, para saciar esta duda solicitaron a Facebook el acceso a la cuenta de su hija a fin de aclarar las circunstancias de su muerte, pues ellos tenían la teoría que la respuesta se encontraba en la mensajería de su hija, dicha solicitud les fue negada.

Ante la negativa de Facebook promovieron un juicio ante los tribunales competentes, quienes determinaron mediante la sentencia 20 o 172/2015 que la red social les permitiera el acceso a la cuenta de su hija tomando en consideración lo siguiente:

- Los padres de la menor tenían el interés legítimo de conocer la información de la cuenta de Facebook de su hija
- Al ser una menor de edad la titular de la cuenta, los padres tenían el carácter de representantes legales
- Los padres, al ser los representantes legales de la menor, son los herederos del patrimonio digital de su hija fallecida.

Esta resolución tuvo como característica que prevaleció el derecho a la verdad sobre el derecho a la privacidad.

Aunque pareciera una resolución a la que se llegó muy fácilmente, debe tomarse en cuenta que los padres no solo querían el acceso a la cuenta conmemorativa de su hija, sino el acceso completo incluyendo los mensajes del chat de esta red social, lo cual puede considerarse una violación a la privacidad de las personas con las que su hija conversaba, pues no solo era lo que su hija comentaba con sus amigos en la plataforma sino también lo que ellos le decían a ella mediante una conversación “privada”.

Por estas razones Facebook decidió apelar la resolución, atendiendo al secreto de las telecomunicaciones, derecho a la propiedad y la protección de la correspondencia digital, además sostuvo que el derecho a la privacidad debe mantenerse aún después de muerta una persona, obteniendo que dicha resolución fuera anulada, bajo los siguientes puntos:

- No existe permiso legal para transmitir datos del contenido de las telecomunicaciones
- Se necesita el consentimiento de los participantes en las comunicaciones para permitir el acceso.
- La información contenida en la cuenta es confidencial.

En esta resolución prevaleció el derecho a la privacidad sobre el derecho a la verdad.

No conformes con esto, los padres de la menor fallecida se presentaron ante la Corte Federal de Justicia Alemana donde promovieron el Juicio III ZR 183/17 en el que dieron un giro a la controversia principal, pues ahora demandaban, no solo el acceso a la cuenta de su hija, sino el Derecho a la Herencia Digital.

En este procedimiento la resolución fue favorable a los padres de la menor, pues se determinó que los herederos tienen derecho a acceder a la cuenta Facebook de sus familiares fallecidos, ya que este medio social se puede heredar igual que la correspondencia. Por lo tanto, el derecho a la herencia digital prevalece sobre el derecho a la privacidad.

Este asunto fue un parteaguas en la legislación de privacidad y datos personales en Alemania y el resto de la Unión Europea. Siendo España la que ha reglamentado en materia de patrimonio digital en mayor medida que el resto de Europa, aunque su legislación sigue siendo insuficiente y ambigua.

Como consecuencia de estos eventos Facebook ha determinado que existen dos opciones en caso de fallecimiento del titular de la cuenta:

- La primera consiste en que se elimine la cuenta después del fallecimiento del titular, sin embargo, para esta opción se requiere que el titular haya notificado a Facebook el deseo de eliminar la cuenta una vez que haya fallecido y que alguien envíe una fotografía o copia del acta de defunción a Meta.
- La segunda opción consiste en elegir un contacto de legado que administre la cuenta conmemorativa.

En el caso de otras plataformas como Twitter no existe la posibilidad de crear una cuenta conmemorativa, solo la opción de notificar la muerte del titular para después eliminar la cuenta.

Instagram por su parte al pertenecer a la misma empresa que Facebook, cuenta con las dos opciones: crear una cuenta conmemorativa y eliminar la cuenta.

En el caso de plataformas de pago como Pay Pal solo existe la opción de cancelar la cuenta. El saldo forma parte del patrimonio del titular, por lo tanto se puede contactar a la compañía para notificar el fallecimiento y proceder a disponer del saldo de acuerdo a lo establecido en un testamento.

Las criptomonedas pasan a manos de los herederos o albaceas nombrados en el testamento digital, si estos cuentan con contraseñas podrán acceder a los depósitos.

En el año 2021 la empresa Apple introdujo la posibilidad de elegir un contacto de legado, pero para poder hacer uso del mismo se requieren ciertos requisitos que se deben cumplir.

Como con el resto de nuestro patrimonio, es importante procurar dejar en orden todo para el momento de nuestra muerte. Pues, dado que la persona fallecida es la titular de las cuentas digitales y que, generalmente, es la única que conoce las contraseñas una vez que ya no está es difícil para sus familiares y amigos gestionar su patrimonio digital, a pesar de que las plataformas han tratado de facilitar esta situación.

En México existe poca legislación en materia de patrimonio y herencia digital.

El 4 de agosto de 2021 se reformó el Código Civil y la Ley del Notariado para la Ciudad de México en materia de sucesiones. Con esta reforma se adicionaron artículos que incluyen el patrimonio digital, como es el caso del artículo 1392 Bis del Código que incluye dentro del legado la titularidad sobre bienes o derechos digitales como:

- Cuentas de correo electrónico
- Sitios, dominios y direcciones electrónicas de internet
- Archivos electrónicos como imágenes, fotografías, videos, textos
- Claves y contraseñas de cuentas bancarias o de valores
- Aplicaciones de empresas de tecnología financiera de los que el testador sea titular o usuario
- Y todas aquellas para cuyo acceso se requiera de un nombre o clave de usuario, clave y contraseña

Determinar qué sucederá con el patrimonio digital es tan importante como lo que sucederá con el resto de nuestros bienes derechos y obligaciones al momento de nuestra muerte, y por tanto debemos de señalar una cláusula en nuestro testamento donde se indique de manera clara quién será el albacea o heredero de nuestro patrimonio digital, así como qué será lo que pasará a ese patrimonio.

El Código Civil de la Ciudad de México en el artículo 1520 permite que el testamento público abierto pueda otorgarse ante notario en el ámbito digital y podrá firmarse a través de la Firma Electrónica Avanzada reconocida por medio de la Ley del Notariado para la Ciudad de México.

Este testamento digital se podrá llevar a cabo siempre que el testador se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 1520 *bis*:

- Ante peligro inminente de muerte
- Sufra al momento una enfermedad grave o contagiosa
- Haya sufrido lesiones que pongan en riesgo su vida
- Se encuentre en un lugar al que, por una situación excepcional, no se pueda acceder en persona.

Además debe de cumplir con los requisitos marcados en el artículo 1520 *ter*:

- El testador pudo haber hecho previamente el conocimiento de su voluntad al notario (si las circunstancias lo permiten)
- Dos testigos que deben estar en presencia del testador y a la vista del notario
- La voluntad del testador se expresará de viva voz y de forma terminante, manifestando además que se localiza en la Ciudad de México y que se encuentra libre de coacción.
- El notario deberá grabar en cualquier dispositivo electrónico la manifestación del testador, debiendo constar en audio y video todo el acto.
- El notario deberá dejar constancia en el instrumento de los hechos que motivaron que el testamento se realizara por medios digitales.
- El notario deberá certificar lo solicitado por el artículo 1520 *ter* fracción VI
- El notario deberá observar las disposiciones del Código Civil de la Ciudad de México, así como también deberá en el apéndice del instrumento cualquier medio digital inalterable en el que se contenga la grabación del acto testamentario.

La herencia digital es entonces todo el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se encuentran en el ámbito digital y que pueden ser sucedidos o heredados a otros a *mortis causa* del titular. Esta sucesión se puede hacer a través de disposiciones testamentarias e incluso por medio de las mismas plataformas digitales.

Este tema es muy importante en cuanto a derechos de autor, pues como se ha sostenido a lo largo de este trabajo, el derecho de autor cada vez se encuentra más involucrado en el entorno digital, y por lo tanto, se ha creado un patrimonio alrededor de éste, del cual además del autor, se pueden beneficiar o tener acceso a él los herederos o causahabientes del titular de los derechos de autor.

CAPÍTULO 5. Conclusiones

1. El uso de las nuevas tecnologías y el entorno digital son parte importante de la vida cotidiana y el derecho de autor no ha quedado de lado en este ámbito, es por ello que los Estados se han preocupado por proteger los derechos de autor en el entorno digital, mediante los diferentes Tratados y Convenciones internacionales en la materia.
2. El Estado mexicano omitió regular y proteger en materia de medidas tecnológicas de protección, pese a adquirir dicho compromiso al suscribir los Tratados TODA, TOIEF y, en su momento el TLCAN. Por lo que la legislación nacional en materia de Medidas Tecnológicas de Protección era insuficiente e incluso nula.
3. México decidió regular en materia de Medidas Tecnológicas de Protección y reformar la Ley Federal del Derecho de Autor solo, hasta el momento de las negociaciones para el nuevo Tratado comercial entre México, Estados Unidos y Canadá, T-MEC y solo para cubrir el “requisito”.
4. Con la entrada en vigor del T-MEC y la consecuente reforma a la Ley Federal Autoral se noto a todas luces que legisladores solamente transcribieron lo estipulado en el Tratado comercial antes mencionado, sin preocuparse por realizar un análisis para determinar si era congruente con la legislación interna.

5. La implementación del Sistema de Aviso y de Retirada tiene aplicaciones tanto legítimas como ilegítimas. Por un lado es un medio que puede facilitar a un autor la protección de sus derechos en el entorno digital impidiendo que cualquier persona pueda agregar contenido a la red ostentando su autoría u omitiendo los datos del autor, evitando un perjuicio no solo económico, sino también moral. Por el otro lado, podría suponer la violación de derechos fundamentales en internet como el derecho de expresión, derechos al acceso a la cultura y a la información.
6. Existe desigualdad para las partes en el procedimiento del Sistema de Aviso y de retirada, ya que aquel que pone un aviso no necesita acreditar ser titular de derechos de autor a diferencia de aquel que quiere interponer un contra-aviso. Adicionalmente la ley deja un vacío al no regular de manera específica los requisitos y formalidades para presentar un contra-aviso, ni el plazo para presentarlo, dejando en estado de indefensión al presunto infractor.
7. La obligación de los Proveedores de Servicios de Internet de retirar, eliminar o remover el presunto contenido infractor viola el debido proceso de la Garantía de audiencia, pues para no incurrir en responsabilidad sobre ese contenido el PSI debe retirarlo en cuanto recibe el aviso, aun sin avisar al presunto infractor.
8. Se viola el derecho humano de libertad de expresión del presunto infractor, cuando se interpone un aviso, pues el contenido se retira de manera abrupta, coartando así el derecho referido.
9. La ley autoral cuenta con un vacío legal al no sancionar la presentación excesiva de avisos. Lo que permite que cualquiera pueda presentar avisos en contra de cualquier contenido, tantas veces como se le antoje.
10. En este último punto me permito sugerir la modificación al artículo 114 Octies en los incisos a), b) y fracción III, para que señale lo siguiente:
 - Que se retire de manera expedita y eficaz, remueva, retire, elimine o habilite el acceso a materiales o contenidos habilitados o transmitidos sin el

permiso del titular del derecho de autor, una vez que se acredite la existencia de una infracción.

- Que se notifique a la persona cuyo material o contenido se retire, inhabilite o suspenda de que ha incurrido en una infracción, previo a realizar las acciones mencionadas.
- En cuanto el Sistema de Aviso y de Retirada, estipular como requisito para poner un aviso el acreditar ser titular del derecho de autor del contenido que se reclama.
- Agregar regulación en cuanto a los requisitos para poner un contra-aviso, así como los plazos para interponerlo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo sobre los ADPIC: visión general, s.f., Organización Mundial del Comercio.

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm#:~:text=El%20Acuerdo%20sobre%20los%20ADPIC%20es%20un%20acuerdo%20de%20normas,sus%20sistemas%20y%20usos%20jur%C3%ADdicos.

ARÉCHIGA, Morales Alejandro. “Sistema de notificación y de retirada en México: los derechos en juego”, México, Centro LATAM Digital, s.f.,

https://centrolatam.digital/wp-content/uploads/2021/09/Sistema-de-notificacio%CC%81n-y-retirada-en-Me%CC%81xico_-los-derechos-en-juego.pdf

BERRUECO, García Adriana. “Los derechos de autor”. Derechos de autor: violación de los privilegios de este cuando se altera o modifica una película por parte de una empresa televisiva. Decisiones relevantes de la Suprema Corte De Justicia de la Nación, número 76, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 15-18. *<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3839/4.pdf>*

CANALEZ, María Paz y SOFFIA, María del Pilar. “La regulación de las medidas tecnológicas de protección de los derechos de autor y el dilema del acceso a la cultura. ¿Donde ubicamos el justo equilibrio?” en Acceso a la Cultura y derechos de autor. Excepciones y limitaciones al derecho de autor (ed: Alberto Cerda) ONG Derechos Digitales, Santiago de Chile, 2008. pp.121-135

COMISIÓN DE CULTURA. “Iniciativa Proyecto de LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR”. s.f. , *<https://www.uam.mx/difusion/comcul/leyes/leyes6.html>*

CRUZ, Barney Óscar. “La Codificación en México:1821-1917”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004. pp. 49-66. *<https://repositorio.unam.mx/contenidos/5006922>*

Diccionario jurídico mexicano, Tomo VII. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2022.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1174-diccionario-juridico-mexicano-t-vii-p-reo>.

ESCOBAR, Ambrosio Jorge Alberto. 2013. “Las medidas tecnológicas de protección autoral a las obras electrónicas de acuerdo a la normatividad mexicana”. Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. UNAM

Facultad de Derecho UNAM. 2022. “La Herencia Digital”.
Youtube.<https://www.youtube.com/watch?v=p-bvWQtM1oM&t=1731s>

GARROTE, Fernández- Díez Ignacio, *“El Derecho de Autor en Internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la Directiva 2001/29/CE”*, España, Editorial COMARES, 2001. P. 67

GARROTE, Fernández-Diez Ignacio, en “Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual”, Coordinador BERCOVITZ, Rodriguez-Cano Rodrigo, España, Editorial Tecnos, 2007.

Grupo Antipiratería. “Lo básico sobre medidas tecnológicas de protección y el aviso y retirada”. México, Secretaría de Economía, IMPI. 2020
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/598313/Lo_ba_sico_sobre_las_medidas_tecnologicas_de_proteccion_y_el_aviso_y_retirada.pdf

HARP, Itubarría Susana. “Proyecto de decreto que reforma y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor”. Gaceta del Senado, número 64. Iniciativas. 2019.
www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/89827, consultado el 03 enero de 2023.

LA HERENCIA DIGITAL: Gestionar nuestro legado en la red, 2022. Digital Guide IONOS, julio 2022, <https://www.ionos.mx/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/la-herencia-digital/>

LARA, Juan Carlos y Vera, Francisco. "Medidas tecnológicas de protección de derechos de propiedad intelectual: desafíos regulatorios en Chile". ONG Derechos Digitales. Policy Papers no. 1, Santiago de Chile. pp.3-24 <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp-01.pdf>

LOPÉZ, Guzmán Clara y Estrada Corona Adrián, "La cultura de los derechos de autor en los futuros creadores.", Revista Digital Universitaria, UNAM, Volumen 8, México 2007, http://www.revista.unam.mx/vol.8/num8/art62/ago_art62.pdf

MAGAÑA, Rufino José Manuel. "Curso de Derechos de Autor en México". México. Liber Iuris Novum, 2013. pp.31-59

MARTÍNEZ, Cruz Javier. "Herencia Digital en el Contexto de los Derechos Digitales y sus Garantías en México", México, 2021, <https://www.infoem.org.mx/es/contenido/noticias/herencia-digital-instrumento-que-brinda-certeza-jur%C3%ADdica-en-el-mundo-f%C3%ADsico-y>

Observatorio Latinoamericano de Gestión Cultural. Repositorio del Observatorio Latinoamericano de Gestión Cultural. "Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor". UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA. <https://observatoriocultural.udgvirtual.udg.mx/repositorio/handle/123456789/699>

ORDELIN, Font Jorge Luis. "Implementación del T-MEC. Las medidas tecnológicas de protección y el régimen de limitaciones de la Ley Federal del Derecho de Autor en México" en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen XXI, enero-diciembre 2021, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <https://orcid.org/0000-0001-8778-882-X>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. “Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WTC) (1996)”. Tratados Administrados por la OMPI. s.f.
https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html

PABÓN, Cadavid Jhony Antonio. “Medidas Tecnológicas de Protección en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica”. Revista La Propiedad Inmaterial. 10-11, noviembre 2017 pp. 93-116.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/901>

PALACIO, Marcela y Gaviria Juan Antonio. “Las Medidas Tecnológicas de Protección: La Implementación en el Perú”. Revista Chilena de Derecho, vol. 47 N° 3, 2020, pp. 687 - 706.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372020000300687

PARETZ, Gómez Jesús, “*El proceso administrativo de infracción intelectual*”, México, Sista, 2007, p.44

PARRA, Trujillo Eduardo De la. “*Derechos de los autores, artistas e inventores*”, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2022,
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4019-derechos-de-los-autores-artistas-e-inventores>.

Propiedad intelectual protección y observancia, s.f. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm

¿Qué son las medidas tecnológicas de protección?, s.f. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Centro Regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe, bajo los auspicios de la UNESCO.
<https://cerlalc.org/faq/qué-son-las-medidas-tecnológicas-de-protección/>

RAMOS GIL, de la Haza Andy. “Medidas Tecnológicas de Protección e Información para la Gestión de Derechos”, Pe. i. Revista de propiedad intelectual. ISSN 1576-3366, nº 31, enero-abril 2009. pp.53-138. https://www.pei-revista.com/index.php?option=com_virtuemart&view=plugin&name=downloads_for_sale&customfield_id=165

RANGEL, Medina David, *Derecho a la propiedad industrial e intelectual*, 2ª. Edición. Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM 2022, p. 88 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/287/5.pdf>

REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. 2022. <https://dle.rae.es/obra>

RIANDE, Juárez Noé Adolfo y FLORES Alcántara Ivonne Carolina. “Medidas Tecnológicas para la Protección de los Derechos de Autor- Análisis Jurídico Comparado”. División de Estudios de Posgrado. UNAM. 2019, <https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/medidastecnologicas.pdf>

ROSAS, Saldívar Jesús Luyn De la. 2017. “Las redes sociales como plataformas de intercambio de la información, los Derechos de Autor y las Bibliotecas”. Tesis para optar por el grado de Maestro en Bibliotecología y Estudios de la Información. Facultad de Filosofía y Letras. UNAM.

VELÁZQUEZ, Vertiz Sergio. “Las obras en formato digital y las medidas de protección tecnológica” en BECERRA, Ramírez Manuel (Coord.). Textos de la Nueva cultura de la propiedad intelectual. Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016. p.167 <https://archivos.juridicas.unam.mx/bjv/libros/6/2634/11.pdf>

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas
- Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor

- Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones de Fonogramas
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual en el Comercio
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte
- Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá
- Acuerdo Comercial Anti-Falsificación
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Carta de Derechos y Principios en Internet
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal del Derecho de Autor
- Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor
- Ley federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión
- Ley Federal del Procedimiento Administrativo
- Código Civil Federal
- Código Federal de Procedimientos Administrativos
- Código de Comercio
- Código Penal Federal
- Tesis 1a. LVI/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época. Tomo XIII, Junio de 2001, página 246.