



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Programa de Posgrado en Derecho

Facultad de Derecho

Propiedad Intelectual

“Medidas Tecnológicas y Derechos Conexos en el Entorno Digital”

Tesis

PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

Mtra. Ivonne Carolina Flores Alcántara

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR

DR. ERNESTO VILLANUEVA VILLANUEVA
Adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas

DR. EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT
Adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas

DR. SANTIAGO NIETO CASTILLO
Adscrito a la Facultad de Derecho

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
Primer Vocal
Adscrita a la Facultad de Derecho



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.

*A mi papá por el apoyo que me ha brindado.
Por su ejemplo de jamás rendirme ante las adversidades.*

INDICE

Glosario

Introducción 1

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS DE AUTOR Y MEDIDAS TECNOLÓGICAS

1.1. Introducción 4

1.2. Relevancia Conceptual sobre Derechos de Autor 5

1.3. Teorías del Derecho de Autor 8

A. Derecho de Autor como Derecho Real de Propiedad 8

B. Derecho de Autor como Derechos de Personalidad 9

C. Derecho de Autor como Teoría de Privilegio 11

D. Derecho de Autor como Monopolio de Explotación 12

E. Derecho de Autor como Derechos Intelectuales 13

F. Derecho de Autor como de Doble Contenido o Ecléctico 14

| | |
|---|----|
| G. Derecho de Autor como Derecho Subjetivo | 16 |
| H. Derecho de Autor como Derecho Colectivo | 17 |
| I. Derecho de Autor como Propiedad Inmaterial | 18 |
| J. Derecho de Autor como Valor Objetivado como un Proceso Intelectual | 19 |
| K. . Derecho de Autor como un Derecho Social | 20 |
| L. Ley del Derecho de Autor como Criterio Constitucional | 22 |
| 1.4. Derechos Conexos | 22 |
| 1.5. Derecho de los Intérpretes | 26 |
| A. Semejante al Derecho de Autor | 27 |
| B. Colaborador del Autor de la Obra | 27 |
| C. Adaptador de la Obra Primitiva | 28 |
| D. Derecho de la Personalidad | 28 |
| E. Derecho del Trabajo o Teoría de la Prestación | 29 |
| 1.6. Teoría de Valerio De Sanctis | 29 |
| 1.7. Medidas Tecnológicas | 30 |
| A. Tipos de Medidas Tecnológicas | 32 |
| B. . Contenido de una Medida Tecnológica | 33 |
| X. Tipos de Interoperabilidad de las Medidas Tecnológicas | 37 |
| 1.8. Derecho de la Información | 40 |
| A. Limitantes al Derecho de la Información | 42 |
| B. Derecho a la Intimidad en Internet | 49 |
| 1.9. Conclusiones | 51 |

CAPITULO SEGUNDO

ESTADO DE LA CUESTIÓN DEL MARCO JURÍDICO

| | |
|--|----|
| 2.1. Introducción | 53 |
| 2.2. Mecanismos de Protección de Datos Personales en el Entorno Digital | 56 |
| A. Evolución del marco jurídico en materia de Protección de Datos Personales | 59 |
| 2.3. Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos en Relación con los Derechos de Autor | 62 |
| 2.3.1. Libertad de Expresión y el Daño Moral | 63 |
| 2.3.2. Ley Federal del Derecho de Autor | 67 |
| 2.3.3. Seguridad en la Comunicaciones en Relación con los Derechos de Autor | 71 |
| 2.3.4. Código Penal Federal | 74 |
| 2.3.5. En Materia de Telecomunicaciones | 76 |
| 2.4. Internet en México | 81 |
| A. Competencia Económica en Telecomunicaciones | 86 |
| B. Principios Económicos | 91 |
| C. Prácticas Monopólicas | 95 |
| 2.5 Conclusiones | 97 |

CAPITULO TERCERO

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

| | |
|--|-----|
| 3.1. Introducción | 100 |
| 3.2. Tratado sobre Derechos de Autor (1996) | 101 |
| 3.3. Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión | 104 |
| 3.4. Convenio para la Protección de los Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de Fonogramas | 109 |
| 3.5. Acuerdo Comercial Anti-Falsificación | 111 |
| 3.6. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio | 114 |
| 3.7. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico | 119 |
| 3.8. Mención Especial del ACTA | 121 |
| 3.9. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales | 130 |
| 3.10. Fallos Internacionales en Materia de Derechos de Autor | 133 |
| 3.11. Conclusiones | 135 |

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DE CASOS DE ESTUDIO

| | |
|---|-----|
| 4.1. Introducción | 137 |
| 4.2. Marco Jurídico General de la Unión Europea | 138 |
| □ Agenda Digital en la Unión Europea | 143 |
| 4.3. Caso de Estudio: Francia | 144 |
| □ Tipos de Derechos | 146 |
| A) Violación de los Derechos de Autor y las Sanciones | 149 |
| B) Medidas Tecnológicas | 150 |
| C) Autoridad Reguladora de la Materia | 151 |
| D) Respuesta Gradual | 153 |
| E) Controversias | 154 |
| 4.4. Caso de Estudio: Alemania | 156 |
| A. Medidas Tecnológicas | 157 |
| B. Autoridad Reguladora de la Materia | 157 |
| X. Controversias | 158 |
| 4.5. Caso de Estudio: Reino Unido | 162 |
| A. Infracciones o sanciones | 165 |
| B. Controversias | 166 |
| 4.6. Caso de Estudio: Estados Unidos | 167 |
| □ Controversias | 168 |
| □ Copyright y Fair Use | 171 |

| | |
|---|-----|
| □ Ley del Milenio de los Derechos de Autor (Digital Millennium Copyright Act) | 172 |
| □ Cyber Intelligence Sharing and Protection Act | 174 |
| 4.7. Conclusiones | 177 |

CAPÍTULO QUINTO

INCLUSIÓN DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO

| | |
|--|-----|
| 5.1. Introducción | 181 |
| 5.2. Competencia Económica en materia de Telecomunicaciones | 183 |
| □ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 | 186 |
| □ Estrategia Digital Nacional | 189 |
| 5.3. Tendencias Legislativas- el Cannon Digital | 200 |
| 5.4. Propiedad Intelectual y Economía Digital | 204 |
| 5.5. Regulación de las licencias de derechos de autor en línea | 207 |
| 5.6. Creadores de contenidos y organismos de radiodifusión | 208 |
| 5.7. Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes | 208 |
| 5.8. Responsabilidad de los proveedores | 210 |
| □ Responsabilidad directa (Direct infringement) | 211 |
| □ Responsabilidad contributiva (Contributory infringement) | 212 |
| □ Responsabilidad vicaria (Vicarius liability) | 212 |
| 5.9. Puertos seguros (<i>safe harbors</i>) | 212 |

| | |
|--|-----|
| 5.10. Propuesta Legislativa | 215 |
| 5.11. Conclusiones | 223 |
| Conclusiones Finales | 225 |
| Bibliografía | 229 |
| Legislación | 233 |
| Tratados Internacionales | 234 |
| Jurisprudencia | 235 |
| Revistas | 235 |
| Diccionarios | 237 |
| Casos | 237 |
| ANEXOS | 239 |
| Anexo I. Prácticas Anticompetitivas | 240 |
| Anexo II. Regulación del Reino Unido para la Protección de Derechos en la Era Digital. | 244 |
| Anexo III. Reforma en Materia de delitos informáticos y Derechos de Autor en México | 252 |

GLOSARIO

| | |
|---|--|
| Autor | Individuo que ha creado una obra literaria o artística. ¹ |
| App (Aplicación) | <i>Software</i> que se instala en un <i>Smartphone</i> o <i>Tablet</i> para cumplir una función. |
| B2B (Business to Business) | Modelo de negocio en el que se establece una relación comercial entre dos empresas. ² |
| B2C (Business to Customer) | Forma de negocio en el que la relación comercial es entre una empresa y el consumidor final. ³ |
| Blog | Sitio <i>web</i> que recopila cronológicamente artículos de uno o varios autores sobre un tema específico. Por lo general aparece en primer plano el artículo más reciente. |
| Blogger | Es un sistema o aplicación que permite crear y publicar blogs. |
| Browser | <i>Software</i> capaz de solicitar, descargar, guardar y mostrar documentos que están disponibles en Internet. |
| Copia digital | Permiten la reproducción idéntica; por lo cual, no hay pérdida de calidad ni fidelidad de las obras. Por medio de las redes de información y los dispositivos de reproducción portátil no existe la necesidad de almacenar en un soporte físico la obra para poder tener acceso a ella y distribuirla. |
| Comunicación 2.0 | Permite la intervención y participación del usuario dando lugar a conversación, opiniones e interacción. |
| Digital Rights Management | Tecnologías que son utilizadas para establecer un canal seguro de distribución de contenidos digitales. Se emplean para distribuir de forma lineal la transmisión vía satélite, la reproducción y distribución de contenidos en dispositivos portátiles. |

¹ Chvve Svnche José Luis “Jornada de Capacitación Técnica”, Conoce Creative Commons diapositiva 8 Universidad Nacional Autónoma de México 2014 en: https://www.visibilidadweb.unam.mx/sites/default/files/docs/legales/oCT_6_CreativeCommons.pdf (consultado 22/05/2019)

² Arte Mareeting *Diccionario de Marketing Digital*, en: <https://artemareeting.net/diccionario-de-mareeting-digital/>. (consultado 22/05/2019)

³*Ibid.*

| | |
|---|---|
| e-commerce | También conocido como comercio electrónico. Es un ámbito del negocio que opera en internet y se centra específicamente en transacciones realizadas a través de Internet. ⁴ |
| Encriptar | Del inglés <i>to encrypt</i> , cf. gr. <i>ἐγκρύπτειν enkrýptein</i> 'ocultar'. Cifrar (ll transcribir con una clave). Codificación de información con el fin de que sea ilegible para aquellos que no dispongan de las claves de acceso digital. |
| FTP (Protocolo de transferencia de archivos) | Protocolo en Internet que facilita la transferencia de archivos. Sistema conectado a un servidor que permite la descarga o envío de archivos con independencia del sistema operativo que se utilice. |
| Freeware | <i>Software</i> gratuito para el usuario. ⁵ |
| Geolocalización | Localización geográfica de un negocio, persona o lugar a través de coordenadas que permiten situar cualquier elemento en el mapa. Herramienta fundamental para aplicaciones comerciales a través del <i>mobile marketing</i> conocido como <i>SOLOMO (Social, Location, Mobile)</i> . ⁶ |
| HTML | Siglas de " <i>HyperText Markup Language</i> " lenguaje informático con el que se crean y gestionan las página <i>web</i> . ⁷ |
| Herramientas de Webmaster Hosting | Herramientas gratuitas de Google para optimizar un sitio Web. Servicio que permite a un usuario alojar y almacenar los elementos que componen una página <i>web</i> , hacer transferencias de archivos vía FTP y crear cuentas de correo a partir de un dominio propio. Es imprescindible contratar los servicios de un hosting para dar de alta una página <i>web</i> o <i>blog</i> , salvo que esta forme parte de un subdominio. ⁸ |

⁴*Ibid.*

⁵ Software libre para hacer manuals de usuario en: <https://inspyweren.files.wordpress.com/2015/09/software-libre-para-hacer-manuales-de-usuario.pdf>. (consultado 22/05/2019)

⁵Arte Mareeting *Diccionario de Marketing Digital, op. cit*, nota 2.

⁶*Ibid.*

⁷ New Mareeting *Glosario de Acrónimos de Marketing Digital más usado*, en: <https://blog.niu.mareeting/glosario-acronimos-mareeting-digital-mas-utili ados> (consultado 22/05/2019).

⁸ *Glosario / Diccionario de Marketing Digital, SEO y Redes Sociales*, en: <https://www.marindelafuente.com.ar/glosario-diccionario-de-marketing-digital-seo-y-redes-sociales/>, (consultado 22/05/2019)

HootSuite

Herramienta importante para la gestión de las redes sociales, la cual está disponible para el *community manager*. Permite administrar estas desde un único panel de control.

Intermediarios.-

Los intermediarios que participan en el proceso de intercambio de información se clasifican principalmente en:⁹

- a) Proveedores de acceso. Prestan el servicio que conecta al computador de usuario final, mediante cables o señales inalámbricas;
- b) Proveedores de tránsito. Permiten la interacción entre el ordenador final y el proveedor de acceso con los proveedores de alojamiento, sin tener más función que la de mero transporte de datos (*mere conduit*). En Chile los proveedores de acceso y los de tránsito (proveedores de conexión) tienden a ser las mismas empresas de telecomunicaciones.
- c) Proveedores de alojamiento. Cuentan con uno o varios ordenadores con espacio disponible o “servidores” con acceso a los proveedores de tránsito para ponerlos a disposición de terceros, mantener contenido accesible a través de los otros proveedores. Entre ellos se encuentran:
 - *Caching* o memoria tampón. Suministran el almacenamiento automático, provisional y transitorio de datos con el propósito de facilitar el funcionamiento de la red; y
 - *Hosting*. Dan servicios comerciales, como es el servicio de alojamiento de información con el fin de que el cliente (proveedor) de contenidos o servicios.
 - Servicios en línea. Permiten que se pongan en línea contenidos por parte de usuarios, tales como las plataformas de publicación de blogs o noticias, servicios de correo electrónico, redes sociales, servicios de alojamiento de imágenes, audio y vídeo; sitios de comercio electrónico; foros de discusión, etcétera.

⁹Lara Carlos Ouan *et al* “Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet”, Policy Papers ONG Derechos Digitales No. 3 Santiago de Chile S.N.E. en: <https://derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf> (consultado 22/05/2019)

- Búsqueda y enlace. Permiten localizar contenidos en línea ya que en la entrega de tal servicio cumplen el rol de intermediarios. Facilitan el acceso a contenidos provistos por terceros mediante la entrega de enlaces que permiten su ubicación.

| | |
|--|--|
| Internet | Del <i>inglés Internet</i> . Escr. t. con may. inicial. Red informática mundial, descentralizada la cual está formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación. ¹⁰ |
| Intérprete | Según la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión ¹¹ señala que es todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística. |
| KPI (Key Performance Indicators) | Miden el nivel de rendimiento de un proceso y contribuyen a evaluarlo para alcanzar los objetivos que se hayan establecido. |
| Medidas tecnológicas de protección de contenidos. | Serie de tecnologías que permiten el control por parte del titular, sobre el uso o el acceso a la obra. Son un elemento esencial para los nuevos modelos de negocios de obras digitales y son fundamentales para los sistemas de Gestión Digital de Derechos (<i>Digital Rights Management</i>). |
| Metadatos | Administrador de datos que estructura y clasifica la información no relevante para el usuario final, pero de suma importancia para el sistema que maneja la base de datos. Los metadatos se envían cuando se realiza alguna petición o actualización. Los modelos de metadatos se agrupan de acuerdo: <ul style="list-style-type: none"> • Contenido (concepto) |

¹⁰Bibliomvtica “Qué es el Internet” 2014 en: <https://bibliomatica.blogspot.com/2014/10/tema-8-que-es-internet.html> (consultado 22/05/2019).

¹¹Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, Roma, 1961, en: https://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=289757, consultado (17/06/2019).

- Aspectos formales (tipo tamaño fecha lengua etc.)
- Información del *copyright*
- Información de la autenticación del documento o recurso
- Información sobre el contexto (calidad condiciones o características de acceso uso etc.)
- Descriptivos
- Administrativos
- Estructurales¹²

| | | |
|-------------------------|----|---|
| Obra coautoría | en | Cuando intervienen para su creación dos o más autores. |
| Obras colectivas | | Creadas bajo la iniciativa y dirección de una persona natural o jurídica que las divulga bajo su propio nombre. |
| Obra derivada | | Se basa en una obra original. Es el resultado de resultado de la transformación de la obra principal. Por ejemplo, las traducciones arreglos, transcripciones u orquestaciones, antologías, compilaciones, colecciones, paráfrasis, compendios y otras formas de transformación o reelaboración de obras literarias o artísticas. |
| Obra individual | | Cuando sólo un autor participa en la creación de la obra. |
| Obra primigenia. | | También es conocida como obra originaria. Este concepto no guarda relación con el requisito de originalidad que toda creación intelectual. Confiere al autor el ejercicio pleno e irrestricto de la totalidad de los derechos tanto morales como patrimoniales que la ley del país de que se trate le reconozca sin necesidad de supeditarlos al cumplimiento de formalidad alguna. |
| Originalidad | | En materia de Derechos de autor es la protección que se otorga a lo inédito, lo nuevo o lo único, como sucede en el caso de las invenciones, den donde la novedad es requisito indispensable para ser patentadas. |
| Piratería física | | Consiste en reproducir el fonograma en un soporte físico que puede ser el <i>CD</i> el cual se copia a un <i>USB</i> para comercializarlo y se obtiene un lucro ilícito. |

¹²Lamarca Lapuente María oesús *Metadatos* "Hipertexto: El nuevo concepto de documento en la cultura de la imagen <http://www.hipertexto.info/documentos/metadatos.htm> (consultado 17/06/2019).

Piratería Internet por Se realiza mediante el intercambio o descargas de archivos protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor sin la debida autorización de sus titulares.

Peer to Peer (P2P) Comunicación uno a uno o mejor conocida como punto a punto. Cumplen con la función de servidores de clientes sin que exista al respecto ningún tipo de jerarquía.

Protección automática. Pocos son los sistemas que actualmente someten la protección del Derecho de Autor a la observancia de alguna formalidad, y en específico al depósito o registro de ejemplares de la obra ante la autoridad nacional competente en materia de Derecho de Autor. La regla de protección automática por el solo hecho de la creación sin estar sujeta al cumplimiento de formalidades especiales, prevalece por completo en los países iberoamericanos.

Reproducción de una obra Cuando se realizan uno o varios ejemplares de una obra protegida por la ley a través de cualquier medio tangible, almacenamiento permanente y temporal. Incluye medios electrónicos.

Sistema Electrónico de Gestión de Derechos Herramientas del *Common Information System* consisten en proporcionar los componentes básicos para una administración digital y global en materia de Derechos de Autor. Estos mecanismos son:

- a) Interacción de identificadores internacionales únicos. El *International Standard Musical Work Code*, para las obras musicales; el *International Standard Audiovisual Number*, para obras audiovisuales; y el *International Standard Text Code*, para las obras de texto.

Permiten identificar de manera automática la obra a través de las marcas de agua.

Standard Musical Work Code. Es el número de referencia permanente. Permite reconocer e identificar internacionalmente las obras musicales. Este sistema incluye un subsistema *Standard* de numeración internacional para las obras musicales y una base de datos. Este formato está formado por la letra "T" seguida por 9 dígitos y un dígito verificador. Los metadatos de este sistema incluyen: título de la obra, nombre del compositor, nombre de los autores y compositores. El número que se le asigna permite: el acceso a la información clave sobre las obras musicales, reconocer de manera automática el uso de música en cualquier medio, con lo cual se

simplifican los registros de sociedades de autores, y el uso de obras protegidas en las emisiones de radiodifusión.

Este sistema es administrado por el secretario general de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores.

Standard Audiovisual Number. Es un sistema estandarizado de numeración internacional para obras audiovisuales. Es el número mediante el cual se identifica la obra audiovisual cualquiera que sea la versión que se utilice. Esta base de datos está compuesta por un conjunto de extracto del catálogo.

Standard Text Code. Es el método para identificar internacionalmente, de forma única y persistente, las obras de texto en la Internet. El objetivo es facilitar el intercambio de información sobre estas obras entre autores, agentes, editores, comerciantes, librerías, administradores de derechos y otras partes interesadas.

Sound Carriers and Recordings Information. Identifican las obras musicales mediante un número único el cual proporciona título del autor o autores. Es un fichero internacional de información con respecto a los soportes sonoros y grabaciones relacionadas con las obras digitales.

Audiovisual Index. Base de datos de obras audiovisuales para sociedades de derechos musicales. Contiene información sobre la sociedad proveedora, el número local de la obra, el título de la película o serie y la categoría de la obra audiovisual.

b) *Red global de bases de datos o subsistemas. (Works Identification Database)* Es el sistema global para gestionar la información referente: a obras musicales, creadores y derechohabientes. Esta base es una de las principales bases de datos de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, la cual es depositaria en línea de todos los datos sobre obras musicales que son necesarios para distribuir las sumas recaudadas por explotar las obras a un costo menor. Se clasifican en:

Documentation Audiovisual Works. Tiene la información sobre los derechohabientes de las obras audiovisuales, realizadores y los autores. El objetivo de esta base de datos es identificar las obras en su idioma original,

traducciones y derechohabientes de cada una de las versiones.

Serial Copy Management System (scms). Permite realizar copias de un original, prohíbe la importación, manufactura y distribución de cualquier dispositivo cuya función principal sea la de eludir o desactivar el sistema de protección.

Software Voz ingl.1 Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora.

Soporte material Algunos países hacen depender la protección del Derecho de Autor de un requisito: que las creaciones formales hayan sido fijadas en un soporte material.

Existe coincidencia prácticamente en todos los casos en el hecho de que dicha protección se otorga independientemente del mérito o valor artístico que tengan obras, del destino que su autor determine darles y la forma de expresión utilizada en cada caso. Nuestro derecho vigente, es decir la Ley Federal del Derecho de Autor en el artículo 5 dispone que la protección que se otorga sea concedida a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material.

Streaming Es la transmisión de información de contenido multimedia o multimedios a través de un medio de comunicación. Por lo general es Internet. Su función es:

Conexión con el servidor. El reproductor cliente se conecta con el servidor remoto el cual le envía el archivo.

Buffer. El cliente comienza a recibir el fichero y construye un *buffer* o almacén donde empieza a guardarlo.

Inicio de la reproducción. Cuando el *buffer* se ha llenado con una pequeña fracción inicial del archivo original, el reproductor cliente comienza a mostrarlo mientras continúa en segundo plano con el resto de la descarga.

Caídas de la velocidad de conexión. Si la conexión experimenta ligeros descensos de velocidad durante la reproducción el cliente podría seguir mostrando el contenido consumiendo la información almacenada en el *buffer*. Si llega a consumir todo el *buffer* se detendría hasta que se volviera a llenar.

El *streaming* puede ser de dos tipos el cual depende de la tecnología que tenga instalada el servidor:

Descarga progresiva. Se produce en servidores *web* que disponen de Internet *Information Server (IIS)*, *Apache*, *Tomcat*. El archivo de vídeo o audio solicitado por el cliente es liberado por el servidor como cualquier otro archivo utilizando el protocolo HTTP. Sin embargo, si el archivo ha sido especialmente empaquetado para *streaming*, al ser leído por el reproductor cliente, se iniciará en *streaming* en cuanto se llene el *buffer*.

Transmisión por secuencias. Se produce en servidores multimedia que disponen de un *software* especial para gestionar más óptimamente el *streaming* de audio y vídeo: *Windows Media Server*, *Flash Communication Server*. El uso de un servidor multimedia ofrece múltiples ventajas frente al servidor *web*. Las más destacadas son:

Mayor rapidez en la visualización de este tipo de contenidos. La comunicación entre servidor/cliente se puede realizar por protocolos alternativos al *HTTP*. Tiene el inconveniente del bloqueo impuesto por *Firewalls* pero tiene la ventaja de una mayor rapidez.

Titularidad derivada.

Son titulares derivados aquellas personas naturales o jurídicas que han adquirido por cualquier medio de transmisión legal el ejercicio de los Derechos de Autor, pero sólo en su faceta patrimonial. Los derechos de uso y explotación de la obra que se trate. La titularidad derivada de los derechos de uso y explotación de una obra se adquiere por cualquier medio de transmisión legalmente aceptado, entre las que destacan la figura del contrato, la presunción legal e cesión y los actos de transmisión mortis causa.

Titularidad originaria.

Al autor corresponde siempre la titularidad originaria de todos los derechos que surgen con motivo de la creación de una obra literaria o artística.

Torret

Fichero con extensión .
Si es estático suele ser pequeño y se distribuye a través de *páginas web* o *e-mails*.

Este tipo de fichero contiene la dirección de un servidor de búsqueda el cual se encarga de localizar posibles fuentes para descargar un archivo específico (una aplicación, un documento, un video, etc.).

XML (*Extensible Markup Language*) Es una estructura que se usa para compartir información en Internet.¹³

Web 2.0 Conformada por sitios *Web* que permiten compartir información entre los usuarios.¹⁴

¹³Arte Mareeting *Diccionario de Marketing Digital, op. cit, nota 2.*

¹⁴Glosario / Diccionario de Mareeting Digital SEO y Redes Sociales *op cit. nota 8.*

INTRODUCCIÓN

El empleo de nuevas tecnologías y los Derechos Conexos están enmarcados dentro de los límites del Derecho Internacional Privado; así como, dentro del Derecho Civil, el Derecho Mercantil, Derecho Informático, Derecho a la Información, Derecho a las Telecomunicaciones. Los derechos Autorales, en el Ámbito Digital, abarcan distintos problemas como: el uso de Medidas Tecnológicas para controlar el acceso y explotación ilícita de las obras protegidas.

Para fines de este estudio se analizará el marco normativo que existe en relación con Derechos Conexos con el fin de identificar acciones legislativas y reglamentarias para que con las condiciones tecnológicas actuales puedan brindar la protección adecuada a los Derechos de Autor. En particular, con las Medidas Tecnológicas a fin de otorgar una protección efectiva dentro del marco jurídico nacional en materia de Derechos de Autor en el ámbito digital.

Lo anterior, tiene como objetivo comprobar la hipótesis de investigación: ¿de qué manera sería posible que con implementar Medidas Tecnológicas se otorgue seguridad jurídica en Materia de Derechos de Autor, en específico en materia de Derechos Conexos? Esta investigación expondrá la problemática que presenta el uso de las nuevas tecnologías en relación con la protección de Derechos Conexos por medio de Medidas Tecnológicas.

En este momento, esta salvaguardia es violatoria de garantías individuales porque al facultar al proveedor de servicios Internet para reducir el ancho de la transmisión de datos, suspender el servicio por incurrir en conductas que violen los derechos intelectuales constituye un obstáculo al acceso a la información. ¿Cuáles son los límites para que un particular realice actos de autoridad?

Se parte de la creencia de que las medidas tecnológicas son un instrumento para proteger Derechos de Autor. Esta suposición se someterá a análisis para verificarla.

Con esta investigación se pretende explicar cómo el uso de las Nuevas Tecnologías ha modificado la forma de explotación de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos por lo cual son fuente de impulso al desarrollo de la llamada economía digital.

Mediante la implementación de las Medidas Tecnológicas para la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual se fomentará la generación nuevas obras, así como el impulso a la inversión y productividad. Ya que los derechos de autor son fuente de generación de riqueza; sin embargo, en el momento en que el Estado falla en proteger a los titulares de Derechos de Autor se crean barreras que crean inseguridad jurídica y desalienta el desarrollo de la economía digital.

El estudio del derecho comparado sirve para estudiar cómo se ha desarrollado la protección a los Derechos de Propiedad Intelectual ya que es factor clave para activar la economía e incrementar la productividad de cualquier país a través del fomento a la investigación, la innovación y el desarrollo, tanto en el sector público como en el privado.

En el capítulo primero se establecerán los conceptos referentes, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Medidas Tecnológicas, Acceso a la Información, Datos Personales y Seguridad en las Comunicaciones. Demostraremos en el segundo capítulo que la normativa en materia de Derechos de Autor en el territorio mexicano es insuficiente ante los avances tecnológicos; así como, los problemas que están vinculados en materia del Acceso a la Información y Protección a Datos Personales, Derecho de las Telecomunicaciones y los lineamientos que plantea el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Se realizará un análisis de los tratados internacionales sobre los Derechos de Autor en el capítulo tercero. Dicho estudio está dedicado examinar los instrumentos internacionales que tienen relación con los Derechos de Autor y la implementación de Medidas Tecnológicas. Un estudio comparado ocupará el cuarto capítulo. Se examinarán los siguientes ordenamientos jurídicos en materia de Medidas Tecnológicas y Derechos de Autor: Francia, Alemania, Estados Unidos

e Inglaterra. Se tomaron en consideración porque han incorporado en su legislación y desarrollado criterios jurisprudenciales para proteger Derechos de Autor a través de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación. Finalmente, en el capítulo quinto se hará una propuesta que proteja los Derechos de Autor en relación con los Derechos Conexos en el entorno digital a través del desarrollo de Medidas Tecnológicas con el fin de fortalecer el ordenamiento jurídico nacional que dé seguridad jurídica a creadores y propietarios de Derechos de Autor.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS DE AUTOR Y MEDIDAS TECNOLÓGICAS

1.1. Introducción

En este capítulo se aborda el estudio de los Derechos de Autor en la Era Digital para ello es fundamental comprender los alcances de los conceptos en torno a los derechos de autor derechos conexos y derecho de la información por lo cual es pertinente realizar un sucinto análisis sobre los Derechos de Autor y sus respectivas teorías doctrinales las cuales son pilares fundamentales para discernir el tema que nos ocupa.

En torno a la naturaleza jurídica de los derechos de autor existen diversas posiciones que intentan justificar estos derechos como un tipo especial de monopolio jurídico-económico. Sin embargo, los derechos intelectuales como también se les conoce son un tipo de propiedad; es decir, distinta a los derechos reales y con características especiales.

Se debe señalar que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en torno a los derechos intelectuales, en relación con su naturaleza jurídica, no se preocupó por justificarla y se limita a establecer que la propiedad intelectual se divide en dos categorías la propiedad industrial, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de procedencia; y el derecho de autor que abarca las obras literarias y artísticas, así como los derechos conexos. No obstante, para nuestro objeto de estudio sólo nos enfocaremos a los Derechos de Autor.

Los intentos para justificar la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor se basan ya sea en aspectos económicos o morales. Los factores principales para delimitar la protección de estos derechos son desde una perspectiva utilitarista o económica y hasta la postura del derecho de personalidad.

Es importante resaltar que tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵ (en sus fallos que involucran derechos intelectuales) han establecido que éstos se encuentran protegidos por el derecho de propiedad reconocidos por la respectiva Ley fundamental.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecieron que son competentes para resolver violaciones a los derechos intelectuales por considerar que atentan contra el artículo 21 de la Convención Interamericana la cual reconoce el derecho a la propiedad privada.

Este capítulo se encuentra dividido en siete secciones. En la primera sección se determina el objeto de estudio. En la segunda sección se analizan las teorías existentes y más relevantes sobre el Derecho de Autor. En la tercera sección se establece el contenido de los Derechos Conexos. La cuarta versa sobre la figura jurídica del Derecho de los Intérpretes y Ejecutantes sus respectivas definiciones. En la quinta se hace mención especial de la teoría de Valerio De Sanctis. En la sexta nos centramos en las medidas tecnológicas que son uno de los pilares importantes de esta investigación. En la séptima desarrollamos brevemente el derecho de la información y sus limitantes. En la última sección se desarrollan las conclusiones.

1.2. Relevancia Conceptual sobre Derechos de Autor

Por cuestiones metodológicas debemos establecer que los Derechos de Autor por lo menos en México forman parte del Derecho Social y se encuentran regulados por la Ley Federal del Derecho de Autor y su respectivo Reglamento. Cabe señalar

¹⁵“Se suele utilizar de manera indistinta, para significar una misma realidad, las expresiones de “derechos humanos” o “derechos fundamentales” los cuales se pueden definir como derechos que tiene atribuida la persona per se a lo que podríamos agregar que tienen por finalidad fortalecer la dignidad humana”. Ibarra Sánchez, Ernesto, *“Derecho de Protección de Datos Personales; Regulación de la Video vigilancia en México”*, *El Derecho en la Era Digital*, México, Porrúa, 2013, p. 82.

que actualmente no existe una definición unívoca que satisfaga a los tratadistas de este tema pues por lo menos doctrinalmente existen varias definiciones tales como:

- Conjunto de normas que regulan y protegen al creador de una obra artística o científica lo cual le permite obtener ganancias primas y regalías sobre la explotación o uso de una obra.
- El conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales. Dichas obras se externalizan 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 *cassete* el *videocassete* y cualquier otro medio de comunicación.
- El objeto de la propiedad intelectual abarca las producciones u obras científicas literarias o artísticas originales o de carácter creativo con independencia de su mérito que puedan darse a la luz por cualquier medio.¹⁶
- Conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales que se exteriorizan por medio de 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 *videocassette* y por cualquier otro medio de comunicación.¹⁷

Con base en lo anterior el Derecho de Autor puede ser definido como el poder jurídico que le corresponde al creador intelectual para ejercer derechos morales y patrimoniales con respecto de sus obras con independencia del género a que estas pertenecen.

En este sentido compartimos la idea de Adolfo Loredo al señalar que el estudio sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Autor es un tema difícil y polémico porque está conformado por dos elementos: el espiritual y el otro material. El

¹⁶Cfr. Viñamata Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, 4ª. ed., México, Trillas, 2007, p. 27.

¹⁷Cfr. Rangel Medina, David, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991, p. 88.

aspecto espiritual comprende la protección de la obra desde su momento de creación (derecho sobre su divulgación reconocimiento de la autoría de la obra y el derecho a exigir el respeto a la integridad de la misma). En cuanto al aspecto material este comprende los derechos de explotación son derechos de carácter económico; por tanto permiten a su titular explotar la obra directamente o prohibir su uso a terceros y se pueden transmitir por actos *inter vivos o mortis causa*.¹⁸

La legislación mexicana en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor considera como ramas del derecho de autor susceptibles de protección las siguientes: literaria; musical con o sin letra; dramática; danza; pictórica o de dibujo; escultórica y de carácter plástico; caricatura e historieta; arquitectónica; cinematográfica y demás obras audiovisuales; programas de radio y televisión; programas de cómputo; fotográfica; obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil y de compilación integrada por las colecciones de obras tales como las enciclopedias por la selección o la disposición de su contenido o materias que constituyan una creación intelectual. Las demás obras que por analogía puedan considerarse literarias o artísticas se incluirán en la rama que sea más afín a su naturaleza. Tal es el caso de los programas y sistemas de cómputo o bien las bases de datos.

Es de suma importancia destacar que las especies de cada género también pueden protegerse tales como las obras literarias todo tipo de escritos estudios libros poesías etcétera. Esto incluye obras modificadas de tal forma que se conviertan en una derivación de la obra principal tales como las traducciones adaptaciones compilaciones etcétera que si bien son susceptibles de protección no podrán explotarse comercialmente salvo que exista la autorización previa expresa y por escrito del autor original.

¹⁸Loredo Hill, Adolfo, "Naturaleza jurídica del Derecho Autor" en Becerra Ramírez, Manuel (comp.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, p. 19.

Sin embargo como bien señala Santiago Nieto “el derecho no es una disciplina pura”¹⁹ y los Derechos de Autor como otras ramas del Derecho tienen diferentes ámbitos de estudio. En los últimos años se han desarrollado diferentes teorías sobre derechos de autor dentro de las que se destacan las que consideran el derecho real de propiedad; de personalidad; del privilegio; de monopolio de explotación; de intelectuales; de doble contenido o ecléctica; de derecho subjetivo; colectivo; de propiedad inmaterial; de valor objetivado como un proceso intelectual; de derecho social; del criterio constitucional entre otras.

1.3. Teorías del Derecho de Autor

En este apartado examinaremos las teorías que desde nuestro punto de vista son las más relevantes para la comprensión de nuestro objeto de estudio porque tienen un significado preponderante en un sentido material en el ejercicio pleno de este derecho que el Estado mexicano le reconoce.

A. Derecho de Autor como Derecho Real de Propiedad

La teoría del Derecho de Autor como un Derecho Real de Propiedad según Manuel Planiol y Georges Ripel se basa en la “propiedad” entendida como un derecho real de usar gozar y disponer de los bienes en forma absoluta exclusiva y perpetua.²⁰ En esta teoría el Derecho de Autor concede a su creador derechos morales. En donde coexisten prerrogativas espirituales que reconocen la doctrina y la ley; es decir están en relación con los derechos de personalidad del autor como creador derechos morales y la protección de la obra explotación de la obra. Estos atributos tienen las cualidades de ser inalienables e imprescriptibles.

¹⁹Nieto Castillo, Santiago, “Metodología Jurídica e Ideologías en el Derecho. Sobre la Influencia de la Ideología en los Ámbitos de Aplicación del Derecho” <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2406/22.pdf> (fecha de consulta 26/12/2017).

²⁰Cfr. Loredó Hill, Adolfo, “Naturaleza jurídica de los derechos de Autor”, *op. cit. supra*, p. 20.

Los atributos patrimoniales estvn vinculados al uso o explotación temporal de la obra; son enajenables y quedan sujetos a prescripción por el transcurso del tiempo.

Para esta teoría el Derecho de Autor es absoluto y exclusivo. El creador tiene las siguientes facultades sobre su obra modificarla alterarla variarla e inclusive destruirla. El Derecho de Autor nace de un acto volitivo de creación del intelecto (es intangible). Dicha prerrogativa le otorga protección al autor y lo faculta para divulgar y reproducir las obras expresión del ingenio humano con lo cual se garanti a la integridad de la obra. Ademvs el creador tiene la titularidad sobre sus ideas de plasmarlas en forma original y hacer algo nuevo.

Finalmente para esta teoría el Derecho de Autor no tiene límites ni modalidades que lo restrinjan. Cuando la obra ha quedado fijada en un soporte material es susceptible de ser reproducida por el propio creador o por terceros.

Esta teoría es la que ha seguido el legislador mexicano al conferirle al Autor la facultad para divulgar reproducir y prohibir la reproducción de su obra. Esta teoría faculta al creador para hacer uso de su obra y poner los límites para que sea explotada. Es el autor quien tiene el poder de decir bajo qué circunstancias se puede hacer uso de su creación. Esta teoría es adecuada ya que es la que impera en las transacciones de los servicios de *streaming* en donde los creadores facultan al usuario para que el producto de su creación sea utili ado y ponen límites que impiden que su modificación.

B. Derecho de Autor como Derechos de Personalidad

La teoría de los derechos de personalidad conocida también como *personalissimum*²¹ es una teoría sustentada por Emanuel Kant y Gierree quienes sostenían que el Derecho de Autor es un derecho de la personalidad que estv

²¹ *Ibidem*, p. 22.

constituido por una obra intelectual considerada como integrante de la esfera de la personalidad.

Esta teoría sostiene que los Derechos de Autor son un derecho de la personalidad y por tanto la obra es una extensión de la personalidad del autor la cual se exterioriza por medio de su creación.

Los derechos de la personalidad se reconocieron en la Revolución Francesa como derechos del hombre y del ciudadano. En esta época se consolidó el principio “*el fin del hombre es el hombre*”; es decir los derechos de la personalidad (*droits de la personnalité*) tienen por objeto la protección de la persona.²²

Los derechos de la personalidad tienen como materia los bienes que se conforman por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre las cuales están individualizadas en un ordenamiento jurídico. Entre estos se encuentran: el derecho a la libertad; al honor y a la reputación. Los atributos morales del autor son absolutos; es decir pueden oponerse *erga omnes* son personalísimos son irrenunciables e imprescriptibles.

Cabe resaltar que bajo el análisis de los derechos de autor como derechos de la personalidad no explica la naturaleza de los derechos intelectuales porque sólo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo.

Esta teoría explica el derecho que tiene el autor para repudiar modificar cambiar su obra. Es el autor quien le da vida a la obra por lo cual su creación es parte de su personalidad. Esta perspectiva no se contempla en la legislación de *Common Law* ya que una vez puesta a disposición del público se rige por los derechos de propiedad y no se considera como parte de la personalidad del autor.

C. **Derecho de Autor como Teoría de Privilegio**

²²“Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, disponible en: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf. (fecha de consulta 13/05/2019).

La teoría de los Derechos de Autor como Privilegio considera que el autor no tiene un derecho fundado en la creación intelectual sino que ese derecho se lo reconoce la ley en forma de privilegio; es decir como una concesión graciosa del Estado.

*“Esta teoría dice que la creación del intelecto es superior y anterior al reconocimiento de la ley, porque la legislación es producto del entendimiento. La ley sólo debe proteger y reglamentar la creatividad como parte de la libertad y dignidad del hombre, para así producir valores culturales para provecho de toda la humanidad”.*²³

Cabe señalar que la teoría se remonta a las monarquías cuando el rey era quien otorgaba derechos y prerrogativas los cuales también beneficiaron a los editores. Este privilegio estaba sometido a que el monarca no censurara la obra. Al evolucionar el pensamiento la teoría considera que la ley debe regular y proteger la creatividad como parte de la libertad y dignidad del hombre así como producir valores culturales en provecho de todos.

Esta perspectiva fomentaba que las obras fueran censuradas antes de que fueran divulgadas. El monarca era quien tenía la facultad de prohibir la circulación de obras que se consideraran subversivas. Esta teoría limitaba a los creadores al momento de crear su obra ya que tenían que seguir lo estipulado por los editores para que su obra fuera reproducida. Bajo este esquema se fomentaba el mercado negro en cuanto a la circulación de obras. Ya que el autor ponía en circulación su obra en otro país en donde no tuviera tantas restricciones. El público adquiría las obras censuradas en el mercado negro. Con ello se fomentaba que el autor no percibiera la justa paga por el uso de su obra.

D. Derecho de Autor como Monopolio de Explotación

²³ Aspectos Generales del Derecho de Autor, Capítulo II, disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lfis/nolasco_r_y/capitulo2.pdf (fecha de consulta 26/12/2017).

La teoría de los Derechos de Autor como Monopolio de Explotación considera que la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales que tiene el autor es un proceso de explotación del monopolio. Tiene su base en dos obligaciones; por una parte la de no imitar y por otra la de impedir esa imitación. Para Josselin Muriel:

*“El derecho que se otorga al autor se presenta como un monopolio de explotación sobre su obra, acompañado o no de prerrogativas extrapatrimoniales. Dichas prerrogativas extrapatrimoniales quedan resumidas en la expresión “derechos morales” ven los países que los reconocen. Gracias a ellas, puede hacer el autor que cesen los hechos constitutivos de un perjuicio causado a su personalidad a través de su obra, que constituye el soporte de aquella. El ejercicio del monopolio de explotación supone una capacidad financiera de la que el autor que no dispone casi nunca. Debe pues acudir a un tercero, cuya profesión es difundir obras al público”.*²⁴

En Francia los tratadistas Planiol y Ripert Colin y Capitant consideraban que el derecho intelectual se traducía en la facultad que tiene el autor a recibir un salario y el cual se le concede en forma de monopolio de explotación temporal.

Esta teoría la contempla la Constitución de nuestro país ya que considera que el derecho de autor no constituye un monopolio y por tanto tiene la facultad de vivir de su creación. Sin embargo el autor no puede poner libremente a disposición su obra ya que necesita necesariamente de canales de distribución para que llegue al público y de esa forma percibir remuneración por el uso de su obra.

En la actualidad los servicios de *streaming* han modificado los canales de distribución (disquera editoriales) con lo cual son quienes se han visto afectados en

²⁴Cfr. Muriel, Josselin, “La Noción del Contrato de Explotación del Derecho de Autor-Estudio de Derecho Comparado” *Boletín del Derecho de Autor*, Cuadragésimo Aniversario de la Convención Universal del Derecho de Autor, vol. XXVI, núm. 4., 1992, p. 6. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000945/094583so.pdf> (fecha de consulta: 26/12/2017).

recibir la justa distribución por el uso que se hace de la obra que ayudaron a poner a disposición del público.

E. **Derecho de Autor como Derechos Intelectuales**

Para los tratadistas Edmond Picard (belga) y Piola Caelli (italiano) principales exponentes de esta teoría consideraron incompleta la clasificación tripartita de derechos personales reales y obligaciones del derecho romano e introdujo el concepto de derechos intelectuales *iura in re intellectualli*.²⁵

Lo anterior porque la clasificación tradicional no explica la autonomía de los derechos intelectuales al lado de los derechos personales y los reales. La protección para explotar la obra explica los intereses económicos del autor así como las facultades que tiene sobre el objeto creado. Por otra parte el sector económico genera la protección de intereses morales a través de facultades patrimoniales.

Picard en su ensayo *Embryologie juridique* estableció que los derechos intelectuales son de naturaleza *a sui generis* y tienen por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales cuyo objeto son las cosas materiales.²⁶

Mientras que para Fabrio Modica es latente el rechazo del autor belga por la equiparación de ambos derechos al afirmar que:

“...se intenta introducir a golpes de mazo y de cualquier manera estos nuevos derechos en la categoría de los derechos reales... Sin embargo, no hay relación ni asimilación posible entre una cosa y una producción intelectual, por cuanto su naturaleza está colocada en las antípodas. Resulta increíble que sea necesario

²⁵Esta teoría la sostienen Edmond Picard en su libro *El derecho puro* y el jurisconsulto italiano Piola Caelli en su obra *Tratado de Derecho Autor*.

²⁶Loredo Hill, Adolfo, *op. cit. supra*, p. 24.

*insistir para hacer comprender una verdad tan simple... Si el distingo entre derechos materiales y derechos intelectuales escapó a los romanos, esto fue así porque los derechos sobre las producciones artísticas y literarias –para no mencionar otras–no fueron de su época”.*²⁷

Con esta teoría se da una clasificación de los derechos de autor. Patentes de invención; modelos y dibujos de fábrica; planes de trabajo públicos y privados; de producciones artísticas; de obras literarias; de marcas de fábrica o de comercio y de insignias. Bajo esta teoría se definen los derechos de derivados de la creación intelectual. Con lo cual supera la tradicional división tripartita de los derechos en personales reales y de obligación.

La enumeración propuesta la manejan diversas legislaciones en torno a la protección que se le da a las obras derivadas de la propiedad intelectual. Ya que a cada creación se le otorga una protección diferente.

F. Derecho de Autor como de Doble Contenido o Ecléctica

La teoría que considera al Derecho de Autor como de Doble Contenido o Ecléctica parte de la premisa de que el Derecho de Autor es un derecho binario porque consta de dos elementos: el elemento espiritual; es decir el derecho moral que está relacionado con el derecho de la personalidad del creador y el elemento económico ligado al derecho patrimonial.

Para esta teoría los Derechos de autor son un derecho *sui géneris* de naturaleza mixta que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial en el cual deben distinguirse dos periodos: el de la creación de la obra y su publicación y el personal

²⁷Modica Bareiro, Fabrizio, *Reafirmando la Propiedad de los Derechos Intelectuales*, disponible en: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/marcas/Fabrizio-Modica-Bareiro-Reafirmando-la-Propiedad.pdf> (fecha de consulta: 26/12/2017).

que se extiende de la publicación de la obra.

Esta doctrina es reconocida por la mayoría de las legislaciones y en el ámbito internacional esta doctrina la reconoce el Convenio de Berna el Acta de París del 24 de julio de 1971. Que en su artículo 6 bis sobre los Derechos Morales señala que:

1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

*3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección”.*²⁸

México firmó su adhesión al Convenio de Berna el 24 de julio de 1971 y la ratificó el 11 de septiembre de 1974 y entró en vigor el 17 de diciembre de 1974. Cabe resaltar que México no realizó objeción alguna.

²⁸ Convenio de Berna, Artículo 6 bis, “Derechos Morales”. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P132_23079 (fecha de consulta 26/12/2017)

G. Derecho de Autor como Derecho Subjetivo

Andreas Von Tuhr jurisconsulto alemán (en su libro *Derecho Civil. - Parte general*) establece que “el derecho en sentido subjetivo es una facultad reconocida al individuo por el orden jurídico en virtud de la cual puede el autorizado exteriorizar su voluntad, dentro de ciertos límites.”²⁹

Las obras del espíritu se denominan productos inmateriales o cosas incorpóreas. El Estado al reconocer al autor de estas obras bajo ciertos requisitos y límites le confiere la facultad exclusiva de disponer de ellas. Los derechos sobre bienes inmateriales son derechos subjetivos absolutos dado que al titular le confiere un poder sobre el objeto a que el derecho afecta; y por otro lado prohíben que un tercero se entrometa o los quebrante.

Sin embargo esta teoría tiene por lo menos dos limitaciones desde el punto de vista de Ricardo Antequera y que nosotros coincidimos.³⁰ La primera es que desde la perspectiva del interés público o social la teoría del Derecho de Autor analizada como un Derecho Subjetivo debe garantizar un adecuado equilibrio entre el interés social y el autor para que perciba ganancias económicas derivadas de su creación con el fin de estimular la labor creativa incentivar la producción de nuevos bienes culturales.

La segunda limitante es que después de la muerte del autor no cabe hablar de un derecho subjetivo. Consistente en que las situaciones de poder creadas a favor de determinadas personas a quienes se les confiere el ejercicio de legitimación de al ejercer el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y exigir su respeto con el

²⁹Cfr. Loredó Hill Adolfo *op cit.* nota 6. p. 25.

³⁰Antequera Parilli, Ricardo, “Los límites del derecho subjetivo y del autor (Los “usos honrados” el “fair use” y el “ius usus innocui”). El supuesto abuso del derecho a la no divulgación de la obra), *Biblioteca Jurídica*, junio, 2006. Disponible en: <http://www.iidautor.org/documents/doctrina/2006/antequera.pdf> (fecha de consulta: 26/12/2017).

fin de proteger el interés general de que se conserve la identidad del patrimonio literario y artístico. Se trata de una legitimación para ejercer determinadas facultades.

H. Derecho de Autor como Derecho Colectivo

La teoría del Derecho de Autor como Derecho Colectivo fue establecida por el jurista francés De Boor en su estudio "*Droit d'auteur*"; en la que señaló que "*las obras del espíritu no son propiedad de los autores, y por su destino deben pertenecer al pueblo.*"³¹ Esta teoría tuvo también como adeptos a los jurisconsultos Colin y Capitant³² quienes establecieron que el verdadero propietario de las obras de arte y de los inventos es el público a quien se beneficia.

Esta teoría debe aplicarse para proteger las artes, canciones, poesía, literatura, conocimiento biológico, médico, ecológico y prácticas de manejo ambiental indígenas, y otros aspectos y expresiones del patrimonio cultural e intelectual indígena. Lo anterior, porque el actual sistema internacional de protección para la propiedad intelectual ha reducido el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre su patrimonio cultural e intelectual; tanto en la protección nacional como en el ámbito internacional, acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a biodiversidad, han creado un escenario de alto riesgo para los pueblos indígenas.

Desde la perspectiva de los actores indígenas, los cambios regulatorios internacionales, operan bajo las reglas del mercado, y tienen repercusiones negativas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

³¹Cfr. Loredó Hill Adolfo *op cit.* nota 6. p. 26.

³²*Ibidem.*

La protección intelectual sobre los conocimientos indígenas abarca derechos colectivos sobre sus conocimientos tradicionales, su patrimonio cultural, sus recursos y territorios.

La situación de los derechos indígenas, los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos. Por ejemplo, en la Resolución 2001/21 de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se señala “la necesidad de proteger suficientemente los conocimientos tradicionales y los valores culturales de los pueblos indígenas y, en particular, protegerlos suficientemente contra la biopiratería y la reducción del control de las comunidades indígenas sobre sus propios recursos genéticos y naturales y valores culturales”.³³

I. Derecho de Autor como Propiedad Inmaterial

El jurista y procesalista Francesco Carnelutti establece que *“al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad denominada inmaterial; ésta no es otra cosa que el derecho sobre las obras de la inteligencia denominada comúnmente como Derecho de Autor.”*³⁴

El derecho de propiedad inmaterial es el goce exclusivo de la idea. El derecho de patente más que un derecho a la posesión es un derecho al secreto. Explica que este derecho abarca la incolumidad de la cosa por ejemplo el comprador de un cuadro o una estatua que los alterara violaría ese derecho del autor a la incolumidad de la cosa que contiene la idea.³⁵

³³ Flores Alcántara, Ivonne Carolina, “Propiedad intelectual indígena vulnerable” *Contralinea*, México 06 de Diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2015/12/16/propiedad-intelectual-indigena-vulnerable/>, (fecha de consulta: 05/02/2018).

³⁴ Cfr. Loredó Hill Adolfo *op cit.* nota 6. p. 26.

³⁵ Carnelutti, Francesco, *Usucapión de la Propiedad Industrial. Naturaleza de los Consorcios Industriales*, Acervo de la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/viewFile/20670/18571> (fecha de consulta: 6/04/2018).

Esta teoría implica la protección sobre las cosas incorpóreas las cuales le otorgan a su titular la facultad exclusiva o monopólica de explotar económicamente.

Esta teoría considera que los derechos asociados con la propiedad intelectual son monopolios legales porque la normativa brinda a los titulares la facultad de explotar exclusivamente sus invenciones creaciones marcas y diseños lo cual les otorga un valor de mercado.

J. Derecho de Autor como Valor Objetivado como un Proceso Intelectual

La teoría del Derecho de Autor como Valor Objetivado como un Proceso Intelectual establece que es el creador de esa obra quien pone en mundo sensible el producto de su intelecto. Es una teoría considerada como social-integral porque tiene elementos del derecho social; ya que considera que es necesaria una normatividad adecuada para que los medios masivos permitan alcanzar en beneficio del autor óptimos niveles económicos.³⁶

El respaldo jurídico es un beneficio al autor. Desde esta perspectiva el Derecho de Autor requiere de la empresa para alcanzar sus beneficios; es decir el derecho tiene que estimular al crecimiento empresarial para que el éxito sea en beneficio del autor.

Esta teoría fue expuesta por primera vez durante un seminario organizado por la Dirección General de Derechos de Autor de la Secretaría de Educación Pública en 1987 por Jesús Betancourt Aldana quien sostuvo:

“El origen mismo que detecta de dónde viene –el proceso creativo-, llámasele inspiración, si se trata de una obra artística música, llámasele belleza, si se trata de una obra artística – pictórica, o bien, la idea que corresponda a una obra literaria.

³⁶Cfr. Loredó Hill Adolfo *op cit.* nota 6. p. 27.

Su génesis es el mundo de los valores, detectados, captados, por la excepcional facultad del artista-autor, poseedor de la fina sensibilidad que le permite transformar un valor abstracto en una obra concreta. La ubicación del Derecho Autor, atenta, la especial consideración de la estimativa jurídica, es precisamente en el a priori objetivista. La supersensibilidad del autor detecta en el mundo de los valores el valor objetivable, y a través de su proceso psíquico forma la idea que posteriormente fija en una base material para que sea su obra”.³⁷

Esta teoría implica la protección legal al creador de la obra. Es el autor quien materializa la obra y a quien le corresponde vivir del producto de su creación. Cuando la obra es puesta a disposición del público es cuando se fija la base material para que su obra sea explotada. Esta teoría contempla el uso de la obra para fines que benefician al creador y a la sociedad que se beneficiará también de la creación.

K. Derecho de Autor como un Derecho Social

Desde 1868 Otto von Gierke sostenía que *“existía un derecho social al lado del derecho del Estado. Este derecho social era creado por las corporaciones, cuyas características eran la autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones con un cuerpo social”*.³⁸ Leon Deguit admite que *“los fundamentos del derecho social se hallan en vías de elaboración”*.³⁹ Gustavo Radbruch decía que *“el derecho social alcanza su plenitud jurídica, no es simplemente la idea de un derecho especial destinada a las clases bajas de la sociedad sino que tiene un alcance mucho mayor. Se trata, en*

³⁷Loredo Hill, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 64.

³⁸Pendás García, Benigno, “Teoría del Derecho y del Estado en Otto von Gierke”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 1991-1992, vol. 1, p. 109-160.

³⁹León Deguit, *Manual de Derecho Constitucional*, España, Editorial Comares, 2005, p. 302.

*realidad de una nueva estilística del derecho”.*⁴⁰

La teoría de los Derechos de Autor como un Derecho Social le otorga al creador una protección frente al usuario de su obra. El creador históricamente ha sido la parte explotada. El derecho social también protege al creador como hacedor de cultura cuyas obras por su valor benefician al género humano y no a unos cuantos privilegiados.

En nuestra legislación el derecho social regula las relaciones jurídicas de grupos económicamente débiles. Su carácter es protector. Bajo esta perspectiva los derechos de autor son derechos sociales por lo cual se requiere de la intervención del Estado para limitar la autonomía de la voluntad a favor de un colectivo.

La exposición de motivos de la ley de derechos de 1947 advirtió que en la materia hay un marcado paralelismo con el derecho obrero.⁴¹ Esta teoría explica el derecho de autor como derecho social porque se otorga la protección al autor como creador de obras que benefician al género humano.

L. Derecho de Autor como Criterio Constitucional

Adolfo Loredo señala que en esta teoría los privilegios que concede la ley

⁴⁰Loredo Hill, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano, op. cit. supra*, p. 66.

⁴¹“La Ley Federal sobre Derechos de Autor tiene por materia propia la protección de la actividad intelectual y artística, más que un interés mercantil, toda vez que, en rigor, lo que aspira a tutelar son los derechos de un cierto tipo de trabajadores, lo cual la convierte en un típico derecho clasista, una de cuyas características esenciales viene a estribar precisamente en la unidad de la organización de quienes pertenecen a la clase social de que se trata. Por ello es que en el caso no puede hablarse de la existencia de un monopolio, ya que éste sólo existe cuando se trata de artículos de consumo necesario o de actos o procedimientos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicio al público, es decir, de actividades encaminadas a la obtención de lucro, concepto sustancialmente diverso al de remuneración por el trabajo, así sea este intelectual, científico o artístico”. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Registro: 268610, Segunda Sala Volumen XII, Tercera Parte Materia(s): Administrativa, DERECHOS DE AUTOR, CARACTER DE LA LEY FEDERAL DE.

fundamental son el reconocimiento exclusivo de los atributos patrimoniales de los creadores de obras del espíritu que otorga el Estado por determinado tiempo.⁴²

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo 9 establece que no constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y lo que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna manera.

Bajo esta perspectiva los derechos de Autor al tener reconocimiento en la Constitución no son Derechos Humanos porque son derechos singulares y excluyentes en tanto los derechos humanos son universales e incluyentes.⁴³

1.4. Derechos Conexos

En este apartado analizaremos los derechos conexos también conocidos como “derechos vecinos”. Este tipo de derechos son aquellos que generalmente tienen una estricta relación con los derechos de autor ya que usualmente los materializan de manera ciertamente artística pero en una evolución de creatividad diferente por ejemplo artistas intérpretes músicos ejecutantes etcétera.

Cabe señalar que históricamente se creía que sólo el autor o creador de una obra literaria artística era el titular de los derechos morales y materiales con respecto a la explotación de la misma. Sin embargo en los últimos años la doctrina internacional adoptó la postura de reconocer y reivindicar el lugar que merecen quienes ejecutan o interpretan la obra: los músicos ejecutantes cantantes bailarines y solistas de cuyo trabajo depende que la obra sea conocida y tenga

⁴²*Ibidem*, p. 29.

⁴³De la Parra Trujillo, Eduardo, *Derechos Humanos y Derechos de Autor –Restricciones al derecho de explotación “¿Los Derechos de Autor son Derechos Humanos?”*, Acervo de la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, p. 390, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3975/9.pdf>. (fecha de consulta: 06/04/2018).

éxito. De esta forma se da la relación autor-creación u obra-intérprete; es así como los Derechos de Autor se fortalecen y surgen los Derechos Conexos.⁴⁴

Por tanto los Derechos Conexos se definen como la disciplina jurídica integrada por un conjunto de normas jurídicas que derivan del Derecho de Autor cuyo objetivo es salvaguardar los derechos morales y patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes; en relación a la explotación de sus interpretaciones.⁴⁵

Coincidimos con el autor Ramón Obón cuando señala que la tecnología plantea serios problemas y retos a los titulares de los derechos conexos. Ello se debe señala Ramón Obón “a la falta de una verdadera posición que aclare su esencia y naturaleza a”.⁴⁶ Y precisamente este punto de la tecnología es toral en nuestra investigación la cual se centra en las implicaciones jurídicas de la implementación de medidas tecnológicas en materia de Derechos de Autor. Pero por cuestiones metodológicas antes de abordar nuestro objeto de estudio debemos establecer algunas consideraciones técnicas en cuanto a la relación entre los Derechos de Autor y los Derechos Conexos.

⁴⁴Durante los últimos cincuenta años, se han desarrollado rápidamente un conjunto de Derechos Conexos al Derecho Autor. Estos Derechos Conexos han evolucionado en torno a las obras protegidas por el Derecho Autor y proporcionan derechos similares, aunque, con frecuencia, más limitados y de menor duración a: a) los artistas ejecutantes (como actores y músicos) en sus interpretaciones o ejecuciones, b) los productores de grabaciones de sonidos (por ejemplo, grabaciones de casetes y discos compactos) en sus grabaciones; c) los organismos de radiodifusión en sus programas de radio y televisión”. Cfr. Courdet R. Miguel Ángel, *Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos en el Derecho Argentino*, 2ª ed., Buenos Aires, Albeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 25.

⁴⁵Cfr. Obón León, Ramón, *Nuevo Derecho de los Artistas Intérpretes*, 4ª ed., Trillas, México, 2006, pp.63 y 64.

⁴⁶En razón de que surge al mundo del derecho en un campo en que la tecnología en la comunicación sienta sus reales bases, se desarrolla vertiginosamente y plantea serios problemas de compleja solución, el derecho de los artistas intérpretes se mezcla con una serie de conceptos y figuras jurídicas que muchas veces obstruyen su reconocimiento. Ello se debe a la falta de una verdadera posición que aclare su esencia y naturaleza. Ligado a otro tipo de intereses –industriales o comerciales-, el artista intérprete afronta en infinitud de situaciones la dificultad para reivindicar a sus legítimos derechos. Mediante tales planteamientos y estos intentos de reivindicación, surgen diversas doctrinas que pretenden hallar la naturaleza jurídica de dicho estatuto, de manera que algunas se adhieren hacia otras ramas de la ciencia jurídica, como el derecho del trabajo o el derecho civil por medio de la locación de servicios o de los derechos de la personalidad”. Obón León, Ramón, *Nuevo Derecho de los Artistas Intérpretes*, op. cit. supra, p. 64.

En la siguiente tabla se identifican de manera sucinta las características esenciales entre los Derechos de Autor y los Derechos Conexos:

| Tabla 1. Características | |
|---|---|
| Derechos de Autor | Derechos Conexos |
| Garantizan y protegen los derechos que tiene una persona con respecto a la creación de obras artísticas o literarias. Estas prerrogativas son de dos tipos morales y patrimoniales; además se ejercen <i>erga omnes</i> . | Nacen de los Derechos de Autor. Se ocupan de los derechos que les pertenecen legítimamente a los artistas o intérpretes músicos ejecutantes cantantes actores y bailarines en relación con su uso explotación de sus obras fijadas en un soporte material. |
| Su contenido se refiere exclusivamente a los derechos que le asisten al creador o autor de una obra literaria o artística. | Versan sobre una actividad artística que plasman personas físicas en una obra y que históricamente habían pasado desapercibidos: los músicos ejecutantes intérpretes los solistas los cantantes o integrantes del coro y todos aquellos que intervienen en la ejecución o puesta en escena de una obra literaria o artística y cuya participación incide en el éxito de la misma. |

FUENTE: Elaboración propia.

Los Derechos Conexos ofrecen el mismo tipo de exclusividad que el Derecho de Autor pero no abarcan las obras propiamente dichas sino que engloban actividades que comprenden un trabajo que por lo general se pone a disposición del público. El concepto de Derechos Conexos también ha despertado cierto interés en relación a la posibilidad de proteger la expresión cultural no grabada de los países en desarrollo ya que la expresión forma parte de su *folklore*. Dado que es gracias a la intervención de los artistas intérpretes o ejecutantes que se transmiten al público estas expresiones *folklóricas*.

Son sujetos de Derechos Conexos las personas que interpretan o ejecutan las obras; es decir los artistas intérpretes o ejecutantes cantantes actores bailarines músicos etcétera.

Un segundo grupo recibe protección jurídica con referencia a este tipo de derechos estos son los productores de fonogramas o concretamente los fabricantes de grabaciones de sonido dado que el material de grabación ha pasado de los registros fonográficos de vinilo los discos compactos y la grabación digital. En cierta medida su protección es una protección comercial dado que al hacer grabaciones de sonidos de calidad tiene relación con la protección de una inversión que las preocupaciones artísticas que conllevan a que se realice la obra. Cabe señalar que los productores forman parte del grupo de las primeras víctimas de la piratería motivo por el cual se les ha concedido ciertos derechos específicos.

El tercer grupo a quienes beneficia la protección de los Derechos Conexos son los organismos de radiodifusión. Sus derechos emanan de la creatividad que estos otorgan al realizar sus emisiones.

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozan del derecho de impedir la fijación la radiodifusión y la transmisión al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo sin su consentimiento; así como el derecho a impedir la reproducción de fijaciones de sus interpretaciones o ejecuciones. Dado el carácter personal de sus creaciones algunas legislaciones nacionales también conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos morales que pueden ejercerse para impedir una omisión injustificada de su nombre a modificar a sus interpretaciones.

A los productores de fonogramas se les concede el derecho para autorizar o prohibir la reproducción directa e indirecta de la obra; para importar y distribuir los fonogramas y copias de estos. También se les concede el derecho a recibir remuneración equitativa por concepto de radiodifusión y transmisión al público de sus fonogramas.

Finalmente a los organismos de radiodifusión se les otorga el derecho para autorizar o prohibir la emisión fijar y reproducir sus emisiones. Cabe señalar que algunas legislaciones otorgan derechos adicionales por ejemplo el derecho de alquiler y los derechos relativos a las transmisiones por cable.

Miguel Carbonell señala que *“la primera respuesta internacional organizada frente a la necesidad de protección jurídica de las tres categorías de beneficiarios de derechos conexos fue la adopción, en 1961, de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión”*.⁴⁷

Dicha Convención permite que se dispongan limitaciones y excepciones en la legislación nacional a los derechos de los beneficiarios por lo que respecta al uso privado de breves extractos en relación con la información de acontecimientos de actualidad la fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones la utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica y en cualquier otro caso en que la legislación nacional prevea excepciones al derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.⁴⁸

1.5. Derecho de los Intérpretes

En este apartado examinaremos la figura jurídica de los intérpretes y ejecutantes. Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual *“las interpretaciones o ejecuciones de actores cantantes músicos y bailarines forman parte integrante del proceso creativo de las presentaciones que se ofrecen al público”*.⁴⁹ Sin embargo han surgido diversas teorías con el fin de justificar la naturaleza jurídica del derecho de los artistas intérpretes y

⁴⁷Carbonell, Miguel, *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*, Organismo Mundial de la Propiedad Intelectual, p. 20 Disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Principios_basicos_del_derecho_de_autor.pdf (fecha de consulta 26/12/2017)

⁴⁸Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, octubre de 1961. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=289757 (fecha de consulta 26/12/2017).

⁴⁹Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Derechos del artista intérprete o ejecutante*, <http://www.wipo.int/pressroom/es/briefs/performers.html> (fecha de consulta 26/12/2017).

ejecutantes.⁵⁰

A. Semejante al Derecho de Autor

En esta teoría el derecho de los intérpretes solo constituye un aspecto del Derecho de Autor. Y es que en el proceso de interpretar se crea una obra nueva en la cual el intérprete o ejecutante ha impuesto su personalidad. La labor interpretativa tiene originalidad a semejanza de las obras literarias y artísticas.

Las críticas a esta teoría señalan que en la mayoría de los casos el intérprete y el ejecutante no crean sino que aplican con mayor o menor destreza a los preceptos del arte para ejecutar artísticamente la obra; que dicha técnica se ha perfeccionado a través del tiempo; y por otra parte establece que el presupuesto de la creación sólo se justifica en casos particulares que son suficientes para establecer una norma de carácter general ni siquiera para fundamentar una norma excepcional.⁵¹

B. Colaborador del Autor de la Obra

Existen obras en las que por su naturaleza el autor puede ofrecerlas al público en forma directa sin intermediarios; por ejemplo un ensayo una novela. Otras como las obras musicales o teatrales requieren del intérprete para que sean realizadas.

Por lo cual surge una necesidad recíproca entre el autor e intérprete; este último como colaborador de una obra nueva y el derecho de ejecutante es un aspecto del Derecho de Autor.

C. Adaptador de la Obra Primitiva

⁵⁰Loredo Hill, Adolfo, *Nuevo Derecho Autoral mexicano, op cit. supra*, p. 133.

⁵¹*Idem.*

Representar o ejecutar una obra equivale a otra labor distinta; es decir es una actividad derivada. En ocasiones la riqueza de la obra contiene un potencial que ni siquiera ha sido conocida en un inicio por el autor. Es frecuente que los autores literarios musicales y plásticos se nieguen a determinar o explicar el objetivo y los alcances de su propia obra.

Ninguno de estos nuevos aportes a la obra original podrán ser considerados como una adopción o transformación de ella. Estos aportes surgen en relación con la obra y podrán tener la calidad de coautor de la misma.⁵²

D. Derecho de la Personalidad

Esta teoría tiene su fundamento en el concepto de la personalidad del intérprete y ejecutante. La presentación del artista intérprete o ejecutante está integrada por una serie de elementos de su persona tales como el nombre voz e imagen. Sobre estos componentes el ser humano tiene un derecho que se le considera como derecho a la personalidad; por lo cual no se puede lucrar con él sin autorización de su titular.

Sus titulares pueden oponerse a que se utilice su creación sin que se autorice. Esto se basa en que se usan elementos de su persona los cuales se encuentran protegidos por un derecho más amplio y general el derecho de la personalidad al que tienen derecho como personas no solo como artistas.⁵³

E. Derecho del Trabajo o Teoría de la Prestación

En esta teoría la naturaleza jurídica de los artistas intérpretes y ejecutantes dimana de una actividad artística que debe ser protegida como un acto inseparable de la actividad personal. Es una actividad profesional que

⁵² *Idem*

⁵³ *Idem.*

requiere de una regulación particular es necesario que se le defina con independencia de la relación del trabajo y se distingue de otras figuras a las cuales se equiparar ante una ausencia de un estatuto profesional propio.⁵⁴

1.6. Teoría de Valerio De Sanctis⁵⁵

Para este autor italiano la naturaleza jurídica de los Derechos Conexos tiene cierta analogía jurídica con los Derechos de Autor. Explica que existen tres categorías: un bien inmaterial (prestación objetiva calificada por la ley y apta para ser transportada sobre otro medio); concurren los derechos patrimoniales sobre bienes inmateriales que tienen carácter de derechos *in rem* y pueden ejercerse *erga omnes* y no de relaciones contractuales y finalmente son derechos de personalidad.

Para determinar la naturaleza jurídica de los derechos de los ejecutantes sería más simple referirse a los principios del derecho de la personalidad del trabajo y al del enriquecimiento sin causa.

Derivado de la actividad de los intérpretes o ejecutantes el enriquecimiento ilegítimo consistiría en apropiarse de los beneficios que derivan del trabajo artístico y en consecuencia en detrimento del patrimonio del artista. Sobre estos principios el derecho a una compensación equitativa se presenta como un derecho de crédito porque puede ser transferido en todo o en parte. En consecuencia pueden gozar de éste: el comitente el empleador y el cesionario en general.

Con respecto a la vecindad de los Derechos Conexos con el Derecho de Autor bajo esta perspectiva considera que si se exceptúan las obras del

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ De Sanctis, Valerio en Lipszyc, Delia *et al.*, *Derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Relaciones con el Derecho Autor*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavala, 1978, p. 23.

arte figurativo en el caso de una pie a única el autor no puede utilizar económicamente su obra más que a través de un derecho de copia.⁵⁶

Del análisis de los conceptos y teorías del Derecho de Autor y Derechos Conexos se concluye que los últimos forman parte del Derecho de Autor tienen dos protecciones jurídicas en cuanto al tiempo de explotación patrimonial y son iguales en tanto a que ambos se les reconoce el derecho moral de la obra.

1.7. MEDIDAS TECNOLÓGICAS

Este apartado versa sobre las medidas tecnológicas implementadas en materia de Derechos de Autor. Primero debemos establecer las bases conceptuales de lo que entendemos como medidas tecnológicas.

La palabra “medida” proviene del latín *mensura*; proporción medida de precaución *cautioni cautionis*.⁵⁷ La Real Academia de la Lengua Española establece que una “medida” es “una disposición prevención y señala la adopción de medidas complementarias o sustitutivas de las penas que con fines preventivos puede imponer el juez a personas inimputables que hayan exteriorizado su peligrosidad criminal o de los que puede temerse que vuelvan a delinquir”.⁵⁸

En este sentido María Moliner establece que “son una disposición encaminada a prever cierta contingencia”,⁵⁹ que en este caso es evitar el acceso y la explotación ilícita de obras protegidas.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Pimentel Álvarez, Julio, *Breve Diccionario-latín-español*, 1ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 638.

⁵⁸ Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Medias, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=medida> (fecha de consulta 26/12/2017).

⁵⁹ Moliner, María, *Diccionario de uso del español, j-z*, s.n.e., Madrid, España, Gredos, p.1909.

Con base en lo anterior podemos establecer que una medida tecnológica es la aplicación de cualquier proceso lógico componentes y/o de dispositivos de *hardware software* o de ambos que se implementan durante la transmisión acceso y o procesamiento de información protegida por el Derecho de Autor o por cualquier otro derecho que se relacione con la Propiedad Intelectual durante el transcurso normal de la operación de consulta y o interoperabilidad de una obra para hacer valer la protección pretendida.

El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor señala que:

*“Artículo 11. Los Estados partícipes deberán conceder recursos jurídicos efectivos contra la adición de los que resulten responsables de eludir las Medidas Tecnológicas que sean usadas por los autores en el ejercicio de sus derechos y que respecto de sus obras restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concedidos o permitidos por la ley”.*⁶⁰

Las Medidas Tecnológicas hacen referencia a programas de cómputo aplicables durante el acceso a la obra. En el Acuerdo Comercial Anti-Falsificación se establece la obligatoriedad a las partes que lo suscriban la protección de Derechos de Autor a través de Medidas Tecnológicas.

“...Medida Tecnológica significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de sus operaciones, se diseña para prevenir o restringir actos, con respecto a obras, ejecutantes o fonogramas, que no estén autorizados por los autores, los ejecutantes o los

⁶⁰“Este tratado multilateral se adoptó en Ginebra, Suiza el 20 de diciembre de 1996, fue ratificado el 18 de mayo de 2000, y entró en vigor el 06 de marzo de 2002, D.O.F., 15 de marzo de 2002”. Parets Gómez, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, México, Sista Editorial, 2007, p. 317.

*productores de fonogramas, como lo dispone la legislación de una de las Partes. Sin perjuicio del alcance de los Derechos de Autor o de los Derechos Conexos contenidos en la legislación de una de las Partes, las Medidas Tecnológicas se considerarán eficaces cuando el uso de obras, presentaciones o fonogramas protegidos esté controlado por los autores, los presentadores o los productores de fonogramas mediante la aplicación de un proceso de protección o de control de acceso relevante, tal como codificación o scrambling, o un mecanismo de control de copia, que logre el objetivo de protección”.*⁶¹

Por tanto una Medida Tecnológica es la aplicación de cualquier tecnología en la operación de transmisión acceso y o procesamiento de la información de una obra protegida por Derechos de Autor.

A. **Tipos de Medidas Tecnológicas**

Las Medidas Tecnológicas implican el aplicar cualquier tecnología durante la transmisión acceso o procesamiento de cualquier información que esté protegida por Derechos Autorales por ejemplo los procesos lógico-matemáticos componentes o de dispositivos de *hardware* y/o *software*.

Por lo cual se clasifican de acuerdo con la funcionalidad que tienen con el uso de la industria o por la forma en que se controla el acceso a la obra. En la siguiente tabla se esquematiza de mejor manera los tipos de medidas tecnológicas:

⁶¹Lara Juan Carlos, *et al*, *Medidas Tecnológicas de Protección de Derechos de Propiedad Intelectual, desafíos regulatorios en Chile*, S.N.E., ONG Derechos Digitales, p. 3, disponible en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp-01.pdf>.

| Tipos de Medidas Tecnológicas ⁶² | |
|---|--|
| Funcionalidad | Uso en la industria |
| Sistemas que otorgan licencias para distribuir el contenido a los proveedores. | <i>Watermarks</i> : se usan para tratar de evitar el plagio de música. |
| Sistemas que utiliza el proveedor para definir, organizar y administrar derechos. | <i>Unique Identifiers</i> : nombres o códigos que se asignan a una obra con el fin de mantener un registro central de la obra. |
| Sistemas para distribuir el contenido al consumidor. | <i>Trusted Systems</i> : conjunto de <i>hardware</i> y <i>software</i> . |
| Sistemas que administran el acceso de la obra. | |
| Sistemas que miden el uso del contenido de una obra. | |

FUENTE: Elaboración propia.

B. Contenido de una Medida Tecnológica

Al reglamentar el uso de las Medidas Tecnológicas se hace alusión a la eficacia de la protección que a través de ellas se otorga a los Derechos de Autor y Derechos Conexos. Actualmente existen estándares mínimos que aseguran la eficiencia y están ligadas a proteger la integridad y administración de la obra. En la siguiente tabla se puede observar la integridad de la obra durante su transmisión:

⁶² Lara Juan Carlos et al *Medidas Tecnológicas de Protección de Derechos de Propiedad Intelectual: caso Chile*, Santiago de Chile Chile Ong Derechos Digitales 2005 páginas 1-4 en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp-01.pdf> (consultado 17/06/2019).

| Integridad de la Obra Durante su Transmisión⁶³ | |
|---|--|
| En cuanto al registro del software. | Modificar o alterar en cualquier parte el código fuente. |
| | Se tenga acceso a datos que el programa de cómputo conserve. |
| | Se desactive el software. |
| Los que impiden que la señal de una transmisión que estv codificada registrada. | Sea copiada. |
| | Decodifican y Reproducen en alguna de sus partes la obra. |
| | Decodifican y Reproducen en la totalidad de la obra. |

FUENTE: Elaboración propia.

Cabe resaltar que en cuanto a las Medidas Tecnológicas que administran la obras la interoperabilidad ha desarrollado nuevos paradigmas para el derecho porque llevan a desarrollar nuevos patrones de comportamiento. Con esta medida se hace patente la necesidad de identificar el manejo compartido de datos entre los sistemas; el intercambio de datos; así como el imponer a las empresas que intervienen la forma en que van a administrar los Derechos de Autor así como los Derechos Conexos que detenten.

Por tanto es indispensable regular la forma en que se va a reali ar el intercambio de manera controlada a fin de que los beneficiarios lo sean en una medida proporcional; es decir los autores los poseedores de Derechos Conexos y el público.

⁶³Vattier Fuen alida Carlos Panorama de la Propiedad Intelectual en el vmbito Universitario Madrid España Reus 2016 en: [http://riubu.ubu.es/bitstream/10259/4461/1/Vattier-Panorama de la propiedad.pdf](http://riubu.ubu.es/bitstream/10259/4461/1/Vattier-Panorama_de_la_propiedad.pdf). (Consultado 17/07/2019)

En la siguiente tabla podremos observar el tipo de función que desempeñan las Medidas Tecnológicas sus características y algunos ejemplos:

| Tipo de Función | Características | Ejemplo |
|--|---|---|
| Sujeto al Derecho exclusivo del Autor. | Dispositivos que impiden que se lleve a cabo un acto contrario a la protección por Derechos de Autor. | <p><i>Dongles:</i> Programa Informático que sirve para comprobar cuáles son los derechos que tiene el usuario.</p> <p>Tarjeta Inteligente o <i>Smart Card</i>.</p> <p><i>Serial Copy Management:</i> Permite descodificar señales que estén autorizadas; por ejemplo el número de copias que se pueden efectuar a partir de una obra original o licencia.</p> <p><i>Content Scrambling System.</i> Técnica criptográfica que evita reproducciones no autorizadas.</p> |

| | | |
|---|---|--|
| <p>Sistemas de Acceso Condicionado</p> | <p>Seguridad el acceso a información y contenido protegido.</p> <p>Permisibilidad remunerativa para proteger al titular de Derechos de Autor.</p> <p>El cual se clasifica en: Acceso a la obra Conjunto de obras Servicios Pago</p> <p>Cumplimiento de la licencia Administración de acceso a la obra en función del usuario.</p> | <p>Uso de procedimientos de criptografía.</p> <p><i>Set-top boxes</i>- Cajas de conexión</p> <p><i>Black boxes</i>.</p> <p>Firma digital. Transmisión de una obra a través de redes para impedir el acceso a una obra a una persona no autorizada.</p> <p>Sobre digital o contenedor digital. Se puede usar la obra después del cumplimiento de ciertas condiciones: pago del importe contraseña.</p> |
| <p>Dispositivos de Marcado e Identificación</p> | <p>Soporte para insertar datos relativos a la obra al autor titular de derechos condiciones de uso.</p> | <p>Impresión con filigrana. Insertar código digital a la obra.</p> <p>Impresión visible o <i>fingerprinting</i>.</p> <p>Serie digital. Permite rastreo de copias no autorizadas.</p> |

| | | |
|--|--|---|
| <p>Sistemas de Gestión Electrónica</p> | <p>Tecnología la cual permite la gestión de derechos en la red por medio:</p> <p>Licencia de uso en línea</p> <p>Control de uso de obra</p> <p>Funciones:</p> <p>Repartir derechos recibidos</p> <p>Recaudar pagos</p> <p>Enviar facturas</p> <p>Preparar bases de datos sobre perfiles de usuario</p> <p>No son una tecnología específica</p> <p>Combinar varios dispositivos y tecnologías para desempeñar diversas funciones.</p> | <p>Agentes electrónicos: que realicen funciones como:</p> <p>Negociar y concretar contratos electrónicos.</p> <p>Condiciones de licencia de uso.</p> <p>Recibo Aceptación</p> <p>Clic por parte del usuario.</p> <p>Distribución y uso de una obra.</p> <p>Pago electrónico</p> <p>Renovar licencias.</p> <p>Informe sobre el uso de la licencia.</p> <p>Reparto de utilidades a propietarios de Derechos de Autor.</p> |
|--|--|---|

FUENTE: Elaboración propia

C. Tipos de Interoperabilidad de las Medidas Tecnológicas

La interoperabilidad de los programas plantea nuevas conductas a regular. A semejanza de un contrato multilateral donde a cada interviniente se le asignan responsabilidades de conformidad con el papel que desempeña para la consecución del objetivo u objetivos del contrato; por este mismo medio se celebra un contrato el cual se perfecciona vía electrónica y como resultado los participantes adquieren derechos y obligaciones.

Con base en lo anterior es imperante que se determinen las acciones que debe realizar cada participante así como los objetivos a conseguir. Las Medidas Tecnológicas conllevan el extender el control del uso de los archivos

digitales de manera interoperativa. En la siguiente tabla se esquematiza hasta el momento las que se usan con mayor frecuencia:

| Aplicación de un Procedimiento | |
|---|---|
| Seguridad | Permite el acceso a la obra por medio de un registro la entrega se efectúa posteriormente mediante la entrega de un código de acceso. |
| Registro mediante las características del usuario. | Controles grafológicos dactilares o biométricos |
| De Acceso mediante el control de un dato que el usuario conoce o puede recibir. | Verifica la elegibilidad y posibilidad de acceso a la información procesamiento y transmisión. |

FUENTE: Elaboración propia

Los mecanismos de control de la comunicación de las obras a través de las Medidas Tecnológicas corresponden a una forma normal de explotación de las obras mediante los programas de cómputo conocidos como *firewalls*.⁶⁴ Sin embargo existen otras Medidas los Sistemas de Gestión Digital de Restricciones –o *DRMS* a través de las cuales los autores con el pretexto de proteger sus derechos pueden extender su control más allá de lo que en derecho les corresponde. Con lo cual los beneficios ligados a la interoperabilidad pueden crear problemas tales como un excesivo control sobre la obra que impliquen la violación de Derechos Humanos.

La filtración de accesos a través de *firewalls* que además de registrar y hasta difundir quien accede a las obras en qué momento y en qué condiciones

⁶⁴“Sistema o grupo de sistemas que deciden qué servicios pueden ser accedidos desde el exterior de una red o equipo de cómputo privado, por quienes pueden ser ejecutados estos servicios y también, qué servicios pueden emplear los usuarios de redes interconectadas (intranets o extranets), y cuáles pueden ofrecerse al exterior (*internet*)”. Riande Juárez, Noé, “Curso Introductorio de Informática Jurídica” (01: *slide* 40), material didáctico del maestro. Noé A. Riande.

hace una clasificación de los perfiles de usuario. Esta información es empleada para hacer negocios o con fines políticos. Todo ello es posible porque se reporta al proveedor de la obra y con ello se excede la finalidad original de protegerla con lo cual se producen violaciones al derecho a la privacidad de los usuarios.⁶⁵

Mediante este filtrado se permite o deniega de manera inapelable el acceso a la obra de acuerdo con condiciones que pueden ser cambiadas unilateralmente por el proveedor. Ya que al autorizar el acceso se efectúa bajo condiciones restrictivas que son fijadas por el proveedor independientemente de los derechos que la ley otorgue al autor o al público por ejemplo:

1.- Enviar *malwares* conocidos como “bombas lógicas”. Cumplen ciertas condiciones como efectuar acciones de accesos copia o retransmisión en la interoperación del sistema por parte del usuario de la obra. Explotan ejecutando instrucciones que pueden dañar el equipo del usuario hasta denegarle a este los servicios de la empresa que detenta derechos sobre la obra.

2.- Aplicar la regla de los “3 *strikes*” en el ámbito digital. La cual establece sanciones que violan el debido proceso porque no atienden a una decisión judicial. El proveedor de Internet a través de la dirección ISP deniega el acceso a la obra y un particular ejecuta actos de autoridad. Cabe señalar que este mecanismo se encuentra regulado en tratados internacionales:

“...el test de las tres etapas... fue introducido en el Convenio de Berna con ocasión de la Conferencia diplomática de la revisión de Estocolmo en 1967, a

⁶⁵También se hace uso del *spywares* (*software* que espía y reporta los hábitos de navegación del usuario) y nuevamente utiliza los datos recogidos para fines diversos a la protección de la obra.

*propósito del derecho de reproducción. Su aplicación se generalizó en el anexo del Tratado de Marrakech del 15 de abril de 1994 sobre el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)”.*⁶⁶

| Procedimiento | Mecanismos | Sistemas de Gestión Digital |
|--|--------------------------|---|
| Seguridad Registro Acceso Funcionabilidad Prueba | Restrictivo Permisivo | Filtrar acceso Uso de malwares (bombas lógicas). Regla de los tres strikes. |

FUENTE: Elaboración propia

1.8. Derecho de la Información

Una de las reglas principales del régimen democrático es atribuir el derecho a participar directa o indirectamente en la formación de las decisiones colectivas; no obstante, el poder democrático parte de la premisa de que el ciudadano debe “saber” o por lo menos debe estar en condición de saber.⁶⁷

El derecho a estar informado tiene dos interesantes facetas. Mientras por un lado privilegia el derecho de los medios de comunicación a publicar y difundir bajo las libertades de expresión, información y prensa;⁶⁸ por el otro, se defiende el derecho individual de las personas para estar informadas sobre datos que le conciernen y estén almacenados, archivados o registrados en una base específica.

“El contenido de un derecho de la información no se agota con el contenido de un derecho a la información,

⁶⁶Obón León, Juan Ramón, *Nuevo derecho de los artistas intérpretes, op cit.*, nota 6, p. 159.

⁶⁷Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Editorial Trotta, p. 424.

⁶⁸Con sus respectivas limitantes.

*sino que “la información” es hoy objeto de un tratamiento especial por los juristas y el derecho a ser informado por la prensa es sólo uno de los aspectos, ya que tiene características propias y opera tanto como derecho individual, político y social, amén de su enorme interés como garantía institucional de la democracia. Así, junto al derecho a la información (libertad de prensa en toda su gama de aspectos y medios) aparecen otros derechos subjetivos que tienen como objeto directo “la información”; tal es el caso del derecho de acceso a documentos, registros, archivos y papeles del gobierno (transparencia de la administración)”.*⁶⁹

Es un derecho característico no sólo en los estados constitucionales democráticos sino también en las democracias incipientes. El derecho a la información tiene dos acepciones, la primera propiamente dicha –“derecho a la información”-, en un sentido amplio, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que a la letra dice: “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Este tratado ubica al derecho a la información como una garantía fundamental que toda persona posee, este derecho abarca el atraer información, informar y ser informada.⁷⁰

⁶⁹Gutiérrez Castro, Mauricio, *Derecho a la información. Acceso y protección de la información y datos personales*, 51° Periodo Ordinario de Sesiones OEA/Ser. Q, 4 a 29 de agosto de 1997, CJI/SO/doc. 9/96 Rev. 2, Río de Janeiro, Brasil.

⁷⁰Carpizo, Jorge, “Constitución e información” en Valadés, Diego y Miguel Carbonell (comp.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, UNAM, México, 2000, p. 37.

- El derecho de atraer información abarca el acceso a los archivos, registros y documentos públicos; así como, la decisión de qué medio se consulta.
- El derecho a informar incluye la libertad de expresión y de imprenta; así como, el constituir sociedades y empresas informativas.
- El derecho a ser informado se realiza cuando el individuo recibe información objetiva, oportuna y veraz, la cual debe ser completa y con carácter de universal.⁷¹

De acuerdo con la doctrina, y en específico con Ernesto Villanueva, en este mismo plano podemos y debemos ubicar: *“al derecho de la información que abarca o regula tanto la libertad de expresión -que implica el derecho a emitir opiniones- como la libertad de información -que implica el derecho a investigar y difundir hechos de interés público”*.⁷²

La segunda acepción, en un sentido estricto, el “derecho a la información” lo podemos definir como la regulación jurídica del acceso de la sociedad a la información de interés público, particularmente la generada por los órganos del Estado.⁷³

A. Limitantes al Derecho de la Información

Una de las limitantes al Derecho de la Información y que colinda con los Derechos de Autor es precisamente el derecho a la privacidad. Este derecho se encuentra protegido a través de Tratados Internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de

⁷¹Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información*, IJ-UNAM, México, 1998, pp. 34-36.

⁷²Villanueva, Ernesto, *Derecho Mexicano de la Información*, Oxford University Press, México, 2000, p. 42.

⁷³*Idem.*

los Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre los cuales prohíben injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada.

Estas prohibiciones incluyen a las comunicaciones por lo que el Estado debe garantizar la protección contra ese tipo de intrusiones. Es decir el Estado debe contar con un marco jurídico que proteja de la intervención recolección y uso de información personal. Los mismos Tratados Internacionales en materia de protección de Derechos Humanos especialmente los que versan sobre Derecho de la Información y Privacidad establecen la posibilidad de excepciones a estas limitantes. No obstante las excepciones deben estar claramente autorizadas por la ley para proteger a los titulares de la información personal contra interferencias arbitrarias o abusivas por parte del mismo Estado.

Al centrarnos a nuestro objeto de estudio claramente podemos señalar que los proveedores de servicios de comunicaciones a través de Internet publicidad u otros servicios relacionados deben esforzarse para asegurar que se respetan los derechos de sus clientes o usuarios en cuanto a la protección de su información personal datos personales y del uso de Internet sin interferencias arbitrarias.

Por lo que respecta a la fundamentación jurídica en materia de protección de Datos Personales como Derechos Humanos encontramos diversos documentos tales como⁷⁴ la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en la que se establecieron los derechos mínimos naturales que son imprescriptibles del hombre se establecieron como derechos principales el derecho a la libertad propiedad igualdad seguridad y resistencia a la opresión.

⁷⁴“Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”. Preámbulo de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

Otro documento internacional es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en la que se consagró por primera vez el derecho a la intimidad en el artículo 12 en el cual establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada la familia el domicilio o correspondencia también prohíbe ataques a la honra y reputación; el Convenio para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 en su artículo octavo establece la protección al derecho a la vida privada y familiar.

Ahora por lo que se refiere al marco de la Unión Europea encontramos que el Consejo de Europa de 1967 creó la Comisión Consultiva para el estudio de las tecnologías de la información; el Convenio No. 108/1948 del Consejo de Europa que se refiere a la protección de las personas con respecto al tratamiento automático de Datos Personales; las Directrices sobre Protección de la Privacidad y Flujos Transfronterizos de Datos Personales cabe destacar que se basan en tres principios: democracia pluralista economías de mercado abiertas y respeto a Derechos Humanos; después tenemos la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el artículo octavo establece que toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal y finalmente la Resolución de Madrid de 2009 que establece los estándares internacionales de privacidad de Datos Personales.

En este mismo sentido se debe mencionar también el Marco de Privacidad basados en principios de la Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) y de la Conferencia Internacional de Autoridad de Protección de Datos.

Metodológicamente debemos mencionar los documentos internacionales del marco de la Organización de Estados Americanos. La Relatoría de Libertad de Expresión sobre la Declaración Conjunta Acerca de Internet que se emitió

en junio de 2011 estableció que los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet y que bajo ningún motivo puede ser interrumpido ni por razones de orden público o seguridad nacional.

Más adelante se estableció en cuanto a los Datos Personales que las medidas que limiten el acceso a la red así como los sistemas de filtrado de contenido que no pueden ser controlados por los usuarios y que son impuestos por gobiernos o proveedores comerciales son ilegítimos.

Los particulares que se sientan afectados por el inadecuado manejo de Datos Personales solo deberían poder iniciar acciones judiciales en la jurisdicción donde demuestren haber sufrido un perjuicio sustancial. El tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación neutralidad de la red. Se les exige a los intermediarios de Internet que sean transparentes con respecto a las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información. El uso sobre cualquier información debe ser puesta a disposición del público en un formato que resulte accesible para todos los interesados.

En nuestro país en 2002 con la reforma constitucional sobre el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública se estableció por primera vez en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los límites del derecho a la información. En la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 2002 se incorporó la concepción de los Datos Personales que detentan las distintas instancias de gobierno (información confidencial en donde se fijó el criterio entre máxima publicidad de la información y máxima protección de los Datos Personales). Como consecuencia se replicaron Leyes en relación a la Protección de Datos Personales en varios estados de la República y el entonces Distrito Federal.

Debido a la heterogeneidad en las leyes de transparencia y acceso a la información dieron origen a la reforma constitucional de 2007 la cual implementó la obligación de proteger los Datos Personales así como el derecho de los particulares para solicitar el acceso y la rectificación de sus Datos Personales.

En 2009 se facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (se incorporó la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución). Se creó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares se reformó el artículo 16 constitucional reconociendo expresamente el derecho a la protección de Datos Personales así como los derechos de acceso rectificación cancelación y oposición de estos.

La reforma de 2013 en materia de Transparencia a diversos artículos constitucionales implica la construcción de un Sistema Nacional de Transparencia y Protección de Datos Personales.

El 4 de mayo de dos mil quince se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública la cual sustituyó a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. La reforma abarca diferentes temas pero los que nos interesan en relación a nuestro objeto de estudio son los siguientes cambios:

- Los sujetos obligados son responsables de los datos personales en su posesión.
- El tratamiento de datos personales sólo se puede dar cuando éstos sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido.

- El tratamiento de datos personales debe efectuarse conforme a las atribuciones conferidas por ley.
- Se debe poner a disposición de los individuos a partir del momento en el cual se recaben datos personales el documento en el que se establecan los propósitos para su tratamiento.
- Se debe procurar que los datos personales sean exactos y actualizados.
- Se debe garantizar el Acceso Rectificación Cancelación y Oposición de los Datos Personales durante el tratamiento.
- Se deben adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales para evitar que sean alterados o haya alteración pérdida y acceso no autorizado.
- Se prohíbe a los sujetos obligados difundir distribuir o comercializar datos personales contenidos en los sistemas de información que se desarrollen en el ejercicio de sus funciones.
- Los particulares que manejen datos personales son responsables de su protección lo anterior de acuerdo con la normatividad aplicable para la protección de datos personales en posesión de los particulares.
- La información confidencial no está sujeta a temporalidad.
- Se considera como información confidencial el secreto bancario fiduciario industrial comercial fiscal bursátil y postal. Lo anterior porque la titularidad corresponde a particulares sujetos de derecho

internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos.

- Es información confidencial la que presenten los particulares a los sujetos obligados lo anterior siempre y cuando tengan el derecho y esté conforme a lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.
- Pueden tener acceso al uso de información confidencial sus titulares sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ese fin.

No obstante por lo que se refiere a los Datos Personales de los usuarios de internet en nuestro país desde nuestra perspectiva estos están desprotegidos pese a que nuestro marco jurídico los ubica como un Derecho Humano plasmado a nivel constitucional y además de contar con la Ley reglamentaria respectiva que establece el procedimiento para hacer efectivo los derechos ARCO.⁷⁵ La información personal que recaban los proveedores de servicios son tratados bajo leyes extranjeras incumpliendo a toda luz nuestro marco jurídico. Para sustentar este argumento es necesario mencionar el caso de *Google México* como un ejemplo de varios que existen actualmente en nuestra realidad. Google México no se responsabiliza por el cuidado y manejo de datos sensibles de los mexicanos y establece que la encargada de su tratamiento es *Google Incorporation* con sede en Estados Unidos.

Lo anterior confirma la hipótesis de Oustine Nolan quien establece que la capacidad económica de las corporaciones transnacionales va más allá de la capacidad económica de los países en las que operan es también mucho

⁷⁵Derechos ARCO significa el ejercicio pleno que los titulares de los datos personales tienen frente al tratamiento de estos: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.

mvs grande que la habilidad de algunos Estados para regularlas efectivamente.⁷⁶

En el caso de Protección de Datos Personales en el vmbito digital según Hans Uldrich y Günter Müller afirman que “*ningún Estado en el mundo puede protegernos contra la amenaza de anarquía en la red*”. Por lo que los grandes recolectores de datos como Google parecen monitorear todo.⁷⁷

B. Derecho a la Intimidad en Internet

Por su parte la Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe de 2014 sobre el uso de Internet y la privacidad señala lo siguiente:⁷⁸

- Los Estados han promovido varios intentos o han adoptado decisiones para regular algún aspecto en relación con el uso y acceso de Internet en respuesta a la necesidad de prevenir el delito y proteger derechos fundamentales de terceros.
- Las iniciativas que se han promovido no toman en cuenta las características de la tecnología. Con lo cual se restringe de manera indebida la libertad de expresión.
- Al implementar una restricción a la libertad de expresión en Internet se debe ponderar el impacto que podría tener en Internet lo anterior

⁷⁶Justine Nolan Balkin, Jack, “Media Access: A Question of Design”, *George Wasington Law Review*, vol. 76, núm. 4, 2008, p. 33. Disponible en: <http://srrn.com/abstract=1161990>

⁷⁷Uldrich Hans Buhl *et al.*, “The Transparent Citizen in Web 2.0: Challenges of the Virtual Striptease”, *Bussiness & Information Systems Engineering*, 2010, pp. 203-206.

⁷⁸Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2014, vol. II. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202014.pdf> (fecha de consulta: 27/12/2017).

porque se debe garantizar y promover la libertad de expresión con relación a los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.

- La regulación del Internet se debe efectuar garantizando que no se discriminen, restrinja, bloquee o interfirieran en la transmisión del tráfico de datos.
- Aplicar el principio de neutralidad de la red.
- Los Estados miembros no deben aplicar al Internet las reglas que se han implementado para el desarrollo de otros medios de comunicación.
- Los Estados deben diseñar un marco normativo alternativo y específico para Internet.
- Los Estados deben atender las particularidades de Internet con los estándares internacionales vigentes en materia de libertad de expresión.
- Se debe incentivar la autorregulación. Lo anterior sirve como herramienta para eliminar las expresiones injuriosas que puedan emitirse a través de la red.
- Protección a los actores que participan como intermediarios de Internet y que brindan servicios técnicos respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros y que se difunden a través de estos servicios.

- De acuerdo con los estándares internacionales los Estados miembros deben promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute universal y efectivo del derecho a la libertad de expresión por este medio.
- En cuanto al tratamiento de datos y su tráfico en Internet éste no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos contenido autor origen y/o destino del material servicio o aplicación de conformidad con el principio de neutralidad de la red.

1.9. Conclusiones

Los Derechos de Autor son un conjunto de normas jurídicas y principios que regulan tanto los derechos morales como patrimoniales que la ley concede a los creadores de una obra. Lo cuales garantizan su protección por el simple hecho de la creación la obra (literaria artística musical científica o didáctica esté publicada o inédita).

Existen diferentes teorías que aportan elementos teóricos para comprender el presente objeto de estudio tales como la teoría de Derecho Real de Propiedad de Derechos de Personalidad de Privilegio de Monopolios de Explotación de Derechos Intelectuales de Doble Contenido de Derecho Subjetivo de Derecho Colectivo de Propiedad Inmaterial de Proceso Intelectual de Derecho Social de Criterio Constitucional.

Los derechos conexos salvaguardan los derechos morales y patrimoniales de los artistas intérpretes ejecutantes y transmisores de la obra en relación con la explotación de sus interpretaciones.

En este capítulo se identificaron los problemas y retos jurídicos que se presentan en materia de Derechos de Autor en la era digital y por el otro se analizó la rama del Derecho de la Información y sus limitantes tales como el Derecho de la Intimidad y la Protección de Datos Personales. Lo anterior tuvo como finalidad ubicar el marco dónde se desarrolla nuestro objeto de estudio.

Finalmente, en este capítulo se efectuó un recorrido sobre los tipos de medidas tecnológicas que existen. Lo anterior porque sirven para establecer los elementos esenciales de esta investigación.

CAPITULO SEGUNDO

ESTADO DE LA CUESTIÓN DEL MARCO JURÍDICO

2.1. Introducción

El objetivo de este capítulo es explorar el marco jurídico en el que se desenvuelven los Derechos de Autor en la era digital. Para ello el capítulo identifica los mecanismos de protección de datos personales en el entorno digital además hace un recuento del marco jurídico en materia de protección de datos personales. Analiza el marco constitucional en materia de Derechos de Autor resalta los temas correlacionados a nuestro objeto de estudio sobre la libertad de expresión y el daño moral. Además de examinar la Ley Federal de Derechos de Autor.

El presente capítulo se centra en el estudio del desarrollo de la regulación del uso de las tecnologías de la información y comunicación. Lo anterior sirve para poder explicar las implicaciones jurídicas para implementar la tecnología en los Derechos de Autor.

Las tecnologías de la información los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones se han convertido en un instrumento básico de participación social y de desarrollo económico. El uso de las tecnologías de la información y comunicación favorecen la libertad de expresión la difusión y acceso a la información. Además potencializan el crecimiento económico

la competitividad la educación la salud la seguridad el conocimiento y la cultura entre otros aspectos. Los temas que se abordaron en el capítulo anterior sirven para centrarnos en nuestro objeto de estudio.

La Organización de las Naciones Unidas ha señalado la relevancia de las tecnologías de la información para nuestra sociedad así como la importancia de garantizar que todas las personas tengan acceso a las mismas. Bajo esta concepción las tecnologías de la información no sólo representan el medio a través del cual es posible el acceso al conocimiento sino que también son el punto de partida para generar el desarrollo económico y social.

La Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la sociedad de la información que se celebró en Ginebra en 2003 establece como un desafío para las naciones el aprovechar el potencial de las tecnologías de la información. Lo anterior ya que sirven para promover los objetivos de desarrollo; en particular para erradicar la pobreza extrema y el hambre lograr la educación primaria universal; fomentar la equidad de género y el empoderamiento de las mujeres; reducir la mortalidad infantil mejorar la salud materna combatir el VIH y otras enfermedades; medio ambiente sustentable y en general a asegurar la cooperación entre las naciones. El mencionado documento también expresa la relevancia de estas tecnologías para generar crecimiento económico y mejorar la calidad de vida de todos.

Bajo esa perspectiva el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Resolución A/HRC/20/L.13 del 29 de junio de 2012 en donde se promueve la protección y disfrute de los Derechos Humanos en Internet. En este documento se reconoce el acceso y empleo del internet para todas las personas.

Las condiciones de las nuevas tecnologías han obligado que se formule el contenido tradicional de la libertad de expresión y de difusión. Hoy se considera que la garantía de estas libertades no sólo implica el deber de

abstención del Estado de interferir en su acceso o contenidos sino que se extiende a su obligación de evitar que estos derechos sean limitados por terceros que se promuevan las condiciones necesarias para el goce efectivo de los mismos.

La Organización de Estados Americanos en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del 1 de junio de 2011 estableció que los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet es necesario para asegurar el respeto de otros derechos (el derecho a la educación la atención de la salud y el trabajo el derecho de reunión y asociación y el derecho a elecciones libres).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 señaló que los monopolios u oligopolios en propiedad y control de los medios de comunicación atentan contra la libertad de expresión e información. En consecuencia es una obligación de los Estados tomar todas las acciones necesarias para evitar las concentraciones que de hecho o de derecho limiten o impidan el acceso más amplio posible a estas tecnologías. Además señaló que las asignaciones de radio y televisión deben considerarse derechos democráticos que garanticen *“una verdadera igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”*.⁷⁹

En el presente se efectúa un estudio sobre la regulación de Internet en México y la competencia económica en materia de telecomunicaciones.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos *Opinión Consultiva OC-5/85*, La Colegiación Obligatoria de los Periodistas artículos 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 13 de noviembre de 1985 Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf (consultado 20/05/2019).

2.2. Mecanismos de Protección de Datos Personales en el Entorno Digital

La Carta Magna protege la inviolabilidad de las comunicaciones ya que en el caso de que un tercero ajeno a la comunicación tenga la intención de intervenir conscientemente en el proceso comunicativo y que no fue consecuencia de un error o casualidad, se producen consecuencias jurídicas cuando el tercero difunda la comunicación que obtuvo ilícitamente, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el 2011.⁸⁰

No obstante en nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCoN) determinó la constitucionalidad de las disposiciones que permiten al Ministerio Público sin previa autorización judicial solicitar a las empresas de telefonía ubicar un aparato móvil cuando se encuentre involucrado en una averiguación por los delitos de delincuencia organizada contra la salud secuestro extorsión y amenazas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCoN) consideró que esta medida no atenta contra el derecho a la privacidad porque los datos que se requieren son el lugar en donde se generó la llamada (solamente se establece su localización) y no interfiere con otros derechos humanos como son la comunicación su domicilio y la secrecía de las comunicaciones privadas. Aunque pudiera existir una afectación a la vida privada la medida se justifica al buscar un proteger un bien mayor como el de la seguridad e integridad física de las personas.

Cabe señalar que desde mi perspectiva este tipo de medidas requieren de control judicial para evitar posibles abusos y excesos de la autoridad. También es cierto que la solicitud de ubicación solamente procede en casos

⁸⁰Tesis: 1a. CLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 219.

urgentes y el Ministerio Público deberv dejar constancia de su necesidad en la averiguación previa.

Ahora bien en el caso del teléfono móvil (en el que se guarda información clasificada como privada según nuestro marco jurídico en materia de protección de datos personales) el vmbito de protección del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se extiende a los datos almacenados en el dispositivo ya sea en forma de texto audio imagen o video. Por lo que no existe ra ón para restringir ese derecho a cualquier persona por la sola circunstancia de haber sido detenida y estar sujeta a investigación por la posible o presunta comisión de un delito. Es una facultad discrecional que atenta al principio de proporcionalidad pues si la autoridad encargada de la investigación al detener a cualquier sujeto advierte que trae consigo un teléfono móvil estv facultada para decretar su aseguramiento y solicitar a la respectiva autoridad judicial la intervención de las comunicaciones privadas conforme al citado artículo 16 constitucional. Sin embargo si se reali a esa actividad sin autori ación judicial cualquier prueba que se extraiga o bien la que derive de ésta serv considerada como ilícita y no tendr v valor jurídico alguno.⁸¹

En el caso de los archivos electrónicos almacenados en teléfonos celulares la jurisprudencia señala que se les otorga la misma protección que a las comunicaciones privadas porque a través de esos medios pueden resguardar datos privados e íntimos de las personas en forma de texto audio imagen o video los cuales de revelarse a terceros pueden llegar a afectar la intimidad y privacidad de alguien en ocasiones con mayor gravedad y trascendencia que la intervención a una comunicación verbal o escrita o incluso a un domicilio particular. En el caso de la persecución e investigación de delitos excepcionalmente el oue competente podr v ordenar la

81Tesis: 1a./J. 115/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo 1, Libro XVII, febrero de 2013, p. 431.

intromisión a los teléfonos celulares pero en ningún caso el Ministerio Público puede exigir a los agentes investigadores que reproducan los archivos electrónicos que contenga el teléfono celular de algún detenido.⁸²

No obstante, la Corte de Justicia de la Unión Europea impuso el 8 de abril de 2014 una revisión a la Directiva 2006/24/CE referente a la conservación de Datos Personales que se utilizan para luchar contra el crimen organizado y el terrorismo. La Corte de la Unión Europea estableció que sí bien es necesaria es desproporcional e invasiva.

Esta directiva obligaba a los proveedores de servicios de telecomunicaciones a conservar por un periodo de 6 a 24 meses los datos relativos a su geolocalización, pero no el contenido de las conversaciones.

La resolución fue a partir de que tanto la Alta Corte de Irlanda y la Corte Constitucional de Austria (*Verfassungsgerichtshof*) sometieron ante la Corte Europea que revisara la compatibilidad del texto de la directiva con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La sentencia de la Corte señaló tres problemas: la duración de la conservación de los datos, la falta de protección contra abuso y ausencia de medidas para limitar la inferencia en la vida privada de las personas.

A. Evolución del marco jurídico en materia de Protección de Datos Personales

⁸²Tesis: XVIII.4o.7 P (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VI, Tomo 2, marzo de 2012, p. 1125.

La iniciativa de leyes secundarias de telecomunicaciones que se presentó el 24 de marzo de 2014 en materia de protección de Datos Personales establecía una amplia obligación hacia los concesionarios en Telecomunicaciones para que conservaran la información de las comunicaciones de sus clientes por un plazo de 24 meses.

También establecía que las instancias de seguridad podían solicitar Datos Personales en casos de amenazas a la seguridad nacional lo cual infringe la protección de Derechos Humanos en especial en materia de Protección de Datos Personales.

En este sentido la protección de Datos Personales en los artículos 189 y 190 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2014 establece que tanto los concesionarios de telecomunicaciones como los proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos están obligados a:

1. Atender todo mandamiento por escrito fundado y motivado de la autoridad competente en los términos que establezcan las leyes.
2. Deben colaborar con las instancias de seguridad procuración y administración de justicia en la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil en los términos que establezcan las leyes.
3. El Instituto Federal de Telecomunicaciones establecerá los lineamientos para que los concesionarios de telecomunicaciones y en su caso los autorizados puedan colaborar con las instancias de seguridad procuración y administración de justicia en la localización geográfica y en tiempo real de los equipos de comunicación móvil.
4. Deben conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada bajo cualquier modalidad a fin de que se permitan identificar con precisión el nombre denominación o razón social

domicilio del suscriptor y tipo de comunicación.

Por lo que se refiere a la transmisión se debe especificar si fue por voz, buzón vocal, conferencia y/o datos. Además de los servicios suplementarios ya sea reenvío o transferencia de llamada, servicios de mensajería o multimedia empleados, incluyendo los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados.

Cabe señalar que los datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil son el número de destino y la modalidad de líneas con contrato o plan tarifario, así como la modalidad de líneas de prepago.

Los datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, y el servicio de mensajería o multimedia. Además, de los datos anteriores se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización desde la que se haya activado el servicio. En su caso la identificación y características técnicas de los dispositivos incluyen los códigos internacionales de identidad de fabricación del equipo y del suscriptor.

En este mismo sentido la ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas requiere la conservación de datos, la cual se comenzará a contar a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación. El concesionario deberá conservar los datos referidos durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entrega en tiempo real a las autoridades competentes a través de medios electrónicos.

Concluido el plazo referido, el concesionario deberá conservar dichos datos por 12 meses adicionales en sistemas de almacenamiento electrónico, en cuyo caso, la entrega de la información a las autoridades competentes se

realizará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la solicitud.

La solicitud y entrega en tiempo real de los datos se realizará mediante los mecanismos que determinen las autoridades. Tomarán las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación para garantizar su conservación, cuidado, protección, no manipulación o acceso ilícito, destrucción, alteración o cancelación, así como el personal autorizado para su manejo y control.

Respecto a la protección, tratamiento y control de los datos personales en posesión de los concesionarios o de los autorizados, será aplicable lo dispuesto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Deben entregar los datos conservados a las autoridades que así lo requieran de acuerdo con sus atribuciones, de conformidad con las leyes aplicables. Además, serán sancionados por el uso de datos que se conserven para fines distintos a los previstos.

Finalmente, están obligados a colaborar con el Sistema Nacional de Seguridad Pública en el monitoreo de la funcionalidad u operatividad de los equipos utilizados para el bloqueo permanente de las señales de telefonía celular, de radiocomunicación o de transmisión de datos o imagen. Realizar bajo la coordinación del Instituto los estudios e investigaciones que tengan por objeto el desarrollo de soluciones tecnológicas que permitan inhibir y combatir la utilización de equipos de telecomunicaciones para la comisión de delitos o actualización de riesgos o amenazas a la seguridad nacional.

2.3. Nuestra Carta Magna en Relación con los Derechos de Autor

El párrafo décimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que “[e]n los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios... tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”.⁸³

El contenido del citado precepto establece una prohibición a los monopolios, pero señala expresamente como excepción las obras de autores y artistas. No obstante, más que un privilegio, se trata de una protección que la ley fundamental establece por tiempo determinado a fin de que puedan explotar sus obras y garantizarles que puedan realizar mejoras sobre sus inventos.

Algunos tratadistas afirman que “el ordenamiento constitucional es permisivo”⁸⁴ en cuanto a los privilegios que se les conceden a los creadores de obras intelectuales, y, por otro lado, prohibitivo hacia los monopolios. Sin embargo, ésta aparente contradicción tiene una explicación para su interpretación constitucional en otro precepto, que, de algún modo, casi siempre se encuentra presente en todas las constituciones del mundo y que en México está en el tercer párrafo del artículo 27 constitucional que señala “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...”.⁸⁵

Esto es, el derecho a la propiedad privada como cualquier otro derecho, inclusive el de Derecho de los Autores:

“...está delimitado por la función social de la propiedad misma. Eso explica que el propietario de un terreno no

⁸³Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁴ Cfr. Loredó Hill, Adolfo, *Nuevo Derecho de Autoral Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 67.

⁸⁵Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*pueda tenerlo improductivo o edificarlo a su voluntad. O que el dueño de un palacio histórico tenga que exhibirlo. Se revela, pues, el carácter limitado, no absoluto, del derecho de propiedad y la necesidad de que su ejercicio intensivo no resulte abusivo o antisocial”.*⁸⁶

Tal es la situación en nuestra Carta Magna y esto será considerado posteriormente para efectos de una lectura global de la situación prevaleciente en nuestro orden jurídico vigente.

2.3.1. Libertad de Expresión y el Daño Moral

La libertad de expresión es un Derecho Humano consagrado y protegido por nuestra Carta Magna en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que textualmente dice: *“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”.*⁸⁷

La Constitución implícitamente preserva la libertad de expresión; sin embargo, establece como límite el derecho al honor en los artículos 6 y 7 del mismo ordenamiento. Además, el artículo 16 constitucional establece que *“nadie puede ser molestado en su persona, familia (...)”.*⁸⁸

A nivel internacional el derecho al honor también se encuentra tutelado por diversos tratados internacionales ratificados por México de conformidad con el artículo 133 constitucional. Por ejemplo, la Convención Americana sobre

⁸⁶Cfr. Gómez Puente, Marcos, “Propiedad Intelectual” artículo publicado en el blog *Dominio Público* del diario español *Público*. Disponible en: <http://blogs.publico.es/dominiopublico/4676/la-propiedad-intelectual/> (fecha de consulta: 27/12/2017).

⁸⁷Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁸ Artículo 16, *Ibidem*.

Derechos Humanos en el artículo 13 (2a) establece que el ejercicio de expresión conlleva el respeto al derecho de reputación de los demás.

Por su parte el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 19 (3a) señala que el ejercicio de libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades especiales mediante el cual se tiene que asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás.

En la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión se enfatiza el criterio interpretativo del artículo 19 contenido en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos sobre la protección a la reputación ya que establece que se debe asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás; que este derecho debe estar garantizado sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público y que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño y que tenía pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

Por su parte la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el 2006 publicó la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. Esta legislación tiene como finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión. En el artículo 13 señala que el honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. Es un bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable. Es

importante señalar que esta ley prevé, en su capítulo quinto, determinar las responsabilidades y sanciones; así como la reparación del daño sobre hechos y/u opiniones que hayan causado afectación al patrimonio moral de la persona.

La libertad de expresión, como lo establece la Constitución, debe ser objeto de máxima protección jurisdiccional como garantía de primerísimo valor; sin embargo, ese tratamiento no significa impunidad ni la posibilidad de un proceder irresponsable, ya que, ningún valor puede estar por encima de la dignidad de la persona, para cuya protección han sido creadas las instituciones.

En este contexto, la difusión de información falsa a través de Internet es un acto ilícito, es aplicable la teoría objetiva de la prueba del daño moral sin ninguna variante o vertiente, en tanto que tal divulgación de información -por las características que reviste el medio tecnológico al que fue ingresada implica una presunción ordinaria sobre la existencia de la afectación del valor moral.⁸⁹ Recordemos que el honor, la intimidad y la imagen son considerados como derechos derivados de la dignidad humana porque su fundamentación ética y jurídica comporta una doble garantía para la persona. En primer lugar, una garantía negativa aseguradora de que no va a ser objeto de ofensas o ataques y, en segundo, una garantía de carácter positivo, puesto que su reconocimiento es la base para el pleno desarrollo de la personalidad del individuo.

En este sentido, el derecho a la información debe asegurar que el mensaje difundido sea responsable y veraz y, por el otro lado, se deberá de proteger los bienes jurídicos inherentes a la persona. La dignidad y el libre desarrollo

⁸⁹Tesis: I.5o.C.21 C (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Tomo 3, mayo de 2013, p. 2147.

de la personalidad del individuo es el concepto inspirador para establecer el principal límite a la libertad de expresión.

El artículo 6 constitucional otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero y el orden público. No obstante, el ejercicio de libertad de expresión no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero -que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste en su familia y decoro-; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público.⁹⁰

Es fundamental que la libertad de expresión sea garantizada, porque implica que todos los individuos tengan la posibilidad de exponer libremente sus ideas. El ejercicio pleno de la libertad de difusión de ideas debe respetar la libertad y derechos de los demás, ya que no hay nada más sagrado y respetable que esta libertad, también es cierto que nada hay más reprobable que su ilegítimo abuso.

El difundir información falsa al argumentar libertad de expresión contraviene los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos de *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*, se desarrolló una protección dual conocida en la doctrina como “real malicia” o “malicia efectiva”. Esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa o que haya sido producida con “real malicia” (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión).⁹¹ Esto tiene gran relevancia en la materia

⁹⁰Tesis: P. LX/2000 Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro XI, abril de 2000, p. 74.

⁹¹Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, Tomo 1, abril de 2013, p. 538.

que nos ocupa, pues al divulgar información falsa a través de Internet afecta derechos como al honor y a la reputación por divulgar datos e información personal que son falsos.⁹²

2.3.2. Ley Federal del Derecho de Autor

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) es reglamentaria del artículo 28 Constitucional, rebasa la Carta Magna porque va más allá de lo establecido en la propia ley fundamental; en virtud de que establece medidas para que el autor se beneficie o haga mejoras a su obra, instituye el reconocimiento de los atributos morales y patrimoniales propios del Derecho de Autor.

Este ordenamiento sigue el *droit de suite*; es decir, otorga una doble protección, dado que protege el derecho moral que tiene el autor y el aspecto patrimonial que le sigue al mismo; esto es, el derecho que deriva de la paternidad de la obra.⁹³

Adolfo Loredó Hill sostiene:

“En las legislaciones modernas se reconocen estos derechos como derechos morales del autor, que representan las facultades fundamentales y primordiales del creador. Los derechos patrimoniales o económicos nacen y se derivan de los derechos morales, de éstos dependen aquellos. Las prerrogativas morales existen siempre en el acto de creación intelectual, los atributos patrimoniales se originan al transmitirse estos derechos; si la obra del ingenio no se enajena, permanece en el

⁹²Tesis: I.5o.C.20 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Tomo 3, mayo de 2013, p. 1770.

⁹³*Droit de suite* o “Derecho de continuación” o “Derecho de participación en la plusvalía”. Prerrogativa establecida en beneficio de los autores y sus descendientes, que consiste en recibir un porcentaje de las ventas sucesivas y participar de los aumentos de valor. Rangel Medina, David, “*Droit de Suite* de los autores en el derecho contemporáneo” *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, pp. 81-100.

*patrimonio de su autor sin generarse derechos pecuniarios, que no tienen existencia propia”.*⁹⁴

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) establece que las personas físicas son consideradas como autores. Lo anterior, porque dichas personas son las únicas capaces de crear una obra literaria o artística. En cambio, las personas morales únicamente pueden ser titulares o causahabientes de los derechos patrimoniales.

*“...toda la materia de las personas jurídicas es un cúmulo de controversias. En este terreno todo es discutido: el concepto, los requisitos, los principios; muchos llegan hasta negar la existencia de las personas jurídicas diciendo que son un producto de la fantasía de los juristas. Y es singular que las numerosas y cada vez más agudas y penetrantes investigaciones, lejos de esclarecer el problema le han complicado y oscurecido; el multiplicarse las teorías, el choque de la polémica, la disparidad de las concepciones ha complicado de tal manera el asunto, que la revisión del problema ha resultado entenebrecida”.*⁹⁵

En el artículo 5 de este ordenamiento se establece el principio por medio del cual se instaura que la autoría de las obras es protegida desde el momento en que son fijadas en un soporte material. Lo anterior, porque tanto el Derecho de Autor como los Derechos Conexos no requieren registro, documento o formalidad para su reconocimiento y protección:

“La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito,

⁹⁴Loredo Hill, Adolfo, *op. cit. supra*.

⁹⁵Ferrara, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, 2ª ed., trad. al español por Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Reus, 1929, p.3.

destino o modo de expresión. El reconocimiento de los Derechos de Autor y de los Derechos Conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna”.⁹⁶

Este criterio coincide con el Convenio de Berna, en su artículo 2.2, en cuanto a la protección de la autoría a partir de la fijación de la obra en un soporte material. Dado que no existe alguna especificación que aclare si dicha fijación se da desde que se inicia el proceso de creación o hasta que el producto es terminado y dispuesto para ser comercializado en algún formato específico.

Hay diversas interpretaciones en torno al criterio de fijación en soporte material, por ejemplo, la que sostiene que la protección se concreta hasta la conclusión del proceso creativo, el cual permite enajenar la obra como producto. Lo anterior, sería cierto sólo si el objeto de la protección fuera la obra y no los derechos del individuo creador de la misma.

En nuestro sistema el reconocimiento de la autoría no está condicionado al cumplimiento de alguna formalidad. El autor lo es, desde que su obra está plasmada en cualquier soporte físico sin que necesariamente tenga que esperar a que se publique o esté en algún soporte requerido para su comercialización.

Las obras que pueden caer dentro de la protección a los Derechos de Autor y que se consideran por analogía obras que pueden ser equiparadas como obras literarias o artísticas (artículo 13 LFDA). Lo anterior, porque no toda creación humana constituye una obra intelectual conforme a esta legislación, se debe recordar que se establecen ramas y sectores que no son objeto de protección del Derecho de Autor (artículo 14 LFDA).

⁹⁶Artículo 5 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Por lo cual, el objeto de protección es la forma y expresión autoral de las obras y no el aprovechamiento, comercial o no, que pudiera derivar al utilizar las ideas. La protección es para la expresión de las ideas del individuo (el autor) y no para las ideas por sí mismas.

Desde la perspectiva del *copyright* la protección es por la enajenación de la obra, por ejemplo. Mientras que para la legislación mexicana también incluye la protección de los aspectos patrimoniales derivados de la autoría; es decir, los llamados Derechos Conexos.

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), en el artículo 231, regula las infracciones en materia de Derechos de Autor. Estas conductas tienen las siguientes características: que exista un fin de lucro directo o indirecto, y que constituyan una infracción en materia de comercio. Más adelante en su artículo 232 se faculta al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) para que realice investigaciones, ordene y practique visitas de inspección, requiera información y datos e inclusive emita resoluciones de inspección de mercancía de libre circulación de procedencia extranjera en la frontera en los términos de la Ley Aduanera.

Finalmente, la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) contempla la protección en los aspectos patrimoniales que son derivados del Derecho de Autor; es decir, en relación con los Derechos Conexos. Dicho ordenamiento establece como principio el “trato nacional” (igualdad para los autores extranjeros como si fueran nacionales); además, hace un reconocimiento a los tratados internacionales ratificados por México en esta materia (artículo 7).

2.3.3. Seguridad en la Comunicaciones en Relación con los Derechos de Autor

En este rubro nos enfocaremos a la seguridad en las comunicaciones relacionadas con los Derechos de Autor en la era digital. La Ley Federal del Derecho de Autor establece que las obras literarias y artísticas que se publiquen en periódicos o revistas que se transmitan en medios de difusión no pierden el derecho a la protección legal (artículo 15). Estas obras se pueden hacer del conocimiento del público mediante divulgaciones, publicaciones, comunicación pública, ejecución o representación pública, distribución al público y reproducción.

Las obras que se encuentran protegidas deben ostentar la abreviatura “D.R.” seguida del símbolo © o la expresión “Derechos Reservados”. También deberán llevar el nombre completo y dirección del titular del Derecho de Autor y el año de la primera publicación. La falta de estos elementos no produce la pérdida de los Derechos de Autor.

Sin embargo, en materia de Medidas Tecnológicas nuestro ordenamiento jurídico es impreciso, pues establece la prohibición para importar, fabricar, distribuir y usar aparatos que se encuentren destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y las redes de telecomunicaciones, si bien hace referencia a ellas, en ningún momento las explica ni reglamenta su empleo (artículo 112). También prevé una protección para la autoría de las obras literarias y artísticas, así como de las interpretaciones o ejecuciones (artículo 15) que sean transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de las redes de telecomunicaciones; no obstante, es obscura la si la protección autoral subsiste para las obras que sean transmitidas a través del cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares ya que el artículo 114 de esta Ley señala que en estos casos “deberán adecuarse, en lo conducente, a la legislación mexicana” la cual a través de la Ley Federal de Telecomunicaciones faculta a los concesionarios a conservar un control y registro que realicen, así como establecer las

medidas técnicas necesarias (artículo 44, fracción XII) respecto al objeto de su conservación, la entrega de datos conservados (artículo 44, fracción XX).

Pero detengámonos un momento para analizar un poco más los artículos 15 y 16 de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA). Ya que estos prevén una protección para la autoría de las obras literarias y artísticas, así como de las interpretaciones o ejecuciones que sean transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de las redes de telecomunicaciones como lo hemos comentado; sin embargo, no se tiene certeza jurídica si dicha protección subsiste para las obras que sean transmitidas a través del cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares. En la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) hay una contradicción con lo que establece el artículo 114. Y si a esto lo correlacionamos con la Ley Federal de Telecomunicaciones encontramos que lo único previsto está en el Artículo 44:

“...

Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán...

...

XII. Conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen...

...las medidas técnicas necesarias respecto de los datos objeto de conservación...

XIII. Entregar los datos conservados...

El Reglamento establecerá las medidas técnicas y organizativas que impidan su manipulación o uso para fines distintos a los legalmente autorizados...”

Por otra parte, el hecho de que aún no se incorporen a nuestra legislación las disposiciones en materia de Medidas Tecnológicas, derivadas de los compromisos internacionales suscritos por México, como el Tratado de la

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor,⁹⁷ o el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas,⁹⁸ demuestra que nuestro ordenamiento jurídico en esta materia es limitado.

Ambos instrumentos internacionales obligan a los Estados (que los suscriben) a establecer recursos para una protección jurídica adecuada para prohibir que se eludan las Medidas Tecnológicas que se empleen para proteger a los titulares de los derechos autorales (artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas); y que respecto de sus obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas sean restringidos los actos que no hayan sido autorizados o que estén permitidos por la ley (copias excesivas, copias gratuitas, impresiones, revisión total, etcétera).⁹⁹

El uso de las nuevas tecnologías en la protección de Derechos de Autor por medio de Medidas Tecnológicas bajo la teoría de Ronald Dworkin arrojaría un análisis que se extiende a los casos de incertidumbre y controversia referente a derechos legales. En este momento esta salvaguardia es violatoria de garantías individuales, facultar al proveedor de servicios Internet para reducir el ancho de la transmisión de datos, suspender el servicio por incurrir en conductas que violen los derechos intelectuales, constituye un obstáculo al derecho a la información.

Pues recordemos que el artículo 1º. de la Carta Magna señala que las personas gozarán de los derechos fundamentales y humanos consignados

⁹⁷Este tratado Multilateral se adoptó en Ginebra, Suiza el 20 de diciembre de 1996, ratificado el 18 de mayo de 2000, y entró en vigor el 06 de marzo de 2002, fue publicado en el D.O.F., 15 de marzo de 2002” Parets Gómez, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, México, Sista Editorial, 2007, p. 317.

⁹⁸“Adoptado en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, fue firmado 18 de diciembre de 1997; y ratificado por México el 17 de noviembre de 1999, entró en vigor el 20 de mayo de 2002, D.O.F., el 27 de mayo de 2002” *Ibidem*, p. 331.

⁹⁹Capítulos 3.1. Cómo deben ser las Medidas Tecnológicas y 3.2. Tipos de interoperabilidad posibles con las Medidas Tecnológicas.

en la Constitución y en los tratados internacionales sin que puedan restringirse o suspenderse; por ende, siempre serán interpretados favoreciendo su protección más amplia; además, todas las autoridades están obligadas a respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos.

En este mismo sentido el artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no autoriza que sean celebrados tratados o convenios que alteren Derechos Humanos. Finalmente, hay que señalar que aún no se han resuelto controversias en tribunales mexicanos en relación con las Medidas Tecnológicas.

2.3.4. Código Penal Federal

Dentro del marco jurídico mexicano existe una especial atención a la protección de la autoría de obras plasmadas y/o transmitidas en medios electrónicos. El Código Penal Federal establece que las siguientes conductas se tipifican como delitos en materia de Derechos de Autor:

1. El fabricar con fines de lucro un dispositivo o sistema cuyo fin sea desactivar dispositivos electrónicos que protejan un programa de cómputo (artículo 424 bis, fracción II).
2. Fabricar, producir, vender, importar, almacenar, transportar, distribuir y arrendar obras que se encuentren protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor. Para que estas conductas se clasifiquen como delitos deben de concurrir los siguientes elementos: que sea en forma dolosa, a escala comercial y que se realice sin autorización del titular de los derechos.
3. Al que explote con fines de lucro una interpretación o ejecución y que no tenga autorización y derecho.

4. Fabricar, vender o arrendar algún dispositivo que tenga como finalidad descifrar la señal de un satélite cifrada sin que esté autorizado por el distribuidor legítimo de la señal.
5. El que realice cualquier otra actividad, con el *animus lucrandi*, para descifrar una señal de satélite que se encuentre protegida cuando no esté autorizado por el distribuidor legítimo de la señal (artículo 426).
6. Publicar una obra sustituyendo el nombre del autor.

En el caso de elusión de una Medida Tecnológica, la cual tenga como fin la protección de un programa de cómputo, no se considera grave y alcanza fianza. El Código Penal Federal únicamente contempla sanciones en contra la elusión de Medidas Tecnológicas que sean empleadas para proteger el software, una señal de telecomunicaciones por medio de la cual se transmite la obra. El citado ordenamiento protege la autoría cuando la obra sea el *software* o la interpretación, la ejecución o la reproducción sea parte de la señal transmitida.

En cuanto al empleo de Medidas Tecnológicas que entrañen la interoperabilidad de la obra no existe disposición alguna que sancione su elusión cuando sean empleadas para proteger el funcionamiento del *software* que administra la obra en el ámbito digital.

2.3.5. En Materia de Telecomunicaciones

En junio de 2013 se realizó la reforma en materia de Telecomunicaciones con la cual se pretendió poner al país a la vanguardia en perspectiva comparada; dar acceso masivo a la banda ancha y a las tecnologías de la información; y la participación del Estado para que se dé la plena inserción la Sociedad de la Información y el Conocimiento.

Esta reforma es producto del Pacto por México el cual se firmó el 2 de diciembre de 2012. En dicho acuerdo se estableció que era necesario legislar en las materias de radiodifusión y telecomunicaciones con el fin de garantizar su función social modernizar al Estado y a la sociedad a través de las tecnologías de la información y la comunicación. También se fortalecieron las facultades de la autoridad en materia de competencia económica. Por medio de los llamados Acuerdos para el crecimiento económico el empleo y la competitividad se acordó la siguiente tabla esquemática a los compromisos y objetivos:

| Compromiso | Objetivo |
|--|---|
| Extender los beneficios de una economía formada por mercados competidos. | Intensificar la competencia económica en todos los sectores de la economía; en especial en sectores estratégicos como telecomunicaciones transporte servicios financieros y energía. |
| Fortalecer a la Comisión Federal de Competencia (CFC). | Dotar a la Comisión Federal de Competencia de mayores herramientas legales a través de las reformas necesarias para determinar y sancionar posiciones dominantes de mercado en todos los sectores de la economía. Otorgar la facultad para la partición de monopolios. |
| Precisar en la ley | Tipos penales violatorios en materia de competencia y garantizar los medios efectivos para hacerlos efectivos. Acotar procedimientos para dar eficacia a la ley. |
| Garantizar acceso equitativo a telecomunicaciones de clase mundial | En telecomunicaciones es necesario generar mayor competencia en telefonía fija telefonía celular servicio de datos y televisión abierta y restringida. |

FUENTE: Elaboración propia.

| Compromiso | Objetivo |
|-------------------|---|
| 37 | Crear Tribunales especializados en materia de competencia económica y telecomunicaciones. |
| 38 | Realizar reformas necesarias para crear tribunales especializados que: Permitan dar mayor certeza a los agentes económicos. Aplicar de manera eficaz y técnicamente informada los marcos normativos que regulan las actividades de telecomunicaciones y los litigios sobre violaciones a las normas de competencia económica. |

| | |
|----|---|
| 39 | <p>Reforma en la Constitución para reconocer el derecho al acceso a la banda ancha.</p> <p>Evitar que las empresas de este sector eludan las resoluciones del órgano regulador por medio de amparos u otros mecanismos litigiosos.</p> |
| 40 | <p>Refor ar la autonomía y la capacidad decisoria de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para que opere bajo reglas de transparencia y de independencia.</p> |
| 41 | <p>Desarrollar una robusta red troncal de las telecomunicaciones.</p> <p>Garanti arv el crecimiento de la red de CFE.</p> <p>Uso óptimo de las bandas 700MH y 2.5GH .</p> <p>Acceso a la banda ancha en sitios públicos bajo el esquema de una red pública del Estado.</p> |
| 42 | <p>Crear una instancia responsable de la agenda digital la cual deberv encargarse:</p> <p>Garanti ar el acceso a internet de banda ancha en edificios públicos.</p> <p>Fomentar la inversión pública y privada en aplicaciones de: tele salud telemedicina y Expediente Clínico Electrónico.</p> <p>Instrumentar la estrategia de gobierno digital gobierno abierto y datos abiertos.</p> |
| 43 | <p>Licitat mvs cadenas nacionales de televisión abierta.</p> <p>Implantar reglas de operación consistentes:</p> <p>a) Mejores prvcticas internacionales.</p> <p>b) La obligación de los sistemas de cable de incluir de manera gratuita señales radiodifundidas (<i>must carry</i>).</p> <p>c) La obligación de la televisión abierta de ofrecer de manera no discriminatoria y a precios competitivos sus señales a operadores de televisiones de paga (<i>must offer</i>).</p> <p>d) Imponer límites a la concentración: de mercados y a las concentraciones de varios medios masivos de comunicación que sirvan a un mismo mercado para asegurar un incremento sustancial de la competencia en los mercados de radio y televisión.</p> |
| 44 | <p>Regular cualquier operador dominante en telefonía y servicios de datos.</p> <p>Generar competencia efectiva en las telecomunicaciones.</p> <p>Eliminar barreras a la entrada de otros operadores: incluye el tratamiento asimétrico en el uso de redes para determinar tarifas que regulen la oferta conjunta de dos o mvs servicios y reglas de concentración conforme a las mejores prvcticas internacionales.</p> <p>Licitat la construcción y operación de una red compartida de servicios de telecomunicaciones al mayoreo con 90MH en la banda de 700MH con el fin de aprovechar el espectro liberado por la Televisión Digital Terrestre.</p> <p>Reordenar la legislación del sector telecomunicaciones en una sola ley.</p> |
| 45 | <p>Adoptar medidas de fomento a la competencia en televisión radio telefonía y servicios de datos la cual deberv ser simultvnea.</p> |

FUENTE: Elaboración propia

La reforma constitucional de los artículos 6, 28 y 27 en materia de telecomunicaciones del 11 de junio de 2013 introdujo varios elementos importantes sobre la materia: a) el Estado garantizará la inclusión de la población a la sociedad de la información y conocimiento; b) los principios para prestar el servicio de telecomunicaciones; c) fijó las reglas para los prestadores de servicios de la Concesión (publicidad y contenidos); d) se estableció como Derecho Humano la protección a los derechos de los usuarios, así como el de las audiencias; e) regula la creación del Instituto Federal de las Telecomunicaciones y establece las bases de sus miembros, funcionamiento, forma de designación y los principios que debe cumplir; y f) las concesiones en materia de Telecomunicaciones se otorgan a través del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

En la exposición de motivos que dio origen a la reforma constitucional en materia de competencia económica radiodifusión y telecomunicaciones se realizaron diversas modificaciones en relación con el derecho al libre acceso a la información y el derecho a la libertad de difusión y derecho de las audiencias.

Hay que recordar que con la reforma de 1982 en Ley Federal de Radio y Televisión se reconocieron los derechos para las audiencias especialmente para el público infantil se estableció que la programación dirigida a este sector y que se transmite en las estaciones de radio y televisión debe:

- 1) Propiciar el desarrollo armónico de la niñez ;
- 2) Estimular la creatividad la integración familiar y solidaridad humana;
- 3) Procurar la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional;
- 4) Promover el interés científico artístico y social de los niños;

- 5) Proporcionar diversión;
- 6) Coadyuvar el proceso formativo en la infancia
- 7) Prohibir las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres ya sea mediante expresiones maliciosas palabras o imágenes procaces frases y escenas de doble sentido apología de la violencia o del crimen;
- 8) Señaló expresamente que eran responsables personalmente de las infracciones que se cometan en las transmisiones de radio y televisión quienes en forma directa o indirecta las preparen o transmitan.

Sin embargo los derechos de las audiencias conforme a la Ley comentada no tuvieron efectividad para obligar a las empresas concesionarias de los servicios de radio y televisión a cuidar sus contenidos y responsabilizarse por su calidad. Este panorama parece tener visos de cambio con la reforma al artículo 6° constitucional el cual elevó a rango constitucional los derechos de las audiencias.

Bajo la protección constitucional este derecho se considera un Derecho Humano. Por lo cual es posible exigir a las autoridades para que ejerzan sus facultades para obligar a las empresas de radio y televisión a cuidar el contenido de sus emisiones. En la exposición de motivos que dio origen a la reforma en materia de Telecomunicaciones con relación a los derechos de las audiencias se planteó la necesidad de crear una legislación secundaria que asegurara este derecho. El derecho de las audiencias incluye: 1) derecho de acceso a contenidos que promuevan la formación educativa cultural y cívica; 2) derecho a difundir información imparcial objetiva y oportuna; 3) contenidos de sano esparcimiento; 4) ecología audiovisual; 5) la no discriminación;¹⁰⁰ y 6) la prohibición de transmitir publicidad o propaganda

¹⁰⁰El proyecto de la reforma no incluyó en el apartado B del artículo 6, a la fracción VI, en que expresamente se dispone que la ley establece los derechos de las audiencias, también fue objeto de discusión durante el proceso legislativo. La gran ausencia de los temas de los derechos de las

presentada como información periodística o noticiosa.

Ciertamente es deber del Congreso de la Unión el regular el Derecho de Réplica el prohibir la difusión de engañosa o subrepticia; que la programación que esté dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución. Se trata de medidas cuyo desarrollo coadyuva para avanzar en un esquema que regule y asegure los derechos de las audiencias. Tan es así que en los artículos transitorios de la reforma constitucional se efectuaron encomiendas específicas en relación con el derecho de réplica la difusión de la publicidad engañosa o subrepticia el cuidado de la programación infantil y normas en materia de salud.¹⁰¹

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de julio de 2014 se vulneraron las atribuciones otorgadas constitucionalmente al Instituto Federal de Telecomunicaciones. Lo anterior porque en términos del artículo 28 de nuestra Carta Fundamental es el encargado de regular promover y supervisar el “*uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y*

audiencias; los usuarios de las telecomunicaciones, quienes no son considerados sujetos activos e interactivos de los medios de comunicación, sino un índice cuantitativo, mero *rating* que sólo sirve para comercializar los espacios en pantalla, lo que vulnera los elementales derechos de las audiencias; es decir, contenidos que respeten pluralidad y diversidad, enfatizándose diversos tipos de esos derechos. Las empresas tienen derecho a la libertad de expresión, este debe considerarse en su dimensión social o colectiva y, además, tener en cuenta que, frente a tal derecho, están los derechos de las audiencias a ser informadas, a contar con contenidos de calidad que cuiden la salud mental, su desarrollo psicosocial y promuevan el respeto a la dignidad humana, sobre todo en el caso de audiencias vulnerables –adolescentes y niños-, porque en el caso de éstos, hay diversa normatividad internacional que los protege.

¹⁰¹Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2013.

7o. de la Constitución”.¹⁰²

2.4. Internet en México

Internet es una red de redes donde cada una conserva su independencia; es decir es una red que no gobierna nadie. La conexión entre redes es posible gracias a los protocolos comunes y a ciertos mecanismos de coordinación como el NIC (*Network Information Center*) y la ISOC (*Internet Society*). La historia del Internet en México inició en 1986 con la conexión del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey Campus Monterrey con la Universidad de Texas; en específico con la escuela de Medicina.¹⁰³ México fue el primer país latinoamericano en conectarse a Internet.¹⁰⁴ El segundo nodo en conectarse a la red que se desarrolló en el país fue mediante la conexión entre la Universidad Nacional Autónoma de México a BITNET.¹⁰⁵ En el siguiente gráfico se visualiza la conexión de nuestro país a esta red internacional.



¹⁰²La finalidad de las atribuciones otorgadas al Instituto Federal de Telecomunicaciones consiste en “garantizar” los principios a que se refieren a los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La ley reglamentaria es contraria al texto constitucional ya que limita las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones para regular, promover y supervisar la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, con esto se transgrede la capacidad regulatoria del Instituto.

¹⁰³Gayoso, Blanca, “Cómo se Conectó México a Internet- Segunda parte” *Revista Digital Universitaria*, agosto, 2003, vol. 4, núm. 4. Disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.4/num4/art7/art7.html> (fecha de consulta: 28/12/2017).

¹⁰⁴Thomasson, James *et al.*, *The Diffusion of the Internet in Mexico*, Arizona State University. Disponible en: <http://www.lanic.utexas.edu/project/etext/mexico/thomasson/thomasson.pdf> (fecha de consulta: 28/12/2017).

¹⁰⁵BINET era una antigua red internacional de computadoras de centros docentes y de investigación que ofrecía servicios interactivos de correo electrónico y transferencia de ficheros utilizaba un protocolo de almacenaje y envío que se basaba en protocolos Network Job Entry de la empresa IBM. Se conectaba a Internet a través de una pasarela de correo electrónico.

Fuente: Internet y México¹⁰⁶

Ahora bien el 20 de enero de 1992 fue creada Mexnet una asociación civil que promovió la discusión sobre las políticas estatutos y procedimientos que habrían de regir y dirigir el desarrollo de la organización de la red de comunicación en México. Al año siguiente los avances que se dieron en el país en relación con el desarrollo de la red fueron los siguientes:

1. El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) mediante un enlace satelital al National Center for Atmospheric Research.
2. El Instituto Tecnológico Autónomo de México.
3. La Universidad Autónoma de México la cual se estableció como el primer Network Access Point (NAP) ¹⁰⁷ con lo cual permitió el intercambio de datos entre dos redes diferentes.

Para finales de ese año (1993) se habían desarrollado las siguientes redes: MEXnet; Red UNAM;¹⁰⁸ Red ITESM; RUTyC; BAoAnet; Red Total CONACYT y SIRACyT.

En 1994¹⁰⁹ se formó la Red Tecnológica Nacional (RTN) la cual se integraba por MEXnet¹¹⁰ y el CONACYT el enlace creció a 2 *megabits* por segundo (2Mbps).

¹⁰⁶Internet y México Disponible en: [HTTP://INTERNAUTASMEXICO1986.BLOGSPOT.MX/2013/06/INTERNET-Y-MEXICO.HTML](http://internautasmexico1986.blogspot.mx/2013/06/internet-y-mexico.html). (fecha de consulta 06/04/2018).

¹⁰⁷Network Acces Point (NAP) era un centro público de intercambio de red donde los proveedores de servicios de internet se interconectaban realizando acuerdos de intercambio o *peering*. Los Network Acces Point fueron un componente clave en la década de 1990 en la transición de los National Science Foundation's Network (redes de gobiernos) a la red comercial ofrecida por proveedores privados de Internet en la actualidad.

¹⁰⁸Gayoso, Blanca, "Cómo se Conectó México a Internet- Segunda parte" *op. cit. supra*.

¹⁰⁹"Surge la Red Tecnológica Nacional (RTN) de la asociación entre CONACYT y MEXNET. Es administrada por Infotec, una empresa privada". *Idem*.

¹¹⁰"MEXNET fue integrada por los siguientes institutos: Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, Universidad de Guadalajara, Universidad de las Américas, Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, Colegio de Posgraduados, Laboratorio Nacional de Informática Avanzada (en Jalapa, Veracruz), Centro de Investigación en Química Aplicada (en Saltillo, Coahuila), Universidad de Guanajuato, Universidad Veracruzana, Instituto de Ecología, Universidad Iberoamericana y el Instituto Tecnológico de Mexicali". *Idem*.

Además el Internet se abrió a nivel comercial a través de PIXELnet que fue la primera empresa comercial que dispuso de un servidor conectado a Internet. En ese momento solamente instituciones educativas y de investigación lograron realizar su enlace a Internet.

Con el auge del *World Wide Web*¹¹¹ (*www*) en nuestro país se registró un incremento considerable en el número de dominios que se registraban mensualmente. Por lo cual se requirió de una administración que se dedicara a su registro. Se pusieron en marcha de algunos servicios de registro en línea como los nombres de dominio la solicitud de las IP¹¹² registro de ISP en el país solicitud de ASN.

Durante 1994 y 1995 se consolidó la Red Tecnológica Nacional (RTN) de esta manera se creó un nodo nacional el cual agrupó a un gran número de instituciones y educativas.¹¹³ En diciembre de 1995 se nombró oficialmente al Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey como Centro de Información de Redes en México NIC-México. Esta institución es la encargada de asignar las direcciones IP y los dominios ubicados bajo la siguiente denominación: “.mx”.

En este mismo sentido hay que señalar que de octubre de 1995 a enero de 1996 se agregaban en promedio 30 dominios por mes. Para 1997 existían más de 150 proveedores de acceso a Internet (ISP's) en el país. En 1998 se elevó el registro de nombres de dominio (10 000) por lo cual fue necesario el adquirir una infraestructura más robusta y confiable por lo que en 1999 se duplicaron los registros bajo *.mx*. En

¹¹¹En informática la World Wide Web (WWW) o red informática mundial es un sistema de distribución de documentos de hipertexto o hipermedios interconectados y accesibles vía Internet. Con un navegador web, un usuario visualiza sitios web compuestos de páginas web que pueden contener texto, imágenes, vídeos u otros contenidos multimedia, y navega a través de esas páginas usando hiperenlaces. La Web se desarrolló entre marzo de 1989 y diciembre de 1990 por el inglés Tim Berners-Lee con la ayuda del belga Robert Cailliau mientras trabajaban en el CERN en Ginebra, Suiza, y publicado en 1992. Desde entonces, Berners-Lee ha jugado un papel activo guiando el desarrollo de estándares Web como los lenguajes de marcado con los que se crean las páginas web. En los últimos años ha abogado por su visión de una Web semántica.

¹¹²El Protocolo IP define una red de conmutación de paquetes donde la información que se quiere transmitir está fragmentada en paquetes. Cada paquete se envía a la dirección del ordenador destino y viaja independientemente del resto. La característica principal de los paquetes IP es que pueden utilizar cualquier medio y tecnología de transporte. Los equipos que conectan las diferentes redes y deciden por donde es mejor enviar un paquete según el destino, son los routers o direccionadores.

¹¹³ Internet Society, Capítulo México, “Historia de Internet en México” disponible en: <https://www.isoc.mx/about/> (fecha de consulta: 28/12/2017).

ese mismo año entraron nuevas políticas para resolver disputas entre marcas registradas y nombres de dominio.

Fue en enero del 2000 que se elevó el registro de dominios a 30 000 y también entraron en vigor nuevas disposiciones con un nuevo procedimiento para resolver controversias. Se acordó que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual administra este procedimiento. Este mecanismo se basa en el *Uniform Dispute Resolution Policy* (UDRP) el cual es el medio para resolver disputas que en cuestiones de los dominios genéricos.

Al año siguiente se duplicó el registro de dominios y se liberó un nuevo sistema de operación con el fin de llevar una mejor administración en relación con los registros modificaciones y pagos. Por recomendación del Comité Consultivo se publicaron nuevas políticas en 2003 para registrar nombres de dominios; las cuales permitían que el nombre de dominio se registre inmediatamente se promovió la libertad del registrante para que eligiera el nombre de dominio sin que lo revisara NIC-México. En materia de resolución de controversias se implementó el proceso de Políticas de Solución de Controversias en relación con nombres de dominio conocido como LDRP por sus siglas en inglés.¹¹⁴

En la gráfica siguiente podemos observar el incremento de número de nombres de dominio en el transcurso de los primeros años. Para 2003 existían aproximadamente 14 millones 290 mil usuarios de Internet.¹¹⁵ Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en abril de 2014 se registraron 47.4 millones de personas de seis años o más en el país que son usuarias de los servicios que ofrece Internet. Lo anterior representa un crecimiento del 12.5%

¹¹⁴Network Information Center, México, *Política de solución de controversias en materia de nombres de dominio para .MX (LDRP)*, disponible en: https://www.registry.mx/jsf/static_content/domain/policies_second.jsf (fecha de consulta: 28/12/2017).

¹¹⁵Rodríguez Gallardo, Adolfo, *La brecha digital y sus determinantes*, México, Centro Universitario de Investigaciones Bibliotecológicas, UNAM, 2006. p. 115.

durante en el periodo del 2006 al 2014.¹¹⁶

En el 2000 se creó la Asociación Mexicana de Internet, la cual se encarga de realizar estudios sobre las características de los usuarios de Internet en México. La Asociación Mexicana para el Internet¹¹⁷ reportó que: a) la penetración de Internet en México aumentó un 13% en 2013; b) el promedio de antigüedad del de 6 años; c) el tiempo aproximado de conexión es de 5 horas y 36 minutos, 26 minutos más con relación a en 2012; d) los lugares de acceso son principalmente en el hogar, después el trabajo; y e) el incremento en el uso de redes de *WiFi* de acceso público y privado.

Las principales actividades del internauta son el uso del correo electrónico y el uso de redes sociales.¹¹⁸ El principal dispositivo para acceder a internet continúa siendo por medio de la computadora (laptop o PC). Sin embargo, 5 de cada 10 internautas se conectan por medio de su teléfono inteligente.

A. Competencia Económica en Telecomunicaciones

Pensar en el neoliberalismo implica el incluir el binomio entre mercancía e imagen entre mercado y lenguaje medivtico. Una de las consecuencias ha sido la expropiación de la política y su consiguiente vaciamiento del lenguaje en los medios de comunicación. Los primeros que se dieron cuenta de la importancia de las Nuevas Tecnologías de la Comunicación y su relación directa con la política fueron los regímenes fascistas: Mussolini en Italia; Hitler y Goebbels en Alemania; quienes capturaron con maestría mefistofélica los poderes que emergían de la radiofonía.

¹¹⁶Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Estadística a Propósito del Día Mundial del Internet*, INEGI, 17 de Mayo de 2015, p. 2, disponible en: <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2015/internet0.pdf> (fecha de consulta: 28/12/2017).

¹¹⁷Asociación Mexicana de Internet, *Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2014*, disponible en: <https://amipci.org.mx/es/estudios> (fecha de consulta: 28/12/2017).

¹¹⁸Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Estadística a Propósito del Día Mundial del Internet*, *op. cit. supra.*, p. 4.

Por ello es necesario que en la Constitución garantice que operen y coexistan las fuer as políticas sociales y económicas con ideologías diferentes bajo un esquema de tensión pero en plenitud. De ahí la idea que del pacto político de forma jurídica con lo cual se garanti a que converjan intereses dispares los cuales cohabitan en un pluralismo político social y económico.

En cuanto al Derecho de la Competencia no es tanto de legalidad formal sino mvs bien un vigilante de mercados; el cual responde a la concepción política de la economía. El libre mercado privilegia los resultados que se quieran promover en una cierta época o tendencia política.

En la exposición de motivos de la reforma constitucional del 11 de junio de 2013 se señaló en relación con el Derecho de Acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's)¹¹⁹ la importancia que tiene el Estado para fomentar la competencia de las empresas para que éstas presten los servicios.

El 6 de junio de 2013, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones y competencia económica, con lo cual se garantizó el Acceso a la Banda Ancha e Internet.

La reforma tuvo como propósito principal asegurar el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's), estableció las condiciones de competencia y libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. También el lograr la reducción de los costos de los servicios de telecomunicaciones.

¹¹⁹Álvarez, Clara Luz, "Reflexiones ante el Senado sobre el Dictamen de reforma constitucional en telecomunicaciones y competencia económica aprobado por la Cámara de Diputados presentadas el 10 de abril de 2013" *Blog Telecomunicaciones y Sociedad*. Disponible en: <http://claraluzalvarez.org/?p=73> (fecha de consulta: 28/12/2017).

Ahora bien, el 14 de Julio de 2014 se aprobó la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Sin embargo, en la Ley secundaria de la materia existen tres contradicciones: la primera contradicción es que desfigura el principio de neutralidad de la red. La neutralidad de la red es una condición básica para garantizar el acceso universal a las tecnologías de la información. Se permite la interferencia de comunicaciones sin un estricto control judicial, violando principios básicos de derechos humanos. La segunda deja al arbitrio de los concesionarios los tiempos de Estado. En materia de tiempos de estado se mantiene la política de que la Secretaría de Gobernación escuche previamente a los concesionarios y de acuerdo con ellos fije los horarios de transmisión. Y finalmente, se ignora los derechos de las audiencias. Contraviene la disposición constitucional que ordena establecer en la Ley los derechos de las audiencias, así como mecanismos para su protección. En lista un reducido catálogo de principios generales y señala que la promoción y defensa de dichas prerrogativas ciudadanas estarán en los códigos de ética de los concesionarios. De acuerdo con la Ley, la o el titular de esta Defensoría “serv el responsable de recibir, documentar, procesar y dar seguimiento a las observaciones, quejas, sugerencias, peticiones o señalamientos de las personas que componen la audiencia”. Su actuación deberá ser imparcial e independiente y su prioridad será la de “hacer valer los derechos de las audiencias, según los códigos de ética que haya firmado o a los que se haya adherido cada concesionario”.¹²⁰

Hay que recordar que el objetivo principal de estas defensorías es que mejore la calidad de los contenidos de los medios electrónicos con base en el respeto a los derechos de las audiencias entre los cuales se encuentran: a) que a los radioescuchas y televidentes se les ofre can elementos para diferenciar la publicidad del contenido del programa; b) derecho a la réplica; c) no recibir contenidos discriminatorios y d) no modificar los horarios de los programas.

¹²⁰Flores Alcántara, Ivonne Carolina, “Telecomunicaciones: legislación contradictoria y en algún caso inaplicable” *Contralínea*, 29 de marzo de 2015. Disponible en: <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2015/03/29/telecomunicaciones-legislacion-contradictoria-y-en-algunos-casos-inaplicable/> (fecha de consulta: 28/12/2017).

Aunque estos derechos son insuficientes son la base para desarrollar en las estaciones de radio y televisión los códigos de ética cuya aplicación serv exitosa en la medida en que las audiencias participen generando sus quejas o sugerencias que las defensoras y defensores actúen bajo los principios establecidos en la Ley y no se conviertan en una simulación.

En este sentido el Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene que establecer un mecanismo efectivo para que los códigos de ética y las defensorías de audiencias funcionen en la práctica sin que exista un daño a la libertad de expresión y que los concesionarios asuman con seriedad y responsabilidad la autorregulación. De otra manera lo establecido en la Ley podría convertirse en letra muerta.¹²¹

En relación con los medios públicos se desestimó el principio contenido en el artículo décimo transitorio. Omitió que fueran dotados con independencia editorial autonomía de gestión financiera; garantías de participación ciudadana; reglas claras para la transparencia y rendición de cuentas; defensa de sus contenidos; opciones de financiamiento; pleno acceso a tecnologías y reglas para la expresión de diversidades ideológicas étnicas y culturales.

Por lo que se refiere a los medios de uso social se omitió que se introdujera un régimen favorable para el desarrollo de los medios públicos comunitarios e indígenas pues desde mi perspectiva se les asfixia con requisitos discrecionales. Además se les prohibió contar con fuentes de financiamiento; no introduce un mecanismo expedito para el otorgamiento de concesiones para los medios de uso social y les impone un régimen de acceso a las frecuencias inequitativo y arbitrario al ponerles las mismas condiciones que a los medios de uso público.

¹²¹En México, sólo un medio comercial, Noticias MVS, cuenta con un ombudsman o defensor de las audiencias. En medios públicos la experiencia ha sido más extendida, pero aún es reducida comparada con la cantidad de emisoras que dependen de gobiernos estatales y universidades públicas. Actualmente el Canal 22, Once TV, Radio Educación, el Instituto Mexicano de la Radio (IMER) y desde hace algunas semanas el Canal 7 del Sistema Jalisciense de Radio y Televisión tienen figuras encargadas de dar seguimiento a las quejas de radioescuchas y televidentes.

A los medios comerciales se les otorgan incentivos en materia de publicidad contenidos y multiprogramación mientras que la concesión única promueve la prestación de servicios adicionales y convergentes sin delimitar con precisión los requisitos para su autorización. La vigencia es por 30 años.¹²²

En materia de competencia económica se diluye el alcance de lo dispuesto por el artículo 28 constitucional en cuanto a la obligación de establecer límites a la concentración de frecuencias a la concesión y a la propiedad cruzada bajo la premisa de que una regulación de esa naturaleza constituiría un “abuso de control sobre los medios de comunicación que configurara una forma de censura previa indirecta”.

Ahora bien en sentido material existe una regulación asimétrica bajo este contexto que hemos desarrollado a lo largo de este capítulo ya que en el campo de mercados regulados se mantienen privilegios a consorcios medivticos. En lo que corresponde a preponderancia hay una regulación contraria al texto constitucional aunque se pretende regular los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión por sectores. Las declaratorias que en el futuro imponga el Instituto que no se refieran a estos servicios en su conjunto permitiría una segmentación favorable a los intereses de los concesionarios.

Transgrede la disposición constitucional que prohíbe la suspensión de los actos reclamados dentro del juicio de amparo. Además permite que las multas no sean exigibles hasta que la resolución cause estado tanto en el ámbito administrativo como en el judicial.

Implementa un esquema muy flexible para que un concesionario deje de ser preponderante contraviniendo el texto Constitucional en cuanto a que las medidas

¹²²Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2014.

que imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones se extinguirán en sus efectos cuando exista “competencia efectiva” no cuando un operador proponga disminuir su participación en el mercado por abajo del 50%.

Finalmente la transición a la televisión digital terrestre es contraria al texto constitucional pues aplazó hasta 2017 el apagón analógico. Además establece que el estándar de cumplimiento con un porcentaje del 90% de penetración. Se permite mantener la ocupación de la banda de los 700 Mhz. con lo cual se incumplen las medidas para democratizar el acceso a la banda ancha.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCoN) al interpretar el artículo 28 constitucional estableció que la finalidad que persigue este precepto constitucional pone énfasis en los fines o efectos sobre aspectos formales o estructurales.¹²³

En el Caso del Grupo Warner Lambert México S. A. de C. V. la SCoN realizó un análisis sobre los monopolios a partir de la interpretación del artículo 28 constitucional. Estableció que la prohibición constitucional de los monopolios debe apreciarse: a) a partir de una doble dimensión -no solamente se orienta a tutelar las libertades individuales de contratación comercio y trabajo además protege el interés de la sociedad que puede verse afectado por realizar prácticas monopólicas-; y b) la prohibición de monopolios no se restringe a impedir la explotación exclusiva de cierta rama de la industria o del comercio sino también a proscribir cualquier práctica que afectase el sistema de libre competencia de manera que incidiera en las condiciones de precio y calidad de los productos en el mercado.¹²⁴

B. Principios Económicos

La tendencia de las constituciones a partir de los años 80 es reducir la regulación

¹²³Tesis: Aislada 386340, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta, Época Tomo CVIII, p. 1655.

¹²⁴Tron Petit, Jean Claude, “Artículo 28 Prohibición de Monopolios”, *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de la Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 778.

y retomar las ideas del liberalismo que proclamó Adam Smith con su teoría de “la mano invisible”. Dicha teoría arregla y corrige muchos de los problemas que se dan en los mercados por lo que la intervención del Estado debe ser subsidiaria.

Desde esta perspectiva el neoliberalismo se funda en la experiencia práctica de los mercados más eficientes y su funcionalidad. Se ha impuesto y justificado el “neoliberalismo constitucional” que proclama la máxima libertad con la menor regulación; esto es sólo la intervención estrictamente indispensable por parte del Estado es aceptable.

La regulación de la vida económica en la Constitución tiene como objetivo ser el medio para optimizar la productividad atender el proveer necesidades y mejores niveles de vida para la población. Dicho fin aunado al progreso y bienestar de los agentes económicos es que el que promueve el desarrollo nacional que alcanza a objetivos instrumentales también de carácter social y político. En México a nivel constitucional la actividad económica y el libre mercado se prevé en el artículo 28 constitucional como ya lo hemos mencionado.

Sin embargo la dinámica interactúa con los artículos 5 16 25 y 27 de la Carta Magna en los cuales se determina el contexto general del régimen de libre competencia en los mercados se establecen los elementos básicos de seguridad y de sujeción a legalidad. Ante la multiplicidad de regulaciones y tutelas parece ser que la actividad de los agentes económicos en los mercados y la intervención o abstención de actuar de las autoridades es algo que dependerá de los casos concretos.

El artículo 25 constitucional en materia de competitividad y cuya reforma entró en vigor el seis de junio de 2013 transformó la rectoría del Estado el cual fomentaba que la planeación nacional se diera a favor de los ciudadanos. Con estas modificaciones se fomenta la competencia y protección al sector privado como eje rector de la política nacional. Lo anterior responde a las metas contempladas en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018 el cual establece que el fomento a la competitividad se da por medio de: 1) movilizar los factores de producción y

asignarlos a usos más productivos; 2) contar con un entorno de negocios propicio en el que se eviten cargas regulatorias excesivas exista una competencia plena en sectores estratégicos de la economía; 3) se brinde garantía jurídica se salvaguarde la integridad física de la población; 4) respaldo de un gobierno eficaz vigil y moderno; 5) un Estado capaz de establecer programas y políticas públicas que eleven la productividad a lo largo y ancho del territorio y alcancen todos los sectores de la economía; 6) se debe garantizar que los ciudadanos hagan uso pleno de su potencial productivo y se beneficien de ello; 7) el Estado implementar una estrategia en diversos ámbitos de acción con miras a consolidar la estabilidad macroeconómica; 8) el Estado debe promover el uso eficiente de recursos productivos para fortalecer el ambiente de negocios y 9) el papel fundamental del gobierno debe ser el rector del desarrollo nacional (en atención a su facultad constitucional) y sobre todo facilitador de la actividad productiva del país.¹²⁵

Estas reformas responden a las Recomendaciones de Política entre México y Estados Unidos realizadas por el Wilson Center y The Anninberg Retreat en el cual establece cuatro ejes principales: a) fortalecer los lazos entre empresarios para reavivar el diálogo; b) promover acciones de integración económica regional; 3) crear una nueva visión de cooperación para Norteamérica y 4) estimular un ciclo de crecimiento y desarrollo significativo en las economías de México Estados Unidos y Canadá.

Para satisfacer las necesidades de la población es necesario que se administren los bienes porque los recursos son escasos y hay que optimizarlos. Bajo este contexto de necesidades y la satisfacción eficiente resulta que los principios rectores de la política social y económica son conceptos interdependientes. La Constitución establece que el desarrollo económico debe concretar los requerimientos sociales de un Estado social y democrático de derecho cuyo objetivo final es el beneficio real

¹²⁵Las definiciones que utiliza en la reciente reforma, así como en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 son ambiguas, mediante el uso de conceptos tales como competitividad, cooperación y productividad, no queda claro exactamente cuál es el espíritu de esta reforma.

y concreto de las personas. Por lo que la economía de mercado siempre tendrá una intervención del Estado y ésta opera en tres dimensiones fines y contextos: económica de asignación eficaz de recursos; social de igualdad y solidaridad; y política.

A la fecha parece que los niveles de desarrollo y bienestar muy altos u óptimos en conjunto se han alcanzado en aquellas sociedades donde el Estado mantiene un equilibrio y ponderación constante e incesante que conduce a un Estado social de derecho como la mejor opción sin que ello implique pueda haber otra mejor.

La Constitución mexicana en la actualidad es como un mosaico que recoge ideologías distintas e intenta desarrollar un modelo mixto o plural. Actualmente en nuestro país existe un modelo de libre mercado aunado a otro intervencionista que se advierte a través de la rectoría económica del Estado.

Los mercados entendidos como el ámbito en que coinciden demandantes oferentes de mercancías y servicios para intercambiarlos de manera libre y voluntaria requieren para su funcionamiento de acceso libre al mercado libre concurrencia de agentes (oferentes y demandantes) sin barreras que obstaculicen derechos de propiedad reconocidos y tutelados por los tribunales en caso de convenciones incumplidas e información pertinente para una plena participación.

Un Mercado competitivo es aquel donde participan tantos compradores y tantos vendedores en donde ninguno de ellos puede influir en el precio ni en manipular la oferta y demanda. Su éxito radica en los incentivos que tienen los agentes para lograr el máximo de utilidades por su esfuerzo empresarial que los lleva a buscar la máxima eficiencia en precios calidad y cantidad de bienes o servicios producidos porque que los consumidores optarán por las mejores ofertas.

La principal finalidad y frutos del mercado son satisfacer necesidades de manera eficiente el fomento de la producción laboriosidad ahorro transacciones iniciativa

y libre cooperación. En la práctica el mercado se da a partir de tres dimensiones o ámbitos (geográfico temporal y del bien o producto ofertado).

Se establecen nociones de mercados relevantes (espacio comercial que durante un lapso un agente económico que comercializa un bien o servicio; en específico que tiene la capacidad para imponer un precio superior al del mercado competitivo). Es decir el lugar en donde un agente tiene poder de mercado relacionado con un tipo específico de producto o servicio.

Las necesidades personales y sociales no pueden ser satisfechas con las bondades y funciones que el mercado provee porque no es la institución idónea o pertinente para conseguir la igualdad social ni efectos redistribución. Luego si se pretende también obtener ese fin de moral social deben buscarse otros medios que resulten ser los adecuados. Por tanto deben ser las estructuras e instituciones políticas y jurídicas las que faciliten u obliguen al ejercicio de la solidaridad que no es un efecto o consecuencia que el mercado produce sino que en su caso se daría sea como virtud o como resultado social coactivo.

Lo que si resulta claro es que no se obtendrá con la sustitución del mercado por otro sistema de organización económica que no podría tampoco cambiar o redimir a un mundo insolidario sino que la solución a ese defecto es axiológica y no económica.

De ahí la necesidad de un matrimonio o maridaje indisoluble y complementario entre lo deseable económica y moralmente que se supone la política y otras ciencias sociales buscan obtener en sinergia y complementariedad apoyadas en el derecho para exigir y obtener comportamientos de manera coactiva.

En este marco se inscribe la regulación económica como técnica social; la cual se concreta y propone ordenar las múltiples y variadas relaciones que surgen entre el poder político y la economía. La función original fue responder y corregir en la medida de lo posible los fallos del mercado; actualmente también se utiliza como instrumento para la elección pública *public choice* de los intereses particulares.

Los derechos económicos, sociales y culturales del hombre, conocidos como de “Segunda generación” tienden a conseguir una igualdad y prosperidad de las clases sociales. Al Estado le corresponde la obligación de hacer y participar directamente a través de una política activa, dado que tales derechos se concretan como prestaciones de la actividad de los agentes económicos o servicios públicos.

El Estado asume un papel de prestador o promotor a efecto de auspiciar un bienestar económico y social para que todas las personas puedan acceder al máximo desarrollo de sus facultades tanto en lo individual como colectivamente.

C. Prácticas Monopólicas

La prohibición de monopolios o la libre competencia, que es una de las instituciones no está considerada como un Derecho Humano en las principales convenciones o pactos.¹²⁶ Los monopolios existen ya sea por un privilegio legal, circunstancias fácticas o un fallo del mercado; con lo cual resulta que las empresas tienen poder para determinar las condiciones de oferta y demanda en el mercado, el decidir cuáles sirven sus ganancias sin reparar en el perjuicio que se pueda ocasionar a los consumidores o al desarrollo nacional.

Por su parte la Ley Federal de Competencia Económica, la cual fue aprobada el 25 de mayo de 2014 establece que:

“Artículo 52. Están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas y las barreras que, en términos de esta Ley, disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre competencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios”.

Para que estas conductas se consideren violatorias de la ley, las personas o empresas que las realicen deben tener poder sustancial en el mercado relevante y

¹²⁶Tron Petit, Jean Claude, *Artículo 28. Prohibición de Monopolios*, op. cit. supra, p. 741.

realizar las prácticas respecto de bienes o servicios que correspondan a dicho mercado. Para una mayor comprensión recomendamos ver el Anexo II relativo a las prácticas anticompetitivas según la Ley Federal de Competencia Económica.

Los agentes económicos pueden llegar a influir en los mercados inclusive a manipularlos. Dichos agentes quedan sometidos a un régimen regulatorio que les impone limitaciones pertinentes para controlar y corregir, de esa manera, eventuales abusos.¹²⁷

Como lo señala la Ley Federal de Competencia Económica no toda práctica monopólica relativa debe ser sancionada. En tanto muchas otras prácticas permiten obtener niveles de eficiencia favorables a la producción el desarrollo nacional la tecnología a los consumidores que al margen de ellas son inalcanzables. Quedan prohibidas las prácticas que dañan la libre competencia y a cambio no aportan ganancias en eficiencia.

Para evitar abusos el artículo 27 constitucional faculta imponer las medidas de interés social con el fin de evitar los abusos que se puedan darse en el ejercicio del derecho de la propiedad. Como hemos señalado la rectoría económica del Estado y su regulación se prevé como un medio para controlar el poder económico de ciertos grupos de empresas que pueden limitar los intereses de los consumidores.

Finalmente la actual dinámica y función de los derechos fundamentales consiste en el control tanto del poder público pero también de los distintos poderes privados que originariamente conforman el sistema económico. En todo caso el Estado debe ser garante que los derechos se observen. Con las recientes reformas constitucionales a la Ley de Amparo y la inclusión de las Acciones Colectivas las violaciones y omisiones a los Derechos Económicos Sociales y Culturales podrán ser reclamados y de esta manera garantizar el respeto a esos derechos.

¹²⁷Tesis: 1a. XXX/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo XV, abril de 2002, p. 457.

2.5. Conclusiones

Este capítulo analizó la constitucionalidad de varias disposiciones jurídicas en materia de los Derechos de Autor en relación con la implementación de las tecnologías de información y comunicación centrándose más en el Internet y la respectiva competitividad económica que debe existir en un Estado de derecho. Pero se resalta que el Derecho de los Autores está también delimitado por la libertad de expresión y el daño moral en el sentido de que los autores como personas físicas son capaces de crear una obra literaria o artística criticando o narrando hechos sin que exista la malicia efectiva; y por el otro la protección constitucional que existe de la transmisión por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de las redes de telecomunicaciones de obras literarias y artísticas así como de las interpretaciones o ejecuciones de las obras.

Se resaltó el reconocimiento que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la función social que entraña el acceso efectivo a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. De acuerdo con nuestro Máximo Tribunal la función social de dichos servicios reside en su reconocimiento como instrumentos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales. En esta medida el acceso efectivo a las tecnologías de la información y a la banda ancha se reconoce como una pieza clave en el desarrollo de una política de promoción respeto protección y garantía de los derechos humanos indispensable para la construcción en nuestro país de una sociedad de derechos y libertades tal y como lo prevé el párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Federal.

De esta manera la universalidad en el acceso a la banda ancha y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones permitirá que de manera pública abierta y no discriminatoria todas las personas tengan acceso a la sociedad La Ley Federal del Derecho de Autor de la información y el conocimiento en igual forma y medida con una visión inclusiva para contribuir al fortalecimiento de una sociedad de derechos y libertades basada en la igualdad.

La sustancia de la reforma se encuentra en el respeto a los derechos fundamentales de libertad de expresión derecho a la información y derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación. El Congreso de la Unión aprobó por mayoría la iniciativa de Leyes secundarias que regulan las conocidas reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones y que son un retroceso peor que el que en su momento representó la llamada “Ley Televisa”. Pero eso no implica que la Constitución haya dejado de estar vigente ni que los derechos que nos fueron reconocidos a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país a acceder a información plural vera y objetiva hayan dejado de valer. Queda claro y sin cuestionamientos que conforme a la Constitución los servicios de telecomunicaciones y la radiodifusión pasaron a ser reconocidos como “servicios públicos de interés general” y que cada individuo tiene la potestad de defender sus derechos.

Estas leyes no sólo atentan en contra el Derecho Humano a la privacidad, sino contra los derechos humanos de libre acceso a información plural, veraz y objetiva, y a su intercambio a través de los medios de comunicación electrónica, el derecho a contar con medios públicos y sociales autosustentables; a que exista sana y abierta competencia en todos y cada uno de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, incluyendo telefonía fija, celular, Internet, televisiónn de paga, televisión abierta, y radio; y a que exista un organismo autónomo independiente que regule que las condiciones de los servicios cumplan los parámetros establecidos en la Constitución, sin que interfiera ninguno de los poderes en sus facultades conferidas constitucionalmente.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

3.1. Introducción

En general el foro del debate internacional sobre la propiedad intelectual, en particular en materia de Derechos de Autor, ha cambiado de manera importante. Durante el siglo XX el eje de debate y las decisiones sobre el sistema de derecho de autor fue el foro internacional de Naciones Unidas a través de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMC). A finales del siglo XX el foro se trasladó a un ambiente multilateral en torno a la Organización Mundial del Comercio. Se aprobó el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADIC).

Esta transición muestra el cambio en el foro de negociaciones y, por ende, los intereses que se pretendían establecer; es decir, se pasó de un organismo internacional, con un marco en derechos humanos, a uno multilateral y netamente comercial.

El objetivo del capítulo es identificar los principales ordenamientos internacionales vigentes que brindan pilares para mantener un equilibrio entre los Derechos de Autor y los intereses del público en general. Además, brindar soluciones a conflictos que se pudieran presentar ante los nuevos acontecimientos sociales, económicos y tecnológicos. En especial referente al derecho de reproducción y transmisiones a través de redes interactivas y las medidas tecnológicas de protección.

El común denominador en cada uno de los documentos internacionales analizados

contempla disposiciones generales, identifica a los sujetos beneficiarios de la protección, contempla principios rectores para el trato nacional, la duración de la protección reconoce derechos en relación a sus productos, ya sean interpretaciones o ejecuciones, creaciones de obras, entre otros. También establece limitaciones o excepciones con respecto a la protección de Derechos de Autor. Así como mecanismos de solución de controversias.

Este capítulo se encuentra dividido en die secciones. En la primera sección se examina el Tratado sobre Derechos de Autor de 1996. En la segunda sección se analiza la Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas Intérpretes o Ejecutantes los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión. En la tercera sección versa sobre el Convenio para la Protección de los Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de Fonogramas. La cuarta aborda el Acuerdo Anti-Falsificación. En la quinta nos adentramos al Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados al comercio. En la sexta nos centramos en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico. En la séptima hacemos una mención especial del ACTA. En la octava analizamos el Tratado de Beijing sobre las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. En la novena identificamos los principales fallos internacionales en materia de Derechos de Autor. En la última sección se desarrollan las conclusiones.

3.2. Tratado sobre Derechos de Autor (1996)

En este apartado examinaremos el tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor. Cabe señalar que la doctrina denomina a este tratado como un arreglo particular adoptado en virtud del Convenio de Berna y el cual versa sobre la protección de las obras y los derechos de sus autores en el entorno digital.

Las partes contratantes de este tratado deben desarrollar y mantener la protección de

los derechos a los autores sobre sus obras literarias y artísticas de manera eficaz y uniforme. También el introducir nuevas normas internacionales. Deben interpretar los ordenamientos vigentes encaminados a proporcionar soluciones adecuadas ante las interrogantes que plantean los nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos.¹²⁸

Se debe tomar en cuenta el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de la información, la comunicación en la creación de obras literarias y artísticas; mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general; en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información como lo expresa el Convenio de Berna.¹²⁹

Los sujetos protegidos son los autores de las obras literarias y artísticas. Los derechos que otorga se basan en el artículo 20 del Convenio de Berna en lo que referente a las partes contratantes (artículo 20). El principio básico es la no conexión con otro tratado distinto al Convenio de Berna; se basa en la premisa de no perjudicar otro derecho u obligación que se haya adquirido. Las partes contratantes darán cumplimiento al derecho de reproducción; así como a las excepciones permitidas en virtud de este.

El ámbito de protección del Derecho de Autor debe abarcar las expresiones o concreciones de las obras (estén o no registradas; es decir con o sin *copyright*) pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos en sí. Además establece protección a los programas de cómputo (artículo 4). En relación con las compilaciones de datos incluye las compilaciones de otros materiales como obras dentro del *software* protegido. Toma en cuenta que la selección o disposición de sus contenidos son creaciones de carácter intelectual. Esta salvaguarda exceptúa a los datos materiales y se entienden sin perjuicio de cualquier Derecho de Autor que subsista respecto de datos materiales o contenidos en la compilación (artículo 5).

¹²⁸Segundo párrafo del Preámbulo, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), 1996. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file_id=295167 (fecha consultada: 28/12/2017).

¹²⁹Tercer y Quinto párrafos del Preámbulo, *Ibidem*.

El derecho de distribución sobre obras literarias y artísticas se regula en relación con el derecho de agotamiento;¹³⁰ es decir después de la primera venta o transferencia de la propiedad del original o de un ejemplar de la obra con la autorización del autor. Las copias y originales están sujetas al derecho de distribución. En cuanto al derecho de alquiler abarca exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como objetos tangibles.

Los Estados contratantes deben regular el derecho exclusivo de los autores en programas de cómputo; obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas; así como el autorizar el alquiler comercial al público del original de los ejemplares de las obras (artículo 6). Los autores de las obras literarias y artísticas gozan de la facultad exclusiva para autorizar mediante cualquier comunicación al público de sus obras a través de medios analógicos e inanalógicos (artículo 8).

Es obligación de los Estados contratantes proporcionar protección jurídica adecuada facilitar recursos jurídicos efectivos contra la acción de *eludir* Medidas Tecnológicas que sean usadas por los autores y que tengan relación con el ejercicio de sus derechos (artículo 11).

Cabe resaltar que reconoce como obligaciones para los Estados contratantes informar sobre la gestión de derechos. Dicha referencia identifica la obra al autor al titular de cualquier derecho los términos y condiciones de uso y todo número o código que represente la información; cuando cualquiera de esos elementos esté adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra (artículo 12 numeral 2).

¹³⁰El 'agotamiento' se refiere a una de las limitaciones de los derechos de propiedad intelectual. Una vez que un producto protegido por un derecho de propiedad intelectual ha sido comercializado por el Autor o por su PYME o por otros con su consentimiento, ni él ni su PYME tendrán más el derecho a ejercer los derechos de propiedad intelectual de la explotación comercial sobre este producto dado, puesto que se han "agotado". A veces esta limitación se denomina igualmente la "doctrina de la primera venta" puesto que los derechos de explotación comercial sobre un producto dado finalizan con la primera venta del producto". Disponible en: http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/export/international_exhaustion.htm (fecha de consulta: 22/02/2018).

Este tratado constituye una respuesta a la demanda internacional del Derecho de Autor para adecuar las disposiciones vigentes ante los nuevos acontecimientos sociales, económicos y tecnológicos. Comprende normas referentes al entorno digital, que reglamentan el derecho de reproducción; los derechos aplicables en las transmisiones a través de redes interactivas; la información sobre gestión de derechos, y Medidas Tecnológicas de protección.

3.3. Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión

Esta Convención Internacional también pertenece al ámbito de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. La Convención fue adoptada por la Conferencia Diplomática de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre ciertos aspectos de Derecho de Autor y Derechos Conexos en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996.¹³¹ Este tratado versa sobre aquellos aspectos de los Derechos Autorales y Conexos que tienen relación con el mundo digital; y en lo particular, con Internet.

Mediante la Convención se establecen disposiciones generales, así como los sujetos beneficiarios de la protección, el principio rector del tratado es el de trato nacional para nacionales y extranjeros.¹³² Establece que la puesta a disposición también comprende el almacenamiento de una interpretación o una ejecución protegida de un fonograma en forma digital o en un medio electrónico.

Reconoce la necesidad de introducir nuevas normas internacionales que ofrezcan soluciones adecuadas ante los nuevos retos económicos, sociales, culturales y tecnológicos; así como el impacto que han tenido las nuevas tecnologías de la

¹³¹Ratificado por México el 17 de noviembre de 1999, entró en vigor el 20 de mayo de 2002 y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2002.

¹³²Trato nacional: Igual trato para nacionales y extranjeros. Las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir el mismo trato, al menos después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado. Lo mismo debe ocurrir en el caso de los servicios extranjeros y nacionales, y en el de marcas de fábrica o de comercio, Derechos de Autor y patentes extranjeros y nacionales". Organización Mundial del Comercio, disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm (Fecha de consulta: 28/12/2017).

información y comunicación en la producción y uso de las interpretaciones o ejecuciones y de fonogramas.¹³³

Ninguna de estas disposiciones podrá ir en detrimento de disposiciones convencionales contraídas por los Estados signatarios en virtud de la Convención de Roma de 1961 (artículo 1). Cabe resaltar que establece la necesidad de jerarquizar la normativa del Derecho de Autor, dispone que la protección que se concede mediante el tratado no afectara la protección del derecho autoral en obras literarias y artísticas.

Contempla las definiciones de: artistas, fonograma, fijación, productor de fonogramas, publicación de una interpretación o ejecución fijada de un fonograma, radiodifusión, y comunicación al público de una interpretación o ejecución o de un fonograma, el uso de dispositivos, la transmisión inalámbrica, u otras formas de transmisión siempre que resulten audibles al público (artículo 2).

Los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenden la facultad que tienen para salvaguardar su interpretación, así como su prestigio; preservar la integridad de la interpretación en beneficio de generaciones futuras, salvaguardándola de cualquier alteración o mutilación que vaya en su detrimento (artículo 5, numeral 2).

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozan de los siguientes derechos en relación con sus interpretaciones o ejecuciones: la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas (excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida); la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas (artículo 6). En cuanto al derecho de reproducción los artistas intérpretes o ejecutantes gozan del derecho exclusivo para reproducir directa o indirectamente sus representaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas (artículo 7).

¹³³Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión.

El derecho para distribuir la obra comprende la facultad para autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de las interpretaciones o ejecuciones a través de la venta u otra transferencia de propiedad (artículo 8).

Cabe señalar que el derecho de alquiler es aquel del que gozan las partes para autorizar el alquiler comercial al público del original y los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas (artículo 9).¹³⁴

En cuanto al derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones que estén fijadas en un soporte, los artistas e intérpretes gozarán del derecho exclusivo para ponerlas a disposición del público. Éste es un derecho que ha originado que este tratado se le domine tratado Internet porque esta puesta a disposición abarca la difusión al público interactivamente y previa solicitud por Internet (artículo 10).

Las disposiciones que se aplican tanto a los artistas intérpretes como a los productores de fonogramas son la remuneración equitativa y única, limitaciones y excepciones, duración de la protección, obligaciones relativas a las Medidas Tecnológicas, obligaciones relativas a la información sobre gestión de derechos, reservas a las aplicaciones en el tiempo y observancia de los derechos.

El derecho a la remuneración por radiodifusión y comunicación al público comprende: a) a los artistas intérpretes o ejecutantes como los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por el uso directo o indirecto de la radiodifusión y para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales; b) también tienen derecho a reclamar la remuneración siempre y cuando se sigan los lineamientos propuestos por la Convención de Roma, mediante acuerdo entre las partes beneficiadas o a través de la legislación nacional. Toda parte contratante podrá notificar al director general de la Organización Mundial de la Propiedad

¹³⁴Este derecho no está debidamente regulado en la legislación mexicana” Obón León, Ramón, *Nuevo Derecho de los Artistas Intérpretes*, 4ª ed., México, Trillas, México, 2006, p. 274.

Intelectual para que aplique ciertos usos, y c) los fonogramas que se pongan a disposición del público (ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso) serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales.¹³⁵

Las limitaciones y excepciones que contempla establecen que las partes contratantes podrán instaurar los mismos tipos que contenga su legislación respecto a la protección del Derecho de Autor de las obras literarias y artísticas.

Con relación a las limitaciones de los derechos que atañen a artistas y a productores de fonogramas las partes contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el tratado en ciertos casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor del fonograma.¹³⁶

La protección de los derechos, tanto para los artistas intérpretes o ejecutantes como para los productores, no podrá ser inferior a cincuenta años contados a partir del final del año en que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma y desde el final del año en el que se realizó la fijación.

¹³⁵Declaración concertada respecto del Artículo 15: Queda entendido que el Artículo 15 no representa una solución completa del nivel de derechos de radiodifusión y comunicación al público de que deben disfrutar los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en la era digital. Las delegaciones no pudieron lograr consenso sobre propuestas divergentes en lo relativo a la exclusividad que debe proporcionarse en ciertas circunstancias o en lo relativo a derechos que deben preverse sin posibilidad de reservas, dejando la cuestión en consecuencia para resolución futura. Declaración concertada respecto del Artículo 15: Queda entendido que el Artículo 15 no impide la concesión del derecho conferido por este Artículo a artistas intérpretes o ejecutantes de folclore y productores de fonogramas que graben folclore, cuando tales fonogramas no se publiquen con la finalidad de obtener beneficio comercial". Parets Gómez, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, México, Sista Editorial, 2007, p. 333.

¹³⁶Declaración concertada respecto del Artículo 16: La declaración concertada relativa al Artículo 10 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor también se aplica *mutatis mutandis* al artículo 16 (sobre limitaciones y excepciones) del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas". El texto de la declaración concertada respecto del Artículo 10 del WCT tiene la redacción siguiente: "Queda entendido que las disposiciones del Artículo 10 permiten a las Partes Contratantes aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital, en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna. Igualmente, deberá entenderse que estas disposiciones permiten a las Partes Contratantes establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital. También queda entendido que el Artículo 10.2) no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de las limitaciones y excepciones permitidas por el Convenio de Berna". *Ibidem*.

En este sentido las partes contratantes proporcionaran una adecuada seguridad jurídica, así como los recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir Medidas Tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas.

La información relativa sobre gestión de derechos comprende: aquella que identifica al artista intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución del mismo; al productor del fonograma (al fonograma y al titular de cualquier derecho sobre interpretación o ejecución o el fonograma); la referente a las cláusulas y condiciones del uso de la interpretación o ejecución o del fonograma y todo número o código que represente tal información.

En cuanto a la obligación sobre la gestión de derechos los Estados contratantes proporcionarán recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que (con conocimiento de causa) realice cualquiera de los siguientes actos: a) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos y b) distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público, sin autorización, interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

Finalmente, este tratado establece el compromiso para los Estados contratantes de adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del mismo; así como, que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia a los derechos que permitan la adopción de *medidas eficaces* contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere la Convención.

3.4. Convenio para la Protección de los Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de Fonogramas

Mediante este Convenio¹³⁷ los Estados contratantes se comprometen a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor. Así como el importar dichas copias cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público; y contra la distribución de esas copias al público.

Este Convenio establece que los medios de aplicación del presente te Convenio son mediante la legislación nacional del Estado contratante por medio de la concesión de un Derecho de Autor u otro derecho específico así como la tutela mediante la legislación relativa a la competencia desleal; la salvaguardia mediante sanciones penales.

La duración de la tutela serv determinada por la legislación nacional la cual no deberv ser inferior a veinte años contados desde el final del año ya sea en el cual se fijaron por primera ve los sonidos incorporados al fonograma o bien del año en que se publicó el fonograma por primera ve .

Cuando un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades como condición para la protección de los productores de fonogramas se considerarvn satisfechas si todas las copias autori adas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo (P) acompañado de la indicación del año de la primera publicación el cual este colocado de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección.

Si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva -mediante el nombre la marca o cualquier otra designación adecuada-; la mención deberv comprender el nombre del productor su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva.

¹³⁷Ratificado el 11 de septiembre de 1973, entró en vigor el 21 de diciembre de 1973, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de febrero de 1974.

Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el Derecho de Autor u otro derecho específico o en virtud de sanciones penales podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas de la misma naturaleza a que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas.

Se podrá prever licencias obligatorias sólo si se cumplen las tres condiciones siguientes:

- a) Que la reproducción esté destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica;
- b) Que la licencia tenga validez para la reproducción sólo en el territorio del Estado contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados;
- c) La reproducción efectuada en virtud de la licencia debe dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad la cual tendrá en cuenta el número de copias realizadas.

No se podrá interpretar en ningún caso este Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores a los artistas intérpretes o ejecutantes a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales.

Mediante la legislación nacional de cada Estado contratante se determinará el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya sido fijada en un fonograma y las condiciones en las cuales gozarán de tal protección. Pero no se exigirá de ningún Estado contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que éste haya entrado en vigor con respecto de ese Estado.

Finalmente, todo Estado cuya legislación vigente el 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función del lugar de la primera

fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sólo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.

3.5. Acuerdo Comercial Anti-Falsificación

Se trata de imponer un nuevo marco legal internacional mediante el cual los países pueden adherirse voluntariamente; se cree que podría crear un nuevo cuerpo fuera de las instituciones internacionales que ya existen, tales como la Organización Mundial del Comercio, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización de las Naciones Unidas.

El objetivo es crear un nuevo estándar de aplicación de Propiedad Intelectual más allá de los estándares existentes en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y fomentar la cooperación internacional. Se cree que mediante este Acuerdo los derechos de propiedad Intelectual podrían ser mejorados.

Además, el Acuerdo protege bienes físicos contra falsificaciones, se trata de que tenga un alcance más amplio, por ejemplo, la distribución de Internet y de las tecnologías de la información; incentivar a los proveedores de acceso a Internet (ISP) a cooperar con los titulares de derechos en eliminar materiales que infringen la ley.

Sin embargo, como ya se había señalado, en él se protege la Propiedad Intelectual en general y la distinción entre Propiedad Industrial y Derechos de Autor no es clara.¹³⁸

¹³⁸Está orientado a detener la piratería en general, tanto de productos en el mercado protegidos por la propiedad industrial, como de datos o información disponibles a través de la red informática mundial (www o World Wide Web). Véase el artículo 1.X: Definiciones, donde se contempla tanto “Bienes de marca registrada falsificados” como “Bienes protegidos por el derecho de autor objeto de piratería”. Lo subrayado es nuestro.

Asimismo, el alcance y protección con base en Medidas Tecnológicas es extralimitado, pues propone como remedio ante el uso de obras sin pago de regalías. De manera expresa, impone a todo ISP la obligación de informar los datos de los usuarios que posiblemente lo hagan:

“Las Partes podrán otorgar, conforme a sus leyes y reglamentos, a sus autoridades competentes la facultad de ordenar a un proveedor de servicios en línea que divulgue de forma expedita a un titular de derechos, información suficiente para identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume fue utilizada para llevar a cabo una infracción, cuando dicho titular de derechos haya presentado una reclamación suficientemente legal de infracción de al menos marcas registradas y Derechos de Autor y Derechos Conexos y donde dicha información se busque para efectos de protección o (sic) observancia de al menos la marca registrada del titular de derechos y los Derechos de Autor o los Derechos Conexos. Estos procedimientos deberán ser implementados de forma tal que eviten la creación de barreras para actividades legítimas, incluido el comercio electrónico, y, de forma consistente con la legislación de cada una de las Partes, mantengan los principios fundamentales tales como libertad de expresión, procesos justos y privacidad” (artículo 2.18 numeral 4).¹³⁹

Y de manera implícita –así se refirió en las sesiones de la Consulta pública que realizó el Senado de la República de febrero a septiembre de 2011–¹⁴⁰ el Acuerdo también propone que se dé la suspensión de los servicios de Internet, luego que este remedio es

¹³⁹Lo resaltado es nuestro.

¹⁴⁰“El líder y presidente de la FSF Richard Stallman, manifiesta que hay un propuesta que pretende cambiar las cosas para peor, donde una industria que no sabe adaptarse trata de legitimizar su *statu quo* (tratados, tribunales, política, cacería de brujas) para que los usuarios dejen de luchar por sus derechos. ara la Free Software Foundation, iniciativas como ACTA representan una manera encubierta de atacar los derechos de los usuarios en Internet y una amenaza para el software libre”. Disponible en: <http://www.somoslibres.org/modules.php?name=News&file=article&sid=3568> (fecha de consulta: 22/02/2018).

considerado como una de las medidas cautelares *inaudita altera parte*¹⁴¹ ahí previstas:

*“Las autoridades judiciales tendrán la autoridad para adoptar medidas cautelares inaudita altera parte cuando sea apropiado, particularmente cuando un retraso pueda ocasionar daños irreparables al titular de derechos, o cuando se demuestre que hay riesgo de que las pruebas sean destruidas. En los procedimientos que se lleven a cabo inaudita altera parte cada Parte deberá dar a sus autoridades judiciales la autoridad para actuar de forma expedita en las solicitudes de medidas cautelares inaudita altera parte, y para tomar una decisión sin retrasos indebidos”.*¹⁴²

Con lo cual se obliga a los ISP a vulnerar el derecho a la privacidad de los usuarios de Internet y se vulnera el derecho de Acceso a la Información, entre otros.

Este Acuerdo que se empezó a negociar desde 2006 ha generado que en muchas partes del mundo también se promuevan otras leyes tendientes en el endurecer las medidas mediante las cuales se protege a los artistas; y lo que es peor, se promueven medidas extra-judiciales para castigar el intercambio de archivos con *copyright* vía intercambio de archivos (*file-sharing*) por acuerdos voluntarios entre los actores involucrados¹⁴³ o bien, de la misma manera que en el ACTA, limitando el acceso a internet a través de los ISPs.

¹⁴¹La expresión “inaudita altera parte” traducida literalmente significa: No haber oído a la otra parte; pero se utiliza comúnmente en el ámbito jurídico para indicar todos los proveimientos urgentes que el juez emite para hacer frente a situaciones en las que cualquier demora entrañaría un daño o riesgo de daño a un interés o derecho. En general, el sacrificio impuesto debe ser proporcional a la magnitud del riesgo o prevenir el daño en el caso. Ciertamente se puede definir como una excepción al principio general de contradicción que pretende la posibilidad de objeciones por parte del sujeto sacrificado por la decisión judicial.

¹⁴² Artículo 27 fracción 4, en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1884/Acta_paises_con_tratados.PDF. (Fecha de consulta: 22/02/2018).

¹⁴³El *file-sharing* o compartición de archivos es el acto de distribuir o proveer acceso a información almacenada digitalmente, como programas informáticos, obras multimedia (audio, video), documentos, o libros electrónicos. Cuya implementación en el ámbito de Internet mediante instalaciones centralizadas de servidores de archivos, permite el acceso a la información a través de un “line” (enlace) o, cuando los archivos son muy pesados, a través del uso de redes *peer-to-peer* (Par a par o “P2P”) distribuidas.

3.6. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio

Este Acuerdo estipula que la protección de los derechos de propiedad intelectual deben contribuir a promover: 1) la innovación, transferencia y difusión tecnológica en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos; 2) favorecer el bienestar social y económico, y 3) lograr el equilibrio de derechos y obligaciones.

En este mismo sentido establece las normas que regulan el alcance y ejercicio de los Derechos de Propiedad Intelectual. La protección en materia de derechos de autor abarca las expresiones pero no las ideas, los procedimientos y los métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. En la siguiente tabla se esquematiza la duración de la protección por el tipo de obra y la duración:

| Duración de la protección | |
|---|---|
| Tipo de Obra | Protección |
| Obra que no sea fotográfica o de arte aplicado | Cuando se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física: no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada. |
| A falta de tal publicación autorizada. | 50 años a partir de que se realizó la obra, los cuales se cuentan a partir del final del año civil en que se realizó. |
| Artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. | No podrá ser inferior a 50 años. La protección se cuenta a partir del final del año civil en que se realizó la fijación o cuando tuvo lugar la interpretación o ejecución. |
| Fijación de sus interpretaciones o ejecuciones en un fonograma. | Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán la facultad de impedir que sin su autorización sean: <ul style="list-style-type: none"> • Se fijen sus interpretaciones o ejecuciones • La reproducción de tal fijación. • La difusión por medios inalámbricos • Comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo. |
| Los productores de fonogramas fonogramas | Derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. |

| Duración de la protección | |
|--|--|
| Tipo de Obra | Protección |
| Los organismos de radiodifusión. | <p>Tienen el derecho de prohibir actos cuando se emprendan sin su autorización:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fijen • Reproduzcan las fijaciones • Retransmita por medios inalmbricos las emisiones, • La comunicación al público de sus emisiones de televisión. <p>Cuando los Miembros no concedan tales derechos a los organismos de radiodifusión darvn a los titulares de los derechos de autor sobre la materia objeto de las emisiones la posibilidad de impedir los actos mencionados, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna.</p> |
| Programas de ordenador | <p>Las disposiciones del artículo 11 relativas a los programas de ordenador se aplicarn <i>mutatis mutandis</i> a los productores de fonogramas y a todos los demvs titulares de los derechos sobre los fonogramas según los determine la legislación de cada Miembro.</p> <p>Servn protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna.</p> |
| Compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por mvquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos. | <p>Tienen protección de creaciones de carvcter intelectual.</p> |

| Duración de la protección | |
|---------------------------|---|
| Tipo de Obra | Protección |
| Derechos de Arrendamiento | <p>En caso de que con antelación del 15 de abril de 1994 cuando un Miembro aplica un sistema de remuneración equitativa de los titulares de derechos en lo que se refiere al arrendamiento de fonogramas podrá mantener ese sistema siempre que el arrendamiento comercial de los fonogramas no esté produciendo menoscabo importante de los derechos exclusivos de reproducción de los titulares de los derechos.</p> <p>Al menos respecto de los programas de ordenador y de las obras cinematográficas, los Miembros conferirán a los autores y a sus derechohabientes: El derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor.</p> <p>Se exceptuará a un Miembro de esa obligación con respecto a las obras cinematográficas a menos que el arrendamiento haya dado lugar que se realice de forma extendida de copias de esas obras que menoscabe en medida importante el derecho exclusivo de reproducción conferido en dicho Miembro a los autores y sus derechohabientes.</p> <p>En lo referente a los programas de ordenador, esa obligación no se aplica a los arrendamientos cuyo objeto esencial no sea el programa en sí.</p> |

FUENTE: Elaboración propia.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio es el tratado más completo. Entró en vigor el 1 de enero de 1995 y se encuentra actualmente en vigor en más de 150 países. Este tratado cubre prácticamente todas las áreas de propiedad intelectual y toca temas de competencia desleal.

Este Acuerdo posiblemente es el más influyente desde un enfoque de compromiso único ya que pertenece a la Organización Mundial del Comercio, por lo que somete a una nación con los términos de todos los acuerdos de la OMC. El Acuerdo puede hacerse cumplir por medio de las sanciones comerciales en el proceso de solución de diferencias

de carácter obligatorio. Aunque las sanciones rara vez se imponen por violaciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio; cabe destacar que la amenaza de las sanciones ha proporcionado un incentivo para que las naciones cumplan con sus obligaciones.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio parte de la premisa de que la propiedad intelectual es una cuestión comercial; además establece niveles mínimos de protección y ciertos estándares máximos. En el ámbito de los derechos de autor incorpora la mayor parte de las disposiciones de Berna, excepto el requisito de la protección de los derechos morales. Preserva los principios básicos de la territorialidad y el trato nacional, se centra en la armonización de las leyes nacionales.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio también está diseñado para que el derecho de Propiedad Intelectual haga frente a cualquier reto de la actualidad. Algunas de las disposiciones reconocen los derechos exclusivos como, por ejemplo, los derechos de las ejecuciones y grabaciones de sonido, el derecho a la protección de las indicaciones geográficas y en relación con las medidas tecnológicas establece que la armonización de las leyes y los principios de Propiedad Intelectual tradicionales deben aplicarse a las nuevas tecnologías, ya sea computadoras y demás formas de vida. El artículo 10 (1) exige que los miembros de la Organización Mundial del Comercio protejan los programas informáticos bajo la ley de derechos de autor como obra literaria. Los artículos 35 a 38 establecen una forma de protección para los circuitos integrados y las "obras de la máscara" de que están hechos.

Se resalta la incorporación de principios que no están en la Convención de Berna ni en la de París, por ejemplo, el trato de nación más favorecida. Este principio de no discriminación significa, que en la medida de un miembro proporciona una ventaja a un solo país, la misma necesidad de tratamiento en la mayoría de los casos se proporcionará a todos.

Dada la amplitud de los derechos conferidos permite a los miembros la facultad de establecer limitaciones y excepciones a los derechos de Propiedad Intelectual. El más polémico es el denominado de los "tres pasos". Estas pruebas permiten excepciones limitadas a los derechos de autor (artículo 13). Por ejemplo, estas excepciones son aceptables cuando: a) son limitadas o específicas; b) no causa conflicto con la explotación normal de la invención protegida, diseño o el trabajo; y c) no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho. Sin embargo, el propio tenor literal de estas excepciones se diferencia de manera sutil, pero potencialmente significativo.

Si bien contiene disposiciones detalladas para la observancia de la propiedad intelectual. También incluye los recursos civiles y establece sanciones penales en ciertas circunstancias. Estas disposiciones de aplicación han demostrado ser especialmente valiosa.

Los altos niveles de protección que establece el Acuerdo pueden resultar difíciles para una nación en vías de desarrollo o emergente en el sector artístico; por lo que, estipula especiales medidas a los países en vías de desarrollo. En el preámbulo reconoce las necesidades especiales de estos países. En este mismo sentido considera una máxima flexibilidad en la aplicación interna de las leyes y reglamentos con el fin de que estos puedan establecer una base tecnológica estable, sólida y viable.

La protección y la observancia de los derechos de Propiedad Intelectual deben contribuir a la promover la innovación tecnológica, la transferencia y difusión de tecnología en beneficio recíproco de los productores y usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico, y a un equilibrio de derechos y obligaciones.

Los Miembros al formular o modificar sus leyes y reglamentos podrán adoptar las medidas necesarias para proteger y promover el interés público en sectores de

importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con las disposiciones del presente Acuerdo.

Finalmente debemos señalar que los artículos 66 y 67 establecen que los países desarrollados deben fomentar la transferencia de tecnología, así como la cooperación técnica y financiera para establecer las leyes de propiedad intelectual y los organismos de apoyo. Otras disposiciones del Acuerdo establecen limitaciones y excepciones adicionales.

3.7. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico¹⁴⁴

El Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico de Asociación Económica es un Tratado de Libre Comercio multilateral que tiene como objetivo liberalizar comercialmente a las economías de la región del Asia-Pacífico, conocida la zona como APEC. El área Asia-Pacífico cobra cada vez mayor relevancia por el comercio, inversiones, la investigación científica e innovación tecnológica; es más se ha convertido en el gran motor y es el balance de los equilibrios de la economía y la política mundial, por lo que los países buscan concretar acuerdos. Por ejemplo, Estados Unidos orientó sus esfuerzos hacia un mayor control en la región Asia-Pacífico como una forma de contención del enorme poderío de China, por su parte México también se incorporó a este proceso de integración regional.

En una reunión informal de líderes del área Asia-Pacífico (la cual se llevó a cabo en Brunei Darussalam en octubre de 2000) los Jefes de Estado de Chile, Nueva Zelandia y Singapur acordaron iniciar negociaciones con vistas a un acuerdo de libre comercio. Las metas son liberalizar el comercio y las inversiones. El 17 y 18 de julio de 2003 se realizó

¹⁴⁴Decreto Promulgatorio del del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, hecho en Santiago de Chile, el ocho de marzo de dos mil dieciocho, *Diario Oficial de la Federación, México, México*, 19 de noviembre de 2018, en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545130&fecha=29/11/2018. (consultado 17/06/2019).

la primera ronda de conversaciones en Wellington, Nueva Zelandia. Del 24 al 26 de septiembre se llevó a cabo la primera ronda de negociaciones técnicas en Singapur.

La segunda ronda se efectuó, de nueva cuenta en la ciudad de Wellington, los días 18 a 20 de agosto de 2004. En este encuentro se trataron los temas en relación con el acceso a mercados, aduanas, reglas de origen, normas técnicas, sanitarias y fitosanitarias, servicios, inversiones, compras gubernamentales, políticas de competencia, asuntos laborales, ambientales, de cooperación y propiedad intelectual, que es el tema que nos interesa.

La cuarta ronda tuvo lugar Queenstown, Nueva Zelandia, entre el 7 y 11 de marzo de 2005; la quinta ronda estuvo precedida por la incorporación de Brunei Darussalam como Estado signatario del futuro Acuerdo.

Originalmente fue firmado por Brunéi, Chile, Nueva Zelanda y Singapur, el 3 de junio de 2005, entró en vigor el 1 de enero de 2006. En los meses previos a su firma se le denominó: “Acuerdo Cerrado de Asociación Económica entre Tres”; esto implicaba un contrato al que ningún otro país podía adherirse y fue firmado por Nueva Zelanda, Chile y Singapur.

El Acuerdo contiene una Cláusula de Adhesión que permite que otras economías del área Asia-Pacífico se incorporen, porque el objetivo fundamental es liberalizar el comercio, pero además consideró eliminar el 90% de aranceles impuestos al comercio exterior para el 1o de enero de 2006 y su extinción antes de 2015. Los cuatro países involucrados en el Acuerdo comparten tres características importantes son economías abiertas y dinámicas, aunque no muy grandes; siguen políticas de apertura comercial unilateral (sin esperar reciprocidad) y son miembros todos del Foro APEC.

Posteriormente ingresaron seis países Australia, Estados Unidos, Malasia, Perú y Vietnam. Nuestro país inició negociaciones en junio de 2006 y fue aceptado en octubre de ese año. El 8 de octubre de 2012, México notificó a la Secretaría de Economía, la cual

remitió al Senado de la República un comunicado en el que se avisaba que México había sido invitado a participar en las negociaciones del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico.¹⁴⁵

En ese sentido el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico es el proceso de negociación plurilateral más ambicioso y amplio entre países de tres continentes (América, Asia y Oceanía). Los nueve integrantes del Acuerdo Transfronterizo, sin México, son países que participan con 30% del Producto Interno Bruto mundial, 15% de las exportaciones y 19% de las importaciones mundiales, en cuyos porcentajes es determinante en alta medida, la incidencia de Estados Unidos (23% del PIB mundial).

Fueron varios los capítulos que se negociaron, pero el que interesa para esta investigación son precisamente el de Propiedad Intelectual, Políticas de Competencia, Comercio Transfronterizo de Servicios, Telecomunicaciones, Comercio Electrónico, Cooperación, Coherencia Regulatoria, Competitividad y Solución de Controversias.

3.8. Mención Especial del ACTA

Es importante señalar ciertas características que se han presentado en los últimos años en la elaboración, negociación y “aprobación” de tratados en materia de Propiedad Intelectual. Independientemente de emerger de un organismo internacional, con una

¹⁴⁵El gobierno federal a través de la Secretaría de Economía, ha dado a conocer que, de concretarse el tpp, México podría obtener beneficios hasta por 150 000 millones de dólares derivados de exportaciones, que abarcarían 180 categorías de productos agrupados en diecinueve subsectores. En esta lógica, se debe mencionar que si nuestro país es líder en sectores como el automotor (que produjo 2.8 millones de vehículos en 2012), el aeroespacial (rubro en el que la construcción, reparación y distribución de aeronaves genera 5 400 millones de dólares a nivel regional y emplea a 13 000 trabajadores de los tres países) y muy competitivo en la producción de bienes electrodomésticos, es justamente porque existe una integración productiva entre México, Estados Unidos y Canadá. Nos referimos a una red de cadenas de suministro transfronteriza y dinámica de gran tamaño, en la que 60 000 pequeñas y medianas empresas mexicanas participan activamente; a la vez, Estados Unidos reconoce que 14 millones de empleos dependen directamente del comercio con Canadá y México”. Guerra, Marcela, *“México en el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica”*, *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 13, núm. 2, abril-junio, p. 30.

perspectiva de protección de Derechos Humanos, a un ámbito multilateral y comercial, con un enfoque mercantilista y utilitarista.

Hoy en día podría considerarse que las características de este tipo de acuerdos son una nueva etapa en el cambio de la regulación de la Propiedad Intelectual a nivel mundial, que si bien se ha regresado a foros multilaterales el proceso de negociación ha cambiado drásticamente pues se hacen en secreto y sin la mayor transparencia.¹⁴⁶

El antecedente del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico es el ACTA. Este tratado establece que Estados Miembros podrán prever en su legislación una protección más amplia que la exigida por el Acuerdo siempre y cuando no se infrinjan sus acuerdos.

Este tratado establece que los objetivos de protección con respecto a la Propiedad Intelectual para contribuir el fomento, el bienestar social y económico, así como a un equilibrio de derechos y obligaciones son la innovación tecnológica, la transferencia, y la difusión de tecnología.

Un elemento fundamental en nuestra investigación como lo hemos señalado desde el principio son las Medidas Tecnológicas implementadas en los Derechos de Autor y precisamente en el ACTA se señala que los Estados Miembros podrán establecer medidas pertinentes para prevenir el abuso de los derechos de Propiedad Intelectual, ya sea por parte de los titulares de derechos o bien por el uso de prácticas que de manera injustificada restrinjan el comercio o afecten de manera adversa el intercambio internacional de tecnología. También, considera que las obligaciones y su alcance es que una parte podrá, aunque no esté obligada a:

- Otorgar una mayor protección u observancia a los derechos de propiedad intelectual de acuerdo con sus leyes. Dicha protección u observancia no deben contravenir el Acuerdo.

¹⁴⁶Botero, Carolina, "El Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (TTP)- Un nuevo foro internacional que limita el ejercicio democrático legislativo en el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica" *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 13, núm. 2, abril-junio, p. 33.

- Determinar libremente la forma más conveniente de implementar las disposiciones del Acuerdo conforme con su propio sistema jurídico.

Ahora bien, señala que materia de Protección Intelectual cada Estado Parte deberá otorgar a los nacionales de la otra Parte un tratamiento no menos favorable del que les otorga a sus propios nacionales. Además, incluye aspectos de Protección Intelectual que afecten la disponibilidad, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual.

El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual cubiertos por este el tratado abarca la protección a las obras, ejecuciones y fonogramas, incluyen cualquier forma de pago, cuotas por licencia, regalías, remuneración equitativa, o tarifas, con respecto de los usos comprendidos por los derechos de autor o derechos conexos. Además, prohíbe eludir las medidas tecnológicas efectivas y dispone normas sobre la información de la gestión de derechos.

En relación con los usos secundarios de fonogramas por medio de comunicaciones analógicas y radiodifusión libre inalámbrica prevé que una parte podrá limitar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de otra Parte a los derechos que sus personas reciban en la jurisdicción de esa otra Parte.

Establece que los derechos de Propiedad Intelectual se agotan cuando nada de este Acuerdo impida que una Parte determinante aplique el agotamiento de los derechos de Propiedad Intelectual; lo anterior, de acuerdo con su sistema jurídico.

Por lo que se refiera a las actividades e iniciativas en materia de Cooperación estipula que las partes deben establecer una adecuada coordinación, capacitación e intercambio de información entre las respectivas oficinas de propiedad intelectual de las Partes.

El dominio público debe ser robusto y accesible al público. Debe de contener registros

de derechos de propiedad intelectual que auxilien para identificar las obras que han pasado al dominio público.

Estipula que cada Parte dispondrá que en los casos en los que fuera necesaria la autorización, tanto del autor de una obra incorporada en un fonograma como de un artista intérprete o ejecutante o productor que posea derechos sobre el fonograma, la necesidad de la autorización del autor no dejará de existir debido a que también sea requerida la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor; y aunque sea requerida la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor no dejará de existir debido a que también sea necesaria la autorización del autor. En la siguiente tabla se identifican claramente los derechos que se otorgan:

| Conceptos | Significado | Derechos que Otorga |
|--|--|---------------------|
| Radiodifusión | <p>La transmisión por medios inalámbricos para la recepción por el público de sonidos o de imágenes y sonidos o representaciones de los mismos. Los medios de radiodifusión abarcan la transmisión:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Satelital - Señales codificadas si los medios de decodificación son suministrados al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento. | |
| Comunicación al público de una interpretación o ejecución o un fonograma | <p>La transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma.</p> | |
| Fijación | <p>El incorporar sonidos o de la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo</p> | |

| Conceptos | Significado | Derechos que Otorga |
|-----------------------------------|---|--|
| Aristas intérpretes o ejecutantes | Los actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore; | <ul style="list-style-type: none"> • Derecho de Reproducción. • Derecho de Comunicación al Público • Derecho de Distribución • Derecho exclusivo de autorizar o prohibir: <ul style="list-style-type: none"> - La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas. - La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, a menos que la interpretación o ejecución constituya por sí misma una interpretación o ejecución radiodifundida. |
| Fonograma | La fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incorporada en una obra cinematográfica o audiovisual. | Una interpretación o ejecución o fonograma se considerará publicada por primera vez en el territorio de una Parte, cuando sea publicada en el territorio de esa Parte dentro de 30 días contados a partir de su publicación original. |

| Conceptos | Significado | Derechos que Otorga |
|--|---|---|
| Productor de fonogramas | La persona que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos o las representaciones de sonidos. | Derecho exclusivo de autorizar o prohibir la radiodifusión o cualquier comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, ya sea por medios alvmbricos o inalvmbricos y la puesta a disposición del público de esas interpretaciones o ejecuciones o fonogramas de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. |
| Publicación de una interpretación o ejecución o de un fonograma. | La oferta al público de copias de la interpretación o ejecución o del fonograma, con el consentimiento del titular de los derechos y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad razonable. | |

FUENTE: Elaboración propia.

En cuanto al periodo de Protección para Derecho de Autor y Derechos Conexos establece que el periodo de protección de una obra, una interpretación o ejecución, un fonograma se calcula sobre la base de la vida de una persona natural:

- No serv inferior a la vida del autor y 70 años después de la muerte del autor;
- 74 y no inferior a 70 años a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada;
- 75 años para la protección de Derechos Conexos.

Sin embargo, a falta de tal publicación autorizada dentro de los 25 años contados desde la creación de la obra, interpretación o ejecución o fonograma, no inferior a 70 años

desde el fin del año calendario de la creación de la obra, interpretación o ejecución.

En relación con las limitaciones o excepciones a los derechos exclusivos establece determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, y que no causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

También, establece que el equilibrio en los Sistemas de Derecho de Autor y Derechos Conexos las partes se comprometen a través de limitaciones o excepciones que sean compatibles en el entorno digital y establece como excepción los fines legítimos: la crítica; el comentario; la cobertura de noticias; enseñanza, becas, investigación, y otros fines similares; así como facilitar el acceso a obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para la lectura.

A través de transferencia contractual las partes deben disponer que cualquier persona que adquiera o detente derechos patrimoniales sobre una obra, interpretación o ejecución o Fonograma tiene las facultades de transferir libre y separadamente dicho derecho mediante un contrato; y en virtud de un contrato, incluidos los contratos de trabajo que impliquen la creación de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, estar facultado para ejercer tal derecho en nombre de esa persona y disfrutar plenamente los beneficios derivados de ese derecho.

En relación con las medidas tecnológicas el Acuerdo establece que una medida tecnológica tiene el propósito de limitar comercialmente la obra. Define que una medida tecnológica efectiva es cualquier tecnología, dispositivo o componente efectivo que en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o protege derecho de autor o derechos conexos, relacionados con una obra, interpretación o ejecución o fonograma.

Con respecto a la evadir de medidas tecnológicas estipula que los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas utilizan en relación con el ejercicio de sus derechos, sirven para restringir actos no autorizados con respecto a sus obras,

interpretaciones o ejecuciones y fonogramas. Además, señala sanciones a quien fabrique, importe, distribuya, ofrezca a la venta o renta al público, o de otra manera suministre dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o suministre servicios que sean promocionados, publicitados o de otra manera comercializados por esa persona con el propósito de eludir una medida tecnológica efectiva.

Cabe resaltar que la elusión de medidas tecnológicas implica el uso de mecanismos que se diseñan, producen o ejecutan con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica efectiva. Por lo que según este tratado quien sea responsable de eludir sin autorización cualquier medida tecnológica efectiva será sujeta a procedimientos penales y recursos civiles y administrativos. Ahora bien, las partes pueden disponer que los procedimientos y sanciones penales no se apliquen a una biblioteca, museo, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial, sin fines de lucro, las actividades sean realizadas de buena fe sin conocimiento de que la conducta estv prohibida. Al implementar el uso de una medida tecnológica ninguna parte estará obligada a exigir el diseño, la selección de las partes y componentes para un producto de consumo electrónico, de telecomunicaciones o de computación para que responda a una medida tecnológica en particular.

En este mismo sentido, distingue claramente la elusión de una medida tecnológica de una vulneración de los Derechos de Autor o Derechos Conexos, toda vez que establece que las Partes deben disponer que una violación de una medida es independiente de una infracción del derecho de autor o derechos conexos que pudiera ocurrir de conformidad con la legislación de dicha Parte en materia de derecho de autor o derechos conexos. Así como, las Partes pueden prever ciertas limitaciones y excepciones a las medidas tecnológicas con objeto de permitir usos no violatorios.

Las partes no deberán mediante el otorgamiento de limitaciones y excepciones de conformidad menoscabar la idoneidad del sistema legal para la protección de las medidas tecnológicamente efectivas, o la efectividad de los recursos legales en contra de la elusión de tales medidas, que los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, o

productores de fonogramas utilicen en relación con el ejercicio de sus derechos o que restrinja actos no autorizados con respecto a sus obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas.

Las limitaciones o excepción a una medida que se implemente se autorizarán únicamente para permitir el uso legítimo de una limitación o excepción permisible de parte de sus beneficiarios y no autoriza la puesta a disposición de dispositivos, productos, componentes o servicios más allá de aquellos beneficiarios pretendidos.

Por un lado, señala que las Partes están obligadas a asegurar que en su legislación se establezcan procedimientos que permitan adoptar medidas eficaces en contra de cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual; incluir recursos ágiles para prevenir las infracciones y recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de futuras infracciones. Los procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y deberán prever salvaguardias contra su abuso. Por lo que, los procedimientos y recursos civiles y administrativos, las medidas precautorias procedimientos y sanciones penales estarán contemplados en la misma medida con respecto a las infracciones relativas a marcas y derecho de autor o derechos conexos en el entorno digital. Por el otro, no crea obligación para instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinta al que ya existe en la legislación. Pero, las partes tomarán en cuenta la necesidad de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción del derecho de propiedad intelectual y los recursos y sanciones aplicables, así como los intereses de terceros.

Lo que sí señala es que se debe establecer que se implemente un sistema de presunciones en su sistema de propiedad intelectual en los procedimientos civiles, penales y de ser aplicables, administrativos relativos a derechos de autor y derechos conexos. Cada Parte prevenga una presunción en la que en ausencia de prueba en contrario. La persona cuyo nombre es indicado de manera usual como el autor, artista intérprete o ejecutante o productor de la obra, interpretación, ejecución o fonograma, o de ser aplicable el editor, es el titular designado de los derechos en esa obra,

interpretación o ejecución o fonograma; y el derecho de autor o derecho conexo subsiste en dicha materia.

3.9. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales

Este tratado fue adoptado por la Conferencia diplomática sobre la protección de la fijación interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. En este instrumento se confiere a los artistas intérpretes o ejecutantes cuatro tipos de derechos patrimoniales sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales: i) el derecho de reproducción; ii) el derecho de distribución; iii) el derecho de alquiler, y iv) el derecho de puesta a disposición.

En cuanto a las interpretaciones o ejecuciones no fijadas (en vivo), el Tratado concede a los artistas intérpretes o ejecutantes tres tipos de derechos patrimoniales: a) el derecho de radiodifusión, excepto en el caso de retransmisión; b) el derecho de comunicación al público, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya una interpretación o ejecución radiodifundida, y c) el derecho de fijación.

Establece que los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenden el derecho de oponerse a toda *distorsión*, *mutilación* u otra modificación que perjudique el honor y la reputación del autor. Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho a autorizar la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.

La duración de la protección no podrá ser inferior a 50 años y en cuanto al goce y el ejercicio de los derechos previstos en este instrumento no estará subordinados a formalidad alguna.

Sin embargo, las Partes Contratantes podrán notificar que en lugar del derecho de autorización se establecerá el derecho a una remuneración equitativa por el uso directo o indirecto para la radiodifusión o la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.

Por un lado, las Partes Contratantes pueden establecer una reserva de reciprocidad de no ejercer el trato nacional respecto de la Parte Contratante que haya formulado la reserva.

Ahora bien, en cuanto a la cesión de derechos, las Partes Contratantes, *podrán* disponer en su legislación nacional que cuando el artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento para fijar *su interpretación* o ejecución en una fijación audiovisual, los derechos exclusivos serán cedidos al productor de la fijación audiovisual, a menos que se estipule lo contrario en un contrato entre el artista intérprete o ejecutante y el productor. Independientemente de que se realice la *cesión* de los derechos se *podrá* otorgar al artista intérprete o ejecutante el derecho a percibir regalías o una remuneración equitativa por todo uso de la interpretación o ejecución ya sea mediante la vía legislativa o acuerdos individuales, colectivos o de otro tipo.

En relación con las limitaciones y excepciones se incorporó la llamada "regla de los tres pasos" para la determinar: 1) las limitaciones y excepciones con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9 del Convenio de Berna, que extiende su aplicación a todos los derechos; 2) las limitaciones establecidas en el Convenio de Berna podrán hacerse extensivas al entorno digital, y 3) los Estados contratantes podrán contemplar nuevas excepciones y limitaciones adecuadas al entorno digital. Se permite ampliar las limitaciones y excepciones existentes o crear otras, siempre que se cumplan las condiciones de la regla de los tres pasos.

Las partes contratantes están obligadas a prever recursos jurídicos que permitan evitar actos dirigidos a neutralizar las medidas técnicas de protección que se valen los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con el ejercicio de sus derechos; la supresión o alteración de información de datos que permiten identificar al artista intérprete o ejecutante, la interpretación o ejecución, la fijación audiovisual, y los datos que son necesarios para la gestión de derechos.

Por lo que se refiere a las medidas necesarias para garantizar su aplicación se establece que las Partes Contratantes deberán velar por que en la legislación nacional existan

procedimientos de observancia que permitan adoptar medidas eficaces contra los actos de infracción de los derechos previstos en el Tratado. Las medidas deberán incluir recursos ágiles para evitar las infracciones y establecer otros recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.

En cuanto a las Medidas Tecnológicas establece que las partes contratantes deben adoptar las medidas eficaces y necesarias para velar que los beneficiarios puedan gozar de las limitaciones y excepciones en el caso de que se hayan aplicado medidas tecnológicas a una interpretación o ejecución audiovisual y si el beneficiario tiene legalmente acceso a dicha interpretación o ejecución. Señala que puede ser preciso adoptar las medidas eficaces y necesarias únicamente cuando los titulares de derechos no hayan tomado medidas efectivas y adecuadas en relación con dicha interpretación o ejecución.

No obstante, las obligaciones relativas a las Medidas Tecnológicas de protección no se aplicarán a las interpretaciones o ejecuciones que no gocen de protección en virtud de la legislación nacional que aplique el Tratado.

Las Partes Contratantes otorgarán la protección contemplada en el Tratado a las interpretaciones y ejecuciones fijadas que existan en el momento de la entrada en vigor del Tratado, que tengan lugar después de la entrada en vigor del Tratado en cada Parte Contratante. Sin embargo, una Parte Contratante podrá declarar que no aplicará las disposiciones relativas a algunos de los derechos exclusivos de reproducción, distribución, alquiler, puesta a disposición de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales fijadas, radiodifusión y comunicación al público, o a todos.

3.10. Fallos Internacionales en Materia de Derechos de Autor

Se ha señalado en capítulos anteriores que la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecieron que son competentes para entender en violaciones a los derechos intelectuales por considerar que atentan contra el artículo 21 de la Convención Interamericana la cual reconoce el derecho a la propiedad privada.

Por lo que nuestro análisis del marco jurídico internacional no estaría completo si no examinamos algunos casos relevantes sobre la materia.

El primero es *Alejandra Matus Acuña v. Chile (2005)*, la Comisión Interamericana reconoció el concepto amplio del término propiedad. Estableció que el artículo 21 de la Convención Americana garantiza el derecho de las personas a la propiedad privada; lo cual implica el derecho de disponer de sus bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho. Este derecho abarca todos los derechos patrimoniales de una persona; esto es, tanto los que recaen sobre bienes materiales como sobre “bienes inmateriales susceptibles de valor”.¹⁴⁷

Otro caso relevante es el fallo *Palamara Iribarne v. Chile*, la Corte Interamericana además de reiterar el concepto amplio de propiedad sostuvo que dentro del concepto amplio de bienes cuyo uso y goce están protegidos por la Convención, también se encuentran “incluidas las obras producto de la creación intelectual de una persona” quien, por el hecho de haber realizado esa creación adquiere sobre ésta derechos de autor conexos con el uso y goce de la misma. La Corte concluyó que la protección del uso y goce de la obra confiere al autor derechos que abarcan aspectos materiales e inmateriales. Tanto el ejercicio del aspecto material como del aspecto inmaterial de los derechos de autor son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una

¹⁴⁷ Informe Núm. 90/05, Caso 12.142, Alejandra Maricela Matus Acuña y Otros, Chile, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 24 de Octubre de 2005, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Chile12142.sp.htm> (fecha de consulta: 29/12/2017).

persona. Por lo cual, tanto el uso como goce de la obra, producto de la creación intelectual, también se encuentran protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana.¹⁴⁸

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos efectuó una interpretación sobre la cláusula de propiedad que se encuentra en el artículo 1 del Protocolo Adicional del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.¹⁴⁹ El tribunal adoptó una interpretación extensiva y amplió el concepto de propiedad. Estableció que es aplicable tanto a los bienes presentes como a los futuros, siempre y cuando el solicitante tenga al menos una expectativa legítima de obtener un efectivo goce de un derecho de propiedad. En torno a los derechos intelectuales (en específico a los de propiedad industrial) implica el reconocer como propiedad los derechos en expectativa. Con lo cual se deja de lado el tradicional sistema constitutivo de derechos y se adopta un sistema declarativo de derechos.

En el fallo *Anheuser-Busch Inc. vs. Portugal*¹⁵⁰ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que las solicitudes de marcas son también acreedoras de protección como derechos de propiedad.¹⁵¹

El último caso que examinaremos es el caso *Smith Kline and French Laboratories Ltd. vs. Netherlands* el Tribunal Europeo reconoció la protección a patente como un derecho humano a la propiedad. El tribunal sostuvo que bajo la ley holandesa al titular

¹⁴⁸ Palamara Iribarne Vs. Chile, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf (fecha de consulta: 29/12/2017).

¹⁴⁹ Protocolo Adicional del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1952-Protocolo01-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm> (fecha de consulta: 29/12/2017).

¹⁵⁰ *Anheuser-Busch Inc. vs. Portugal*, *Corte Europea de Derechos Humanos*, Application no 73049/1, 11 de Enero de 2007, disponible en: http://www.tjst.edu/slomansonb/12.2_BudweiserBeercase.pdf (fecha de consulta: 29/12/2017).

¹⁵¹ El conflicto tuvo su origen en una larga serie de litigios en Europa entre la empresa cervecera norteamericana Anheuser-Busch -fabricante y distribuidora de la cerveza Budweiser- y su rival la empresa checa Budweiser Budvar, también dedicada al rubro de cervezas con el mismo nombre, en el que se disputaban el derecho exclusivo a comercializar la cerveza Budweiser en los diferentes países europeos.

de una patente se le tiene como propietario de ésta, y las patentes se consideran sujetas a las provisiones de la ley; es decir, son una propiedad personal que es transferible y asignable. Por lo cual estableció que una patente se ajusta al alcance del término propiedad de acuerdo con el artículo 1 del Protocolo Adicional del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.¹⁵²

Con base en lo anterior se puede observar en relación con los derechos de autor los Tribunales Internacionales en materia de Derechos Humanos han establecido que son derechos de propiedad y forman parte del patrimonio de una persona. Aunado a lo anterior, los derechos morales o de la personalidad también están vinculados con los derechos patrimoniales. En las legislaciones hay una tendencia a prohibir su enajenación como si se tratase de un bien cualquiera. Sin embargo, en el Derecho de Autor el elemento espiritual es esencial en este derecho porque lo hace distinto, pero no por ello priva al objeto sobre el cual recae su condición de bien negociable.

3.11. Conclusiones

A la luz de este capítulo podemos concluir que los instrumentos internacionales analizados otorgan protección frente a los nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos que inciden en la protección de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, especialmente debido al impacto que ha tenido el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Estos Instrumentos Internacionales pretenden crear mecanismos de protección en donde se incorpore la salvaguarda o garantía a través de Medidas Tecnológicas de los Derechos de Autor en el ámbito digital; con lo cual, es necesario que se implementen mecanismos tecnológicos y jurídicos para hacer eficaz la protección pretendida.

¹⁵²Smith Kline and French Laboratories LTD vs. The Netherlands, *Corte Europea de Derechos Humanos*, Application no 12633/87, 4 de Octubre de 1990, disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738#{"itemid":\["001-738"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738#{) (Consultado 29/12/2017).

El hecho de que aún no se incorporen a nuestra legislación las disposiciones en materia de Medidas Tecnológicas, derivadas de los compromisos internacionales suscritos por México, como el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor¹⁵³ o el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas,¹⁵⁴ demuestran que nuestro ordenamiento jurídico en esta materia es limitado. Ambos instrumentos internacionales obligan a los Estados (que los suscriben) a establecer recursos para una protección jurídica adecuada para prohibir que se eludan las Medidas Tecnológicas que se empleen con el fin de respetar los derechos autorales y conexos respecto de sus obras e interpretaciones o ejecuciones.

Con lo cual el planteamiento de Dworkin¹⁵⁵ sobre cuáles son los derechos y responsabilidades de un ciudadano cuando sus derechos constitucionales son inciertos cuando él cree sinceramente que el gobierno no tiene derecho a obligarlo hacer lo que él cree que está mal, y, por otra parte, cuáles son las responsabilidades de los funcionarios que creen que el ciudadano se equivoca, aunque sea sincero, en su opinión de lo que es el derecho.

¹⁵³Parets Gómez, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, op. cit. supra.

¹⁵⁴*Idem.*

¹⁵⁵Dworkin, Ronald, *Los Derechos en Serio*, trad. Marta Guastavino, 7ª reimpresión, España, Ariel, 2009, p. 39.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DE CASOS DE ESTUDIO

4.1. Introducción

La tecnología no se limita a cambiar las condiciones de aplicación de la ley debido al uso del procesamiento electrónico de datos y el desarrollo de los recursos de información en línea. Los avances tecnológicos plantean desafíos jurídicos tales como la valoración de nuevas formas de riqueza personal y colectiva a través de las innovaciones tecnológicas el equilibrio entre el poder técnico y la libertad individual y la regulación colectiva y la adaptación de la sociedad ante los cambios técnicos.

En este capítulo por cuestiones metodológicas realizaremos una amplia exploración de casos de estudio que nos permitirán comprender en profundidad nuestro objeto de estudio desde diferentes perspectivas jurídicas en un ámbito real. Es decir analizaremos el marco jurídico pero a la par nos adentraremos en casos emblemáticos de diferentes latitudes.

Siguiendo a Yin¹⁵⁶ y a Pérez Serrano¹⁵⁷ descubriremos y analizaremos situaciones únicas para no generalizar a partir de una singularidad. Pues a través de este capítulo comprobaremos la hipótesis de esta investigación.

Este capítulo se encuentra dividido en seis secciones. En la primera sección se examina el marco jurídico general de la Unión Europea. En la segunda sección se analiza a Francia como caso de estudio. La tercera sección versa sobre Alemania como otro caso de estudio. La cuarta aborda el caso de estudio del Reino Unido. En la quinta nos adentramos a Estados Unidos como caso de estudio. En la última sección se desarrollan las conclusiones.

¹⁵⁶Yin, R. *Case Study Research: Design and Methods*, Estados Unidos, Sage Publications, Thousand Oaks, 1994.

¹⁵⁷Pérez Serrano, G., *Investigación cualitativa. Retos, interrogantes y métodos*, España, La Muralla, 1994.

4.2. Marco Jurídico General de la Unión Europea

A través de la Directiva 2001/29/CE¹⁵⁸ la Unión Europea (UE) se unificaron los aspectos referentes a los Derechos de Autor y Derechos Conexos. Esta Directiva respondió a la necesidad de crear un marco jurídico general para fomentar el desarrollo de la Sociedad de la Información en Europa. Con la creación de este marco jurídico en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos se pretendió fomentar la inversión en propiedad intelectual; garantizar la protección por la labor creativa y artística de los autores intérpretes y los propietarios de Derechos Conexos; adaptar los Derechos de Autor y Derechos Conexos ante los avances tecnológicos; crear un marco jurídico armónico; propiciar la circulación de servicios y productos de obras protegidas; y brindar certeza jurídica en materia de transparencia y competencia económica.

Cabe señalar que la figura jurídica de las Sociedades de Gestión Colectiva representa a los autores para tutelar la protección de sus derechos patrimoniales.

En el marco de la UE el derecho moral lo ejercen los titulares de los Derechos de Autor conforme a la legislación de los Estados miembros; el Convenio de Berna; el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas documentos internacionales analizados en el capítulo anterior.

Por su parte la protección a los Derechos de Autor derivados de esta Directiva abarca el derecho exclusivo para controlar la distribución y primera venta de la obra que esté incorporada en un soporte tangible; así como la transmisión cesión de Derechos de Autor y Derechos Conexos deben ser objeto de licencia contractual.

¹⁵⁸Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los Derechos de Autor y derechos afines a los Derechos de Autor en la sociedad de la información, *Diario Oficial de las Uniones Europeas*, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:ES:PDF>. (fecha de consulta: 29/12/2017).

Esta Directiva establece excepciones con relación al derecho exclusivo de reproducción ya que permite ciertos actos de reproducción provisionales que tengan como objetivo fomentar un proceso tecnológico o el uso lícito de una obra.

“Debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de establecer determinadas excepciones o limitaciones en casos tales como aquellos en que se persiga una finalidad educativa o científica, en beneficio de organismos públicos, tales como bibliotecas y archivos, con fines de información periodística, para citas, para uso por personas minusválidas, para usos relacionados con la seguridad pública y para uso en procedimientos administrativos y judiciales” (párrafo 34).

Se establecen casos de excepción o limitaciones para los titulares de los derechos autorales. Los titulares deben recibir compensación equitativa por el uso que se haya efectuado de sus obras; además se deben evaluar las circunstancias que puedan causar un posible daño a los titulares.

En relación con el mecanismo de mediación se privilegia como medio para resolver controversias en materia de Derechos Conexos o de Autor.

“El recurso a la mediación podría ayudar a los usuarios y titulares de derechos a solucionar los litigios. La Comisión debería realizar, en cooperación con los Estados miembros y en el seno del Comité de contacto, un estudio orientado a encontrar nuevas formas jurídicas para solucionar los litigios sobre los Derechos de Autor y derechos afines a los Derechos de Autor” (párrafo 46).

La innovación tecnológica permite que los titulares de Derechos de Autor recurran a las llamadas Medidas Tecnológicas las cuales están encaminadas a restringir actos de uso o explotación de una obra sin que se cuente con la autorización de los titulares de

Derechos de Autor. Sin embargo existe la posibilidad de que se lleven a cabo actividades ilegales que permitan evadir la protección técnica de las Medidas Tecnológicas; por tanto es necesario establecer una protección jurídica armonizada frente a la elusión de Medidas Tecnológicas. Esta unificación debe restringir de manera efectiva los actos no autorizados por los titulares; propiciar el principio de proporcionalidad y no deben imponerse medidas que pongan obstáculos para la investigación sobre criptografía (artículo 48).

Los Estados deben adoptar sanciones con el fin de castigar la violación de Derechos de Autor. Estas medidas deben de ser efectivas, proporcionales y disuasivas; tendientes a permitir la reparación de daños y perjuicios y el establecer medidas cautelares cuando sea necesario incautar material ilícito. Además el ámbito de aplicación de esta Directiva establece una protección jurídica que se relacionan con el derecho de alquiler, préstamo y determinados derechos afines; derechos de autor y derechos afines aplicable por la transmisión, radiodifusión de programas vía satélite y la retransmisión por cable; la duración de la protección de los Derechos de Autor; establecimiento de determinados derechos afines y la protección jurídica de las bases de datos.

Esta Directiva no es aplicable en materia de derechos de reproducción en relación con el privilegio para comunicar la obra al público y a distribuirla.

Los Estados miembros establecen el derecho exclusivo para autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta (permanente o provisional) cuando se use cualquier medio que permita reproducir en parte o la totalidad de las obras. Además los Estados establecern el derecho para autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de la obra mediante procedimientos (analógicos o digitales). En la siguiente tabla se esquemáticamente a los sujetos con sus respectivos derechos:

| Sujetos | Derechos |
|------------------------------------|---|
| Autores | Autorizar o prohibir que su obra sea comunicada al público. |
| Artistas intérpretes o ejecutantes | Privilegio para permitir o denegar que el soporte en donde se fijó su actuación sea comunicada. |
| Productores de fonogramas | Oponerse o consentir que las primeras fijaciones del original y copias sean dadas a conocer. |
| Organismos de radiodifusión | Oponerse que sus emisiones sean fijadas. |

FUENTE: Elaboración propia.

El derecho para distribuir implica que los Estados miembros otorguen privilegios a favor de los autores con respecto al original de sus obras para que autoricen o prohíban toda forma de distribución al público. El derecho de distribución con respecto al original o copias de la obra no se agotará en la UE en tanto que no se realice la primera venta u otro tipo de excepción.

Esta Directiva establece como excepciones y limitaciones los actos de reproducción que no tengan fines de lucro ya que se privilegia el derecho al acceso a la información por ejemplo la investigación científica. Las excepciones al derecho de reproducción de una obra son las reproducciones sobre papel u otro soporte cuando se emplee una técnica fotográfica o proceso similar; uso privado de la obra o indirectamente comercial siempre y cuando el titular del derecho reciba compensación equitativa; reproducciones efectuadas por bibliotecas y centros de enseñanza; grabaciones efímeras cuando el uso tenga como fin que sea conservado para grabaciones de archivos oficiales; instituciones sociales cuando no persigan fines comerciales; fines educativos e investigación científica siempre y cuando se indique la fuente e inclusión del autor; uso en beneficio de personas minusválidas; préstamo o se ponga a disposición del público artículos sobre temas de actualidad económica política o religiosa; citas con fines de crítica o reseña se debe indicar la fuente; cuando tengan como fin la seguridad pública o que garanticen un correcto desarrollo administrativo judicial o parlamentario; discursos políticos y extractos de conferencias de obras protegidas siempre y cuando se justifique la finalidad normativa; el uso que se realice durante festividades religiosas u oficiales; obra

incidental; anuncio para exponer o vender una obra de arte; uso a efectos de caricatura parodia o pastiche; demostración o reparación de equipos; uso de una obra en forma de dibujo o edificio siempre y cuando se tenga como objeto su reconstrucción.

La Directiva establece medidas de protección tecnológica en los casos de gestión de derechos mediante un adecuado marco jurídico por parte de los Estados miembros en contra de la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva. Establece certeza jurídica para proteger la fabricación importación distribución venta alquiler o publicación con fines comerciales de cualquier dispositivo.

Las Medidas Tecnológicas son eficaces cuando el uso de la obra protegida esté controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección por ejemplo codificación aleatorización u otra transformación de la obra o prestación o un mecanismo de control del copiado que logre este objetivo de protección.

En caso de que los titulares de los derechos no adopten medidas voluntarias los Estados miembros tomarán medidas pertinentes con el fin de que los titulares de los derechos autorales faciliten a los beneficiarios de una excepción. Las Medidas Tecnológicas que sean adoptadas voluntariamente por los titulares de los derechos también disfrutaran de protección jurídica.¹⁵⁹

En materia de Gestión de Derechos los Estados miembros deben crear un adecuado marco jurídico que sea oponible frente a todas aquellas personas que lleven a cabo sin autorización actos tendientes a suprimir alterar la información para la gestión electrónica de derechos; distribuir importar una emisión para radiodifusión comunicación o puesta

¹⁵⁹Esta Directiva se aplicará *mutatis mutandis*; es decir, cambiando lo que haya que cambiar. Se usa para expresar que algo (un texto, un procedimiento...) puede fácilmente cumplir otra función sin más que someterlo a cambios evidentes. cuando se aplique en el contexto de las Directivas: a) Directivas 92/100/CEE Del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los Derechos de Autor en el ámbito de la propiedad intelectual y; b) la Directiva 96/9/CE del Parlamento europeo y Consejo del 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de Datos.

a disposición al público de obras o prestaciones protegidas de por la Directiva en las que se haya suprimido o alterado una medida tecnológica de protección sin la que exista consentimiento por parte del titular de Derechos de Autor.

Finalmente esta Directiva establece para la Gestión de Derechos Autorales que los titulares deben facilitar información que identifique la obra protegida. Además para resolver sanciones los Estados miembros deben adoptar medidas necesarias que garanticen a los titulares cuyos intereses se vean perjudicados para que puedan interponer: acción de resarcimiento de daños y perjuicios; solicitar medidas cautelares y en su caso que se incaute del material ilícito.¹⁶⁰

- **Agenda Digital en la Unión Europea**

La Agenda Digital de la UE fue lanzada en mayo de 2010 y está dirigida a impulsar la economía de Europa mediante la entrega de beneficios económicos y sociales sostenibles de un mercado único digital. Se estima que el número de puestos de trabajo que requieren tecnología de la información y las comunicaciones que aumente en 16% en 2020.¹⁶¹

Debido a que la economía mundial está cambiando rápidamente en la era digital se requieren que se generen nuevas innovaciones habilidades en los mercados emergentes que obligan que los países se adapten a estos cambios. En junio de 2014 el Consejo Europeo subrayó que el papel de la agenda digital en la Unión Europea tiene como fin completar el mercado único digital para el 2015; apuntar a la necesidad de abordar la necesidad de inversión en infraestructura de telecomunicaciones; promover

¹⁶⁰Derechos de patente, marcas, dibujos y modelos de utilidad, topografías de productos semiconductores, caracteres de imprenta, acceso al cable por parte de los servicios de radiodifusión, protección al patrimonio nacional, secreto comercial, requisitos sobre depósito legal, competencia desleal, seguridad y confidencialidad, protección de datos, acceso a documentos públicos, contratos.

¹⁶¹European Commission Directorate-General for Communication Citizens Information, "Digital Agenda for Europe, Brussels", Bélgica, Noviembre 2014, disponible en: http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/en/digital_agenda_en.pdf (fecha de consulta: 04/01/2018).

los conocimientos adecuados para la economía moderna y hacer hincapié en la importancia de trabajar en conjunto en contra del cibercrimen.

Se acordó que la Comisión presentarv propuestas para completar el mercado único digital con el fin de implementar reformas en las normas sobre telecomunicaciones; modernizar derechos de autor se debe tomar en cuenta la diversidad cultural en Europa; simplificar las reglas de los consumidores para compras digitales; crear y armonizar un marco en el espectro de radio entre los miembros; apoyar despliegue de la infraestructura de alta calidad de la red digital que sustente todos los sectores de la economía de forma progresiva y a escala continental; contribuir con las actividades que fomenten la investigación digital en beneficio de la innovación impulsen la inversión empresarial y proporcionen un marco que impulse la creación de empresas; y finalmente desarrollar e implementar medidas para hacer que Europa sea más confiable y segura en línea para que los ciudadanos y las empresas puedan aprovechar los beneficios de la economía digital.

4.3. Caso de Estudio: Francia

A finales del siglo XV el poder real acordó mediante las letras de patentes (*Lettres Patentes*) un monopolio sobre la explotación de obras el cual se le denominó privilegio. Con frecuencia el autor cedía su obra a un explotador (compañía de teatro academia universidad manufactura) que solicitaba el privilegio bajo su propia cuenta. Por lo cual los autores no se beneficiaban de los ingresos derivados de la creación de su obra.

Con el fin de obtener la protección (privilegio) la obra era objeto de la institución de censura institución que se dividió en diferentes ámbitos literarios: derecho poesía traducciones teología etcétera. Un censor real tenía conocimiento de la obra y emitía un reporte delante de un comité el cual daba una opinión sobre el grado de protección y duración que se le daría a la obra. Esta revisión se centró en la originalidad de la obra

la calidad la importancia de los gastos que el autor o editor efectuado y el interés que la obra presentada al público.¹⁶²

Durante la Revolución Francesa todos los privilegios fueron abolidos (empeñando por los oficios y las academias). Sin embargo los Derechos de Autor se reconocieron mediante Siete Leyes Revolucionarias que fueron adoptadas entre 1791 y 1793 las cuales permanecieron en vigor hasta 1957.

En la siguiente tabla podremos identificar de mejor manera los antecedentes de los Derechos de Autor:

| Antecedentes Franceses en Materia de Derechos de Autor | |
|---|--|
| Ley de 11 de marzo de 1793 | Codificó los Derechos de Autor en relación con los derechos patrimoniales de acuerdo con los criterios jurisprudenciales. |
| Ley de 3 de julio de 1793 | Concedió Derechos Conexos a los artistas intérpretes productores y empresas de comunicación. Previó la protección por Derechos de Autor a los programas informáticos. |
| Ley Núm. 92-597 de 01 de julio 1992 | Abrogó las leyes de 1793 y 1793. Incorporó sus disposiciones en el Código de la Propiedad Intelectual. |

FUENTE: Elaboración propia.

Así Francia integró a su legislación los siguientes lineamientos: a) el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas; b) la Convención Universal sobre Derecho de Autor; c) los acuerdos sobre los aspectos Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; y finalmente d) las Directivas de la UE tanto la 93/98/CEE que armoniza el plazo del derecho de autor a 70 años después de la muerte del autor como la 2001/29/CE la cual crea el régimen jurídico de las "Medidas de Protección Tecnológica".

¹⁶²Las falsificaciones de Holanda y Suiza fueron una política numerosa y eficaz para proteger los derechos de los autores y libreros.

Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos tienen valor constitucional¹⁶³ en relación con los derechos de propiedad se hace referencia en los artículos 2 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. *“Tomando en cuenta que las finalidades y las condiciones del ejercicio del Derecho de la Propiedad han sufrido desde 1789 una evolución caracterizada por una extensión de su ámbito de aplicación a nuevos ámbitos; entre éstos últimos, figuran los Derechos de Propiedad Intelectual y especialmente los Derechos de Autor y Derechos Conexos”*.¹⁶⁴

A. Tipos de Derechos

Cabe resaltar que en Francia las obras protegidas por Derechos Autor abarcan tanto la protección a los derechos morales y derechos económicos.¹⁶⁵ Por lo que se refiere a los derechos morales establecen un fuerte vínculo entre el autor y su creación reflejando su personalidad: a) inalienables e imprescriptibles;¹⁶⁶ b) poderes del autor varias prerrogativas están asociadas con el ejercicio de esta ley moral;¹⁶⁷ c) derecho de divulgación;¹⁶⁸ d) derecho para permanecer en el anonimato o utilizar un seudónimo; e) derecho al respeto de la obra es decir el autor puede oponerse a cualquier modificación supresión o adición que pueda alterar su obra original tanto en forma como en espíritu; y f) desistimiento y arrepentimiento es decir tiene derecho a recibir una indemnización justa por la explotación de su obra. El autor puede decidir modificar la obra (derecho a reconsiderar) dar por terminada la distribución (derecho de desistimiento) en cualquier momento antes del final de su contrato de operación sin tener que justificar su elección.

¹⁶³ Constitución del 4 octubre 1958, Version consolidada del 19 novembre 2015, disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000571356> (fecha de consulta: 04/01/2018). La traducción es nuestra.

¹⁶⁴La traducción es nuestra.

¹⁶⁵ Baudo, Serge, *Définition Propriété Intellectuelle*, disponible en : <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/propriete-intellectuelle.php> (fecha de consulta: 04/01/2018).

¹⁶⁶*Code de la propriété intellectuelle*, versión consolidada del 25 de abril 2016, artículo L.121-1 IPC, disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (fecha de consulta: 04/01/2018).

¹⁶⁷Artículo L.121-1 IPC.

¹⁶⁸*Idem*.

Por lo que se refiere a los derechos económico le otorgan al autor un derecho de propiedad que le permite operar la obra en cualquier forma. Es en el ejercicio de estos derechos que el propietario de derechos intelectuales puede autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de su obra. Además de ser exclusivos le permiten que sea el único quien puede definir las condiciones de funcionamiento de su obra las enajenaciones consentimiento a terceros. Pero los derechos económicos son limitados.¹⁶⁹ El Derecho de Representación es el reconocimiento que tiene el autor para de autorizar o prohibir la comunicación de su obra al público por cualquier procedimiento.¹⁷⁰ Esto abarca la actuación en directo la ejecución pública de la obra de los artistas intérpretes (concierto Teatro recitación pública) o de representación indirecta. Como excepción establece que el autor no puede prohibir las representaciones privadas y gratuitas realizadas estrictamente dentro del círculo familiar.¹⁷¹

Por su parte en los derechos de reproducción¹⁷² el autor tiene el derecho de autorizar cualquier reproducción material de su trabajo a través de los medios de comunicación y por los métodos de su elección (comunicación indirecta al público). Como excepción de Copia Privada tenemos el supuesto cuando el autor no puede oponerse a las copias o reproducciones reservadas y no destinadas al uso colectivo.¹⁷³ Mientras que el derecho de adaptación implica que la reproducción parcial o transformación de la obra original requiere el consentimiento del autor o de sus cesionarios.

En la remuneración del autor éste puede explotar su propio trabajo o asignar el derecho de explotación de un tercero por una tarifa remuneración proporcional en beneficio del autor independientemente del tipo de contrato entre el operador y el autor.¹⁷⁴ Se permite una remuneración fija pero en casos estrictamente limitados por ejemplo cuando la aportación de un autor no es uno de los elementos esenciales de la obra.

¹⁶⁹Artículo L 123-1.

¹⁷⁰Artículo L 122-2.

¹⁷¹Artículo L. 122-5-1.

¹⁷²Artículo L 122-3.

¹⁷³Artículo L. 122-5-2.

¹⁷⁴Artículo L 131-4-1.

Por lo que se refiere al contrato de cesión de derechos se deben redactar por escrito. Aplica a los contratos obligatorios de representación edición y la producción audiovisual o un contrato de adaptación audiovisual.¹⁷⁵ Existen otro tipo de contratos que estvn regulados por las normas de forma y prueba del Código Civil.¹⁷⁶ El contrato de cesión de derechos de autor debe incluir una mención específica de cada uno de los derechos asignados (reproducción adaptación).

En caso de imprecisión la interpretación del contrato serv necesariamente de manera restrictiva todos los derechos no otorgados expresamente en el contrato son retenidos por el autor.

*“La información obligatoria que debe figurar en el contrato son: 1) Identificación de cada uno de los derechos asignados (Derecho de reproducción, derecho de representación; 2) Alcance de las intervenciones cubiertas por estas transferencias; 3) El lugar de la operación (Europa, el mundo); 4) La duración de la asignación (por ejemplo, 5 años, 10 años, término legal.) 6) Remuneración del Autor; 7) Cláusulas de exclusividad”.*¹⁷⁷

Ahora bien por lo que respecta a los derechos patrimoniales en la siguiente tabla se visuali a el tipo de protección el tiempo de vigencia la remuneración¹⁷⁸ y el soporte.¹⁷⁹ En relación con el tiempo debemos puntuali ar que los titulares de derechos conexos que no sean parte de uno de los Estados Miembros de la UE se benefician de la duración prevista en su Estado de origen; sin embargo no puede ser mayor a la prevista por la legislación francesa.

¹⁷⁵Artículos L 131-3 y L 131-2-1 párrafo 3.

¹⁷⁶*Code Civil*, versión consolidada del 16 de marzo de 2016, artículos del 1341 al 1348, disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (fecha de consulta: 04/01/2018).

¹⁷⁷Artículo L131-3.

¹⁷⁸Artículo L. 331.

¹⁷⁹Artículo L. 122-5.

| Protección | Tiempo | Remuneración | Soporte |
|---------------------------------------|--|---|--|
| De los artistas e intérpretes | 50 años. Los cuales comienzan a contar a partir del 1 de enero del año siguiente de su interpretación. | Por la reproducción de la obra. | Cualquier soporte siempre y cuando sea lícito y esté numerado. |
| Videograma | 50 años. | Por la reproducción de la obra y Copia privada | |
| Interpretación fijada en un Fonograma | 70 años. | Por la reproducción de la obra y Copia privada. | |
| Productores de un fonograma | 50 años. | Por la reproducción de la obra y Copia privada Beneficios: la mitad el autor una cuarta parte a los artistas e intérpretes. O bien una cuarta parte a los productores. | |
| Productores de un videograma | 50 años | Por la reproducción de la obra y Copia privada | |
| Empresas de comunicación audiovisual | 50 años | Por la reproducción de la obra y Copia privada | |

FUENTE: Elaboración propia.

A. **Violación de los Derechos de Autor y las Sanciones**

Cualquier violación de los derechos de autor constituye un delito los cuales abarcan tanto infracción de los derechos morales del autor como a la violación de sus derechos económicos. Estas violaciones están sujetas a sanciones penales.¹⁸⁰

¹⁸⁰Artículo L. 335-2.

El legislador también ha previsto sanciones específicas para los casos de elusión de las Medidas Tecnológicas de protección¹⁸¹ y para delitos cometidos por los editores de tipo peer-to-peer de software (P2P) que permite el intercambio no autorizado de obras protegidas.¹⁸²

B. Medidas Tecnológicas

En el Código de Propiedad Intelectual estipula que son las medidas técnicas eficaces destinadas a impedir o limitar el uso no autorizado de una obra por los titulares de Derechos de Autor o de un Derecho Conexo. Comprenden cualquier tecnología dispositivo componente que en el curso normal de su operación impide el uso no autorizado de la obra. Son eficaces si se utilizan por los titulares de los derechos mediante: a) la aplicación de un código de acceso y b) un proceso de protección ya sea de codificación aleatorización u otra transformación del objeto de protección o un mecanismo de control del copiado que logre este objetivo de protección.

No deben tener el efecto de impedir la aplicación efectiva de la interoperabilidad en el respeto de los derechos de autor. Los proveedores deben permitir el acceso a la información esencial para la interoperabilidad sobre los datos de la obra. Se deben tomar los mecanismos apropiados para garantizar su aplicación para no privar a los beneficiarios de las excepciones.

En ningún caso podrán socavar la operación normal del uso de la obra o causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de la obra.¹⁸³

Abarcan a los editores y distribuidores de servicios de televisión que pueden usarlas con el efecto de privar al público de los beneficios de la excepción de copia privada lo cual incluye un soporte y en formato digital.¹⁸⁴

¹⁸¹Artículos L. 335-3-1 y L.335-3-2 CPI.

¹⁸²Artículo L. 335-2-1.

¹⁸³Artículo L331-7.

¹⁸⁴Artículos L. 122-5 y L. 211-3.

Francia cuenta con un órgano regulador de la materia denominado el Consejo Superior del Audiovisual quien velar por que las obligaciones sobre la libertad de comunicación.¹⁸⁵

Cabe resaltar que las condiciones de acceso a la lectura de una obra videograma programa o fonograma y limitaciones que pueda hacerse en beneficio de la excepción de copia privada. Además la información en formato electrónico sobre el régimen de los derechos de una obra que no sean de software.

Por su parte las actuaciones fonogramas videogramas o programa se protegen cuando uno de los elementos de información (números o códigos) figuran en relación con la comunicación al público de la obra mientras que la información por medios electrónicos del titular de los derechos que identifica una obra.

C. Autoridad Reguladora de la Materia

La Alta Autoridad para la Difusión de Obras y la Protección de Derechos en Internet es una autoridad pública independiente. Como tal está dotado de personalidad jurídica se de conoce como la *“Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet.”*

La ley que da origen a esta Alta Autoridad fue publicada en el Diario Oficial por el Decreto Núm. 2009-1773 de 29 de diciembre de 2009 sobre la organización de la *«Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet»*. Dicha legislación especifica la organización de la autoridad su composición y su funcionamiento. La Ley Núm. 2009-669 nombra a los miembros del colegio y de la comisión de protección de derechos establece como obligaciones la difusión y protección de la creación en Internet que ofrece a las organizaciones que representan productores las organizaciones profesionales de autores y las sociedades de

¹⁸⁵Condiciones definidas en los artículos 42 y 48-1 de la Ley 86-1067 de 30 de septiembre de 1986.

recaudación y distribución de los derechos mencionados en el título II del libro III para establecer conjuntamente un compendio de los usos de la profesión modificó el Código de Propiedad Intelectual.

La «*Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet*» tiene como misión el proteger las obras y objetos en relación con violaciones de los derechos humanos cometidas a través de redes de comunicaciones electrónicas utilizadas para la prestación de servicios de comunicación pública en línea. Otorga jurisdicción al tribunal de primera instancia el cual resuelve si es necesario en la forma procedimiento abreviado ordenar a petición de los titulares de derechos sobre las obras y los bienes protegidos sus dependientes y las sociedades de gestión de derechos de distribución previsto en el artículo L. 321-1 del Código de la Propiedad Intelectual o las organizaciones de defensa profesional conforme lo que establece el artículo L331-1 del mismo Código al establecer el aplicar cualquier medida que pueda prevenir o detener una infracción de un derecho de autor o un derecho relacionado contra cualquier persona que pueda contribuir a ello.

La ley de la «*Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet*» es considerada como el primer sistema de lucha contra la piratería en Internet. Además pretende controlar y sancionar a los ciudadanos que descargan material ilegal que se encuentre protegido por Derechos de Autor a través del Código de Propiedad Intelectual. Su objetivos: 1) la creación de una autoridad pública independiente; 2) castigar a través de sanciones administrativas derivadas de la falta de vigilancia al acceder a Internet cuando se violaran Derechos de Autor y 3) imponer sanciones derivadas por la infracción de Derechos de Autor a través del método de los tres avisos. El primer aviso es un correo electrónico; el segundo aviso un correo certificado; y finalmente el último recurso es cerrar la conexión a Internet. Cabe resaltar que la multa por descargar material protegido por Derechos de Autor podía llegar a los 1.500 euros.

D. Respuesta Gradual

La respuesta gradual es el dispositivo que implementó la “*Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d’auteur sur Internet*” para luchar contra los intercambios ilícitos de obras protegidas por los derechos de autor o afines se basa en el envío por parte de la “*Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d’auteur sur Internet*” de mensajes de advertencia conocidos como recomendaciones a los titulares de Internet que hubieran incumplido su obligación de vigilancia de su acceso a la red.

Cuando los organismos de defensa profesional constituidos periódicamente las sociedades de recaudación o concesión de los derechos y el Centro Nacional de la Cinematografía y de las Imágenes Animadas constataban que el acceso a Internet de un internauta había sido utilizado para representar reproducir o poner a disposición una obra sin autorización de los titulares de los derechos podían reclamar ante HADOPI esta acción también podía ser emprendida por el Fiscal de la República.

Cuando los derechohabientes interponen una reclamación ante la la “*Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d’auteur sur Internet*” dentro de un plazo de dos meses implantan la respuesta gradual. La recomendación informa al internauta los hechos que se le imputan su obligación de vigilancia del acceso a Internet y la existencia en el mercado de ofertas legales disponibles.

En caso que reincidieran con estos actos después de los seis meses posteriores al envío de la primera recomendación la “*Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d’auteur sur Internet*” ponía en marcha la segunda etapa de la respuesta gradual; es decir el envío de una recomendación por correo electrónico acompañada de una carta con acuse de recibo.

En caso de que se vuelva a reincidir dentro del plazo o de un año a partir de la fecha en que se presenta la segunda recomendación la *“Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet”* informa al titular de la cuenta de internet mediante una carta de notificación con acuse de recibo de que estos hechos son susceptibles de conductas típicas. Se deliberaba el caso y la *“Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet”* podrá decidir la transmisión a la Fiscalía del expediente del titular del abono.

La sanción máxima de una multa a la que se expone un particular oscila entre unos 1.500 euros. En todas las etapas del procedimiento sancionador el que se encuentra culpable puede presentar sus alegatos ante la *“Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet”*.

Tras el informe Lescure François Hollande decidió suspender las sanciones más importantes que incluía la ley *“Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet”* entre las que destaca la suspensión del servicio de Internet. Además las multas económicas se rebajaron a una cantidad fija mucho menor de 60 euros.¹⁸⁶

E. Controversias

Desde nuestra perspectiva la *“Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet”* ha sido más discreta en relación con las decisiones pronunciadas por la justicia al final del sistema de respuesta gradual. Desde octubre de 2010 envió casi 6 millones de advertencias (correos electrónicos y cartas combinadas) que llevaron a la *“Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet”* el proteger los derechos de transmitir 400 casos a los fiscales.

¹⁸⁶Disponible en : <https://www.contournerhadopi.com/> (fecha de consulta: 04/01/2018).

Uno de los casos que son emblemáticos es el del 23 de febrero 2015 donde el Juge de Guardia Gonesse condenó al propietario de una suscripción a una multa de 300 euros a través de una orden penal. Este suscriptor había recibido una primera recomendación en mayo 2012 por la ilegal descarga de la película *Contrabando* y una segunda en agosto de 2012 para John Carter. Ante la persistencia de los hechos la Comisión de Protección de los Derechos remitió el expediente al Fiscal de Pontoise. El 16 de abril de 2013 el Juge de Guardia de Burdeos le impuso una multa de 300 euros porque la descarga había sido a través del software Peer-to-Peer u Torrent. En diciembre de 2013 volvió a incurrir en otra ilegal descarga en esta ocasión por la película *Zero Dark City* lo que dio lugar al envío de una carta de notificación en donde se informó que estos hechos eran sujetos a enjuiciamiento penal. La Comisión de Protección de los Derechos decidió en octubre de 2014 remitir el procedimiento fiscal. El infractor supuestamente admitió durante el juicio haber subido vídeos antes de ir a ver la película o comprarlos en DVD. El 26 de junio de 2014 el fiscal tomó una medida alternativa a la persecución ya que el infractor había descargado las obras protegidas a través de una recomendación inicial para el suministro de la obra a través de su conexión.

No obstante nos interesa resaltar en este sentido otro caso muy relevante en materia de Derechos de Autor.¹⁸⁷ El caso del Sindicato Nacional de Edición Fotográfica (SNEP) vs. *Microsoft France et Microsoft Inc.* dirimido ante el Tribunal de Gran Instancia (TGI) de París¹⁸⁸ en relación con los Derechos de Autor se resolvieron sobre el contenido que puede ser limitado o filtrado a través de los motores de búsqueda que vulneren Derechos de Autor; la solicitud de medidas cautelares contra *Bing* y *Google* para que realicen un exhaustivo control y filtro de las búsquedas integradas por la expresión *torrent*,¹⁸⁹ y por último las búsquedas arrojadas que combinan la palabra *torrent* con los nombres de artistas.

¹⁸⁷ Disponible en : www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4655 (fecha de consulta : 04/01/2018).

¹⁸⁸ *SNEP vs. Microsoft France et Microsoft Inc.*, Tribunal de Grande Instance de Paris, 8 de julio de 2016, disponible en: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-jugement-en-la-forme-des-referes-du-8-juillet-2016/> (fecha de consulta: 04/01/2018).

¹⁸⁹ Artículo L336-2 del Código de Propiedad Intelectual de Francia (CPI).

En este caso el Tribunal recha ó las medidas cautelares solicitadas ya que consideró que la solicitud era general indeterminada e ineficiente; no se limitaban a contenidos infractores de Derechos de Autor y se extendían a obras futuras aún no divulgadas. Además las medidas cautelares que se solicitaban eran generales ya que solicitaba que se restringieran los resultados que arrojaran las búsqueda complica por la expresión torrent y el nombre del artista.¹⁹⁰

Aunado a lo anterior el tribunal consideró que la expresión torrent no necesariamente hace referencia a contenidos infractores de derechos de autor y el filtrar las búsquedas con la expresión torrent constituyen una supervigilancia extrema que generaría el bloqueo injusto de sitios web legítimos y perfectamente legales.¹⁹¹

4.4. Caso de Estudio: Alemania

La Ley Fundamental de la República Federal Alemana establece el derecho que tiene toda persona al desarrollo de la personalidad siempre que no vaya en contra del orden constitucional o la ley la moral (artículo 2);¹⁹² además de la libertad de opinión medios de comunicación libertad científica y artística (artículo 5).¹⁹³

Alemania adaptó formalmente en su legislación los avances tecnológicos el 10 de septiembre de 2003 al incorporar los lineamientos de la Directiva 2001/29/EC y los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de 1996.

Cabe señalar que los cambios que se incorporaron en materia de Derechos de Autor fueron el derecho de poner a Disposición la Obra al Público ya sea en Internet; en

¹⁹⁰ *Idem.*

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² Ley Fundamental de la República Alemana, disponible en: http://www.santiago.diplo.de/contentblob/2254146/Daten/375140/PDF_Grundgesetz_Spanisch.pdf (fecha de consulta: 04/01/2018).

¹⁹³ Ramsauer Thomas, "La Ley de Derecho de Autor en Alemania en el Umbral de la Era de la Información" *Boletín Electrónico de Derecho de Autor*, octubre-diciembre 2004, p.73. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139671s.pdf#nameddest=139669> (fechad de consulta: 27 de Febrero de 2018).

consulta para fines de investigación (y de consulta) y la obra numérica. Con el fin de restringir la obra evidentemente ilegal como el P2P.¹⁹⁴

Hay copia ilícita cuando ésta se realice a partir de un original que ha sido producido de manera manifiestamente lícita. Pese a haber sido introducida para excluir a las descargas de la copia privada esta regla causa inseguridad jurídica ya que en el caso de intercambio de ficheros vía P2P la oferta es ilícita.

En la práctica hay varios casos en Alemania en los que se ha condenado a usuarios por oferta y descarga ilegal ya sea por reproducción para fines privados y otros fines personales o por limitaciones a la protección del Derecho de Autor y Derechos afines.

A. **Medidas Tecnológicas**

Se destaca el establecimiento de un régimen referente a la elusión de las Medidas tecnológicas. Ilícitud de la elusión de la medida que este destinada a proteger la obra. El marco jurídico alemán define que una medida tecnológica es cualquier tecnología dispositivo o componente que en el curso normal de su funcionamiento ha sido diseñado para evitar o restringir actos que no estén autorizados por titular del derecho.

El reformamiento de las cláusulas de protección a los artistas intérpretes y ejecutantes pues contempla un plazo de protección por 50 años desde el momento de la ejecución muy similar a nuestro caso de estudio anterior el francés. Por lo que se refiere a los derechos de explotación estos podrán traspasarse a un tercero.

¹⁹⁴ Cabrera Blázquez, Francisco Javier, “La Regulación de la Copia Privada a Nivel Europeo y Jurisprudencia Reciente en Materia de Redes P2P, Autor y Derecho” *Ciberrevista de Propiedad Intelectual*, Febrero 2006, disponible en: http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/Cabrera_p2p.pdf (fecha de consulta: 04/01/2018).

B. Autoridad Reguladora de la Materia

La Gesellschaft für musiealische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte¹⁹⁵ entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor en Alemania conocida como GEMA y es la responsable de velar por los derechos de sus asociados.

Para comprender los alcances de la GEMA como autoridad reguladora de la materia ilustramos el siguiente caso donde la GEMA tuvo una serie de diferencias con Youtube como ejemplo. La GEMA y la Plataforma de YouTube tenían un acuerdo que terminó en 2009 y el conflicto surgió porque 12 vídeos que se reproducían a través de YouTube tenían que pagar por las reproducciones a la GEMA. Sin embargo YouTube se negó a pagar y argumentó que es una plataforma y por tanto no es responsable de los contenidos cargados por los usuarios.

Al no poder arreglar las diferencias el caso se llevó ante el Tribunal de Hamburgo el cual dispuso que: la GEMA controlaba los derechos de siete de los doce vídeos; YouTube tenía la responsabilidad para eliminar el contenido ilegal que estv en su plataforma de aquellos vídeo que la GEMA considerara que infringen los derechos de propiedad intelectual; YouTube era corresponsable del comportamiento de sus usuarios pero no responsable como infractor; YouTube es responsable solamente cuando la GEMA detecta una infracción de la propiedad intelectual y no bloquee de inmediato los vídeos indicados; finalmente YouTube debe introducir medidas para evitar infracciones en los derechos de autor de forma recurrente.¹⁹⁶

¹⁹⁵Urheberrechtliche Pflichten eines Videoportalbetreibers - Urteil im Rechtsstreit GEMA gegen YouTube vor dem Landgericht Hamburg - Justiz-Portal, disponible en: <http://justiz.hamburg.de/pressemitteilungen/3384912/pressemeldung-2012-04-20-olg-01/> (fecha de consulta: 27/02/2018).

¹⁹⁶*Ibidem*

c. Controversias

En este apartado nos enfocaremos en los casos más emblemáticos de la materia en Alemania y dentro de estos se destaca la sentencia BVerfGE 31 229 sobre Derechos de Autor y Libro Escolar. Los Derechos de Autor crean un derecho de aprovechamiento caen dentro del concepto de “propiedad” en el sentido del artículo 14 párrafo 1 de la Ley Fundamental.¹⁹⁷

La Ley Fundamental ordena que el valor económico asignado a una obra sea asignado al autor. No obstante esto no implica que todas las posibilidades de explotación de una obra se encuentren garantizadas constitucionalmente. Corresponde al legislador en el marco del contenido del Derecho de Autor establecer los criterios materiales que aseguren la valoración adecuada y el uso del derecho de acuerdo con su naturaleza y su significado social (Artículo 14 párrafo 1).

El interés general por un acceso ilimitado a los bienes culturales justifica que la obra protegida pueda ser utilizada sin aprobación del autor en colecciones para las iglesias escuelas y en clases; ello no implica que el autor deba poner a disposición su obra sin remuneración alguna (§46 UrhG).

El §46 de la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Similares (ley sobre derechos de Autor UrhG) del 9 de septiembre de 1965¹⁹⁸ es incompatible con el artículo 14 párrafo 1 de la Ley Fundamental en la medida en que admite la multiplicación y difusión sin remuneración para el caso en que partes de obras literarias de trabajos musicales o de obras individuales de arte pictórico sean reproducidos en una colección luego de su aparición donde se reúnen los trabajos de un gran número de autores y que por su naturaleza no sólo están destinadas a su utilización en iglesias escuelas o clases.

¹⁹⁷ Schwabe, Jürgen, “Extractos de las sentencias más relevantes”, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Aleman*, S.N.E., Konrad Adenauer – Stiftung, México, 2009, p. 404 disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf (fecha de consulta: 27/02/2018).

¹⁹⁸ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), §46 Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz, https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/___19.html (fecha de consulta: 27/02/2018).

Se trata de una cuestión sobre la delimitación del valor patrimonial del derecho de autor que fue incluida en la norma impugnada y que se encuentra en consonancia con la Ley Fundamental.

Éste es el ámbito de Protección típico de la garantía de la propiedad consagrada en el artículo 14 de la ley Fundamental. La “Constitución” asigna a éste plenamente la función de garantizar al portador del derecho fundamental mediante la concesión y aseguramiento de los derechos de dominio uso y disposición una libertad en el ámbito de los derechos patrimoniales y de posibilitarle de este modo el despliegue y la estructuración de la vida bajo. Esta medida se encuentra relacionada directamente con la garantía de la libertad personal.

La garantía de la propiedad protege los bienes patrimoniales concretos adquiridos a través del trabajo frente a las intervenciones injustas por parte del poder público. Esta garantía ordena ver el derecho patrimonial del autor sobre su obra como una “propiedad” en el sentido del artículo 14 de la Ley Fundamental y por tanto la coloca bajo su protección.

También bajo el ámbito de protección de esta norma Fundamental se encuentra en relación con el agotamiento de la personalidad moral así como la especial naturaleza y estructuración de ese derecho patrimonial.

La disposición del §46 es una limitación al Derecho de Autor que no se encuentra en consonancia con la garantía de la propiedad consagrada en el artículo 14 párrafo 1 de la Ley Fundamental dado que no existe un concepto determinado y absoluto de propiedad y que la adaptación del contenido y la función de la propiedad a las situaciones sociales y económicas es adecuada y necesaria.

Si bien es cierto que la Ley Fundamental le ha atribuido al legislador la función de determinar el contenido y límites de la propiedad también es cierto que se incluyen a los

derechos patrimoniales del autor porque requieren al igual que la propiedad sobre cosas de una reglamentación a través del ordenamiento legal.

El artículo 14 párrafo 1 la Ley Fundamental como ya hemos mencionado garantiza a la propiedad privada como institución legal que se caracteriza esencialmente por el uso de la propiedad privada. Es decir para el Derecho de Autor las características constitutivas como propiedad en el sentido de la Ley Fundamental pertenece la asignación al autor de los resultados patrimoniales de la prestación cumplida por la vía de la reglamentación del derecho privado y la libertad de poder disponer de ella bajo su propia responsabilidad. Esto conforma el núcleo del derecho de autor protegido por el derecho fundamental.

La signación patrimonial del derecho al autor para que disponga libremente de él no significa que toda posibilidad de explotación se encuentre asegurada constitucionalmente. Esta garantía asegura un conjunto básico de normas que deben asegurar la propiedad privada. Ciertamente es función del legislador establecer criterios adecuados que correspondan a la naturaleza y significado social del derecho y que aseguren el uso y la valoración adecuada.

De acuerdo con el §15 UrhG se le otorga al autor el derecho exclusivo de aprovechar en forma material de su obra puede disponer libremente de esa posibilidad de explotación; esto es por la vía de acuerdos contractuales. Ese derecho no se le ha asignado en forma ilimitada.¹⁹⁹

En el Derecho de Autor se encuentran vinculadas “restricciones” para el uso de la obra por parte de terceros sin aprobación previa por parte del autor es “admisibles” y no requiere de retribución alguna. De acuerdo con la Ley Fundamental esas restricciones legales deben asegurar los intereses individuales los límites que se requieren para

¹⁹⁹ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), §15 Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz, https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/_15.html (fecha de consulta: 2/02/2018)

asegurar el bienestar general; equilibrar adecuadamente la esfera individual y el interés general.

Finalmente el autor tiene de acuerdo con el contenido de la garantía de la propiedad un derecho a que se le permita goce económico por su trabajo siempre y cuando no existan motivos de bienestar general prevaleca sobre los intereses del autor. Las restricciones al Derecho de Autor se dan conforme al creciente interés público.

4.5. Caso de Estudio: Reino Unido

Por su parte en el Reino Unido el reconocimiento de los Derechos Morales ya existía desde el Derecho Romano con la *actio iniuriarum*. El *copyright* es una figura que se originó en Inglaterra en 1710 a través de la Ley conocida como “Estatuto de la Reina Ana.”²⁰⁰ Esta Ley fue promulgada con el pretexto de impulsar el aprendizaje que se respetara el derecho de los autores para decidir con qué editor publicar su obra.

Sin embargo esta Ley fue resultado de una situación política en la que se aprovechó la inconformidad de los gremios de impresores y editores²⁰¹ contra la abolición de sus privilegios de ser los únicos autorizados para reproducir obras literarias en contra de las ediciones importadas no autorizadas y las cuales eran vendidas a un precio menor que el producto local “...acabó con el derecho de copia de los *Stationer’s Companies*, basado en el *Royal Charter de 1557*”.

²⁰⁰“Ana de Estuardo pertenecía a la primera dinastía bajo la cual se consolida la monarquía parlamentaria sobre la monarquía absoluta; gobernaba en condiciones muy críticas, fue llevada a reconocer a los impresores para consolidar su gestión. En ese mismo siglo XVI, en Francia y España también se dictaron normas similares”. Rengifo García, Ernesto, “El Derecho de Autor en el Derecho Romano”, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3052663.pdf> (fecha de consulta: 04/01/2018).

²⁰¹“...y de escritos de célebres escritores como John Locke... Tenían como prerrogativa de ser los únicos quienes podrían copiar, reproducir y publicar las obras. Tenían como plazo de protección de 14 años, prorrogable por otros 14 años si es que el autor aún se encontraba con vida”. Wilson Rafael en Ríos Ruiz, “Tras la SOPA. Dialogo sobre derecho de autor en la Era Digital” disponible en: <http://lexdigitalis.lamula.pe/2012/01/22/tras-la-sopa-dialogo-sobre-derechodeautor-en-la-era-digital/lexdigitalis> (fecha de consulta: 04/01/2018).

Cabe resaltar que en el estatuto de la Reina Ana²⁰² no se incluyó la palabra *copyright* este término fue incorporado en 1801 en un cuerpo legislativo conocido como el *Copyright Act*.²⁰³

El término *copyright* se desarrolló a través de tres momentos históricos en un primer momento el *copyright* se define como la libertad exclusiva para imprimir o multiplicar copias de libros hojas de música impresa y planos; en una segunda época el *copyright* se extendió para comprender el derecho de ejecución pública así como los demás actos de reproducción; y por último la tercera etapa del *copyright* abarca tanto obras originales como producciones que no requieren originalidad para ser sujetas a protección por ejemplo las grabaciones de sonido o transmisiones de televisión o sonido.²⁰⁴

En la actualidad el *copyright* confiere derechos que comprenden las producciones (grabaciones de sonido) transmisiones de radio televisión o vía cable.²⁰⁵ Los actos que restringe el *copyright* son la reproducción (*copying*) es decir expedir copias al público; el derecho a realizar adaptaciones a la obra; el control de la renta; la ejecución pública por cualquier modo de representación ya sea acústica o visual; el préstamo al público de la obra; la radiodifusión y la transmisión por cable de la obra.²⁰⁶

Cabe señalar que se regula en forma separada el derecho a controlar las transmisiones por cable así como su ejecución pública. Hay una división entre derecho a reproducción

²⁰² “El Estatuto de la Reina Ana no comprendía exclusivamente obras publicadas. Los precedentes judiciales protegían las obras no publicadas. Ese estatuto contempló a los libros; pero en 1777 a causa de una decisión histórica la cual involucraba a uno de los hijos de Juan Sebastian Bach, la protección se extendió a la música impresa”. Riande Juarez, Noe y Flores Alcántara Ivonne Carolina, “*Medidas Tecnológicas para Protección de los Derechos de Autor – Análisis Jurídico Comparado*” *Revista Praxis del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*, Revista No. 9, 2012, p 30. <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/medidastecnologicas.pdf> (fecha de consulta: 04/01/2018).

²⁰³ Disponible en: http://www.copyrightservice.co.uk/copyright/p01_uk_copyright_law (fecha de consulta: 22/02/2018).

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ La última versión es de 1988, que entró en vigor el 1989 y que ha venido sufriendo pequeñas reformas a través de los años. Cada uno de los derechos puede transferirse o ser objeto de licencia en forma separada o conjunta, el periodo de duración se limita un número de años posteriores al fallecimiento del autor. *Idem*.

²⁰⁶ Véase la ley del Copyright del Reino Unido, capítulos “Bases de Datos” “Excepciones” y “Derechos morales”. The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (S.I. 3032/1997)” Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127490 (fecha de consulta: 27/02/2018).

“grueso” el cual se reserva para obras autorales (creaciones musicales y literarias) y el derecho “delgado”; es decir atribuible a producciones no originales como son fonogramas transmisiones vía cable o vía satélite. Y si bien el *copyright* en sus orígenes tuvo por objeto reglamentar las formas de reproducción de la obra dado que siempre existió el pretexto para proteger al autor fue el Reino Unido el primer país del sistema del *Common Law* en reconocer los derechos morales (1988) los cuales comprenden el reconocimiento a ser identificado como el autor de la obra; a impugnar la falsa atribución de la autoría de la obra y el derecho a que su obra se mantenga íntegra y a que no sea reconocido como autor de su obra. Estos derechos no son transferibles; sin embargo es posible renunciar al ejercicio de estos siempre y cuando este “agotamiento” sea por escrito.

No obstante para impugnar la falsa atribución de la autoría de la obra es necesario realizar una declaración por parte del autor la cual se inserta en la obra o en un instrumento separado. Existen excepciones a este derecho como es el caso de: a) programas de cómputo; b) obras hechas bajo una relación laboral; c) publicaciones en periódicos; d) revistas; e) enciclopedias; f) diccionarios y g) obras colectivas.

Ahora bien en relación con el derecho a que su obra se mantenga íntegra se refiere a una adición supresión o alteración de obra de tal manera que mutile o perjudique el honor o la reputación del autor. En su jurisprudencia el juez ha decidido con base al papel de una “persona razonable” sobre la objetividad de poder reclamar.

En junio de 2014 entraron en vigor varias modificaciones legislativas en materia de Derechos de Autor (las cuales pueden consultarse para mayor profundidad en el Anexo III). El objetivo de estas modificaciones fue modernizar el sistema de protección de derechos inglés a la era digital. A continuación presentamos una tabla en la que se puede observar de manera sistemática el tipo de protección de los Derechos de Autor.

| Tipo de Obra | Protección |
|--|--|
| Obra literaria dramática musical y trabajos artísticos | Protección durante la vida del autor más 70 años después de su muerte. |
| Obras de cómputo: | 50 años contados a partir del año en que la obra fue hecha. |
| Video (Películas) | La protección expira al final de un periodo de 70 años a partir de la muerte de las siguientes personas: A) Director principal B) El autor del guión C) El autor del diálogo D) El compositor de la música Cuando la identidad de estas personas se desconoce expira al final de 70 años a partir del final del año en que se hizo la película o si durante ese período de la película se pone a disposición del público 70 años desde el final del año en que se puso por primera vez a disposición del público. |
| Grabación de Sonido: | 50 años que se computan a partir del final del año en que se hizo o si fue publicada o puesta a disposición del público 70 años desde el final del año en que se publicó o puso a disposición del público |
| Radio transmisión: | 50 años contados a partir del final del año en que se realizó la emisión. |
| Disposición tipográfica de ediciones publicadas | 25 años a partir del final del año de la primera publicación. |

FUENTE: Elaboración propia.

A. Infracciones o sanciones

Los Derechos de Autor se infringen cuando uno de los derechos del propietario del copyright se realiza por alguien que no tenga el permiso del propietario del copyright o sea su dueño. La infracción implica la copia la expedición de copias el alquiler o préstamo realizar mostrar jugar comunicarse o adaptación de la obra de autor sin el permiso de quien tiene los Derechos de Autor.

La infracción de *copyright* se produce cuando toda una obra o una parte sustancial de una obra se utiliza sin permiso para llevar a cabo uno de los derechos exclusivos de su

titular.²⁰⁷ La calidad de la "parte" y su valor para el usuario deben tenerse en cuenta así como su longitud en determinar si es "sustancial".

B. Controversias

En el caso *Infopaq International A/S vs. Danske Dagblades Forening*²⁰⁸ el tribunal sostuvo que incluso los once textos largos de extractos de periódicos pueden equivaler a actos de infracción de Derechos de Autor porque son la expresión de la creación intelectual de su autor.

En relación con la Copia Privada el Alto Tribunal²⁰⁹ realizó un pronunciamiento al respecto y bajo esta decisión la copia privada es ilícita. Hay que recordar que el Convenio de Berna de 1886 establece que el autor de una obra tiene el derecho para autorizar la reproducción de la misma y los Estados Partes estarían facultados para señalar casos especiales en que se pudiese hacer uso de una obra sin autorización del autor siempre que no se vulneraran sus intereses legítimos o no se afectara la explotación normal de la obra. La Directiva 2001/29/EC del Parlamento Europeo establece que quedaba a potestad de los Estados el establecer como excepción al derecho de reproducción la realización de copias por una persona natural para su uso privado y para fines ajenos a lo comercial siempre que el titular del derecho recibiese una compensación justa.

En Octubre de 2014 se realizaron modificaciones al *Copyright, Designs and Patents Act* en la cual se reconoce a la copia privada de la obra para uso personal como una excepción al Derecho de Autor; sin embargo no se prevé un mecanismo de compensación en favor de los titulares de derechos; lo cual causó inconformidad entre

²⁰⁷ Sin embargo, el concepto de una parte sustancial no está definida en la Ley. Pero ha sido interpretada por los tribunales. Es posible que una pequeña porción de una obra seguirá siendo una parte sustancial, por ejemplo, la sonrisa de Mona Lisa en la pintura original es un buen ejemplo de una pequeña parte de una obra que si todavía estaba en el derecho de autor de hoy probablemente definirse como sustancial.

²⁰⁸ Caso *Infopaq International A/S vs. Danske Dagblades Forening*, juicio de 16 de Julio de 2009, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=72482&doclang=EN> (fecha de consulta: 04/01/2018).

²⁰⁹ Caso núm. CO/5444/2014, *The Queen on the Application of British Academy of Songwriters, Composers and Authors, Musicians Union, UK Music 2009 Limited*, Inglaterra 2014, disponible en: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/basca-v-sofs-bis-judgment.pdf> (fecha de consulta: 04/01/2018).

los músicos y compositores quienes a través de sociedades representantes acudieron ante el poder judicial para tratar que se declarare la ilegalidad de la nueva regulación.

La Directiva 2001/29/EC²¹⁰ señala como condición a la excepción de la copia privada que se establezca un mecanismo de compensación el cual no es obligatorio siempre que se constate que la afectación de los intereses de titulares de los Derechos de Autor sea mínimo o inexistente. Bajo esta disposición en la *Copyright, Designs and Patents Act* se adoptó esta excepción sin contemplar una forma de compensación. Lo anterior porque en los estudios que se efectuaron para establecer la excepción se encontró que frecuentemente en los precios de venta de la obra estaban ya se incluía dicha compensación y por tanto un mecanismo de compensación como vía adicional para proteger los intereses de los titulares es innecesario.

Finalmente el Alto Tribunal determinó que la investigación que había realizado el Gobierno para realizar las modificaciones a la *Copyright, Designs and Patents Act* para realizar la copia privada no era una muestra de que en la práctica se incluyeran en los precios de venta de obras protegidas los mecanismos para la compensación de la copia privada para proteger los intereses de los titulares de Derechos de Autor. Por lo cual la Corte declaró ilegal la regulación de la excepción de copia privada.

4.6. Caso de Estudio: Estados Unidos

La Constitución de Estados Unidos en el artículo 1 sección 8 párrafo 8 establece que es la facultad del Congreso promover el progreso de las ciencias y las artes útiles; además se garantiza por un tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus escritos e invenciones.

El Congreso otorga derechos limitados a los autores para promover el bienestar social permite que los autores gocen de incentivos para desarrollar su creatividad y ponerla a

²¹⁰Disponible en: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/basca-v-sofs-bis-judgment.pdf> (fecha de consulta: 04/01/2018).

disposición del público. No se reconoce un derecho preexistente; es decir el derecho natural de los autores a la propiedad de sus obras que la ley deba limitarse a reconocer. Es más bien una negociación entre creadores y sociedad para obtener un bien superior.

El fundamento del copyright se basa en un acuerdo entre los autores y la sociedad ya concede a los autores un monopolio por el fruto de su trabajo de manera temporal y limitada con la idea que estas creaciones contribuyan a desarrollar la cultura el arte la información y el conocimiento.

A. Controversias

La Suprema Corte norteamericana estableció en el caso *Wheaton vs. Peters*²¹¹ que los Derechos de Autor no están basados en ningún derecho natural que el autor posea sobre sus escritos; por lo cual los derechos que posee son para el bienestar de la población y el progreso de la ciencia y las artes útiles. Los Derechos de Autor se conceden en beneficio del creador de la obra. No se otorgan para beneficiar a ninguna clase particular de ciudadanos sino para beneficiar a la gran mayoría de gente ya que el otorgamiento de una bonificación a autores e inventores estimulará las letras y la invención.

En el caso *Fox Films vs. Doyal*²¹² la Suprema Corte estableció que el objetivo principal para otorgar la protección del copyright consiste en los beneficios generales obtenidos por el público gracias al trabajo de los autores. Esta ha sido la base conceptual sobre la que se han promulgado las leyes de *copyright*.

Los derechos exclusivos del *copyright* han sido dispuestos para proporcionar al autor de una obra los medios para controlar el uso comercial de su obra. Las excepciones dentro del *copyright* afectan insignificantes usos comerciales y no comerciales las licencias reglamentarias. El *copyright* garantiza a los autores cinco derechos económicos

²¹¹ Caso *Wheaton vs. Peters*, U.S. Supreme Court, Estados Unidos, 1834, disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/33/591/case.html> (fecha de consulta: 01/04/2018).

²¹² Caso *Fox Films vs. Doyal*, U.S. Supreme Court, Estados Unidos, 1932, disponible en: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/286/123.html> (fecha de consulta: 01/04/2018).

exclusivos a continuación en la tabla se pueden observar estos derechos y sus respectivos alcances jurídicos.

| Derechos | Alcance |
|---|--|
| Derecho exclusivo para reproducir o autorizar la reproducción de su obra en copias o fonogramas. | La reproducción incluye la impresión tradicional de libros en copias fotocopias reproducciones vía fax registro de obras musicales o literarias en una cinta sonora y reproducciones parciales de la obra. Cualquier reproducción sustancial de un trabajo protegido puede ser una infracción. |
| Derecho exclusivo de realizar o autorizar que se realicen trabajos derivados (derecho de adaptación). | Abarca traducciones versiones cinematográficas dramatizaciones y arreglos musicales. |
| Derecho de distribución pública. | El autor o el titular del copyright tienen el derecho exclusivo para distribuir al público copias y fonogramas de la obra protegida por venta o por alguna otra transferencia de propiedad o por renta arrendamiento o préstamo. Confiere al titular del copyright el derecho de control sobre la primera distribución pública autorizada de copias de una obra. Una vez que un tercero adquiere legalmente la titularidad de las copias autorizadas el titular del copyright no puede generalmente controlar posteriores disposiciones de las copias por aquellos propietarios. La responsabilidad cae bajo la ley del copyright sólo en el caso de que el titular de una copia legal utilice la obra en violación a otros derechos bajo la ley de copyright. La ley dispone un derecho de renta comercial para grabaciones sonoras (así como para las obras musicales materializadas como son los discos) y para programas de computación. |
| Derechos de interpretación pública. | Interpretar una obra abarca: recitarla presentarla ejecutarla bailar o actuarla ya sea directamente o por medio de cualquier dispositivo o proceso o bien en el caso de las obras cinematográficas y de otras obras audiovisuales mostrar sus imágenes en cualquier secuencia o hacer los sonidos audibles. Este derecho es negado a los propietarios de grabaciones sonoras. |

| Derechos | Alcance |
|--|---|
| Derecho de exhibición de la obra. Secuencial | Mostrar una copia de la obra ya sea directamente o por medio de filmación transparencia imagen televisiva o cualquier otro dispositivo o proceso o bien en el caso de las obras cinematográficas u otra obra audiovisual mostrar imágenes individuales. |

FUENTE: Elaboración propia.

En la jurisprudencia estadounidense la doctrina del "uso legítimo" (*fair use*) ha adquirido un gran desarrollo pues cumple la función de buscar un equilibrio entre los derechos de los autores y de los usuarios. El "uso legítimo" autoriza a los usuarios a utilizar obras con copyright siempre que no perjudiquen la explotación económica de las mismas por parte de los autores. Entran dentro del "uso legítimo" por ejemplo las copias realizadas para uso privado y no comercial. La doctrina del "uso legítimo" toma en consideración cuatro factores: la finalidad y la naturaleza del uso (comercial o no lucrativo) la naturaleza de la obra la calidad y sustancia de la parte utilizada en relación al conjunto de la obra y el efecto de su uso en el mercado potencial.

A. **Copyright y Fair Use**

El 14 de noviembre 2014 un juez de la corte federal de Nueva York falló para mantener el ambicioso proyecto de *Google* para escanear y digitalizar millones de libros de las bibliotecas que colaboran al crear una base de datos online masiva. Esta fue una victoria no sólo para *Google*²¹³ sino también para el público. El juez desestimó una demanda de Derechos de Autor presentada por los autores dado que la copia y la indexación de más de 20 millones de libros de *Google* para crear una nueva herramienta de búsqueda de gran utilidad es protegida por el uso justo.

²¹³"*Google Libros. No es una herramienta para la lectura de libros completos. Los estudiantes, profesores, bibliotecarios y otros se basan en el servicio para identificar y localizar los libros de manera eficiente; se utiliza para realizar búsquedas de datos y minería de textos que abren nuevos campos de investigación; las bibliotecas son capaces de preservar y dar nueva vida a sus colecciones de envejecimiento; las poblaciones marginadas y personas con discapacidad tienen un mejor acceso a los libros.*" Herrera Sierra, Luisa Fernanda, "La doctrina del fair use frente a los retos impuestos por el entorno digital. Estudio del caso google books", *La Propiedad Inmaterial, Universidad Externado de Colombia, No 20, 2015, disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4348/5118> (fecha de consulta: 03/04/2018*

El Gremio de Autores²¹⁴ presentó la demanda en 2005 en contra de *Google Books*. La demanda se basó en una convicción errónea y exagerada que la ley otorga a los titulares de derechos de autor sobre el poder detener cualquier copia no autorizada de sus obras; es decir si cualquiera desea copiar la obra de alguien se debe obtener su permiso.

Sin embargo la provisión del uso justo de la Ley de Propiedad Intelectual ofrece a los usuarios el derecho legal de cotiar y copiar obras existentes con el fin de crear nuevas obras. No se necesita permiso para copiar la obra cuando transforma una obra existente y le añadiendo valor (crear nueva información estéticas o conocimiento) por lo cual no sustituye en el mercado a la obra original.

La doctrina del uso justo es el fundamento por el cual los periodistas no necesitan permiso para citar los libros que revisan también por eso "*The Daily Show*" no tiene que pedir a Fox News el permiso para mostrar clips con el fin de hacer una broma.

El uso justo es vital para la Primera Enmienda debido al compromiso con la libertad de expresión ya que limita el poder de los titulares de Derechos de Autor para censurar y monopolizar el acceso al patrimonio cultural. Los titulares de Derechos de Autor obstaculizan la innovación útil durante demasiado tiempo ya que utilizan la amenaza de litigio.

El 18 de abril de 2016 la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos²¹⁵ resolvió que los extractos de las obras que se ofrecen a través del sistema de Google Books consiste un uso legítimo (*fair use*) de la obra. El fair use beneficia a la comunidad en general y al acceso al conocimiento. Por esta razón la Corte Suprema se negó a revisar la sentencia que emitió la Corte de Apelaciones.

²¹⁴"El Gremio de Autores, una organización profesional que representa a más de 9.000 escritores". Vercelli, Ariel *et al*, "*El Caso Google Books: ¿usos justos y/o privilegios de copia?*", *Chasqui- Revista Latinoamericana de Comunicación*, No.133, diciembre 2016-marzo 2017, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5792171.pdf> (fecha de consulta: 03/04/2018)

²¹⁵Kravets, David, "Fair use prevails as Supreme Court rejects Google Books copyright case" *Ars Technica*, 18 de marzo de 2016, disponible en: <http://arstechnica.com/tech-policy/2016/04/fair-use-prevails-as-supreme-court-rejects-google-books-copyright-case/> (fecha de consulta: 22/02/2018).

La Corte de Apelaciones remarcó que un modelo de negocio de *Google Books* podría generar perjuicios al autor sin embargo al reproducir extractos de la obra esto no constituye un perjuicio significativo para vulnerar Derechos de Autor.

La doctrina del *fair use* es flexible y su razón de ser es el bienestar social; en cambio la teoría de las limitaciones y excepciones es estricta implica una interpretación restrictiva de estas y su filosofía es primordialmente la de proteger al autor. Este precedente de *Google* en el caso de uso justo protege importantes avances tecnológicos el interés del público asegurando que la ley de derechos de autor no se utilice para reprimir nuevas e innovadoras maneras de acceder y difundir el avance del conocimiento.

B. Ley del Milenio de los Derechos de Autor (Digital Millennium Copyright Act)

Esta norma jurídica se ratificó en 1998 y tiene por objetivo prohibir que ciertas tecnologías sean usadas para burlar las Medidas Tecnológicas creadas para proteger los Derechos de Autor de cualquier material (audio video libros entre otros).

A diferencia de la Ley del *copyright* que permite el uso legítimo esta legislación sobre la tecnología no permite ninguna ambigüedad por lo que cualquier violación puede ser perseguida. Además la protección que ofrece la Ley del *copyright* expira después de cierto tiempo mientras que esta disposición no está limitada. Lo que se protege es la protección de la obra; por lo tanto la ley queda en manos de los programadores.

En 2002 Lawrence Lessing desafió al congreso de los Estados Unidos ante el Tribunal Supremo por su reiterada prolongación de los plazos de duración del *copyright*. Aunque perdió el juicio su lucha se convirtió en el referente del principio de un amplio movimiento que culminó en la creación de *Creative Commons* iniciativa que busca replantear el concepto legal de propiedad intelectual y ofrece licencias más flexibles.

La jurisprudencia de la Corte tuvo precedente sobre el uso indirecto de las Medidas Tecnológicas mediante los casos de *Universal City Studios Inc. vs. Sony Corp* y de *Vault vs. Quaid*.

En el caso de *Universal* ésta presentó una demanda contra *Sony* alegando que los consumidores de grabadora de video (VTR) habían estado grabando algunas de las obras protegidas por derechos de autor que habían sido exhibidas en televisión patrocinada comercialmente y que infringían sus derechos de autor además de que *Sony* era responsable de tal violación de derechos de autor. El Tribunal de Distrito denegó a *Universal* todos los desagravios y sostuvo que la grabación no comercial de material transmitido a través de las ondas públicas era un uso legítimo de obras protegidas por derechos de autor y no constituía infracción de derechos de autor y que *Sony* no podía ser considerado infractor incluso si el hogar el uso de un VTR se consideró un uso infractor. La corte de apelaciones revocó. El Tribunal Supremo revirtió la opinión del Tribunal de Apelaciones. El Tribunal dictaminó que la grabación doméstica no comercial de las emisiones de televisión con el propósito de "cambiar el tiempo" era de uso legítimo. Sostuvo que dada la naturaleza de las obras televisadas y el hecho de que los espectadores habían sido invitados a ver los programas en su totalidad de forma gratuita la reproducción de toda la obra "no tiene el efecto habitual de oponerse al hallazgo de un uso justo". El Tribunal también sostuvo que los demandantes no demostraron ninguna posibilidad de daño más que mínimo al mercado potencial o al valor de sus obras protegidas por derechos de autor.²¹⁶

En el caso de *Vault vs. Quaid* no infringió el derecho exclusivo de *Vault* de reproducir su programa en copias de acuerdo con § 106 (1); (2) la publicidad y venta de RAMOK por *Quaid* no constituye una infracción indirecta; (3) RAMKEY no constituye un trabajo derivado del programa de *Vault* según § 106 (2); y (4) la disposición en el acuerdo de

²¹⁶*Sony Corporation of America v. Universal City Studios Inc.*, Núm. 81-1687, *Supreme Court*, Enero, 1984, disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/417/case.html> (fecha de consulta: 22/02/2018).

licencia de Vault que prohíbe la descompilación o el desmontaje de su programa no se puede hacer cumplir.²¹⁷

C. Cyber Intelligence Sharing and Protection Act²¹⁸

Esta ley se aprobó el 26 de abril de 2012 en la Casa de los Representantes a la fecha de redactar esta investigación faltaba su ratificación en el Senado; la legislación contempla ampliar el título XI de la Ley de Seguridad Nacional de 1947 (*National Security Act of 1947*) en la cual no se prevía el Ciberterrorismo. El objetivo es regular la manera en que se va a intercambiar la información en caso de una amenaza a cyber inteligente reforzar la forma de compartir y proteger la información gubernamental así como la *propiedad intelectual en Internet*.²¹⁹

Esta adición a la National Security Act de 1947 regula a grandes rasgos: 1) el intercambio de información; 2) el desarrollo de herramientas de monitoreo entre (los actores privados de la Web y las autoridades) y 3) otorga mayores facultades de acceso a los datos que están gestionados por los privados o la comunidad de inteligencia.

Se justificó la necesidad de ampliar la *National Security Act* debido a la necesidad para esclarecer los alcances de una amenaza a cyber inteligente por lo que establece el concepto de inteligencia cibernética como una amenaza a la información en poder de un elemento de la comunidad de inteligencia la cual tenga por objetivo vulnerar o amenazar a un sistema o red de una entidad gubernamental o privada.

También se considera como *cyber* amenaza aquella información que proteja un sistema o red y que sea objeto a que se efectúen esfuerzos para degradar interrumpir o destruir

²¹⁷ *Vault Corp. v. Quaid Software, Ltd.*, 847 F.2d 255 (5th Cir. 1988), disponible en: <https://cyber.harvard.edu/ilaw/Contract/vault.htm> (fecha de consulta: 22/02/2018)

²¹⁸House of Representatives, 112th Congress 1st Session, *Cyber Intelligence Sharing and Protection Act of 2011*, HR, 3523, disponible en: <http://www.govtrack.us/congress/votes/112-2012/h192> (fecha de consulta: 22/02/2018).

²¹⁹En México, se presentó en la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados una reforma similar a la *Cyber Intelligence Sharing and Protection Act*, para mayor profundidad en el tema véase Anexo III.

el sistema o red. Aunado a lo anterior estipula que el robo o apropiación indebida de información privada o de gobierno propiedad intelectual o información de identificación personal es *cyber* amenaza.

Prohíbe que el gobierno utilice la información para cualquier otro propósito legal que no constituya una amenaza contra la seguridad nacional. La *Cyber Intelligence Sharing and Protection Act* instituye mecanismos para operar; por lo cual al Director de Inteligencia Nacional se le otorgaron amplias facultades relativas a la emisión de procedimientos para permitir que los elementos de una comunidad de inteligencia puedan compartir información sobre una amenaza a *cyber* inteligente con entidades del sector privado con el fin de fomentar el intercambio de este tipo de inteligencia.

Los lineamientos procedimentales que sean emitidos deben prever que una amenaza a *cyber* inteligente solo puede efectuarse mediante: 1) información que puede ser compartida con un elemento de la comunidad inteligencia; 2) con entidades de Certificación y 3) con personal con un apropiado nivel de seguridad para recibir dicha amenaza a *cyber* inteligente.

En términos generales las directrices determinan que el director de una comunidad de inteligencia deba necesariamente considerar ciertas garantías sobre la autorización de seguridad de los empleados entidades de certificación y protección de las necesidades de seguridad nacional de los Estados Unidos. No tienen derecho o beneficio el proveer información a una entidad del sector privado.

En cuanto al sector privado y el uso de sistemas de ciberseguridad y el compartir información de amenaza a *cyber* inteligente esta ley establece que los proveedores de ciberseguridad no obstante cualquier otra provisión de la ley facilitan salvo con el consentimiento expreso de la entidad protegida con por este bienes y servicios para propósitos de ciberseguridad. Por su parte los sistemas de ciberseguridad para identificar y obtener amenazas de información inteligente son para proteger derechos y la propiedad de la entidad protegida. Deben compartir información sobre una amenaza a

cyber inteligente con otra entidad designada para proteger a la entidad incluyendo si es específicamente designado por el Gobierno Federal.

Las entidades de auto protección no obstante cualquier otra provisión de la ley una entidad de auto protección debe hacer uso de sistemas de ciberseguridad para identificar y obtener información de amenaza a *cyber* inteligente con el fin de proteger derechos y la propiedad de la entidad auto protegida. Además de compartir información de amenaza a *cyber* inteligente con cualquier otra entidad que incluya al Gobierno Federal.

En cuanto al uso y protección de la información de amenaza a *cyber* inteligente esta debe a) compartirse de acuerdo con las restricciones impuestas para compartir la información por la entidad protegida o la entidad auto protegida que autorice que sea compartida; en el caso de que la información fuera requerida que se dé el adecuado proceso para mantener el anonimato o minimizar esa información y b) la información que sea usada por esa entidad no debe ser usada en el caso de prácticas comerciales desleales en detrimento de las entidades protegidas que hayan autorizado el compartir los datos.

En el caso de que la información sea compartida con el Gobierno se seguirán las siguientes reglas:

- En los casos de excepción para que sea divulgada conforme la sección 552 del título 5 del Código de los Estados Unidos.²²⁰
- Se considera información confidencial y no podrá ser compartida a ninguna entidad fuera del Gobierno Federal salvo que la Entidad autorizada autorice el compartir la información.
- No será usado por el Gobierno Federal para fines regulatorios.

No constituye responsabilidad y por tanto no serán aplicables procedimientos civiles o penales en contra de una entidad protegida un proveedor de seguridad cibernética

²²⁰ THE CONGRESS 1ST SESSION, H. R. 234, disponible en: <https://www.congress.gov/114/bills/hr234/BILLS-114hr234ih.pdf>, p.20. (fecha de consulta: 27/02/2018).

funcionario empleado o agente de un vrea de una entidad protegida o auto protegida el proveedor de seguridad cibernética cuando actúen de buena fe cuando:

- a) Por el uso de sistemas de ciberseguridad o al compartir información conforme a esta ley;
- b) En caso de que la información que fue obtenida o compartida no se realice conforme a esta ley.

Esta ley ha tenido el apoyo de *Microsoft*, *Facebook* y los Estados Unidos Cvmara de Comercio porque no se les marcan responsabilidades al prestar servicios de como en la *Stop Online Piracy Act*; inclusive funcionan como cooperadores en el manejo de la información ya que el manejo de ésta es una extensión del habeas data.²²¹ Ya que es un medio simple y efica para compartir información que constituya “amena a cibernética”. Esta ley establece que en el caso de que existan leyes que exijan que se divulgue información; por ejemplo cuando el Gobierno Federal la presente no afectarv algún requisito para una persona o entidad que proporcione información al gobierno. Se presentav un informe anual bajo los lineamientos sobre el intercambio de información bajo la sección 1061 de la *Intelligence Reforme and Terrorism Prevention Act de 2004*²²² la cual podría afectar los Derechos Civiles y la Privacidad.

4.7. Conclusiones

Sin lugar a dudas este capítulo nos permite descubrir y explorar situaciones que se presentan día a día con la aplicación de la legislación y los retos que plantea la nueva tecnología en el procesamiento electrónico de datos. Se hace necesaria la exigencia de un adecuado equilibrio entre el uso de la tecnología y la regulación de esta en beneficio de la colectividad pero sobre todo a los autores como personas físicas capaces de crear

²²¹Puccinelli, Oscar Raúl, *Tipos y subtipos de Hábeas Data en el Derecho Constitucional Latinoamericano*; disponible en: <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0158.pdf> (fecha de consulta: 27/02/2018).

²²² Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, disponible en: http://www.nctc.gov/docs/pl108_458.pdf (fecha de consulta: 22/02/2018).

una obra literaria o artística. Y de aquí se desprende precisamente lo que de manera sucinta debemos considerar a la luz de este capítulo.

La existencia de tipos y subtipos de *habeas data* o también conocido por la doctrina mexicana como protección de datos personales: *Hábeas data* informativo. 1) Subtipos: exhibitorio, finalista y autoral. Aquél que procura solamente recabar información y se subdivide en los subtipos exhibitorio (el conocer qué se registró); finalista (determinar para qué y para quién se realizó el registro) y autoral (cuyo propósito es inquirir acerca de quien obtuvo los datos que obran en el registro). 2) *Hábeas data* aditivo. Subtipos: actualizador e inclusorio. Este tipo procura agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo. En él confluyen dos versiones distintas: puede utilizarse tanto para actualizar datos vetustos como para incluir en el registro a quien fue omitido. 3) *Hábeas data* rectificador o correctivo. Su misión es la de corregir o sanear informaciones falsas y también podría abarcar a las inexactas e imprecisas respecto de las cuales es factible solicitar determinadas precisiones terminológicas especialmente cuando los datos son registrados de manera ambigua o pueden dar lugar a más de una interpretación. 4) *Hábeas data* reservador. Se trata de un tipo cuyo fin es asegurar que un dato que se encuentra legítimamente registrado sea proporcionado solo a quienes se encuentran legalmente autorizados para ello y en las circunstancias en que ello corresponde. 5) *Hábeas data* exclutorio o cancelatorio. Tiene por misión eliminar la información del registro en el cual se encuentre almacenada cuando por algún motivo no debe mantenerse registrada. Es la finalidad perseguida en cada caso la que hace identificar o distinguir y clasificar los diversos tipos o especies de *habeas data* y que si bien no es objeto de la ley hacer tal clasificación si es propósito de la doctrina ampliar y diferenciar con mayor amplitud esta institución del *habeas data* para darnos un panorama más amplio y claro sobre el tema.

Con base en lo anterior podemos resaltar por ejemplo el asunto del Reino Unido que se sometió al *Højesteret*, donde se remitieron preguntas al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de la Directiva 2001/29/CE sobre la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información y

en particular sobre el concepto de reproducción en parte y si el procedimiento en cuestión puede utilizarse sin el consentimiento de los titulares de los derechos. La Corte enfatiza en primer lugar que el derecho del autor a autorizar o prohibir la reproducción se aplica a una "obra" es decir la propia creación intelectual del autor. La protección también se extiende a partes de una obra ya que como tales comparten la originalidad de todo el trabajo y contienen elementos que son la expresión de la creación intelectual de su autor.

El origen de la excepción de uso privado personal al derecho de autor emana del artículo 5 apartado 2 letra b) de la Directiva. Para contextualizar esta disposición es necesario establecer algunos otros considerandos y disposiciones de la Directiva. La Directiva se adoptó en el contexto de las disposiciones del Tratado que prevén el establecimiento de un mercado interior y la institución de un sistema que garantice que no se distorsione la competencia en ese mercado interior. Se reconoce que la armonización de las leyes de los Estados miembros sobre el derecho de autor y los derechos conexos contribuye al logro de dichos objetivos.

En este mismo sentido en Estados Unidos el caso *Wheaton* fue la primera decisión importante de derechos de autor por parte de la Corte Suprema. Un derecho de autor otorga al creador de una obra artística o creativa un Monopolio limitado en su uso basado en la política pública de que dicho monopolio fomenta la creatividad y la invención. En *Wheaton* la Corte estableció la base básica de la ley de derechos de autor de los Estados Unidos sosteniendo que los requisitos legales para asegurar un derecho de autor deben seguirse estrictamente y que los derechos de autor existen principalmente en beneficio de la sociedad y no del creador.

El *fair dealing* del Reino Unido es similar al *fair use* norteamericano; la diferencia se encuentra en el desarrollo legislativo en el derecho norteamericano ya que el *fair use* está establecido en el artículo 107 del *Copyright Act*; en tanto que el *fair dealing* su evolución ha sido por medio criterios jurisprudenciales. En uno de los casos más emblemáticos en la jurisprudencia británica *Hubbard and Another v. Vosper and Another*

(1972) se recoge la idea de que es el juez quien en última instancia determina qué es *fair dealing*. En el juicio *Hyde Park Residence vs. Yelland* (2001) se indica que el trato justo se debe juzgar de conformidad con el estándar del “*fair minded and honest person*”. Lo cierto es que ambos criterios, este y el del *fair dealing*, representan categorías jurídicas indeterminadas que tienen que ser precisadas por el juez.

CAPÍTULO QUINTO

INCLUSIÓN DE LAS MEDIDAS TECNOLÓGICAS EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO

5.1. Introducción

En este capítulo se realiza una propuesta para que, en la legislación mexicana, en materia de Derechos de Autor, se implementen las Medidas Tecnológicas.

Como hemos presentado a lo largo de esta investigación hoy más que nunca el Derecho de Autor está estrechamente vinculado con el avance de la tecnología; en específico, con la reproducción y transmisión de la información. Estamos convencidos que para una efectiva protección de Derechos de Autor es necesario incorporar el uso de Medidas Tecnológicas con el fin de:

- Poder identificar a los infractores;
- Tener control sobre la distribución simultánea a gran escala de reproducciones ilegales (sistemas de intercambio de archivos *peer to peer* o en sistemas);
- Justa distribución entre los creadores para beneficiarse de su obra;
- Intercambio de claves y archivos por medio de *Newsgroups* y correo electrónico;
- Facilidad para encontrar la información;
- Posibilidad para realizar enlaces, y
- Ubicar contenidos en múltiples lugares.

Es por ello por lo que este capítulo explora la necesidad de implantar medidas legislativas

adecuadas para proteger a los titulares de los derechos de autor.²²³ Fomentar que se incorpore una legislación especial para proteger los Derechos de Autor a través de las denominadas Medidas Tecnológicas. Los aspectos que se deben considerar son:

- a) Responsabilidad civil y penal contra la elusión de la Medida Tecnológica. En el caso de que éstas controlen el acceso a una obra.
- b) Medidas administrativas, civiles y penales cuando se trate de eludir una Medida Tecnológica cuyo objetivo sea poner la obra en el comercio.
- c) Sanciones penales y civiles por actos que impliquen fabricar, importar, vender, distribuir dispositivos que tengan como fin eludir las medidas de protección a la obra, que no tengan otro uso comercialmente significativo que la elusión, y/o sean creados para permitir o facilitar la elusión.

Cabe señalar que la regulación en relación con la competencia desleal debe reforzarse en el reglamento de Propiedad Intelectual, así como la Ley Federal del Derecho de Autor para que esta sea realmente competitiva. La falta de un ordenamiento jurídico adecuado conlleva que escaso desarrollo en el entorno de la economía digital.²²⁴

Este capítulo se encuentra dividido en nueve secciones. La primera sección es sobre las tendencias legislativas. En la segunda se explora el estado de la cuestión de nuestro país relativo al sistema de competencia económica en materia de telecomunicaciones. La tercera versa sobre la Propiedad Intelectual y Economía Digital. La cuarta sección se plantea la regulación de las licencias de Derechos de Autor en línea. La quinta explora el tema de los creadores de contenidos y organismos de radiodifusión. Después estudiaremos los Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. La séptima sobre la responsabilidad de los proveedores. La octava sobre los Puertos seguros (*safe harbors*).

²²³Pabón Cadavid, Jhonny Antonio, "Medidas tecnológicas de protección en el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica", *Universidad del Externado de Colombia*, disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/download/901/856> (fecha de consulta: 28/02/2018).

²²⁴Instituto Mexicano para la Competividad, *Nuevas tendencias de protección en materia de propiedad intelectual: retos y oportunidades para México*, México, Microsoft, disponible en: <http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2013/06/Documento-completo.pdf> (fecha de consulta: 28/02/2018).

La novena se desarrolla una propuesta legislativa. En la última sección se desarrollan las conclusiones.

5.2. Competencia Económica en Materia de Telecomunicaciones

En este apartado y como un caso de estudio presentamos nuestro sistema de competencia económica en materia de telecomunicaciones lo anterior sirve de referente en el desarrollo de este capítulo porque podremos compararlo con el resto de los casos de estudio de esta investigación.

Recordemos que la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (establece que el sector de la Radiodifusión se compone de los servicios de televisión abierta y el de radio mientras que el sector de Telecomunicaciones se integra por los servicios de telefonía fija telefonía móvil televisión restringida (satelital y cableada) internet y otros que forman parte de los insumos que utilizan las empresas proveedoras para poder brindar servicios a los consumidores finales como la interconexión entre otros.

El agente preponderante es una figura que los legisladores mexicanos establecieron para poder determinar la dominancia que es una figura de la Ley Federal de Competencia Económica donde se tiene que definir un mercado a partir de un proceso de investigación.

La figura de preponderancia que contempla la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que nada más se tiene que comprobar una situación de hecho por ejemplo aquel que tenga más del 50% del mercado. Sin embargo el declarar a un competidor como preponderante es un proceso difícil.

La primera declaración de preponderancia en materia de Telecomunicaciones ocurrió unos días antes de que se promulgaran las Leyes reglamentarias de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. La empresa América Móvil fue declarada previamente por el Instituto Federal de Telecomunicaciones como “preponderante” del sector de las telecomunicaciones; por lo cual anunció

sorpresivamente su intención de desincorporar un número suficiente de activos a fin de cambiar el entorno dentro del cual preferiría operar.

El objetivo principal de América Móvil era evitar las medidas asimétricas que se le han impuesto principalmente en materia de interconexión *roaming* infraestructura pasiva red servicios a los usuarios información y separación contable.

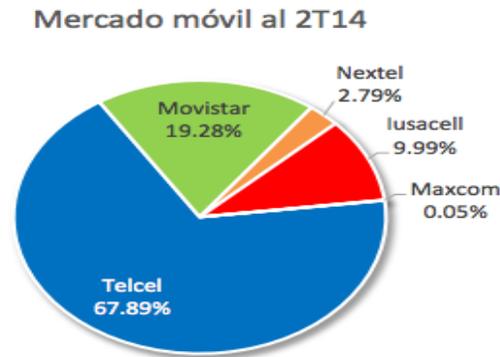
Ante escenarios de convergencia tecnológica y celeridad de los mercados ¿serv la nueva regulación suficiente para modificar las estructuras oligopólicas que han frenado por décadas el desarrollo de esta industria? Las fortalezas de América Móvil radican en su cobertura nacional en la fidelidad que han mostrado sus usuarios al ganar las cifras de portabilidad numérica y en su nueva red 4G LTE que también tiene la mayor cobertura.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es el sujeto obligado para emitir los dictámenes a desincorporación para que surta efectos la regulación. Como es el caso de América Móvil podrá incursionar en la TV de paga mientras que la conectividad social y el acceso universal quedarán en manos de las redes del Estado.

La reforma a las telecomunicaciones y la legislación secundaria atrajo al mercado mexicano a la empresa que obtiene más ingresos en un solo mercado. Dicha reforma le puso a América Móvil un rival de gran tamaño y por lo pronto la regulación ya logró la extinción del segundo operador móvil mexicano (Iusacell). Con esta reestructuración América Móvil quedaría como el único operador con capital nacional pues competir con Telefónica de España Nextel y AT&T de Estados Unidos y el operador móvil virtual británico Virgin Mobile. Sin mencionar al futuro comprador de los activos de América Móvil serv un presumible consorcio de capital extranjero.

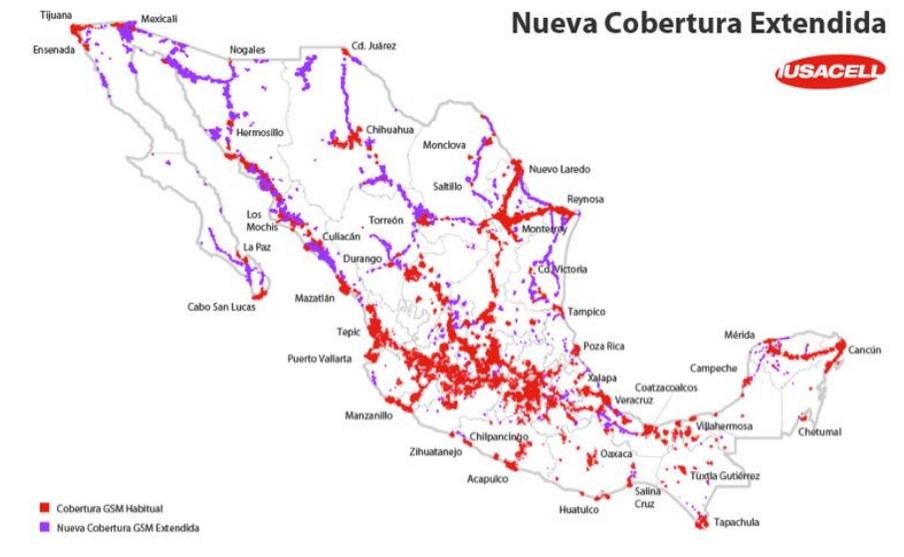
A esta reestructuración a favor de la inversión foránea en las telecomunicaciones se suma el catálogo de regulación que beneficia a los competidores de América Móvil como la interconexión a tasa cero compartir infraestructura y las reglas de portabilidad

numérica que desatarán una guerra de tarifas en mercados. En la siguiente gráfica se podrá observar con mayor claridad el mercado móvil.



FUENTE: Negrete P. osogre Fernando.²²⁵

Sin lugar a dudas AT&T es un dominante en Estados Unidos y competir con una nueva mercadotecnia dirigida a los jóvenes promoverá la red de alta velocidad de Iusacell. Lo anterior gracias a que la legislación y la regulación fueron diseñadas para favorecer la competencia en los mercados rentables y no en las áreas tanto urbanas y/o urbano marginales. En la siguiente gráfica se muestra la nueva cobertura extendida:



FUENTE: Negrete P. Jsogre Fernando²²⁶, *op. cit. supra*.

²²⁵ Negrete P. osogre Fernando "AT&T y la guerra de tarifas, smartphones y banda ancha móvil (Segunda Parte)", Mediatelecom Policy & Law disponible en: http://homo_apping.com.mx/2014/11/att-y-la-guerra-de-tarifas-smartphones-y-banda-ancha-movil-segunda-parte/. fecha de consulta (06/03/2018).

²²⁶ *Ibidem*

La actual regulación en materia de telecomunicaciones era indispensable ya que el Estado debía impulsar este sector por medio de los criterios de competencia efectiva, regulación eficiente e inclusión social digital. Por lo cual el acceso de la población a las tecnologías de la información y la comunicación se traduce en mejores servicios públicos. Con las adecuadas modificaciones se daría un eficiente funcionamiento de los mercados y por lo tanto se logrará que un mayor número de usuarios tengan acceso con mejores términos de calidad y precio.

Pese a los avances en la reforma de telecomunicaciones persisten limitaciones en la evolución de los servicios tanto en aspectos tecnológicos, regulatorios y comerciales. Porque aún existen altos niveles de concentración que hacen lento el avance en materia de competencia y por tanto lograr que se eleve la calidad en el servicio.

a) **Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018**

En nuestra Carta Magna y la Ley de Planeación se estableció la planeación del desarrollo nacional como eje de articulación de las políticas públicas que lleva a cabo el Gobierno Federal pero también como fuente directa de Democracia Participativa a través de la consulta con la sociedad. El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 fue elaborado bajo la administración del presidente de la República Enrique Peña Nieto. Por cuestiones metodológicas en este apartado sólo nos referiremos al Plan Nacional de Desarrollo correspondiente al 2013-2018.

El Plan Nacional de Desarrollo establece cinco metas y tres estrategias transversales en materia del uso de las nuevas tecnologías. Las tres estrategias que nos interesa destacar por ser de interés a nuestro objeto de estudio son: ampliar el concepto de seguridad Nacional en donde se incluye el concepto de ciberseguridad; uso de las Tecnologías de

la Información y Comunicación (TIC's); y manejo constante del flujo de datos personales conforme al Derecho.²²⁷

| | |
|-----------------------|--|
| Ciberseguridad | <ol style="list-style-type: none">I. Fuerzas Armadas: Fortalecer marco jurídico que otorgue certeza a la actuación de su personal y procure el respeto a los derechos humanos.II. Interoperabilidad de bases de datos que conforman el Sistema Nacional de Información de Seguridad PúblicaIII. Esquemas de cooperación y coordinación con las autoridades municipales estatales y federales.IV. Realizar estudios investigaciones iniciativas de ley que den sustento a las actividades de inteligencia civil militar y naval para fortalecer la cuarta dimensión de operaciones de seguridad: ciberespacio y ciberseguridad.V. Proponer las reformas constitucionales y legales que permitan la expedición de un Código de Procedimientos Penales Único y una Ley General Penal.VI. Establecer un Sistema de Vigilancia Aérea Marítima y Terrestre que contemple el uso de medios electrónicos en áreas estratégicas. |
|-----------------------|--|

²²⁷ *Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*, Gobierno de la República, disponible en: <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf> (fecha de consulta: 04/01/2018).

| | |
|---|---|
| <p>Uso Constante de las Tecnologías de la Información y Comunicación</p> | <p>I. Mercado laboral (habilidades que se adapten al uso de medios electrónicos).</p> <p>II. Habilidad para interpretar y manejar la información que se encuentra en Internet.</p> <p>III. Definir una política nacional de digitalización:</p> <p>a) Preservación digital y accesibilidad en línea del patrimonio cultural de México;</p> <p>b) Emplear sistemas y dispositivos tecnológicos en la difusión del arte y la cultura.</p> <p>c) Estimular la creatividad en el campo de las aplicaciones y desarrollos tecnológicos.</p> <p>Plataformas digitales que favorezcan la oferta de contenidos culturales especialmente para niños y jóvenes.</p> <p>Equipar la infraestructura cultural del país con espacios y medios de acceso público a las tecnologías de la información y la comunicación.</p> <p>Utilizar las nuevas tecnologías</p> |
| <p>Telecomunicaciones</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Acceso a las telecomunicaciones a un precio competitivo y con la calidad suficiente. • Mejorar el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación así como los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. • Democratizar el acceso a servicios de telecomunicaciones (Cobertura universal de servicios de televisión radio telefonía y datos para todo el país; buenos precios para que todos los niveles socioeconómicos tengan acceso a los servicios de telecomunicaciones mediante la promoción de la competencia en el sector; y calidad en el servicio y en los contenidos) • Derecho al libre acceso a información plural y oportuna así como a buscar recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. |
| <p>Manejo Constante de Datos Personales Conforme a Derecho</p> | <p>I. Fortalecer el uso y adopción de la Clave Única de Registro Poblacional.</p> <p>II. Implementar un sistema de información institucional único que permita la integración de las diferentes bases de datos existentes.</p> <p>III. Establecer el Registro Nacional de Información de Cooperación Internacional.</p> |
| <p>Gobierno Digital</p> | <p>1. La administración buscará facilitar y proveer las condiciones propicias para que florezcan la creatividad y la innovación en la economía.</p> <p>2. El uso de las nuevas tecnologías de la información y una mejora regulatoria integral que simplifique los trámites.</p> <p>3. Rendir cuentas y transparencia en la información.</p> <p>4. Identificar y corregir riesgos operativos críticos con un soporte tecnológico adecuado.</p> |

FUENTE: Elaboración propia

En relación con las Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018 en materia de ciberseguridad se realizaron las siguientes modificaciones:

| |
|---|
| Fuerzas Armadas: Fortalecer marco jurídico que otorgue certeza a la actuación de su personal y procure el respeto a los derechos humanos. |
| Interoperabilidad de bases de datos. |
| Esquemas de cooperación y coordinación con las autoridades municipales estatales y federales. |
| Realizar actividades de inteligencia civil, militar y naval para fortalecer la cuarta dimensión de operaciones de seguridad: ciberespacio y ciberseguridad. |
| Proponer las reformas constitucionales y legales que permitan la expedición de un Código de Procedimientos Penales Único y una Ley General Penal. |
| Establecer un Sistema de Vigilancia Aérea, Marítima y Terrestre que contemple el uso de medios electrónicos en áreas estratégicas. |

FUENTE: Elaboración propia

b) **Estrategia Digital Nacional**

La Estrategia Digital Nacional surgió del marco del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 y se dio a conocer el día 25 de noviembre de dos mil trece. Tiene como fin el fomentar la adopción y el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación; impulsar un gobierno eficaz que inserte a México en la Sociedad del Conocimiento.²²⁸

“México se encuentra en la última posición en digitalización entre los países de la OCDE, y en la quinta posición en América Latina, con un valor de 37.05 puntos para el año 2011. A partir de tal escenario. El México Digital que vislumbra esta Estrategia tiene un objetivo doble. Por un lado, se plantea como meta que México alcance en el índice de digitalización, establecido en el Programa para un Gobierno Cercano y Moderno, el promedio de los países de la OCDE para el año 2018. Paralelamente se plantea que México alcance los indicadores del país líder de América Latina (actualmente, Chile)

²²⁸“El propósito fundamental de la Estrategia es lograr un México Digital en el que la adopción y uso de las TIC maximicen su impacto económico, social y político en beneficio de la calidad de vida de las personas. La evidencia empírica ha mostrado que la digitalización –entendida como el concepto que describe las transformaciones sociales, económicas y políticas asociadas con la adopción masiva de las TIC– impacta el crecimiento del Producto Interno Bruto, la creación de empleos, la productividad, la innovación, la calidad de vida de la población, la igualdad, la transparencia y la eficiencia en la provisión de servicios públicos. La Estrategia surge como respuesta a la necesidad de aprovechar las oportunidades que la adopción y el desarrollo de las TIC crean para potenciar el crecimiento del país.” *Estrategia Digital Nacional*, Gobierno de la República, México, p. 8. Disponible en: <http://cdn.mexicodigital.gob.mx/EstrategiaDigital.pdf> (fecha de consulta: 04/01/2018).

*para el año 2018. Para lograr esta meta, y cada uno de los cinco objetivos de la Estrategia Digital Nacional, se plantean cinco habilitadores claves que son las siguientes herramientas transversales: 1) Conectividad, 2) Inclusión y Habilidades Digitales, 3) Interoperabilidad, 4) Marco Jurídico y 5) Datos Abiertos. El contexto digital y la manera en la que se les hará frente, a través de cinco grandes objetivos: 1) Transformación Gubernamental, 2) Economía Digital, 3) Educación de Calidad, 4) Salud Universal y Efectiva, y 5) Seguridad Ciudadana”.*²²⁹

Las líneas de acción de la Estrategia están vinculadas con el Programa para un Gobierno Cercano y Moderno 2013-2018 el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en 2013. En este documento se estableció en el Objetivo cinco establecer una Estrategia Digital Nacional que acelere la inserción de México en la Sociedad de la Información y del Conocimiento.

“Impulsar un gobierno centrado en valores democráticos que contribuyan a construir una nueva relación entre la sociedad y el Estado centrada en el individuo y en su experiencia como usuario de los servicios públicos, con la finalidad de alcanzar los objetivos de las Metas Nacionales. Este objetivo busca impactar, entre otros aspectos, en la calidad de los servicios de salud, en la innovación y transformación de la gestión gubernamental, en la educación y la generación de habilidades digitales en la población, en el desarrollo del ecosistema de economía digital y en el fortalecimiento de los mecanismos de seguridad ciudadana. El impulso se efectuará mediante el uso de las TIC, lo cual permitirá el desarrollo de la modernización del gobierno y la mejora de los servicios y bienes públicos. Lo anterior supone contar con habilitadores digitales como la conectividad, asequibilidad, inclusión y alfabetización digital, la

²²⁹ *Idem.*

*interoperabilidad y el uso de datos abiertos, así como el marco jurídico adecuado para tales efectos”.*²³⁰

En síntesis, los objetivos de la Estrategia Digital Nacional son la transformación gubernamental, la economía digital, educación de calidad a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación, la salud universal, y finalmente, la seguridad ciudadana.

Ahora bien, para alcanzar estos objetivos es necesario implementar precisamente los objetivos de la Estrategia Digital Nacional. A continuación se muestra cada uno de los objetivos:

| | |
|---|---|
| Transformación Gubernamental | Conectividad desarrollo en el sector de telecomunicaciones, reducción de precios e implementar mejor infraestructura. Disponer información gubernamental a través de datos reutilizables, formatos útiles, transparencia, rendición de cuentas, ventanilla única para realizar trámites |
| Economía Digital | Interoperabilidad al compartir información. Privilegiar en todo momento la protección de los derechos derivados de la propiedad intelectual. Intervención pronta y expedita en el caso de las intrusiones informáticas. |
| Educación de Calidad a través de las TIC's | Desarrollo de habilidades digitales en la cobertura social y habilidades para manejar servicios digitales y tecnologías. |
| Salud universal | Expediente electrónico |
| Seguridad Ciudadana | Armonizar marco jurídico para adoptar las tecnologías de la información y comunicación a través de la certeza y confianza. |

FUENTE: Elaboración propia

El gobierno ha indicado que ha cumplido con los programas:

²³⁰ Programa para un Gobierno Cercano y Moderno 2013-2018, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de Agosto de 2013, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312420&fecha=30/08/2013 (fecha de consulta: 04/01/2018).

| Meta | Cumplimiento |
|--|--|
| Impulsar programas de inclusión financiera en microempresas y de financiamiento para la adquisición de TIC mediante el "Fondo Emprendedor". | Fondo Nacional del Emprendedor |
| Fomentar la creación de una plataforma de TIC que permita llevar a cabo proyectos digitales. | Retos Públicos/Reto México |
| Impulsar apoyos y proyectos mediante el "Fondo Emprendedor" para adoptar TIC, con participación de Confederaciones y Cámaras de la industria de TIC. | Fondo Nacional del Emprendedor |
| Promover el comercio electrónico mediante creación de confianza en un marco legal que impulse nuevos productos y su adopción. | Reformas al marco jurídico para impulsar el comercio electrónico Fondo Nacional del Emprendedor |
| Promover la innovación en TIC para aprovechar tecnologías emergentes y la industria genere productos y servicios de alto valor agregado. | Retos Públicos/Reto México Labora <i>BlockchainHACKMX</i> |
| Establecer un programa de inserción en el mercado electrónico. | Fondo Nacional del Emprendedor Prosoft 3.0 |
| Impulsar el desarrollo del mercado de bienes y servicios digitales (oferta y demanda). | Retos Públicos/Reto México Labora <i>Prosoft 3.0</i> Mapa de Ruta i4.0 |
| Promover la inclusión financiera mediante esquemas de banca móvil. | Prospera Digital - Inclusión Financiera Labora Afore móvil Banjercito móvil |
| Promover el uso de nuevos instrumentos jurídicos que permitan la difusión, intercambio y aprovechamiento de innovaciones de TIC para la co-creación gobierno-sociedad. | Retos Públicos/Reto México |
| Promover la integración de un catálogo de productos y servicios digitales y la creación de la Marca de Calidad MIPYMES. | <i>Prosoft 3.0</i> |
| Estimular la creación de proyectos vinculados a la ciencia, la tecnología y el arte, que ofrezcan contenidos para plataformas digitales. | Cinema México Agenda Digital de Cultura (ADC) Filminlatino Libros México |
| Crear plataformas y servicios digitales que favorezcan una oferta amplia de contenidos culturales especialmente para niños y jóvenes. | Agenda Digital de Cultura (ADC) Alas Digital Programa de inclusión digital @prende 2.0 Proyectos de Educación Digital (entrega de dispositivos) |

| | |
|---|---|
| Estimular la creatividad basada en la digitalización para la presentación y la comunicación del patrimonio cultural y las manifestaciones artísticas. | Agenda Digital de Cultura (ADC) |
| Propiciar la difusión del arte y la cultura por medio de las TIC, incluyendo las transmisiones masivas de eventos. | Agenda Digital de Cultura (ADC) Interfaz – Cenart |
| Establecer y operar un mecanismo nacional de preservación y accesibilidad digital del patrimonio cultural del Estado mexicano. | Agenda Digital de Cultura (ADC) Red Nacional de Fonotecas |
| Incrementar la cantidad de programas educativos y el número de mexicanos graduados en modalidad virtual y certificados por la SEP. | Universidad Abierta y a distancia de México (UnADM) Plataforma MéxicoX Prepa en Línea – SEP |
| Propiciar la integración de habilidades y conocimientos de TIC en el diseño curricular de educación básica, media y media superior. | Programa de inclusión digital @prende 2.0 Proyectos de Educación Digital (entrega de dispositivos) Programa piloto de inclusión digital |
| Promover la integración de las TIC en la formación de los docentes y de la gestión educativa. | Programa de inclusión digital @prende 2.0 Proyectos de Educación Digital (entrega de dispositivos) Programa piloto de inclusión digital |
| Promover el equipamiento de la infraestructura cultural del país con espacios y medios de acceso público a las TIC. | México Conectado Transformación educativa |
| Ampliar la dotación de dispositivos de cómputo en los planteles educativos e impulsar la conectividad de los mismos. | Programa de inclusión digital @prende 2.0 Proyectos de Educación Digital (entrega de dispositivos) |
| Establecer bases y/o convenios de colaboración y diseñar disposiciones que garanticen la prestación de los servicios digitales de salud. | Lineamientos de Operación del Certificado Electrónico de Nacimiento Acuerdo por el que se dan a conocer los modelos que se utilizarán como formatos para la expedición del certificado de nacimiento |
| Promover reformas al marco normativo en materia de salud que estén relacionadas con la aplicación de TIC. | Reformas a la Ley General de Salud Salud Universal y Efectiva |
| Instrumentar mecanismos innovadores de salud a distancia en múltiples plataformas, Telesalud y Telemedicina. | misalud Telesalud y telemedicina Prospera Digital |
| Expedir Guías de Intercambio para los Sistemas de Información de Registro Electrónico para la Salud. | Guías de Intercambio de Información en Salud |

| | |
|---|---|
| Impulsar el intercambio de la información clínica, homologada y apegada a estándares, de manera interinstitucional e intersectorial mediante TIC. | Guías de Intercambio de Información en Salud |
| Implementar el Certificado Electrónico de Nacimiento, la Cartilla Electrónica de Vacunación y el Expediente Clínico Electrónico e integrar información biométrica de pacientes. | Certificado Electrónico de Nacimiento Cartilla Electrónica de Vacunación |
| Fomentar la adopción y uso de Sistemas de Información de Registro Electrónico para la Salud, en el Sistema Nacional de Salud. | Guías de Intercambio de Información en Salud |
| Establecer la personalidad única en salud a través de un padrón general de salud, incluyendo entre otra, información de beneficiarios y profesionales. | Padrón General de Salud |
| Impulsar la convergencia de los sistemas y la portabilidad de coberturas en los servicios de salud mediante la utilización de tecnologías de información y comunicación. | IMSS Digital Sistema Nacional de Información Básica en Salud |
| Fortalecer los mecanismos de difusión de información en salud alineados a la estrategia de datos abiertos. | misalud Prospera Digital |
| Impulsar la participación ciudadana mediante concursos de innovación y campañas para elevar capacidades digitales y la utilización la sociedad civil. | Retos Públicos/Reto México Labora Prospera Digital - Inclusión Financiera Programa de inclusión digital @prende 2.0 Programa piloto de inclusión digital misalud Prospera Digital Punto México Conectado Ventanilla Única Nacional CódigoX |
| Crear una red nacional de centros comunitarios de capacitación y educación digital y fomentar campañas nacionales de inclusión digital. | Punto México Conectado |
| Fomentar la mejora en la gestión gubernamental y la prestación de servicios públicos a través de interoperabilidad de la información. | Certificado Electrónico de Nacimiento Padrón General de Salud Sistema Nacional de Información Básica en Salud Ventanilla Única Nacional Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico |

| | |
|--|--|
| | <p>Acuerdo mediante el cual se crea la Plataforma Nacional de Información Registral y Catastral</p> <p>Motor de pagos</p> <p>InteroperaMX</p> <p>e.firma</p> |
| <p>Impulsar las condiciones técnicas, administrativas y normativas, para lograr la interoperabilidad de la información en el Gobierno de la República.</p> | <p>Guías de Intercambio de Información en Salud</p> <p>Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico</p> <p>Motor de pagos</p> |
| <p>Promover la consolidación de servicios de cómputo y uso compartido de recursos e infraestructura de TIC en las dependencias y entidades.</p> | <p>Política TIC</p> |
| <p>Impulsar el cómputo de nube y uso de soluciones tecnológicas que favorezcan la neutralidad e interoperabilidad tecnológica.</p> | <p>Interoperabilidad e identidad digital</p> |
| <p>Fortalecer la seguridad cibernética y la gobernanza en internet.</p> | <p>Internet Seguro</p> |
| <p>Revisar y armonizar el marco normativo para promover el uso de la firma electrónica avanzada.</p> | <p>Disposiciones Generales de la Ley de Firma Electrónica Avanzada</p> |
| <p>Emitir disposiciones para la generación de soluciones tecnológicas orientadas a la transformación gubernamental.</p> | <p>Lineamientos de Operación del Certificado Electrónico de Nacimiento</p> <p>Acuerdo por el que se dan a conocer los modelos que se utilizarán como formatos para la expedición del certificado de nacimiento</p> <p>Reformas a la Ley General de Salud</p> <p>Acuerdo mediante el cual se crea la Plataforma Nacional de Información Registral y Catastral</p> <p>Política TIC</p> <p>Disposiciones Generales para la implementación, operación y funcionamiento de la Ventanilla Única Nacional</p> <p>Decreto por el que se establece la Ventanilla Única Nacional</p> <p>Decreto por el que se establece la regulación en materia de Datos Abiertos</p> <p>Guía del Sello de Excelencia en Gobierno Digital</p> <p>Contratos Marco</p> <p>Acuerdo de la Norma Técnica para el acceso y publicación de Datos Abiertos de la Información Estadística y Geográfica de Interés Nacional</p> |

| | |
|--|--|
| | Acuerdo por el que se establece la guía de implementación de la Política de Datos Abiertos |
| Establecer programas de cultura en el uso de las TIC que incluyan ética, conducta en Internet y tecnologías verdes. | Política TIC |
| Promover la confianza digital que cubra actividades de trámites y servicios digitales, economía digital y pagos electrónicos, | Ventanilla Única Nacional Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico InteroperaMX Disposiciones Generales de la Ley de Firma Electrónica Avanzada Decreto por el que se establece la regulación en materia de Datos Abiertos Acuerdo de la Norma Técnica para el acceso y publicación de Datos Abiertos de la Información Estadística y Geográfica de Interés Nacional Acuerdo por el que se establece la guía de implementación de la Política de Datos Abiertos Gobiernos Locales Datos.gob.mx |
| Fomentar el uso de la identidad digital administrativa única en las transacciones económicas, sociales y gubernamentales en todos los sectores sociales. | Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico e.firma Disposiciones Generales de la Ley de Firma Electrónica Avanzada |
| Impulsar el uso de las TIC en políticas de identificación personal, promoviendo la identidad digital administrativa única de personas y empresas. | Reformas a la Ley General de Salud Padrón General de Salud Sistema Nacional de Información Básica en Salud Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico Política TIC e.firma |
| Promover el uso de datos abiertos por parte del sector social, empresarial y gubernamental en los tres órdenes de gobierno. | Labora Ventanilla Única Nacional Datos.gob.mx Datalab/Goblab Contrataciones abiertas OD100MX Guía de Apertura Anticorrupción Escuadrón de Datos Red México Abierto Datos abiertos |

| | |
|--|---|
| Proveer una plataforma digital y promover su uso en la población para el análisis del impacto de la política pública, | Datos.gob.mx Datalab/Goblab Contrataciones abiertas Datos para el desarrollo |
| Fomentar plataformas de fuentes de datos abiertos que permitan la innovación por parte los ciudadanos. | Datos.gob.mx Contrataciones abiertas Plataforma Nacional de los Objetivos de Desarrollo Sostenible Transparencia presupuestaria (www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/) |
| Desarrollar instrumentos digitales para la prevención social de la violencia en la población. | Reto Voluntarios Nos mueve la paz |
| Impulsar el uso de TIC para el desarrollo de competencias comunitarias en cultura ciudadana de paz y legalidad. | Retos Públicos/Reto México Datalab/Goblab DataLab: Mecanismo de Protección a Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas |
| Aprovechar las TIC para impulsar la innovación cívica. | Retos Públicos/Reto México Labora Agentes de innovación |
| Establecer herramientas y aplicaciones de denuncia ciudadana en múltiples plataformas digitales. | Aplicación 911 Aplicación Denuncia la Corrupción Innovación cívica y participación ciudadana |
| Impulsar el uso de TIC para la prevención y mitigación de los daños causados por desastres naturales. | Datos.gob.mx Protocolo de Alertamiento Común |
| Promover la convivencia e integración social, impulsando el desarrollo social a través de las TIC. | Prospera Digital - Inclusión Financiera misalud Prospera Digital Punto México Conectado |
| Establecer mecanismos digitales de diálogo que permitan la participación ciudadana en las políticas públicas. | Ventanilla Única Nacional www.gob.mx/participa |
| Aprovechar las TIC para fomentar la participación ciudadana en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas | Ventanilla Única Nacional www.gob.mx/participa |
| Fortalecer la apropiación de espacios públicos haciendo uso de TIC | México Conectado Punto México Conectado |
| Establecer principios a las dependencias y entidades en el diseño, contratación, implementación y gestión de TIC, así como su operación y mantenimiento. | Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico Política TIC Contratos Marco Transformación gubernamental |

| | |
|--|---|
| <p>Establecer la gestión digital del territorio nacional con bases cartográficas, datos de catastro y del Registro Público de la Propiedad.</p> | <p>Acuerdo mediante el cual se crea la Plataforma Nacional de Información Registral y Catastral Datos.gob.mx Padrón e Historial de Núcleos Agrarios Sistema de Información Geoespacial del Catal</p> |
| <p>Establecer criterios y mecanismos de diseño, presentación de información y medición, para sitios de Internet 100% accesibles y centrados en la población.</p> | <p>Ventanilla Única Nacional Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico Disposiciones Generales para la implementación, operación y funcionamiento de la Ventanilla Única Nacional Disposiciones de Accesibilidad Web</p> |
| <p>Establecer el Sello de Excelencia en Gobierno Digital acorde a estándares mundiales en trámites y servicios digitalizados y mejora regulatoria.</p> | <p>Guía del Sello de Excelencia en Gobierno Digital</p> |
| <p>Habilitar canales de atención estandarizados por medios presenciales, remotos y móviles para los trámites y servicios digitalizados, así como obtener su retroalimentación ciudadana.</p> | <p>Banjercito móvil IMSS Digital Ventanilla Única Nacional Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico Disposiciones Generales para la implementación, operación y funcionamiento de la Ventanilla Única Nacional Decreto por el que se establece la Ventanilla Única Nacional Gobiernos Locales Gobierno móvil Estándar de servicios digitales Semarnat Digital</p> |
| <p>Digitalizar los trámites y servicios del CNTSE e incorporarlos al portal www.gob.mx de la Ventanilla Única Nacional.</p> | <p>IMSS Digital Ventanilla Única Nacional Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico Disposiciones Generales para la implementación, operación y funcionamiento de la Ventanilla Única Nacional Decreto por el que se establece la Ventanilla Única Nacional Estándar de servicios digitales Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) Acta de nacimiento en línea</p> |

| | |
|---|--|
| | Semarnat Digital |
| Establecer un modelo de comunicaciones unificadas de cobertura nacional en las dependencias y entidades. | Ventanilla Única Nacional Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Gobierno Electrónico InteroperaMX e.firma Disposiciones Generales de la Ley de Firma Electrónica Avanzada Disposiciones Generales para la implementación, operación y funcionamiento de la Ventanilla Única Nacional Acta de nacimiento en línea Identidad digital |
| Desarrollar una oferta de trámites y servicios de calidad mediante un Catálogo Nacional de Trámites y Servicios del Estado (CNTSE). | Ventanilla Única Nacional Comisión Intersecretarial para el Desarrollo del Decreto por el que se establece la Ventanilla Única Nacional Estándar de servicios digitales |
| Simplificar, sistematizar y digitalizar los procesos administrativos y de Gobierno Móvil. | Banjercito móvil IMSS Digital Motor de pagos Política TIC Gobierno móvil Estándar de servicios digitales Semarnat Digital Identidad digital |
| Concentrar la información socialmente útil o focalizada del gobierno a través de una plataforma única electrónica. | Ventanilla Única Nacional Disposiciones Generales para la implementación, operación y funcionamiento de la Ventanilla Única Nacional Decreto por el que se establece la Ventanilla Única Nacional Decreto por el que se establece la regulación en materia de Datos Abiertos Acuerdo de la Norma Técnica para el acceso y publicación de Datos Abiertos de la Información Estadística y Geográfica de Interés Nacional Acuerdo por el que se establece la guía de implementación de la Política de Datos Abiertos Datos.gob.mx Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) Acta de nacimiento en línea Semarnat Digital |

| | |
|---|---|
| Establecer y operar un Modelo de Innovación Gubernamental basado en la cocreación de soluciones a través de la participación ciudadana. | Retos Públicos/Reto México Labora BlockchainHACKMX Agentes de innovación |
| Impulsar el acceso a banda ancha en sitios públicos que permitan alcanzar la cobertura universal e impulsar la conectividad rural. | México Conectado |
| Construir una red central robusta de telecomunicaciones nacional que impulse el acceso efectivo y asequible de la población a los servicios digitales | Red Compartida |

FUENTE: Elaboración propia

5.3. Tendencias Legislativas- el Cannon Digital

El 9 de junio de 2016 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea anuló la regulación de Cannon Digital²³¹, en donde se estipulaba que la compensación por copia privada debe sufragarse con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. El Tribunal consideró que: los Estados miembros pueden instaurar un sistema en virtud del cual, en determinadas circunstancias, las personas jurídicas estén obligadas a financiar la compensación equitativa. Ya que suscitaba dudas en relación con la compensación que se pagaba a partir de una estimación del perjuicio causado y con cargo a los presupuestos. A quien le correspondía el pago por el costo de una compensación en relación con los usuarios de copias privadas. La cantidad que se estime conveniente pagar sea fijada dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio. Se le pidió al Tribunal que realizara una interpretación del artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.²³²

²³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), 9 de junio de 2016, en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179784&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=961097>. (consultado 05 de abril de 2018)

²³²Esta petición se presentó en un litigio entre la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) y Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), y la Administración del Estado y la Asociación Multisectorial de Empresas

Las cuestiones que se trataron fueron:

- Si la existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines fomentará el aumento de la inversión en actividades de creación e innovación, incluida la infraestructura de red.
- Si la implementación de un marco jurídico con mayores estándares jurídicos incidirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad; por ejemplo, en el suministro de contenido y de la tecnología de la información.
- La armonización de los derechos de autor y derechos afines debe basarse en un elevado nivel de protección.
- La protección a los derechos autorales contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general.
- Garantizar un justo equilibrio entre los derechos e intereses entre los titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas.
- Las excepciones y limitaciones a los derechos previstas en los Estados miembros deben reevaluarse a la luz de los avances logrados en la electrónica.
- En cuanto a las excepciones y limitaciones a determinados actos restringidos inciden directa y negativamente en el funcionamiento del mercado interior de derechos de autor y derechos afines.
- Si en determinados casos de excepciones o limitaciones los titulares de los derechos deberían recibir una compensación equitativa para recompensarles adecuadamente por el uso que se haya hecho de sus obras protegidas.
- Determinar la forma, modalidades y la posible cuantía para compensar equitativamente por el uso de la obra.
- Los Estados miembros deben establecer una excepción o limitación al derecho de reproducción en relación con determinados tipos de reproducción de

de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (Ametic).

material sonoro, visual y audiovisual para uso privado, mediante una compensación equitativa.

- Introducir sistemas de retribución para compensar a los titulares de los derechos por los perjuicios que se hayan generado.

El tribunal resolvió lo siguiente:

- Si el artículo 5 apartado 2 letra b) de la Directiva 2001/19 debe sea interpretado en el sentido de que se opone a un sistema de compensación equitativa por copia privada.
- Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones al derecho exclusivo de reproducción previsto en el artículo 2 de la Directiva 2001/19.
- En el caso de la reproducción en cualquier soporte efectuado por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales;
- Los titulares de los derechos siempre deben recibir una compensación equitativa. Se debe tener en cuenta las medidas tecnológicas.
- En los artículos 35 y 38 de la Directiva 2001/29 quedó legislado el establecer un sistema de compensación.
- Cuando los Estados miembros deciden aplicar en su Derecho interno la excepción de copia privada están obligados a regular el abono de una compensación equitativa a favor de los titulares de los derechos.
- La disposición contenida por el artículo 5 apartado 2 letra b) de la Directiva 2001/29 impone a los Estados miembros que aplican la excepción de copia privada una obligación de resultado. La cual debe garantizar en el marco de sus competencias la percepción efectiva de la compensación equitativa destinada a indemnizar a los titulares de los derechos.
- La compensación equitativa tiene carácter facultativo y tampoco precisa los diferentes parámetros del sistema de compensación equitativa que exige establecer.

- Los Estados miembros disponen de una amplia facultad para legislar en relación con la compensación equitativa y fijar los parámetros en su Derecho interno consistentes en:
 - a) Determinar las personas que deben abonar esta compensación equitativa;
 - b) Fijar la forma modalidades y cuantía en donde se debe observar lo dispuesto en la Directiva 2001/29;
- En relación con los sistemas de compensación equitativa financiada mediante canon no se considera que el artículo 5 apartado 2 letra b) de la Directiva 2001/29 se oponga a que los Estados miembros que han optado por introducir la excepción de copia privada decidan establecer en dicho marco un sistema de compensación equitativa que no esté financiada por dicho canon.
- Siempre que en un sistema alternativo se garantice el pago de una compensación equitativa a favor de los titulares de los derechos. Que sus modalidades garanticen su percepción efectiva se considera que dicho instrumento es compatible con el objetivo esencial de la Directiva 2001/29. Lo anterior porque la Directiva 2001/29 tiene como objetivo garantizar un elevado nivel de protección de la propiedad intelectual y de los derechos de autor.
- La Directiva 2001/29 tiene por objeto compensar a los titulares de los derechos de manera apropiada por el uso no autorizado de sus obras o prestaciones protegidas.
- Para determinar la cuantía de la compensación debe tener en cuenta el daño que el acto de reproducción en cuestión haya causado al titular de derechos. Para compensar el daño se toman los siguientes criterios:
 - a) Las personas que reproducen obras o prestaciones protegidas sin autorización previa de los titulares de los derechos afectados y que les causen un perjuicio al hacerlo reparar el mencionado perjuicio financiando la compensación equitativa prevista a tal efecto.

- b) No es necesario que estas personas hayan realizado efectivamente copias privadas. Desde el momento en que se ponen a disposición aparatos o soportes de reproducción que contribuyan a financiar la compensación equitativa establecida a favor de los titulares de los derechos.
- c) La excepción de copia privada se ha concebido en beneficio exclusivo de las personas físicas que efectúan o tienen la capacidad de efectuar reproducciones de obras o de otras prestaciones protegidas para un uso privado con fines comerciales.
- d) Las personas jurídicas están excluidas en todo caso del derecho a acogerse a esta excepción.
- El Tribunal de Justicia declaró que no es conforme con el artículo 5 apartado 2 letra b) de la Directiva 2001/29 aplicar el canon por copia privada. En relación con equipos, aparatos y soportes de reproducción digital adquiridos por personas distintas de las personas físicas para fines manifiestamente ajenos a dicha copia privada.

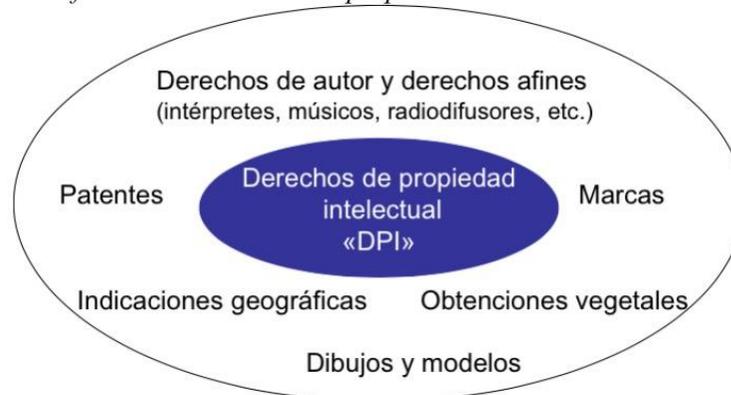
5.4. Propiedad Intelectual y Economía Digital

La Propiedad Intelectual protege a los creadores por los activos intangibles de su creación. Esto les permite beneficiarse de su creación. La Propiedad Intelectual es un activo intangible para las actividades empresariales y una herramienta poderosa para el desarrollo de los creadores y las empresas.

La figura presenta de manera sucinta la ubicación de los derechos de propiedad intelectual como un núcleo central de donde se origina el resto de los temas jurídicos con

los que se vincula.

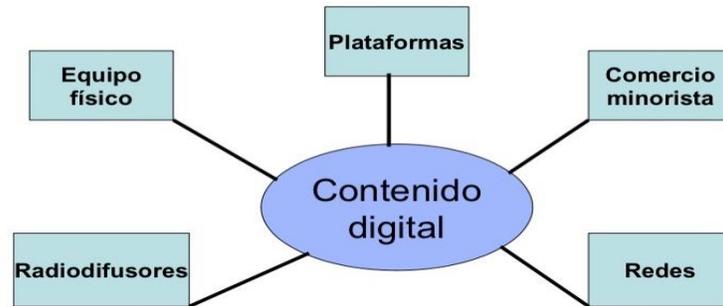
La esfera de los derechos de propiedad intelectual



Cabe resaltar que la legislación en materia de Propiedad Intelectual no contempla un marco jurídico que ofrezca incentivos para los creadores, ni tampoco la protección en el entorno digital por medio de las Medidas Tecnológicas.

Los servicios constituyen una fuente de ingresos ya que el desarrollo de bienes intangibles forma parte de la economía digital. Tiene las siguientes características:

- Promueve la innovación, la productividad y la competitividad ante el desarrollo de la economía digital;
- Establece nuevos retos jurídicos para regular la puesta a disposición de la obra a través de proveedores de servicios y contenidos;
- Necesidad de adecuar el marco jurídico para establecer disposiciones eficaces y equilibradas sobre medidas tecnológicas de protección e información sobre gestión de derechos;
- Establecer un equilibrio en los sistemas de Derecho de Autor a través de excepciones y limitaciones.
- Adoptar o mantener un marco de puertos seguros de Derechos de Autor para los proveedores de servicios de Internet.



El uso de las Nuevas Tecnologías de la Información ha modificado la forma de hacer negocios, difusión, recepción y consumo de productos y servicios. Por ejemplo, los servicios musicales y audiovisuales en línea, incluso ha desarrollado nuevos modelos empresariales, nuevos operadores económicos. Además, han aparecido nuevos proveedores de servicios en el mercado y ha cambiado las conductas de los consumidores.

Sin lugar a duda el potencial económico de los Derechos de Propiedad Intelectual implica, en el ámbito digital, que los titulares de Derechos de Autor exploten sus obras mediante el uso de licencias.

En este sentido, el uso de la Nuevas Tecnologías y la protección de Derechos de Autor plantean los siguientes retos:

- Legislación aplicable al adquirir por vía electrónica obras o servicios protegidos por Derechos de Autor.
- Incentivos para los titulares y los usuarios de los derechos.
- Retribución por el uso de sus obras.
- En el caso de los editores y productores el fomentar que sus inversiones reciban una adecuada remuneración.
- Aprovechar el potencial que ofrecen las nuevas tecnologías y el mercado digital.

- Gestión entre los creadores y los consumidores.
- Regulación por el desarrollo de servicios de concesión de licencias de derechos de autor.
- Estimular una dinámica industria cultural y creativa que permita utilizar y compartir.
- Los servicios en línea hacen necesario que en materia de derechos de autor fomenten nuevos modelos de negocios.

El actual marco jurídico mexicano no contempla el alcance de las medidas tecnológicas y tampoco regula la responsabilidad de intermediarios en Internet por contenidos infractores. Por lo cual se hace necesario implementar un adecuado marco jurídico que brinde certeza y seguridad jurídica a los creadores de obras para fomentar el desarrollo, el aumento a la inversión en actividades de creación e innovación.

5.5. Regulación de las licencias de derechos de autor en línea

Dentro del ordenamiento jurídico es necesario implementar un marco jurídico que regule los aspectos relativos a la concesión de licencias de Derechos de Autor en línea. Con lo cual se brindaría seguridad jurídica para aumentar la oferta de bienes y servicios culturales, permitiría que se ofrecieran más servicios en línea transfronterizos y crear servicios que estén disponibles en nuestro país.

Por lo que esta legislación debe regular los siguientes aspectos sobre la gestión colectiva para permitir que la concesión de licencias fomente:

- El acceso a obras protegidas por derechos a través de tecnologías innovadoras de concesión de licencias;
- Certificación infraestructuras de licencia;
- Intercambio de datos sobre la gestión de datos electrónicos.
- Gestión transfronteriza de los derechos de autor en el entorno en línea.
- Normas específicas en materia de concesión de licencias en línea de derechos de autor.
- Distribución de los ingresos mediante condicione equitativas para los

titulares de derechos, las entidades de gestión colectiva, los proveedores de servicios y los consumidores.

- Fomentar el desarrollo de nuevos servicios en línea como en el caso de intermediarios de derechos para que puedan conceder licencias sobre el repertorio musical.
- Bases de datos interoperables en línea para identificar a los titulares de derechos.

Es importante resaltar que las bases de datos interoperables en línea para identificar a los titulares de derechos son para promover el desarrollo de infraestructuras de licencias, recopilar y poner a disposición la información exacta sobre los derechos que poseen los titulares de Derechos de Autor. Esta información debe estar disponible y ser pública con el fin de facilitar la concesión de licencias. Además, facilita una eficiente concesión transfronteriza de licencias. La gestión transfronteriza de derechos de autor en relación con los servicios en línea requiere un elevado nivel de solvencia técnica, infraestructura e integración en redes electrónicas.

5.6. Creadores de contenidos y organismos de radiodifusión

Es necesario que la legislación contemple una protección especial hacia los contenidos generados por el usuario. Por ejemplo, el caso de reproducción en Internet de contenidos de prensa se debe establecer la obligación para plataformas como *YouTube* el vigilar que los usuarios no cometan infracciones esto con el fin de que los autores reciban una justa remuneración por su trabajo.

En el caso de los organismos de radiodifusión son titulares de derechos conexos, por lo que es evidente crear un marco jurídico claro para la concesión de licencias de contenidos para usos digitales. Estas licencias deben fomentar el desarrollo de modelos empresariales innovadores en beneficio de los consumidores.

Es necesario incluir la obligación para que los editores y productores informen a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes de los beneficios que han obtenido con sus obras. Además, se debe contemplar el implementar un mecanismo para ayudar a los autores y artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa cuando la negocien con productores y editores.

5.7. Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes

Para que se otorgue una efectiva protección a los titulares de derechos conexos es necesario que se debe garantice el retribuir todas las formas de creatividad. En una época en que proliferan los formatos multimedia con frecuencia los artistas intérpretes o ejecutantes, incluidos los profesionales, no ven debidamente reconocida y recompensada su aportación creativa a una obra artística.

Una forma de crear condiciones justas y equitativas para todos los creadores es el prolongar el plazo protección de los artistas intérpretes o ejecutantes del ámbito musical. Con lo cual los titulares de Derechos Conexos, productores, se beneficiarían ya que recibirían mayores ingresos; en particular de Internet, por lo que se estimularán nuevos talentos e invertirán en nuevos acontecimientos musicales.

De acuerdo con el Estudio de Descargas Digitales que realizó la Coalición por el Acceso Legal a la Cultura, en 2014, señaló que:²³³

- La de obras muestra una tendencia a la baja. De acuerdo con el reporte 6 mil 304 millones de contenidos puestos a disposición de manera ilegal. Los principales tipos de obras descargadas son canciones, videos, películas, series, *eBooks* e imágenes.
- El *streaming*, tanto legal como ilegal, va en aumento, principalmente en cuanto a obras.
- El uso de *ciberlockers* o sitios de almacenamiento aún es usual para

²³³Coalición por el Acceso Legal a la Cultura (CALC), *Reporte de Descargas digitales ilegales 2016*, México, 14 de octubre de 2015, disponible en http://media.wix.com/uqd/5b1d95_f3d0db5cfa8a47dc9e2b1f0a6368a53d.pdf (fecha de consulta: 01/03/2018).

descargar contenidos digitales que son puestos a disposición sin contar con la debida autorización de los titulares de los derechos correspondientes.

Aunado a lo anterior, se debe considerar que para hacer efectiva la protección de Derechos de Autor implica:

- Mayor capacitación en materia de Propiedad Intelectual y materias afines a Jueces y Magistrados, así como a autoridades administrativas y ministerios públicos;
- Uso de tecnologías de información y comunicación por parte de las autoridades competentes; y
- Dar mayor cultura en materia de la Propiedad Intelectual.

En este mismo sentido es necesario que se incluya un juicio especial en materia de derechos de autor con característica específicas en donde los asuntos que se ventilen y se resuelvan sea a través de una vía especial en materia de derechos de autor y no por la vía civil o mercantil.

5.8. Responsabilidad de los proveedores

Los Proveedores de Servicios de Internet²³⁴ podrían ser responsables de los contenidos que comparten y descargan los usuarios de forma ilegal a través de sus servicios. En el manejo de contenido protegido por derechos de autor a través de Internet se presentan las siguientes características:

| Titular | Responsabilidades | Problema |
|------------------------------|---|----------|
| Titular de derechos de autor | El autor o productor de una canción puede ser quien también la suba a la red. En este caso es al mismo tiempo titular de derechos de autor y proveedor del contenido. | |

²³⁴XI CURSO ACADÉMICO REGIONAL OMPI/SGAE SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS PARA PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.“El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital” Asunción, 7 a 11 de noviembre de 2005, disponible en : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_7.pdf (fecha de consulta: 01/03/2018).

| Titular | Responsabilidades | Problema |
|---|---|---|
| El Proveedor de Servicios de Internet | Los servicios que brinda el Proveedor de Servicios de Internet permiten que los usuarios puedan cargar, descargar, visualizar, copiar, compartir y transmitir, sin autorización, la obra. | <p>La obra que se reproduce, sin autorización del titular de los derechos de autor, se transmite con la misma calidad, de manera fvcil y con costos reducidos.</p> <p>No hay control sobre el pago por reproducir la obra.</p> |
| El proveedor del contenido | Es quien comparte, sube o pone a disposición una película, serie, canción, libro, artículo o cualquier otro contenido en la red. | <p>Este proveedor podría ser al mismo tiempo titular de derechos de autor.</p> <p>Cuando no es titular es responsable de los derechos de autor que se infringen pues al ponerlo en la red favorece la explotación de la obra en forma indiscriminada.</p> |
| El usuario que usa o descarga el contenido. | <p>Por el uso que hace del contenido de la obra que encuentra en Internet.</p> <p>Responsable conforme a las condiciones que le imponga la legislación nacional sobre derecho de autor o el titular de derechos de autor.</p> | <p>Debido a que los usuarios y proveedores de contenido se identifican con un <i>nickname</i> es complejo identificarlos.</p> <p>Es difícil identicar en la red a una persona para hacerla responsable de la comisión de un ilícito.</p> |

FUENTE: Elaboración propia

En Estados Unidos existen tres tipos de sanciones para responsabilizar a los Proveedores de Servicios de Internet por hechos que hayan realizado los usuarios cuando utilicen sus servicios.

a) Responsabilidad directa (*Direct infringement*)

El infractor es quien realiza directamente la infracción a los derechos patrimoniales de autor. En este caso quien reproduce distribuye o comunica una obra protegida sin previa y expresa autorización de su autor o titular de derecho es responsable directo de la infracción.

Este tipo de responsabilidad se les ha asignado a los Proveedores de Servicios de Internet debido a que automáticamente conserva los datos del usuario que sube el contenido.

b) Responsabilidad contributiva (*Contributory infringement*)

No requiere que la infracción se cometa de manera personal. Aunque se requiere del conocimiento de la misma. Si el Proveedor de Servicios de Internet desconoce el contenido de las comunicaciones o información almacenada y no la baja comete una infracción por no hacer imposible el acceso a la obra.

c) Responsabilidad vicaria (*Vicarious liability*)

Cuando aquél que tenía el derecho y la posibilidad de controlar el acto del tercero infractor no lo hace y además recibe un beneficio económico por la reproducción ilegal de la obra. Para que exista vicaria debe concurrir los siguientes elementos. Por un lado que el demandado tenga el derecho y capacidad de controlar los actos del infractor y por el otro que el demandado reciba beneficio económico por la infracción.

5.9. Puertos seguros (*safe harbors*)

Para determinar la responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet²³⁵ los cuales establecen que:

- Cuando los Proveedores de Servicios de Internet cumplen con las condiciones de protección de los derechos de autor no podrán ser declarados responsables por sus servicios.
- Estos puertos seguros no deben interpretarse que en caso de no cumplirse los requisitos suponga que automáticamente los Proveedores de Servicios de Internet se vuelven responsables.
- El juzgado deberá evaluar el caso en concreto para decidir si a los Proveedores de Servicios de Internet se les debe imputar alguna responsabilidad cuando al estar en posibilidad de proteger los derechos de propiedad intelectual sean declarados responsables por condiciones específicas.
- Los requisitos del puerto que se les debe imponer a los Proveedores de Servicios de Internet son elementos que permiten considerar su actividad como neutra o pasiva en relación con los contenidos alojados o transmitidos.

Las normas de responsabilidad de intermediarios fueron fijadas en la *Digital Millennium Copyright Act* de 1998 en donde se estableció de un modelo de puerto seguro *safe harbor* para delimitar la responsabilidad de los intermediarios. Se establece una exención o limitación de responsabilidad a favor del prestador de servicios de Internet derivado de la infracción de derechos de autor siempre que el prestador de servicios cumpla de buena fe con ciertos estándares.

Se consideran que los Proveedores de Internet actúan bajo el esquema de puerto seguro cuando:

- Los intermediarios que actúan como conductores de las comunicaciones;

²³⁵Lara, Juan Carlos y Vera, Francisco, "Responsabilidad de los prestadores de servicios de internet" *ONG Derechos Digitales*, núm. 3., Santiago, Chile, disponible en <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp03.pdf> (fecha de consulta: 01/03/2018).

- Los actos de captura de información en memoria caché;
- El alojamiento (*hosting*) de contenido creado por usuarios; y
- Proveer herramientas para localizar la información vinculada a los buscadores de contenido.

Dependiendo del servicio variarán las exigencias para acogerse a la exención de responsabilidad. Es necesario que el titular de Derechos de Autor que sea afectado envíe una notificación privada al prestador del servicio de intermediación para que se active el mecanismo de exención de responsabilidad.

Si el proveedor cumple con las medidas legalmente exigidas incluyendo el retiro del contenido *takedown* se acoge al puerto seguro y el infractor podrá ser sujeto a las sanciones correspondientes. Existen otros requisitos para que el Prestador de Internet se considere bajo este principio:

- El Proveedor no debe recibir beneficios económicos directamente atribuibles a la actividad ilícita.
- El Proveedor no debe estar en conocimiento de la presencia del material infractor.
- El Proveedor no conoce hechos o circunstancias que hagan aparente la ilicitud del material.
- Debe entregar cuando la Autoridad judicial lo requiera información sobre el supuesto infractor.
- Debe retirar el contenido que vulnere Derechos de Autor antes de cualquier pronunciamiento sobre su ilicitud.
- No puede oponerse a retirar el material que viole Derechos de Autor.

El juez valorará las circunstancias en que se violaron Derechos de Autor. Los usuarios afectados no pueden solicitar restitución sino de forma posterior y ante los tribunales de justicia.

La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 establece condiciones de exención de responsabilidad de proveedores de servicios de Internet. Esta directiva establece como intermediarios:

- Para los proveedores de conexión y transmisión (*mère conduit*) hay inmunidad.
- Para el proveedor no haya iniciado la transmisión seleccionado a sus receptores o que no modifique la información.
- La información no debe haber sido almacenada más que lo necesario para su transmisión.
- Para los proveedores de memoria *cache* existe inmunidad mientras cumplan su función de entregar almacenamiento automático provisional y temporal y que el propósito sea el hacer más eficiente la transmisión.
- Para los proveedores de *hosting* hay inmunidad siempre que el proveedor del servicio no tenga “conocimiento efectivo” ni “conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad.

5.10. Propuesta Legislativa

El marco jurídico mexicano no contempla el alcance de las medidas tecnológicas y tampoco regula la responsabilidad de intermediarios en Internet por contenidos infractores. Por lo cual se propone que a la legislación vigente se le realicen las siguientes adiciones:

| Texto actual | Propuesta |
|--|---|
| <p>Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:</p> <p>(...)</p> <p>III. Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;</p> | <p>Artículo 16.-...</p> <p>...</p> <p>(...)</p> <p>III. Comunicación pública: (...)</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>(...)</p> <p>Bis.- Difusión Digital: es la puesta de la obra a disposición del público a través de uno o más sitios web para que millones de personas puedan acceder a ella...</p> <p>VII. Medidas Tecnológicas: Mecanismos por medio de los cuales los propietarios de derechos morales y patrimoniales controlan el acceso de los usuarios para que reproduzcan y distribuyan la obra... VI.- Proveedor de Servicios de Internet: empresa proveedora de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de su contenido, entre puntos especificados por el usuario del material que selecciona, o una empresa proveedora u operadora de instalaciones de servicios en línea o de acceso a redes.</p> <p>VIII. Proveedor de Contenido: Aquel que comparte, sube o pone a disposición del público la obra protegida por Derechos morales y patrimoniales en internet.</p> <p>IX. Excepciones por el uso de la obra:</p> <p>1.- Se aplicarán en casos especiales: facilitar el uso de la obra a personas con Discapacidad.</p> <p>2. No debe atentar contra la explotación</p> |
|--|---|

| | |
|--|--|
| | <p>normal de la obra: Actividad mediante la cual los titulares de derecho de autor utilizan los derechos exclusivos que les han conferido para obtener un valor económico de sus derechos a esas obras.</p> <p>4. La copia privada. No constituye un caso de expropiación cuando la obra es puesta a disposición a través de un servidor web.</p> |
| <p>Artículo 17.- Las obras protegidas por esta Ley que se publiquen, debervn ostentar la expresión “Derechos Reservados” o su abreviatura “D. R.” seguida del símbolo □; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones debervn aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciataro o editor responsable a las sanciones establecidas en la Ley.</p> | <p>Artículo 17.-...</p> <p>(...)</p> <p>La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor pero sujeta al licenciataro o editor responsable a las sanciones establecidas en la Ley...</p> |
| <p>Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrvn en todo tiempo:</p> <p>I.- Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma o la de mantenerla inédita;</p> <p>(...)</p> | <p>Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrvn en todo tiempo;</p> <p>I. Oponerse o autori ar que su obra sea almacenada temporal de manera digital cuando afecte la explotación normal de la obra.</p> <p>(...)</p> <p>VII. Controlar el almacenamiento temporal de manera digital a través del empleo de Medidas Tecnológicas.</p> <p>VIII. Establecer recursos para prohibir que se eludan las Medidas Tecnológicas</p> |

| | |
|--|---|
| <p>Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I II III y VI del presente artículo y el Estado en su caso sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.</p> | <p>que se empleen con el fin de respetar los derechos morales y patrimoniales.</p> <p>Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I II III y VI del presente artículo y el Estado en su caso sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III VI VII, VIII del presente artículo.</p> |
| <p>Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:</p> <p>I. La reproducción publicación edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares efectuada por cualquier medio ya sea impreso fonográfico gráfico plástico audiovisual electrónico fotográfico u otro similar.</p> | <p>Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:</p> <p>I. (...)</p> <p>Establecer las excepciones por el uso de su obra.</p> |
| <p>Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse siempre que no se afecte la explotación normal de la obra sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra sólo en los siguientes casos:</p> <p>1. Cita de textos siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;</p> | <p>Artículo 148.-</p> <p>1. (...)</p> <p>No se considera como infracción el uso de una obra protegida cuando la realice un tercero con fines académicos de crítica investigación.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Artículo 118.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:</p> <p>I. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;</p> <p>II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material, y</p> <p>III. La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.</p> <p>Estos derechos se consideran agotados una vez que el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, siempre y cuando los usuarios que utilicen con fines de lucro dichos soportes materiales efectúen el pago correspondiente</p> | <p>Artículo 118.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de oponerse a:</p> <p>(...)</p> <p>IV.- A la difusión digital de sus interpretaciones o ejecuciones a través de uno o más sitios <i>web</i> para que millones de personas puedan acceder a ella.</p> <p>V.- Los casos de excepción por el uso de sus interpretaciones o ejecuciones.</p> <p>VII.- Negociar y otorgar licencias para poner a disposición de los usuarios el uso de sus interpretaciones o ejecuciones a través de los proveedores de servicios y contenidos...</p> <p>VII. Establecer recursos para prohibir que se eludan las Medidas Tecnológicas que se empleen con el fin de respetar la difusión de sus interpretaciones o ejecuciones.</p> |
| <p>Artículo 131.- Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:</p> <p>I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así</p> | <p>Artículo 131.- Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar o prohibir:</p> <p>(...)</p> |

| | |
|--|---|
| <p>como la explotación directa o indirecta de los mismos;</p> <p>II. La importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;</p> <p>III. La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones;</p> <p>IV. La adaptación o transformación del fonograma, y</p> <p>V. El arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.</p> | <p>VI.- Los casos de excepción por el uso del fonograma.</p> <p>VII.- Negociar y otorgar licencias para poner a disposición de los usuarios el fonograma a través de los proveedores de servicios y contenidos...</p> <p>VIII.- Establecer recursos para prohibir que se eludan las Medidas Tecnológicas que se empleen con el fin de respetar la difusión del fonograma.</p> |
| <p style="text-align: center;">Capítulo III De la Limitación a los Derechos Patrimoniales</p> <p>Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho</p> | <p style="text-align: center;">Capítulo II De la Limitación a los Derechos Patrimoniales</p> <p>Artículo 148.- ...</p> |

| | |
|---|---|
| <p>patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:</p> <p>(...)</p> | <p>(...)</p> <p>IX Los Prestadores de Servicios de Internet son responsables por infracción de derechos de autor a través de sus redes cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>Reciba beneficios económicos directamente atribuibles por la violación de Derechos de Autor;</i> b) <i>El Proveedor tenga conocimiento de la presencia del material infractor;</i> c) <i>El Proveedor conoce hechos o circunstancias que hagan de la ilicitud del material.</i> d) <i>No entregue a la Autoridad Judicial información sobre el supuesto infractor.</i> e) <i>No retire el contenido que vulnere Derechos de Autor.</i> f) <i>Se oponga a retirar el material que viole Derechos de Autor.</i> |
| <p>Artículo 216 bis. - La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen</p> | <p>Artículo 216 bis. -</p> |

| | |
|---|--|
| <p>violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.</p> <p>El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.</p> <p>Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.</p> | <p>(...)</p> <p>Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI, VII, VIII del Artículo 21 de esta Ley.</p> <p>Se establecen medidas precautorias cuando se presuma la violación de derechos de titulares de obras literarias, artísticas y culturales para evitar que se destruya, oculte o alteren pruebas cuando inicie un proceso judicial en materia de Derechos de Autor. El objeto de estas medidas es el impedir daños irreparables a los creadores y a sus trabajos; suspender la representación, comunicación o ejecución pública de dichas obras.</p> <p>Cuando se solicite el embargo de las entradas, ingresos y negociación mercantil que se obtengan por éstas se deben asegurar los instrumentos o materiales empleados para ejecutarlas.</p> |
|---|--|

FUENTE: Elaboración propia

Con estos cambios a la legislación actual se dará cumplimiento para regular las Medidas Tecnológicas. Las cuales son producto de los compromisos internacionales suscritos por México en el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre

Derechos de Autor, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

En estos instrumentos internacionales obligan a nuestro país establecer recursos para una protección jurídica adecuada para prohibir que se eludan las Medidas Tecnológicas. Que sean empleadas con el fin de respetar los derechos autorales y conexos.

Mediante su implementación garantiza que se promueva la innovación, la productividad y la competitividad a través de una regulación efectiva en materia de Propiedad intelectual.

Con estas modificaciones a la legislación se regula la disposición de la obra a través de proveedores de servicios y contenidos. Lo anterior, porque se establecen disposiciones eficaces y equilibradas sobre medidas tecnológicas de protección e información sobre gestión de derechos.

Los titulares de derechos tienen mayor control sobre la puesta de disposición de su obra y se fijan sistemas de compensación por la reproducción ilegal de la obra tomando en consideración el daño que el acto de reproducción en cuestión haya causado al titular de derechos afectado.

5.11. Conclusiones

El uso de las Nuevas Tecnologías ha modificado la forma de explotación de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos. Se fomenta que se impulse el desarrollo de la llamada economía digital.

La protección a los Derechos de Propiedad Intelectual fomenta que se generen nuevas obras, impulsa la inversión y productividad y, consecuentemente, el crecimiento del Producto Interno Bruto. La innovación es fuente de generación de riqueza; sin embargo, en el momento en que el Estado falla en proteger a los titulares de Derechos de Autor se crean barreras que crean inseguridad jurídica.

La protección a los Derechos de Propiedad Intelectual es factor clave para activar la economía. Lo anterior porque coadyuva a que se incremente la productividad de cualquier país a través del fomento a la investigación, la innovación y el desarrollo, tanto en el sector público como en el privado.

Por lo que respecta a los derechos de autor y derechos conexos se señala que las creaciones artísticas amplían el acervo cultural y contribuyen a la construir la identidad nacional.

Las reformas en materia de Derechos de Autor, en el ámbito digital, requieren que se implementen el uso de Medidas Tecnológicas. Además, el realizar una regulación eficiente en relación con el uso de licencias, el implementar mecanismos jurídicos eficientes para este entorno a fin de que los los proveedores de servicios y contenidos sean responsables por las violaciones en materia de protección de bienes intangibles.

En el ámbito de la propiedad intelectual digital es necesario que a través de la legislación se garantice la protección a los creadores porque es generadora de empleo, recaudación fiscal.

CONCLUSIONES FINALES

1. En torno a la naturaleza jurídica de los derechos de autor existen diversas posiciones que intentan justificar estos derechos como un tipo especial de monopolio jurídico-económico. Sin embargo, los derechos intelectuales son un tipo de propiedad; es decir, distinta a los derechos reales y con características especiales.
2. La Legislación de los Estados Unidos Mexicanos no ha incorporado las disposiciones derivadas de los compromisos internacionales en materia de Medidas Tecnológicas. Actualmente el ordenamiento jurídico, en esta materia, es limitado.
3. En la era de la mundialización y la competencia internacional el potencial de ingresos derivados de la propiedad intelectual hace necesario que a través de la legislación se garantice seguridad jurídica a los titulares de Derechos de Autor.
4. Es necesario introducir en el marco jurídico nacional una legislación que se adapte a la economía digital con el fin de generar incentivos para la innovación.
5. Las reformas para fortalecer Propiedad Intelectual en el ámbito Digital se encontraban contempladas dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2016.
6. Es posible establecer que los Derechos de Autor son un conjunto de normas jurídicas y principios que afirman los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores por el simple hecho de la creación de una obra literaria, artística, musical, científica o didáctica, esté publicada o inédita.
7. Existen diferentes teorías que aportan elementos teóricos para comprender el presente objeto de estudio, tales como la teoría de Derecho Real de

Propiedad, la teoría de los Derechos de Personalidad, la teoría del Privilegio, de Monopolios de Explotación, la teoría de Derechos Intelectuales, la teoría de Doble Contenido, la teoría de Derecho Subjetivo, la teoría de Derecho Colectivo, la teoría de la Propiedad Inmaterial, de teoría del Proceso Intelectual, la teoría del Derecho Social y el Criterio Constitucional.

8. En este sentido es importante identificar los derechos conexos en materia de Derechos de Autor, no sólo con el fin de reconocerlos jurídicamente sino para reivindicarlos en el lugar que les corresponde. El pues el fin es salvaguardar los derechos morales y patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con la explotación de sus interpretaciones.
9. El Derecho de Autor está delimitado por la libertad de expresión y el daño moral en el sentido de que los autores como personas físicas son capaces de crear una obra literaria o artística criticando o narrando hechos sin que exista la malicia efectiva.
10. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la función social del acceso de las tecnologías de la información son instrumentos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales.
11. El acceso efectivo a las tecnologías de la información y a la banda ancha se reconoce como una pieza clave en el desarrollo de una política de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Lo anterior, es indispensable para construir una sociedad de derechos y libertades. Lo cual da pleno cumplimiento a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Federal.
12. Los instrumentos internacionales que fueron analizados para crear mecanismos de protección en donde se incorpora la salvaguarda o garantía a

través de Medidas Tecnológicas de los Derechos de Autor en el ámbito digital.

13. Se hace necesaria la exigencia de un adecuado equilibrio entre el uso de la tecnología y la regulación de esta en beneficio de la colectividad.
14. El uso de las Nuevas Tecnologías ha modificado la forma de explotación de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos porque impulsa el desarrollo de la llamada economía digital.
15. La protección a los Derechos de Propiedad Intelectual fomenta que se generen nuevas obras, impulsa la inversión y productividad y, consecuentemente, el crecimiento del Producto Interno Bruto. La innovación es fuente de generación de riqueza; sin embargo, en el momento en que el Estado falla en proteger a los titulares de Derechos de Autor se crean barreras que crean inseguridad jurídica.
16. La protección a los Derechos de Propiedad Intelectual es factor clave para activar la economía e incrementar la productividad de cualquier país a través del fomento a la investigación, la innovación y el desarrollo, tanto en el sector público como en el privado.
17. Por otra parte, en lo que respecta a los derechos de autor y derechos conexos, es importante señalar que las creaciones artísticas amplían el acervo cultural, contribuyen a la construcción de una identidad de nación hacia el exterior.
18. Las reformas en materia de Derechos de Autor, en el ámbito digital, requieren que se implementen el uso de Medidas Tecnológicas. Además, el realizar una regulación eficiente en relación con el uso de licencias, el implementar mecanismos jurídicos eficientes para este entorno a fin de que los los

proveedores de servicios y contenidos sean responsables por las violaciones en materia de protección de bienes intangibles.

19. En el ámbito de la propiedad intelectual digital es necesario que a través de la legislación se garantice la protección a los creadores porque es generadora de empleo, recaudación fiscal.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Consideraciones sobre el Derecho de Autor*, Editorial Jus, Buenos Aires Argentina, 1977.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, 4ª edición, Editorial Oxford, México, 2004.
- CABALLERO LEAL, José Luis, *Derecho de Autor para Autores*, 1ª Edición, Editorial F.C.E., México, 2005.
- CAMP, L. Jean, *Trust and Risk in Internet commerce*, S. N. E., Editorial Cambridge Mass, United States, 2000
- CHISSICK, Michel, et al., *Electronic commerce: Law and Practice*, S. N. E., Editorial Sweet and Maxwell, London, 2002.
- CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, José Luis, *La Protección de la Propiedad Intelectual*, S. N. E., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2002.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, 1ª edición, Editorial Oxford, México, 2004.
- _____, Francisco José, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, 4ª edición, Editorial Oxford, México, 2004.
- COUDET R. Miguel Ángel, *Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos en el Derecho Argentino*, 2ª edición, Editorial Abeledo Perrot, 1989.
- DEVOTO, Mauricio, *Comercio Electrónico y la firma digital: la regulación del ciberespacio*, S. N. E., Editorial, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho del Comercio Electrónico*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
- DIAZ CONZÁLEZ, Luis Raúl, *Los medios Electrónicos en el Derecho Mexicano*, S. N. E., Editorial Gasca Sicco, México, 2006.
- DOERENBENG L, Richard et al, *Electronic Commerce and Internacional Taxation*, S. N. E., Editorial Kluwer Law International, The Hague, 1999.

- DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, trad. Marta Guastavino, 7ª reimpresión, ed. Ariel, España, 2009,
- FAZLOIIAHI, Brigant, *Strategies for e-commerce succes*, S. N. E., Editorial IRM Press, United States of America, 2002.
- GALINDO SIENFUENTES, Ernesto, *Derecho Mercantil: comerciante, Comercio Electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles*, S. N. E., Editorial Porrúa, México, 2004.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho Constitucional Mexicano*, S. N. E., Editorial Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- GONZÁLEZ MALVIA, Sergio, *Tutela judicial del comercio electrónico*, S. N. E., Editorial Valencia Tirant lo Blanch, Universidad de Valencia, Valencia, España, 2004.
- GRAHAM A, James, *Derecho Internacional Privado del Comercio Electrónico*, 1ª edición, Editorial, Themis, México, 2003.
- GUERRERO, Sergio, *Derecho Internacional Privado*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- HOSSEIN, Bigoli, *Electronic Commerce-Principles and Practice*, S. N. E., Editorial Academic Press, San Diego, Estados Unidos, 2002.
- IBARRA SÁNCHEZ, Ernesto, *Derecho de Protección de Datos Personales; Regulación de la Video vigilancia en México*, *El Derecho en la Era Digital*, 1ª ed., Porrúa, México, 2013.
- ILLESCAS ORTIZ, Rafael, *Derecho de la Contratación Electrónica*, S. N. E., Editorial Civitas, Madrid, España, 2001.
- JOSSELIN, Muriel, "La Noción del Contrato de Explotación del Derecho de Autor- Estudio de Derecho Comparado, *Boletín del Derecho de Autor*, Cuadragésimo Aniversario de la Convención Universal del Derecho de Autor, Volumen XXVI, No. 4., 1992.
- KAPLAN, Steven, *Legal Dictionary, English-Spanish*, 2ª edición, Editorial Wiley Law Publications, New York, Estados Unidos, 2005.
- LOREDO HILL, Adolfo, *Naturaleza jurídica del Derecho Autor*, en Becerra Ramírez, Manuel (comp), *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

_____, *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*” 1ª Edición, Editorial F.C.E., México, 2000.

LIPSZYC, Delia *et al.*, *Derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Relaciones con el Derecho Autor*, Buenos Aires, Argentina, Víctor P. de Zavala, 1978.

LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma, *E-contratos*, 1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 2004.

MORENO NAVARRETE Miguel Angel, *Los fundamentos del contrato electrónico*, Marcial Ponds, S. N. E., Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona, España, 2002.

NUÑEZ Adriana, *Comercio Electrónico: aspectos impositivos, contables y tecnológicos*, 1ª Edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001.

OBÓN LEÓN, Ramón, *Nuevo derecho de los Artistas-Intérpretes*, 4ª Edición, Editorial trillas, México 2006

ODUÑA MORENO, Francisco, *Contratación y Comercio Electrónico*, S. N. E., Editorial Valencia, Valencia, España, 2002.

PARETS GÓMEZ, Jesús, *El proceso administrativo de infracción intelectual*, 1ª ed., Sista, 2007.

PARINI A., Aníbal, *Derecho de Internet*, S. N. E., Editorial Ediciones La Roca, Buenos Aires, Argentina, 2004.

PEÑA VALENZUELA, Daniel, *“Compraventa Internacional de Mercancías y Comercio Electrónico” El contrato por medios electrónicos*, 1ª edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Ensayos de Informática Jurídica*, 2ª edición, Editorial Fontamara, México, 2001.

PÉREZNIETO CASTRO, Leonel *et al.*, *Derecho Internacional Privado, Diccionario Jurídico Temático*, Volumen 5, S. N. E., Editorial Oxford University Press, México, 2002.

PIAGGI, Ana, *Derecho Mercantil Contemporáneo–Comercio Electrónico, Arbitraje Comercial Internacional, Garantías, Independencia de la Concurrencia*, S. N. E., Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2005.

RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

- SAINZ GARCÍA, Concepción, *Objeto y Sujeto del Derecho de Autor*, S. N. E., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2000.
- SERRANO MIGALLON, Fernando, “*México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual*” S. N. E., Editorial Porrúa, México, 2000.
_____” *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*”, S. N. E., Editorial Porrúa, México, 1998.
- SHAW N., Malcom, *International Law*, 4ª edición, Editorial Cambridge University Press, United States, 1997.
- SHILLER H. Jochen, *Mobile communications*, 1a edición, Editorial Adisson-Wesley, Londres, Inglaterra, 2000.
- SIMÓN HOCSMAN, Heriberto, *Negocios en Internet*, S. N.E., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- S. RIPPE *et al.*, *Comercio Electrónico Análisis Jurídico Multidisciplinario*, S. N. E., Editorial Montevideo de Buenos Aires, Argentina, 2003.
- STROWEL, Alain *et al.*, « *Droit d’auteur et Copyright, Divergences et Convergences, Etude de Droit Comparée*», S. N.e., Editorial Biblioteque de la Faculté de Droit de l’Université Catholique de Louvai, Bruselas, Bélgica, 1993.
- RIBAS Alejandro, *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*, S. N. E., Editorial Arizandi, Pamplona, España, 2003.
- RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, José, *Lo público y lo privado de Internet: intimidad y libertad de expresión en la red*, S. N. E., Editorial UNAM, México, 2004.
Secrets of Electronic commerce, “A guide for small and medium sized expoters, S. N. E., Editorial International Trade Center, UNCITRAD, WTO, Switzerland, 2001.
- TELLEZ VALDÉS, Julio, *Derecho Informático*, 3a edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004.
- URIBE MARÍQUEZ, Alfredo René, *Autoría y Participación en el Derecho Penal*, 1ª Edición, Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A., México, 2007.
- ÜLDRICH HANS, Buhl *et al*, *The Transparent Citizen in Web 2.0: Challenges of the Virtual Striptease*”, *Bussiness & Information Systems Engineering*, 2010.
- VEGA VEGA, José Antonio, *Derecho de Autor*, S. N. E., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1990.

VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, “*La Propiedad Intelectual*”, S. N. E., Editorial Trillas, México, 1998.

_____, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, 4ª edición, Editorial Trillas, México, 2007.

VIVIANA SARRA, Andrea, *Comercio Electrónico y derecho-Aspectos jurídicos de los negocios en Internet*, edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001.

WESTLAND, Cristhoper, *Global electronic commerce, theory and case studios*, 3ª edición, Editorial Cambride Mass, United States, 1999.

LEGISLACIÓN

“*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, D. O .F. 24 de Febrero de 2017, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

“*Código de Comercio*”, D.O.F. 25 de enero de 2017, *Agenda Mercantil*, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/3_250117.doc

“*Código Civil Federal*”, D. O. F. 24 de diciembre de 2013, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/2_241213.doc.

“*Código Federal de Procedimientos Civiles*”, D. O. F. 08 de abril de 2012, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/6.doc>.

“*Código Penal Federal*”, D. O. F. 27 de marzo de 2013, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_270317.pdf

“*Ley Federal del Derecho de Autor*”, D. O. F. 13 de enero de 2016, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_130116.pdf

“*Ley Federal de Protección al Consumidor*”, D. O. F. 28 de diciembre de 2016, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113_281216.pdf

“*Ley Federal de Competencia Económica*”, D. O. F. 21 de Enero de 2017, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_270117.pdf

“*Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*”, D. O. F. 27 de Enero de 2017, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LFTR_270117.doc

“Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, D. O. F. 27 de enero de 2017, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LFTAIP_270117.doc

TRATADOS INTERNACIONALES

Acuerdo Comercial Anti-Falsificación en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/1884/Acta_paises_con_tratados.PDF

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio Organización Mundial de la Propiedad Intelectual http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=305906

Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico en <https://www.gob.mx/tratado-de-asociacion-transpacifico>

Convención Internacional sobre la Protección a los Artistas Intérpretes o Ejecutantes los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=289757

Convenio para la Protección de los Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de Fonogramas Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288632

Communications électroniques – Directive 2006/24/CE en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6bf05cb156cc145cd89b6a1c9b1d8f265.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaNeMe0?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=362540>

Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2014, “Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202014.pdf>

Protocolo Adicional del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1952-Protocolo01-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm>

Preámbulo de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión.

Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
<http://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/>

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996), en:
http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file_id=295167

JURISPRUDENCIA

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal *Corte Europea de Derechos Humanos* Application no 73049/1 11 de Enero de 2007 en:
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78981#{"itemid":\["001-78981"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78981#{)

Smith Kline and French Laboratories LTD v The Netherlands *Corte Europea de Derechos Humanos* Application no 12633/87 4 de Octubre de 1990 en:
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738#{"itemid":\["001-738"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738#{)

Tesis: 1a./o. 115/2012 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época* Tomo 1 Libro XVII febrero de 2013.

Tesis: XVIII.4o.7 P (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo, 2* marzo de 2012.

Tesis: I.5o.C.21 C (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Época: Décima Época, Libro XX, mayo* de 2013.

Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Libro XIX, abril* de 2013.

Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Libro XIX, abril* de 2013, Tomo 1.

Tesis: I.5o.C.20 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XX, mayo* de 2013, Tomo 3.

REVISTAS

ANTEQUERA PARILLI Ricardo “Los límites del derecho subjetivo y del autor (Los “usos honrados” el “fair use” y el “ius usus innocui”. El supuesto abuso del derecho a la no divulgación de la obra) *Biblioteca ida*, junio 2006 en:
<http://www.iidautor.org/documents/doctrina/2006/antequera.pdf>

BALKIN oace *Media Access: A Question of Design*", George Washington Law Review 76 2008 p. 33; en: <http://srrn.com/abstract=1161990>.

BOTERO, Carolina, "*El Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (TTP)- Un nuevo foro internacional que limita el ejercicio democrático legislativo en el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica*" en *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 13, núm. 2, abril-junio.

CAPIF, "*Qué es el fonograma desde el punto de vista técnico*" en <http://www.capif.org.ar/Default.asp?CODOP=FAQU&CO=1?CO=SubLink=1>.

CHABERT, Cyril et al. "*La Marque, l'internet et la Contrefaçon*", en *Expertises des Systemes d'information*, No. 259, Paris, Francia, Mayo 2002.

CHAVEZ, Alejandra, "*La Piratería o la Mala Hierba en el Jardín*", en *Document autor*, Vol. IV, No. 2, Distrito Federal, México, 1988. CRISTIANI, Julio Javier, "*Defensa y Aplicación Efectiva de los Derechos de Propiedad Intelectual en México*". en "*ABZ. Información y Análisis Jurídicos*", Segunda época, Año 7, No. 10, Morelia, Michoacán, México, febrero, 2002.

CHICHITZ DIAZ LEAL, Guillermo, "*La Piratería Musical Exige Soluciones Integrales*," en *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, Nueva Época, Año I, No. 2, Distrito Federal, México, Julio-Septiembre 2001.

CHICO ORTIZ, José María, "*Los Aspectos Humanos, Sociológicos y Jurídicos de la Propiedad Intelectual*", en *Revista Crítica de Derecho*, Inmobiliario, Año LXIV, No. 584, Madrid, España, enero-febrero, 1988.

CORNISH, W. R, "*Authors in Law*" en: "*The modern law review*", vol. 58, No. 1, Londres Inglaterra, JANUARY, 1995.

CROWN, Giles, "*Copyright and the Internet*" en *Computer Law and Practice*, vol. 11, No. 6, Surrey, Inglaterra, 1995.

DANA, JANE Tucker, "*Copyright and Privacy Protection of Unpublished Works the Author's Dilema*", en *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 13, Nueva York, EUA, 1977.

DENICOLA, Robert, "*Freedom to Copy* ", en *The Yale Law Journal*, vol. 108, No. 7, New Haven, Connecticut, EUA, Mayo 1999.

DOLE, Richard, "*Copyright Law Revision. - a Symposium. Foreword: Copyright Problems -Twenty-First Century Style.*" en *Iowa Law Review*, vol. 53, No.4, IOWA, IA., EUA FEBRUARY, 1968.

GUERRA, Marcela, "México en el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica", en *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 13, núm. 2, abril-junio.

Instituto Mexicano para la Competividad, *Nuevas tendencias de protección en materia de propiedad intelectual: retos y oportunidades para México*, México, Microsoft, en: <http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2013/06/Documento-completo.pdf>

MODICA BAREIRO, Fabrizio, Reafirmando la Propiedad de los Derechos Intelectuales, en: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/marcas/Fabrizio-Modica-Bareiro-Reafirmando-la-Propiedad.pdf>.

PABÓN CADAVID, Jhonny Antonio, "Medidas tecnológicas de protección en el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica", *Universidad del Externado de Colombia*, en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/download/901/856>

DICCIONARIOS

MOLINER María, *Diccionario de uso del español, j-z*, s.n.e. Madrid España Gredos.

PIMENTEL ÁLVAREZ oulio *Breve Diccionario-latín-Español*, 1ª ed. México Porrúa 2009.

Real Academia de la Lengua Española *Diccionario de la Lengua Española*, Medias en <http://lema.rae.es/drae/?val=medida>.

CASOS

Alejandra Maricela Matus Acuña y Otros Chile Comisión Interamericana de Derechos Humanos 24 de Octubre de 2005 disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/Chile12142.sp.htm>.

Anheuser-Busch Inc. vs. Portugal *Corte Europea de Derechos Humanos*
Application no 73049/1 11 de Enero de 2007 disponible en:
http://www.tjst.edu/slomansonb/12.2_BudweiserBeercase.pdf

Palamara Iribarne Vs. Chile *Corte Interamericana de Derechos Humanos*
Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas)
disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

Smith Kline and French Laboratories LTD vs. The Netherlands *Corte Europea de Derechos Humanos* Application no 12633/87 4 de Octubre de 1990
disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738#{"itemid":\["001-738"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-738#{)

ANEXOS

ANEXO I. PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS

Según la Ley Federal de Competencia Económica constituyen prácticas anticompetitivas:

| Prácticas Monopólicas Absolutas | Prácticas Monopólicas Relativas |
|---|--|
| Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en: Contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea | Se consideran prácticas monopólicas relativas, las consistentes en: Cualquier acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que: |
| <p>I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;</p> <p>II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;</p> <p>III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables;</p> <p>IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas, y</p> <p>V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos</p> | <p>I. Encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de esta Ley;</p> <p>Entre Agentes Económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la comercialización o distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;</p> <p>La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al prestar, comercializar o distribuir bienes o servicios;</p> <p>La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad;</p> <p>La venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o</p> |

| | |
|---|--|
| <p>a que se refieren las anteriores fracciones.</p> | <p>servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;</p> <p>La acción unilateral consistente en rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;</p> <p>La concertación entre varios Agentes Económicos o la invitación a éstos para ejercer presión contra algún Agente Económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho Agente Económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado;</p> <p>La venta por debajo de su costo medio variable o la venta por debajo de su costo medio total, pero por arriba de su costo medio variable, si existen elementos para presumir que le permitirá al Agente Económico recuperar sus pérdidas mediante incrementos futuros de precios, en los términos de las Disposiciones Regulatorias;</p> <p>El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;</p> <p>El uso de las ganancias que un Agente Económico obtenga de la venta, comercialización o prestación de un bien o servicio para financiar las pérdidas con motivo de la venta, comercialización o prestación de otro bien o servicio;</p> |
|---|--|

| | |
|--|--|
| | <p>El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes;</p> <p>La acción de uno o varios Agentes Económicos cuyo objeto o efecto, directo o indirecto, sea incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan otro u otros Agentes Económicos;</p> <p>La denegación, restricción de acceso o acceso en términos y condiciones discriminatorias a un insumo esencial por parte de uno o varios Agentes Económicos, y</p> <p>El estrechamiento de márgenes, consistente en reducir el margen existente entre el precio de acceso a un insumo esencial provisto por uno o varios agentes económicos y el precio del bien o servicio ofrecido al consumidor final por esos mismos agentes económicos, utilizando para su producción el mismo insumo.</p> <p>Para efectos de investigar y en su caso sancionar las prácticas a que se refieren las fracciones XII y XIII de este artículo, la Comisión podrá determinar la existencia de insumos esenciales sin acudir al procedimiento previsto en el artículo 94 de esta Ley.</p> <p>II. Lleve a cabo uno o más Agentes Económicos que individual o conjuntamente tengan poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica, y</p> <p>III. Tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos.</p> |
| Las prácticas monopólicas absolutas serán nulas de pleno | Las prácticas serán ilícitas y se sancionarán si son demostrados los |

| | |
|---|--|
| <p>derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno y los Agentes Económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, pudiere resultar.</p> | <p>supuestos de las fracciones anteriores, salvo que el Agente Económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor.</p> <p>Entre las ganancias en eficiencia se podrán incluir alguna de las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La introducción de bienes o servicios nuevos; b) El aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; c) Las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; d) La introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; e) La combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes o servicios; f) Las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, y g) Las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos. |
|---|--|

ANEXO II. REGULACIÓN DEL REINO UNIDO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS EN LA ERA DIGITAL

En este anexo se identifican los documentos legislativos que fueron modificados en materia de Derechos de Autor por el Reino Unido para adaptarse al sistema de protección de derechos en la era digital. Los cambios entraron en vigor el 1 de junio de 2014.

| Reforma | Aspectos que Modifica |
|--|--|
| <p>The Copyright and Rights in Performances (Disability) Regulations</p> | <p>Modifica la excepción de copia accesible en beneficio de las personas con discapacidad (Directiva 2001/29/CE)</p> <p>Adiciones: Uso permitidos de la obra en favor de las personas que por un impedimento físico o mental y que no pueden gozar de una obra en la misma medida que una persona que no está discapacitada.</p> <p>Excepción de copia accesible (la de producción de una obra protegida para uso personal de personas discapacitadas siempre que éstas tengan la posesión legal o el uso legítimo de la copia auténtica y que su discapacidad les impida disfrutar la obra en el mismo grado que una persona que no tiene tal discapacidad).</p> <p>Requisitos: La reproducción sea realizada por la persona discapacitada o por alguien que actúe en su nombre; En el mercado, no haya copias accesibles del mismo tipo en condiciones razonables; La copia hecha en nombre de otra persona no se realice con fines de lucro y la copia no se transfiera a menos que la transferencia se haga a otra persona discapacitada o bien que la cesión esté autorizada por el titular del derecho de autor.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>Definiciones:</p> <p>Copia accesible (incluye facilidades para navegar por la versión de la obra siempre que esto no contenga cambios en la misma que no sean necesarios para superar los problemas que sufren las personas discapacitadas destinatarias de la reproducción.</p> <p>Si la copia accesible se hace a partir de una grabación que se encuentra en formato electrónico protegido contra copia: la copia accesible debe incorporar medios de protección contra copia de forma eficaz.</p> <p>Grabaciones de emisiones a las que se tenga acceso legal</p> <p>Suministro de copias accesibles de la grabación para uso personal de personas con discapacidad insuperable.</p> <p>Permisos:</p> <p>Organismo autorizado (centro de enseñanza o entidad sin fines de lucro) el reproducir y el suministro de copias accesibles para uso personal discapacitado.</p> |
|--|---|

| | |
|---|--|
| <p>The Copyright and Rights in Performances (Research Education Libraries and Archives) Regulations</p> | <p>Se tomó en cuenta las facultades atribuidas a los Estados miembros sobre determinados aspectos de las excepciones al derecho de autor y los derechos de los ejecutantes (Directiva 2001/29/CE).</p> <p>Modificaciones</p> <p>Excepciones relativas al derecho de autor: investigación estudio privado (análisis de datos para la investigación no comercial) educación bibliotecas y los archivos grabación de canciones populares y de emisiones con fines de archivo.</p> <p>Permite la copia de todo tipo de obras protegidas con fines de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Investigación y estudio privado - Grabación no autorizada de ejecuciones o interpretaciones <p>Reproducción de material protegido que haya sido efectuada por quien tenga acceso legal a éste con el específico fin de realizar análisis computacional para efectos de investigación no comercial siempre que las grabaciones o las copias no sean transferidas a otra persona.</p> <p>Usos Permitidos</p> <p>Uso de una obra protegida para fines de ilustración en la enseñanza.</p> <p>Los centros de enseñanza pueden realizar:</p> <p>Grabaciones de emisiones para fines educativos no comerciales.</p> <p>Hacer copias de esas grabaciones y para comunicarlas al personal y a los alumnos (cuando la comunicación sea realizada fuera de las instalaciones ésta se hará por medio de una red electrónica segura accesible sólo para el personal o los alumnos).</p> <p>Las bibliotecas públicas archivos museos galerías y centros de enseñanza pueden:</p> <p>Comunicar o poner a disposición el material disponible por medio de terminales especializados que estén instalados en sus locales siempre que hayan adquirido legalmente el ejemplar de la obra.</p> <p>Los bibliotecarios pueden realizar copias de obras protegidas y el suministro de las mismas a otras bibliotecas toda vez que esto se haga en respuesta a una petición de una biblioteca. propósitos libres de ánimo de lucro y que no haya sido posible pedir la</p> |
|---|--|

autorización al titular de los derechos sobre la obra. La nueva sección 42 permite a las bibliotecas la realización de la copia total de una obra con el objeto de conservar ese elemento en su colección o de sustituir la obra de otra biblioteca que se encuentre perdida o dañada; y la nueva sección 42A habilita el suministro por los bibliotecarios de una sola copia de una parte de una obra a las personas que la soliciten por escrito.

Por último el reglamento consagra adiciones al Anexo 2 de la Ley de derecho de autor diseños y patentes de 1988 habilitando la grabación de canciones populares y de emisiones de programas de radio y televisión y la reproducción de esas grabaciones por parte de un organismo sin ánimo de lucro con el objeto de agregarlas a un archivo además de autorizar el suministro de tal grabación o de las copias a una persona que la solicite para fines de estudio no comercial. facultades atribuidas a los Estados miembros sobre determinados aspectos de las excepciones al derecho de autor y los derechos de los ejecutantes que están permitidas por la Directiva 2001/29/CE; concretamente en relación con lo dispuesto en el literal (c) del numeral segundo del artículo 5 y literales (a) y (n) del numeral tercero del mismo artículo.

En este sentido el reglamento modifica el capítulo 3 de la parte 1 y el anexo 2 de la Ley de Derecho de Autor Diseños y Patentes de 1988 disposiciones que se refieren a excepciones relativas al derecho de autor con respecto a la investigación y el estudio privado (incluyendo el análisis de datos para la investigación no comercial) la educación las bibliotecas y los archivos y la grabación de canciones populares y de emisiones con fines de archivo.

El instrumento amplía las disposiciones del artículo 29 para permitir la copia de todo tipo de obras protegidas con fines de investigación y estudio privado así como la grabación no autorizada de ejecuciones o interpretaciones y la reproducción de material protegido llevada a cabo por toda persona que tenga acceso legal a éste con el específico fin de realizar análisis computacionales para efectos de investigación no comercial siempre que las grabaciones o las copias no sean transferidas a otra persona.

Además de lo anterior el nuevo instrumento sustituye las secciones 32 y 35 relativas a otros usos permitidos de obras protegidas en relación con la educación de manera que permite el uso de una obra protegida para fines de ilustración en la enseñanza (incluyendo en estos fines los actos realizados en relación con la formulación y contestación de preguntas de examen) siempre que no concurra un interés comercial y que sea una persona quien imparte o recibe la instrucción. De igual forma se habilita a los centros de enseñanza para que realicen grabaciones de emisiones para fines educativos no comerciales así como para hacer copias de esas grabaciones y para comunicarlas al personal y a los alumnos a condición de que cuando la comunicación sea realizada fuera de las instalaciones ésta se haga por medio de una red electrónica segura accesible sólo para el personal o los alumnos. El nuevo apartado 4 permite la grabación de una ejecución o interpretación para estrictos usos educativos y el nuevo apartado 6ZA permite también realizar copias de esas grabaciones para los mismos fines.

La introducción de la sección 40B en la ley de 1988 permite a las bibliotecas públicas archivos museos galerías y centros de enseñanza comunicar o poner a disposición el material disponible por medio de terminales especializados instalados en sus locales siempre que hayan adquirido legalmente el ejemplar de la obra.

La nueva sección 41 permite a los bibliotecarios realizar copias de obras protegidas y el suministro de las mismas a otras bibliotecas toda vez que esto se haga en respuesta a una petición de una biblioteca con propósitos libres de ánimo de lucro y que no haya sido posible pedir la autorización al titular de los derechos sobre la obra.

La nueva sección 42 permite a las bibliotecas efectuar la copia total de una obra con el objeto de conservar ese elemento en su colección o de sustituir la obra de otra biblioteca que se encuentre perdida o dañada; y la nueva sección 42A habilita el suministro por los bibliotecarios de una sola copia de una parte de una obra a las personas que la soliciten por escrito.

Por último el reglamento consagra adiciones al Anexo 2 de la Ley de derecho de autor diseños y patentes de 1988 habilitando la grabación de

| | |
|--|---|
| | <p>canciones populares y de emisiones de programas de radio y televisión y la reproducción de esas grabaciones por parte de un organismo sin ánimo de lucro con el objeto de agregarlas a un archivo además de autorizar el suministro de tal grabación o de las copias a una persona que la solicite para fines de estudio no comercial.</p> |
|--|---|

| | |
|--|--|
| <p>The Copyright (Public Administration) Regulations</p> | <p>Modifica las secciones excepciones: Sobre el derecho de autor con respecto a documentos abiertos a inspección pública por mandato legal. Permitir a los organismos públicos competentes que publiquen material en Internet a fin de que el público pueda acceder a él en línea.</p> |
| <p>The Copyright and Rights in (Personal Copies for Private Use) Regulations</p> | <p>Toma en cuenta la Directiva 2001/29 que permiten a los Estados miembros: Establecer una excepción al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las reproducciones en cualquier soporte que efectúe una persona física para uso privado con fines no comerciales Adopción de medidas adecuadas para garantizar que los titulares de derechos no deban soportar perjuicios por esta causa.</p> <p>Excepción de Copia Privada: Una persona puede legalmente hacer copias para uso personal de una obra (que no sea un programa de computadora) en cuya posesión legítima se encuentre. Prohíbe la transferencia a otra persona siempre que no se trate de obras protegidas puestas a disposición del público en condiciones contractuales acordadas de tal manera que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.</p> <p>Procedimiento de queja ante el Secretario de Estado en caso de: Aplicar cualquier tipo de tecnología dispositivo o componente que injustamente tenga el efecto de impedir que una obra de autor fuese copiada en su totalidad o en parte o restringiese el número de copias que se puedan hacer de manera que el Secretario de Estado podría ordenar al titular de los derechos la adopción de las medidas necesarias a fin de asegurar que los consumidores dispongan de los medios para beneficiarse de la excepción de copia privada.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>The Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014</p> | <p>La Directiva 2001/29 permite a los Estados miembros la institución de excepciones para los casos de citas con fines de crítica o reseña así como los casos de uso para efectos de caricatura o parodia.</p> <p>Excepción al derecho de autor para el uso de una cita de una obra en otro trabajo:</p> <p>La fuente sea una obra publicada</p> <p>La extensión de la cita no sea mvs que la requerida por el propósito específico para el que se utiliza y que esté acompañada de un reconocimiento suficiente de la fuente.</p> <p>Se puede citar un extracto de una ejecución o interpretación o una grabación de ésta bajo las mismas condiciones de publicidad de la obra fuente extensión de la cita y reconocimiento de fuente.</p> <p>Uso justo de una obra o de una ejecución o interpretación a los efectos de caricatura o parodia.</p> |
|---|---|

ANEXO III. REFORMA EN MATERIA DE DELITOS INFORMÁTICOS Y DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO

En la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados una reforma similar a la *Cyber Intelligence Sharing and Protection Act* en la cual se contemplaron diversas reformas y adiciones al Código Penal Federal, en Materia de Delitos Informáticos y Derechos de Autor, presentada por el Diputado Rodrigo Pérez-Alonso González, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México en la LXI Legislatura del Honorable Congreso de la Unión. Dicha Reforma estipulaba que:

Capítulo II

Delitos informáticos

211 bis 1.- Para los efectos de este capítulo, ya sea mencionados en singular o plural, por:

I.- Ataque informático. Se entenderá un método por el cual uno o varios individuos, mediante un sistema informático o datos informáticos, intentan tomar el control, desestabilizar, obstaculizar el funcionamiento, denegar servicios o dañar un sistema informático o medio informático.

II.- Daño se entenderá (i) la modificación, destrucción o pérdida de datos informáticos; así como (ii) cualquier deterioro, insuficiencia o menoscabo a la integridad o disponibilidad de datos informáticos, programas informáticos, sistemas informáticos o información contenida en un medio informático. Estas acciones podrán ser ejecutadas mediante la inserción, la alteración, la interrupción o la supresión de datos informáticos, o cualquier otro método que provoque un daño en un medio informático;

III.- Datos de acceso se entenderá los nombres de usuario, claves, contraseñas, palabras clave, números de identificación personal, algoritmos y cualquier otro dato o información que permita a una persona identificarse y acceder a un medio informático, incluyendo cuentas bancarias o de servicios financieros.

IV. Datos de tráfico Se entenderá todos los datos que tienen relación con una comunicación por medio de un sistema informático, producidos por este último, en

cuanto elemento de la cadena de comunicación, indicando entre otros datos: atributos de el origen y el destino, el itinerario, la dirección de protocolo de Internet, la hora, la fecha, el tamaño y la duración de la comunicación o el tipo de servicio subyacente.

V.- Datos informáticos. Se entenderá (i) toda representación de hechos, informaciones, códigos o conceptos expresados de cualquiera forma que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para que un sistema informático ejecute una función, así como (ii) la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología;

VI.- Datos personales se entenderá lo que al respecto establece la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y su Reglamento.

VII.- Denegación de servicio. Se entenderá la obstaculización, inoperabilidad o inaccesibilidad de un sistema informático debido al agotamiento de servicios, sobrecarga de recursos o pérdida de la conectividad de la red, trayendo por consecuencia la insuficiencia o menoscabo en la integridad o disponibilidad de datos informáticos.

VIII.- Internet. Se entenderá la red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación;

IX.- Mecanismo de seguridad. Se entenderá cualquier dispositivo físico o medida técnica o electrónica, tales como: cortafuegos, claves, contraseñas, programas de computación, certificados de seguridad, cifrado o firmas electrónicas, destinada a la protección de datos informáticos o sistemas informáticos contra accesos no autorizados, vulneraciones informáticas o cualquier clase de daño;

X.- Medios informáticos se entenderá de manera conjunta o individualmente, todos o algunos de los siguientes conceptos: datos de acceso, datos de tráfico, datos informáticos, Internet, mecanismos de seguridad, páginas web o sistemas informáticos. XI.- Página web. Se entenderá un documento o información electrónica desarrollada para visualizarse en Internet o un sistema informático, a través de un monitor de computadora, tableta, teléfono o dispositivo móvil.

XII.- Sistema informático. Se entenderá todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, cuya función, o la de alguno de sus elementos sea el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa.

XIII.- Sin autorización Se entenderá que la acción fue cometida sin la autorización del dueño o responsable legal del sistema informático, datos informáticos, datos de acceso o mecanismos de seguridad.

211 bis 2.- Se le impondrán de uno a tres años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa a quien transmita a través de medios informáticos cualquier comunicación de manera reiterada, severa y hostil con la intención de coaccionar, amenazar, intimidar, acosar o causar angustia emocional a una persona. Si las comunicaciones incluyeran amenazas de muerte o de causar lesiones graves a la persona, su pareja o su familia, las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad.

211 bis 3.- Se le impondrán de tres a cinco años de prisión y de seiscientos a mil cuatrocientos días multa a quien a través de medios informáticos realice acciones deliberadas para establecer lazos de amistad con un menor de edad o reducir sus inhibiciones:

I.- Con el objetivo de obtener una satisfacción sexual mediante videos o imágenes eróticas, lascivas o pornográficas del menor;

II.- Como preparación para un encuentro sexual con el menor;

III.- Para involucrar al menor en actividades de pornografía infantil o prostitución infantil; Se le impondrá la misma pena a quien realice cualquier otro acto o comunicación deliberada por medios informáticos que demuestre un desprecio o indiferencia por la salud, la seguridad y el bienestar del menor. Si las comunicaciones o acciones incluyeran amenazas o acoso contra el menor para obtener más imágenes o videos, o sostener un encuentro sexual, las penas previstas en este artículo se incrementarán el doble.

211 bis 4.- Al que sin autorización o excediendo la que posea acceda a un medio informático, se le impondrán de dos a cuatro años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días multa.

211 bis 5.- Al que sin autorización o excediendo la que posea provoque un daño a un medio informático, se le impondrán de dos a cuatro años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días multa. Al que sin autorización o excediendo la que posea obstaculice el funcionamiento o provoque un daño a un sistema informático, se le impondrán de tres a cinco años de prisión y de seiscientos a mil doscientos días multa.

211 bis 6.- Al que estando autorizado, indebidamente provoque un daño a un medio informático, se le impondrán tres a cinco años de prisión y de seiscientos a mil doscientos días multa. Al que estando autorizado, indebidamente obstaculice el funcionamiento o provoque un daño a un sistema informático, se le impondrán de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa.

211 bis 7.- Al que intercepte sin autorización datos informáticos o datos de acceso en transmisiones no públicas dirigidas a un sistema informático, originadas en un sistema informático o efectuadas dentro del mismo, incluidas las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que transporte dichos datos informáticos, se le impondrán de dos años a cuatro años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días multa.

211 bis 8.- Al que sin autorización cifre, cambie datos de acceso o de alguna otra manera retenga o impida el uso y acceso legítimo de datos informáticos o de un sistema informático para luego solicitar un rescate, beneficio económico, o forzar al dueño, titular o legítimo controlador de los datos informáticos o del sistema informático a tomar cierta decisión, a cambio de regresar los datos informáticos o eliminar los obstáculos técnicos impuestos para el acceso o uso de dichos datos informáticos o un sistema informático, se le impondrán de dos años a cuatro años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días multa. Si quien realiza las acciones descritas en el párrafo anterior fuese empleado,

ex empleado, prestador de servicios o ex prestador de servicios del dueño, titular o legítimo controlador de los datos, las penas previstas en este artículo se incrementarán una mitad.

211 bis 9.- Al que sin autorización o excediendo la que posea obtenga, copie, transfiera o utilice indebidamente datos informáticos o datos de acceso contenidos en un sistema informático, se le impondrán de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa. Al que estando autorizado indebidamente obtenga, copie, transfiera o utilice datos informáticos o datos de acceso contenidos en un sistema informático, se le impondrán de seis a ocho años de prisión y de mil a mil ochocientos cincuenta días multa.

211 bis 10.- Se le impondrán de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa a quien produzca, desarrolle, venda, obtenga para su utilización, importación, difusión u otra forma de puesta a disposición:

- a) Cualquier dispositivo, incluido un programa de computación o datos informáticos, concebido o adaptado para permitir la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en los artículos del presente Capítulo;
- b) Datos de acceso que permitan acceder indebidamente a todo o parte de un sistema informático, con la intención de utilizarlos como medio para cometer cualquiera de los delitos contemplados en el presente Capítulo; y Se le impondrán de dos a cuatro años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días multa a quien posea alguno de los elementos contemplados en los incisos (a) o (b) de la fracción (I) del presente artículo con la intención de utilizarlos como medio para cometer alguno de los delitos previstos en este Capítulo. No se interpretará que el presente artículo impone responsabilidad penal cuando la producción, venta, obtención para la utilización, importación, difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición mencionada en la fracción I del presente artículo no tenga por objeto la comisión de uno de los delitos previstos en este Capítulo, como en los casos señalados en el artículo

211 bis 11.- Se le impondrán de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa al que introduzca, altere, borre o suprima sin autorización datos informáticos que generen datos no auténticos con la intención de que sean tomados o utilizados a efectos legales como auténticos, con independencia de que los datos sean legibles e inteligibles directamente.

211 bis 12.- Se le impondrán de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa a quien cometa actos sin autorización que causen un perjuicio patrimonial a otra persona mediante:

I.- La introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos o datos de acceso;

II.- Cualquier interferencia en el funcionamiento de medios informáticos; con la intención de obtener de forma ilegítima un beneficio económico para sí mismo o para un tercero.

211 bis 13.- Se le impondrán de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa a quien:

I.- Envíe correos electrónicos u otros datos informáticos que aparenten ser legítimos, y provenir de instituciones que integran el sistema financiero o empresas poseedoras de datos personales, financieros o patrimoniales; y/o

II.- Desarrolle, publique o difunda una página web que aparente ser legítima, y pertenecer a instituciones que integran el sistema financiero o empresas poseedoras de datos personales, financieros o patrimoniales; y/

III.- Registre o use un nombre de dominio para asociarlo a una página web que aparente ser legítima, y pertenecer a instituciones que integran el sistema financiero o empresas poseedoras de datos personales, financieros o patrimoniales; y/o

IV.- Contacte a un tercero por cualquier medio haciéndose pasar por una persona o institución legitimada para requerirle datos personales, financieros o patrimoniales; con la intención de que (a) la víctima entregue, comparta o revele voluntariamente dichos datos o datos de acceso para obtener de forma ilegítima

un beneficio económico para sí mismo o para un tercero, (b) causarle cualquier otro perjuicio a terceros, o (c) conocer estos datos sin autorización. Si por cualquiera de los medios descritos en las fracciones I a IV se hubieren obtenido datos personales, financieros o patrimoniales o de acceso de terceros, las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad. Al que a través de medios informáticos, conveza, motive o provoque, mediante engaños o aprovechándose del error en que ésta se encuentra, a una persona para que se involucre en actividades ilícitas o cometa daños o ataques informáticos se le impondrán de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa.

211 bis 14.- Al que con fines ilícitos usurpe en medios electrónicos la identidad de otra persona, u otorgue su consentimiento para llevar a cabo la usurpación en su identidad, se le impondrá una pena de cuatro a seis años de prisión y de ochocientos a mil seiscientos días multa. Se aumentaran en una mitad las penas previstas en el párrafo anterior, a quien para usurpar la identidad de una persona, se valga de cualquiera de las técnicas, medios o mecanismos necesarios para cometer los delitos contemplados en este Capítulo.

211 bis 15.- Se le impondrán de seis a ocho años de prisión y de mil a mil ochocientos días multa a quien:

I.- Convoque o invite a través de medios informáticos o cualquier otro medio, a usuarios de dichos medios informáticos, a unirse a la realización de un ataque informático;

II.- Participe voluntariamente en cualquier ataque informático en cuya ejecución se involucre a más de una persona

III.- Provoque sin autorización, por cualquier medio, la obstaculización del funcionamiento o denegación de servicios de un sistema informático;

211 bis 16.- Se le impondrán de seis a ocho años de prisión y de mil a mil ochocientos días multa a quien:

I.- Diseñe, instale, ejecute o use un código, programa de computación o cualquier otro mecanismo o dato informático que tenga por objetivo la realización de un ataque informático;

II.- Diseñe, instale, ejecute o use un código, programa de computación o cualquier otro mecanismo o dato informático que tenga la capacidad de auto propagarse o auto distribuirse para dañar medios informáticos

III.- Diseñe, instale, ejecute o use un código, programa de computación o cualquier otro mecanismo o dato informático que tenga por objetivo tener acceso no autorizado a medios informáticos y/o extraer información, datos informáticos o datos de acceso de un sistema informático sin autorización.

211 bis 17.- Se le impondrán de seis a ocho años de prisión y de mil a mil ochocientos días multa a quien:

I.- Distribuya, publique en medios informáticos o ponga a disposición de cualquier otra manera los códigos, programas informáticos, mecanismos o datos informáticos señalados en el artículo 211 bis 16 con el objetivo de que otros causen un daño a medios informáticos II.- Instale subrepticamente códigos, programas de computación, mecanismos o datos informáticos señalados en artículo 211 bis 16 en sistemas informáticos propios o ajenos, con el objetivo de ejecutarlos remotamente, de manera manual o automática, para realizar un ataque informático o causar daños a medios informáticos.

211 bis 18.- Se le impondrán de seis a cuarenta años de prisión y de mil a veinte mil días multa a quien cause daños o realice o participe en un ataque informático en contra de medios informáticos de gobierno, seguridad pública, fuerzas armadas o infraestructura crítica de la nación (servicios públicos, plantas siderúrgicas, eléctricas, nucleares, entre otros), que ponga en peligro la seguridad nacional, paz pública y salud pública; produzca temor o terror en la población; o trastorne la vida económica del país o afecte su capacidad de defensa.

211 bis 19.- Las siguientes acciones o circunstancias serán consideradas agravantes de las penas contempladas para los delitos del presente Capítulo:

I.- Si el responsable de cualquiera de los delitos contemplados en este Capítulo es o hubiera sido servidor público del Estado: (a) se impondrá además, destitución e inhabilitación de cuatro a diez años para desempeñarse en otro empleo, puesto, cargo o comisión pública, y (b) las penas previstas en el artículo que contemple el delito cometido se incrementarán en una mitad.

II.- Salvo lo dispuesto en el artículo 211 bis 18, para cualquiera de los delitos contemplados en este Capítulo, si el objeto del daño o ataque informático recae en medios informáticos del Estado, de seguridad pública o de las instituciones que integran el sistema financiero, las penas previstas en el artículo correspondiente se incrementarán el doble.

III.- Para cualquiera de los delitos contemplados en este Capítulo, si se trata de un medio informático protegido por un mecanismo de seguridad, las penas previstas en el artículo correspondiente se incrementarán en una mitad.

IV.- Si para cometer cualquiera de los delitos contemplados en este Capítulo: (a) se usan sistemas informáticos ajenos o de terceros, sin su consentimiento, o (b) se oculta, enmascara, simula o altera cualquier dato de tráfico o identidad del agresor, las penas previstas se incrementarán el doble.

211 bis 20.- No se considerarán delitos en los términos de este Capítulo:

I.- Aquellos actos realizados con conocimiento y consentimiento expreso del responsable legal o propietario de los medios informáticos afectados, si dichos actos están orientados a la protección autorizada de un medio informático, tales como los que son ejecutados al amparo de un contrato de prestación de servicios de pruebas de penetración o una auditoría de seguridad informática.

II.- Aquellos actos realizados en medios informáticos propios, que no tengan consecuencias nocivas o daños a terceros.”