

EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 73, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, ASÍ COMO EN LA JURISPRUDENCIA DE RUBRO: “PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”, A CONTINUACIÓN, SE HACE PÚBLICO EL FRAGMENTO DEL PROYECTO DE SENTENCIA DEL AMPARO EN REVISIÓN 556/2022, QUE CONTIENE EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTIVO:

**AMPARO EN REVISIÓN 556/2022
RECURRENTE: *****.**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

COTEJÓ

SECRETARIO: JORGE ARRIAGA CHAN TEMBLADOR

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al *****, emite la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se resuelve el recurso de revisión 556/2022, interpuesto por ***** , Asociación Civil, por conducto de su Representante ***** , en contra de la resolución dictada por el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México, el veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno, en el juicio de amparo ***** .

El problema jurídico a resolver por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en determinar si los artículos **114 Quinquies, 114 Octies, 232 Ter y 232 Quinquies, de la Ley Federal del Derecho de Autor**, reformada y adicionada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de julio de dos mil veinte, cumplen con el parámetro de regularidad constitucional.

[...]

V. ESTUDIO DE FONDO

22. Derivado de las consideraciones relatadas, se estima que la materia del presente recurso de revisión se circunscribe a analizar si la quejosa recurrente, logra demostrar la **inconstitucionalidad de los artículos 114 Quinquies, 114 Octies, 232 Ter y 232 Quinquies, reformados y adicionados por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de julio de dos mil veinte.**

23. Así pues, de manera preliminar se destaca que los argumentos de la quejosa en su mayoría se encuentran encaminados a combatir la violación normativa del derecho fundamental a **la libertad de expresión**, por ello, a fin de otorgar una respuesta completa y clara, el estudio seguirá el orden siguiente:

A. Contenido, alcances y límites a la libertad de expresión. En este apartado se analiza desde el reconocimiento de dicho derecho fundamental en la Carta Magna, como su evolución a partir de los criterios emitidos por este Alto Tribunal y las sentencias dictas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la experiencia comparada.

B. Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de julio de dos mil veinte, que contiene las reformas a los artículos 114 Quinquies, 114 Sexies, 114 Octies, 232 Ter y 232 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor (en adelante “El Decreto”) y, exposición de motivos. En este apartado se plasma el contenido tanto del Decreto como los motivos que tuvo en cuenta el legislador al momento de reformar el ordenamiento legal, para adecuarlo al marco internacional.

C. Caso Concreto. En este apartado, se analizarán en específico cada una de las porciones tildadas respecto de las cuales el Tribunal Colegiado levantó el sobreseimiento y estimó que subsistían temas de constitucionalidad. Ello, a la luz de los argumentos vertidos por la quejosa en los conceptos de violación, conforme al orden siguiente:

<ul style="list-style-type: none"> ✓ Contenido, alcances y límites a la libertad de expresión. ✓ Decreto y exposición de motivos de las normas impugnadas. ✓ Análisis del artículo 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Análisis de los artículos 114 Octies. ✓ Análisis de los artículos 232 Ter y 232 Quinquies, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

A. Contenido, alcances y límites a la libertad de expresión.

24. La **libertad de expresión** es un **derecho fundamental** previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del país, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹.

¹ **Constitución Federal**

Artículo 6. 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 de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. (...)

Artículo 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. **Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura**, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

25. Dicha prerrogativa protege el derecho de **buscar, recibir y difundir ideas e información de toda índole, así como también el de recibir y conocer la información y las ideas difundidas por los demás.**
26. A fin de clarificar el alcance y contenido de dicho principio, se retoman las consideraciones vertidas por esta Primera Sala al resolver el amparo directo 30/2020², conforme al cual la libertad de expresión se ha asumido como **premisa de un derecho funcionalmente esencial en la estructura del Estado democrático** y, por ello, se le ha reconocido una **posición preferente en el ordenamiento jurídico que trae aparejada la presunción general de cobertura constitucional de prácticamente todo discurso**³.
27. En dicho precedente se señaló que, al igual que sucede con otros derechos constitucionalmente protegidos, la libertad de expresión **no es absoluta ni está exenta de control.**

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

² Resuelto por unanimidad de votos, en sesión del dieciséis de marzo de dos mil veintidós.

³ Así lo ha entendido esta Primera Sala desde el **amparo directo en revisión 2044/2008**, p. 28, ver *supra* nota 19. De este asunto derivó la **tesis aislada 1a. CCXV/2009**, registro digital 165760. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, diciembre de 2009, página 287, de rubro: **"LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL."**

Igualmente sirve de apoyo lo resuelto el **amparo directo 28/2010**, pp. 70 a 72, fallado por esta Primera Sala el 23 de noviembre de 2011 por mayoría de cuatro votos. Ministro disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. De este amparo derivó la **tesis aislada 1a. XXIX/2011 (10a.)**, registro digital 2000105. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro IV, enero de 2012, tomo 3, página 2913, de rubro: **"LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OBLIGACIÓN DE NEUTRALIDAD DEL ESTADO FRENTE AL CONTENIDO DE LAS OPINIONES."**; así como la **tesis aislada 1a. XXII/2011 (10a.)**, registro digital 2000106. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro IV, enero de 2012, tomo 3, página 2914, de rubro: **"LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA."**

El razonamiento tiene apoyo, a su vez, en lo resuelto por la Corte IDH en los casos **Herrera Ulloa vs. Costa Rica**. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, No. 107, párrs. 108 a 111; **Ivcher Bronstein vs. Perú**. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párr. 146; **"La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)**. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73, párr. 64; y **La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, párr. 30, ver *supra* nota 20.

28. Es decir, el hecho de que se le reconozca una especial posición en el ordenamiento jurídico no significa que la **libertad de expresión** deba prevalecer en todos los casos en los que interfiera con otros derechos, ni elimina la posibilidad de que su ejercicio abusivo culmine con el fincamiento de responsabilidades ulteriores⁴.
29. Así pues, se estableció que en relación con la libertad de opinión (como modalidad de la libertad de expresión) ya sea genérica o apoyada en hechos, en atención a lo entendido por esta Primera Sala, **su cobertura abarca tanto aquellas expresiones que son recibidas favorablemente por sus destinatarios, como aquellas que resultan “inusuales, alternativas, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias”**. Esto es así, pues la Sala ha considerado que **“es precisamente en las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar donde la libertad de expresión resulta más valiosa”**⁵.

⁴ Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que “*el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido*”. Cfr. *Caso Kímel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 56; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 48; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 39, ver *supra* nota 20.

⁵ Lo dicho encuentra apoyo en la **jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a.)**, registro digital 2003302. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XIX, abril de 2013, tomo 1, página 537, de rubro: “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA CONSTITUCIÓN NO RECONOCE EL DERECHO AL INSULTO.**” El último precedente que integró esta tesis fue el **amparo directo 16/2012**, p. 185, resuelto por esta Primera Sala el 11 de julio de 2012 por unanimidad de cinco votos. Ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Igualmente, esto está reconocido en los artículos 14 y 25, primer párrafo, de la Ley de Responsabilidad Civil, en los que se precisa que el carácter molesto e hiriente de una información o de una opinión, idea o juicio de valor no constituye en sí un límite a las libertades de expresión e información; sino que, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas o vejaciones, así como innecesarias para el ejercicio de los derechos.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México

Artículo 14. El carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información.

Por lo tanto, la emisión de juicios insultantes por sí mismas en cualquier contexto, que no se requieren para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad humana.

Artículo 25. No se considerará que se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión. (...)

30. Lo anterior, siempre que no se recurra a discursos que con motivo de prohibiciones plasmadas en el **derecho internacional de los derechos humanos se encuentran excluidos del ámbito de cobertura de esta libertad, discursos que son principalmente tres: a)** la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia (artículo 13.5 de la Convención Americana)⁶, **b)** la incitación directa y pública al genocidio (artículo III (c) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio)⁷ y **c)** la pornografía infantil (artículo 34.c de la Convención sobre los Derechos del Niño)⁸.
31. En ese sentido, este Alto Tribunal ha sostenido que el principio constitucional de la libertad de expresión **no es un derecho absoluto**, pues encuentra al igual en la mayoría de los derechos fundamentales, su límite **en los derechos de los demás y en el orden público**, de modo que la legitimidad de su ejercicio dependerá de que no trascienda injustificadamente en afectaciones a la esfera jurídica de terceros en modo que vulnere derechos de éstos, o no afecte al orden público.
32. Aunado a lo anterior, es menester retomar las consideraciones expresadas por esta Primera Sala al resolver por unanimidad de votos el Amparo Directo en Revisión 4865/2018; en el cual se expresó que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, gozan de una doble cualidad: como derechos públicos subjetivos y como elementos objetivos que permean en todo el orden jurídico; de modo que el ejercicio pleno de los derechos humanos no sólo tiene incidencia en las relaciones jurídicas que se establecen entre el individuo y el Estado, **sino también en las relaciones jurídicas de derecho privado que se establecen entre los particulares**, ya que el orden jurídico regula unas y otras, de manera que los derechos humanos,

⁶ **Artículo 13.** Libertad de Pensamiento y de Expresión (...)

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

⁷ **ARTÍCULO III** Serán castigados los actos siguientes: (...)

c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; (...)

⁸ **Artículo 34.** Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: (...)

c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

en tanto pueden estar inmersos en relaciones de derecho público y de derecho privado, pudieren llegar a ser vulnerados en ambos contextos.

33. De manera que cuando se imponga examinar una posible violación de un derecho humano, ya sea en el ámbito de una relación jurídica particular-Estado o en el ámbito de una relación jurídica privada, la **labor interpretativa jurisdiccional entraña analizar su contenido y alcances conforme a los principios constitucionales**, atendiendo no sólo a su perspectiva de oponibilidad como límite a la actuación de uno o más órganos estatales, sino también en función de las relaciones jurídicas privadas en las que el derecho está inmerso, teniendo en cuenta que en estas últimas participa otro u otros individuos también titulares de derechos humanos constitucional y convencionalmente protegidos, que lo delimitan.

34. De igual manera, esta Primera Sala señaló que **la pluralidad de los fundamentos de la libertad de expresión se refleja en las garantías que el sistema jurídico ha establecido para protegerlo**. En lo que se refiere a las garantías judiciales, esta Primera Sala ha adoptado un “sistema dual de protección”,⁹ que consiste en brindar una protección a este derecho que

⁹ **“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.** Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el denominado “sistema dual de protección”, según el cual los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública. Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*, que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública. Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. La principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina conocida como “real malicia” o “malicia efectiva”, misma que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico mexicano. Esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con “real malicia” (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de “real malicia” requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención. En este sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación observa que, dependiendo de su gravedad y de la calidad del sujeto pasivo, las intromisiones al derecho al honor pueden ser sancionadas con: (i) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intromisiones graves contra particulares; (ii) con sanciones civiles, para intromisiones graves en casos de personajes públicos e intromisiones medias contra particulares; y (iii)

responda a los fundamentos que en cada caso estén comprometidos: cuando el ejercicio de ese derecho tiene relevancia para bienes públicos como la democracia por ser la información relevante para el debate público, por ejemplo, debe brindarse una protección mayor a este derecho *vis a vis* otros derechos que pudieran entrar en conflicto (como el derecho a la privacidad de personas públicas o personas privadas de relevancia pública); y cuando en el caso no estén en juego aspectos de interés para el debate público, sino sólo cuestiones relacionadas con la autonomía privada de las personas, no puede atribuirse un peso especial a la libertad de expresión en relación con otros derechos con los que pudiera entrar en conflicto, como la dignidad, el honor, la privacidad o la igualdad.

35. De ahí que esta Suprema Corte ha advertido que **el derecho a la libertad de expresión** (en sus vertientes individual y social o colectiva) **tampoco es absoluto**, pues constitucional y convencionalmente admite restricciones; y tal derecho encuentra su límite en ***el respeto a la moral, la vida privada, los derechos de tercero, el discurso de odio, la provocación de delito, y el orden público***, de manera que su ejercicio excepcionalmente puede verse restringido por la imposición de responsabilidades ulteriores conforme a las condiciones que imponga la ley acorde con el texto constitucional, los ordenamientos convencionales, y en interpretación de ellos, la jurisprudencia.
36. Por ello, en dicha ocasión se señaló que la base de que ese derecho fundamental subsiste tanto en las relaciones particular-Estado como en las relaciones privadas, en la obligación estatal de respetar, promover, proteger y garantizar su ejercicio, deben dimensionarse no sólo los deberes que la Constitución expresamente impone a las autoridades del Estado para hacer posible su ejercicio y los que resulten exigibles para ese fin en determinadas situaciones, sino también los estándares bajo los cuales puede ser restringido o su ejercicio puede ser privado de protección constitucional.

mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intromisiones no graves contra personajes públicos e intromisiones leves contra personas privadas". (Época: Décima, Época, Registro: 2003303, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 38/2013 (10a.), Página: 538).

37. En el entendido que **una excepción o restricción a la protección constitucional y convencional en el ejercicio de esos derechos, sólo podría estar sustentada, según se ha precisado, en los límites reconocidos a esos derechos fundamentales; cualquier excepción o restricción debe ser examinada con cautela, y decidida en forma fundada y motivada conforme a las circunstancias de cada caso** (debe superar un test de proporcionalidad en sentido amplio), para no limitar en forma injustificada el pleno goce de derechos humanos, pues esta Sala ha sostenido que, *“por mandato constitucional deben entenderse protegidas todas las formas de expresión. Dicha presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas”*.¹⁰

38. Además, retomando el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se desprende que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto el derecho fundamental de la libertad de expresión, no puede estar **sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores**, mismas que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

39. En ese sentido, conviene recordar que al resolver el caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de cinco de febrero de dos mil uno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que la libertad de expresión es una piedra angular de una sociedad democrática, por lo que es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada. En ese sentido, con respecto a la

¹⁰ LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SE PRESUME QUE TODAS LAS FORMAS DE EXPRESIÓN SE ENCUESTRAN PROTEGIDAS POR LA CONSTITUCIÓN. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existe la presunción de que todas las formas de expresión, independientemente de su contenido, se encuentran protegidas por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En contraposición, y por disposición expresa de la Convención, escapan de dicha cobertura: toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional. Asimismo, por mandato constitucional deben entenderse protegidas todas las formas de expresión. Dicha presunción sólo puede ser derrotada bajo razones imperiosas. (Época: Décima Época, Registro: 2008106, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CDXXI/2014 (10a.), Página: 237).

dimensión social de la libertad de expresión, señaló que dicha libertad resulta un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, lo que comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias.

40. Así, la Corte Interamericana, sostuvo que para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia; por lo que la censura previa resulta una excepción, en términos del artículo 13.4 de la Convención, en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia; por lo que destacó que en todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.
41. **Condiciones que deben cumplir las limitaciones para ser legítimas.** Ahora bien, en cuanto a las, derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana en su jurisprudencia ha establecido que se requiere el cumplimiento de tres condiciones básicas para que la limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible:
- a) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material;
 - b) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y;
 - c) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.
42. En ese sentido, se retoma la compilación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹

¹¹ MARCO JURIDICO INTERAMERICANO SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN; Relatoria Especial para la Libertad de Expresión; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 2010.

en la que ha explicado el contenido de la jurisprudencia Interamericana¹² que interesa al caso, tal como se desarrolla a continuación:

43. **(a) Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa.** Toda limitación a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley tanto en el sentido formal como material. Así, el texto de la ley debe establecer en forma diáfana las causales de responsabilidad posterior a las que puede estar sujeto al ejercicio de la libertad de expresión; deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos; por lo que las normas legales vagas o ambiguas que por esta vía otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos.
44. Cuando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad: “si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad”.
45. **(b) Las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos.** Las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección

¹² La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004; Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008; y Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009.

de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas. Son únicamente éstos los objetivos autorizados por la Convención Americana, lo cual se explica por el hecho de que las limitaciones deben ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión protegida por el artículo 13. Los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación de la libertad de expresión en casos concretos.

46. Conforme a la jurisprudencia interamericana, se tiene que por “protección de los derechos de los demás”, como objetivo que justifica limitar la libertad de expresión, el ejercicio de los derechos humanos debe hacerse con respeto por los demás derechos; y que en el proceso de armonización, el Estado juega un rol crítico mediante el establecimiento de las responsabilidades ulteriores necesarias para lograr tal balance, haciendo particular énfasis a lo largo de la jurisprudencia interamericana en las pautas que deben regir este ejercicio de ponderación y armonización cuando quiera que el ejercicio de la libertad de expresión entra en conflicto con el derecho a la honra, reputación y buen nombre de los demás. Por otra parte, la jurisprudencia interamericana ha sido clara en precisar que en los casos en que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para la protección de los derechos ajenos, es necesario que estos derechos se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación. Si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.
47. También se precisó que no se puede invocar la protección de la libertad de expresión o de la libertad de información como un objetivo que justifique a su turno restringir la libertad de expresión o de información, puesto que ello constituye una antinomia: *“resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto”*.

48. En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha indicado que tampoco se puede justificar la imposición de un sistema de control a la libertad de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe, ya que ello puede ser fuente de grandes abusos, y en el fondo es violatorio del derecho a la información que tiene la sociedad, el cual incluye el derecho a estar informada sobre las distintas interpretaciones y visiones del mundo, y a escoger aquélla que considere más adecuada.
49. En cualquier caso, si se presenta efectivamente un abuso de la libertad de expresión, **se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio**: en primer lugar, al derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana; si ello no bastare, y se demuestra la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio por la verdad, podría acudirse a mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana.
50. Aunado a lo anterior, es preciso hacer mención al contenido de la noción de “orden público” para efectos de la imposición de limitaciones a la libertad de expresión. Para la Corte Interamericana, en términos generales, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.
51. En este orden de ideas, para efectos de las limitaciones a la libertad de expresión, la Corte Interamericana define el “orden público” como “las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”.

Bajo esta definición, es claro para la Corte Interamericana que la defensa del orden público exige la máxima circulación posible de información, opiniones, noticias e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión:

“El mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. [...] También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”.

52. En este mismo sentido, una democracia funcional es la máxima garantía del orden público, y que la existencia de una sociedad democrática se basa en la piedra angular del derecho a la libertad de expresión. Por otra parte, cualquier afectación del orden público invocada como justificación para limitar la libertad de expresión debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas.
53. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves (“violencia anárquica”). Señalando, que una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisibles a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público protegido por la Convención Americana.
54. **(c) Las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden**. Los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una

sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que persiguen. El adjetivo “necesarias” no equivale a “útil”, “razonable” u “oportuna” sino que, para la que restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos. El requisito de “necesidad” también implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión.

55. En otras palabras, entre varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. Además, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición— esto es, debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen—. En otras palabras, las limitaciones deben ser adecuadas para contribuir al logro de finalidades compatibles con la Convención Americana, o estar en capacidad de contribuir a la realización de tales objetivos.
56. Asimismo, deben ser **estrictamente proporcionales** al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal libertad. Para determinar la estricta proporcionalidad, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen.
57. Según la Corte Interamericana, para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: **(i) el grado de afectación del derecho contrario— grave, intermedia, moderada—; (ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.** No hay

respuestas a priori ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación variará en cada caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión, en otros el derecho contrario. Si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, hay una violación del artículo 13.2 de la Convención Americana.

58. **Tipos de limitaciones incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana: las limitaciones impuestas no pueden equivaler a censura—** por lo cual han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho—; no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios; no se pueden imponer a través de mecanismos indirectos como los que proscribire el artículo 13.3 de la Convención Americana; y deben ser excepcionales.
59. En cuanto al primer punto, esto es, que no deben equivaler a censura previa, por lo cual, únicamente pueden ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores y proporcionales; así este derecho no puede ser objeto de medidas de control preventivo o previo, sino de la imposición de responsabilidades posteriores para quien haya abusado de su ejercicio.
60. Es decir, las limitaciones siempre se deben establecer a través de leyes que prevean responsabilidades posteriores por conductas definidas legalmente, y no a través de controles previos al ejercicio de la libertad de expresión. Es éste el sentido específico y concreto que la jurisprudencia interamericana ha otorgado expresamente al término “restricciones” o “limitaciones” en el marco de la Convención Americana.
61. Una vez expuestos los alcances y limitaciones del derecho de libertad de expresión, en el siguiente apartado se plasman el contenido del Decreto que es materia de análisis, así como de la Exposición de Motivos, en la cual se encuentran los fundamentos y razones que les imprimió el legislador.

B. Decreto y Exposición de Motivos.

62. El Decreto que contiene las reformas a los artículos 114 Quinquies, 114 Octies, 232 Ter y 232 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor, es del tenor siguiente:

“TITULO IV

De la Protección al Derecho de AutorCapítulo V”

“De las Medidas Tecnológicas de Protección, la Información sobre la Gestión de Derechos y los Proveedores de Servicios delInternet”

“Artículo 114 Quinquies. No se considerará como violación a esta Ley, la conducta sancionada en el artículo 232 bis:

I. Cuando la misma se realice en relación con **medidas tecnológicas de protección efectivas que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma y en virtud de las siguientes funciones:**

a) Las actividades realizadas por una persona sin fin de lucro, con el objeto de hacer un formato accesible de una obra, interpretación o ejecución, o un fonograma, en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos especiales para una persona con discapacidad, en términos de lo dispuesto en los artículos 148, fracción VIII y 209, fracción VI de la presente Ley, siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida;

b) Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;

c) Las actividades no infractoras realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia o muestra de una obra, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma para identificar y analizar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información;

d) La inclusión de un componente o parte del mismo, con la finalidad única de prevenir el acceso a los menores a contenidos inapropiados, en línea, de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido;

e) Las actividades no infractoras realizadas de buena fe con la autorización del propietario de una computadora, sistema o red de cómputo, realizadas con

el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo, y

f) Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la Ley y de salvaguardar la seguridad nacional.

II. Cuando la misma se realice en relación con medidas tecnológicas efectivas que protegen cualquier derecho de autor o derecho conexo protegido en esta Ley y en virtud de las siguientes funciones:

a) Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas, y

b) Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la Ley y de salvaguardar la seguridad nacional”.

“Artículo 114 Octies.- Los Proveedores de Servicios de Internet no serán responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los titulares de derechos de autor, derechos conexos y demás titulares de algún derecho de propiedad intelectual protegido por esta Ley, por las infracciones a derechos de autor o derechos conexos que ocurran en sus redes o sistemas en línea, siempre y cuando ellos no controlen, inicien o dirijan la conducta infractora, aunque tenga lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación, conforme a lo siguiente:

I. Los Proveedores de Acceso a Internet no serán responsables de las infracciones, así como de los datos, información, materiales y contenidos que se transmitan o almacenen en sus sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación cuando:

a) No inicien la cadena de transmisión de los materiales o contenidos ni seleccionen los materiales o contenidos de la transmisión y los destinatarios, y

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

II. Los Proveedores de Servicios en Línea no serán responsables de las infracciones, así como de los datos, información, materiales y contenido que se encuentren almacenados o se transmitan o comuniquen a través de sus sistemas o redes controlados u operadas por ellos o en su representación, y en los casos que direccionen o vinculen a usuarios a un sitio en línea, cuando:

a) De manera expedita y eficaz, remuevan, retiren, eliminen o inhabiliten el acceso a materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, y que estén alojados en sus sistemas o redes, una vez que cuente con conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando reciba un aviso por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular, en términos de la fracción III de este artículo, o
2. Cuando reciba una resolución emitida por autoridad competente que ordene el retiro, remoción, eliminación o deshabilitación del material o contenido infractor.

En ambos casos se deberán tomar medidas razonables para prevenir que el mismo contenido que se reclama infractor se vuelva a subir en el sistema o red controlado y operado por el Proveedor de Servicios de Internet posteriormente al aviso de baja o a la resolución emitida por la autoridad competente.

b) Si retiran, inhabilitan o suspenden unilateralmente y de buena fe, el acceso a la publicación, la difusión, comunicación pública y/o exhibición del material o contenido, para impedir la violación de las disposiciones legales aplicables o para cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica, siempre que tomen medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o inhabilite.

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

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

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

III. El aviso a que se refiere el inciso a), numeral 1, de la fracción anterior, deberá presentarse a través de los formularios y sistemas conforme lo señale el reglamento de la Ley, en los cuales se establecerá la información suficiente para identificar y localizar el material o contenido infractor.

Dicho aviso contendrá como mínimo:

1. Señalar nombre del titular o representante legal y medio de contacto para recibir notificaciones;
2. Identificar el contenido de la infracción reclamada;

3. *Manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor, y*
4. *Especificar los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.*

El usuario cuyo contenido sea removido, retirado, eliminado o inhabilitado por una probable conducta infractora y que considere que el Proveedor de Servicios en Línea se encuentra en un error, podrá solicitar se restaure el contenido a través de un contra-aviso, en el que deberá demostrar la titularidad o autorización con la que cuenta para ese uso específico sobre el contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado, o justificar su uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por esta Ley.

El Proveedor de Servicios en Línea que reciba un contra-aviso de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior, deberá informar sobre el contra-aviso a la persona quien presentó el aviso original, y habilitar el contenido objeto del contra-aviso, a menos que la persona que presentó el aviso original inicie un procedimiento judicial o administrativo, una denuncia penal o un mecanismo alternativo de solución de controversias en un plazo no mayor a 15 días hábiles a partir de la fecha en el que el Proveedor de Servicios en Línea haya informado sobre el contra-aviso a la persona quien presentó el aviso original.

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

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

V. La imposibilidad de un Proveedor de Servicios de Internet para cumplir los requisitos previstos en este artículo por sí mismo no le genera responsabilidad por daños y perjuicios por violaciones a derecho de autor y derechos conexos protegidos por esta Ley”.

“Artículo 232 Ter.- Se impondrá multa de mil hasta diez mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, a quien eluda una medida tecnológica de protección efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido por esta Ley”.

“Artículo 232 Quinquies.- Se impondrá una multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización:

I. A quien realice una falsa declaración en un aviso o contra-aviso, que afecte a cualquier parte interesada debido a que el Proveedor de Servicios en Línea se haya apoyado en ese aviso para remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso al contenido protegido por esta Ley o haya rehabilitado el acceso al contenido derivado de dicho contra-aviso;

II. Al Proveedor de Servicios en Línea que no remueva, retire, elimine o inhabilite el acceso de forma expedita al contenido que ha sido objeto de un aviso por parte del titular del derecho de autor o derecho conexo o por alguna persona

autorizada para actuar en representación del titular, o de autoridad competente, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 114 Octies de esta Ley, o

III. Al Proveedor de Servicios de Internet que no proporcione de manera expedita a la autoridad judicial o administrativa, previo requerimiento, la información que esté en su posesión y que identifique al presunto infractor, en los casos en que dicha información se requiera con el propósito de proteger o hacer cumplir el derecho de autor o los derechos conexos dentro de un procedimiento judicial o administrativo”.

63. **Exposición de motivos.** A continuación, se expone la parte medular de la voluntad del legislador al momento de expedir el Decreto por el reformaron y adicionaron las disposiciones que hoy se combaten, que es del tenor siguiente:

“INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE DERECHO DE AUTOR.

El suscrito, Dr. Ricardo Monreal Ávila, Senador de la República a la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, integrante del Grupo Parlamentario de Morena, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 71, fracción II y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 8, numeral 1, fracción I, 164, numeral 1 y 2, 169 y demás relativos y aplicables del Reglamento del Senado de la República someto a la consideración de esta Soberanía, la presente INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente Iniciativa tiene por objeto acoplar la legislación nacional en materia de derechos de autor conforme a los estándares internacionales previstos en diversos tratados internacionales, como el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT por sus siglas en inglés), el Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso, así como el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT), el cual se encuentra en vigor en nuestro país a partir del 31 de diciembre de 2018, así como el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC), el cual fue aprobado por el Senado de la República el 19 de junio de 2019.

En particular, esta reforma atiende las preocupaciones que surgen a partir de la existencia del entorno digital, el cual, además de ampliar el potencial económico de los autores, los productores de fonogramas y los artistas intérpretes y ejecutantes, ha tenido también el efecto de facilitar el uso no autorizado de obras, fonogramas y obras audiovisuales protegidos por derecho de autor o derechos conexos.

Las tecnologías de información y comunicación han permeado el dinamismo de las actividades cotidianas, ahora el acceso a medios de comunicación o

entretenimiento está a solo un clic de distancia, habilitando a cualquier persona para acceder a información y contenidos sin mayores restricciones que aquellas de inherentes al acceso a Internet.

El acceso a internet por parte de los habitantes de América, de acuerdo con la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU), es estimado en un 77%, es decir, 770 millones de personas tienen acceso a internet en América de los cuales México representa 80.6 millones de personas de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2019.

De acuerdo con la ENDUTIH, en México los hábitos de uso de Internet son los siguientes: 90% de los usuarios de Internet declaran hacer uso de éste con fines de entretenimiento; 80.5 % accede a obras audiovisuales; 49 % hace uso de Internet para descargar software y 47% leen el diario, revistas o libros a través de él.

De los datos presentados es claro que el uso de las tecnologías de información ha abierto espacios importantes para la expresión y difusión de obras artísticas, mismas que además de facilitar el acceso, deberían también retribuir debidamente a los autores y aquéllas personas quienes gocen de derechos conexos.

Las actividades de autores, artistas intérpretes y ejecutantes, y productores de fonogramas son, por naturaleza, formas de expresión, difusión cultural, así como una manera honesta de vivir y de remunerarse de su labor, y así lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos que enuncia en su artículo 27 lo siguiente:

Artículo 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Así también lo reconoce el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:

Artículo 15 1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Nuestra carta magna también reconoce a los creativos estos derechos, desde el artículo 5 y 28 reconociendo la libertad de oficio y la de remunerarse de las obras intelectuales respectivamente.

Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que

marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. [...]

El artículo 28, fracción décima, establece de manera negativa el derecho del que gozan los autores e inventores.

Artículo 28. [...] 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 [...].

En este orden de ideas, es necesario que los autores y aquellos que gocen de derechos conexos procuren la correcta atribución de sus obras como parte de su propiedad, así como la correcta remuneración de sus creaciones intelectuales, de otra manera los creativos no se encontrarán en posibilidad de creación intelectual, en palabras de Robert P. Merges:

“Los creativos difícilmente son libres en su creación, y no pueden moldear su destino si no tienen control y certeza sobre ser remunerados por su trabajo creativo... Autonomía, recordemos, significa “autodeterminación” y la habilidad de conducirse de acuerdo con sus propios planes. Hay muy poca probabilidad de realizar lo anterior de manera sustentable sin la propiedad de los productos de nuestra creatividad.”

Los autores y titulares de derechos conexos deben ser debidamente reconocidos, en cuanto a derechos morales y aquellas retribuciones patrimoniales que deban de obtener y que en el entorno digital se han perdido de vista.

Incentivar la creación artística, cultural o científica repercute directamente en la vida de aquellos dedicados a este gremio, así como también repercute positivamente en la creación de acervo cultural para el beneficio de todos.

Actualmente el mercado de la industria creativa para hispanohablantes oscila en los 572 millones de usuario, estimándose que para el 2050 aumente a 754 millones, lo que representa un crecimiento potencial para la industria creativa mexicana.

Las industrias basadas en la creatividad o economía naranja se han denominado como “conjunto de actividades que de manera encadenada permiten que las ideas se transformen en bienes y servicios, y cuyo valor puede estar basado en la propiedad intelectual, según la definición del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)”, es decir, industrias basadas en la propiedad intelectual.

Además del beneficio que genera en la cultura y arte, existe un importante impacto económico de todas aquellas industrias más íntimamente relacionadas con las creaciones culturales e intelectuales, es decir industrias basadas en la creatividad artística o científica, donde se desempeñan los autores, artistas intérpretes y ejecutantes, y titulares de derechos de autor y conexos.

El impacto económico derivado de la creatividad, que busca proteger esta iniciativa, es tangible si conocemos que “la fuerza laboral mundial de la economía naranja supera a la de la industria automotriz de la Unión Europea, Estados Unidos y Japón”.

Además, las actividades relacionadas con la creatividad suelen ser menos volátiles en la economía y resisten mejor que otros sectores los embates financieros; mientras que en la crisis financiera de 2009 representó para las exportaciones de la OPEP (Organización de Países Exportadores de Petróleo) una disminución del 40%, el sector de exportaciones de bienes y servicios creativos apenas se contrajo un 12 %6 debido a que el sector creativo no enfrenta las limitantes de escasez que otros sectores.

El común denominador para las industrias creativas es la propiedad intelectual, en específico el derecho de autor y derechos conexos, como una parte esencial de dichas actividades. Es entonces que la protección de estos derechos en el ecosistema digital a través de la Ley Federal del Derecho de Autor cobra mucho más sentido, conociendo el impacto en la economía nacional y la conjugación de estas industrias en el ámbito digital.

Ejemplos sobran para saber la capacidad de amplificar el alcance de las obras, ejecuciones, interpretaciones o grabaciones cuando se hace uso adecuado de las tecnologías de información; uno de estos ejemplos es que tan solo en audiovisuales, de acuerdo con el Instituto Mexicano de Cinematografía, se reportó que 14 de las 15 plataformas de contenidos audiovisuales que operan en el país han dado difusión a las obras de producción nacional, entre los ejemplos se encuentran FilminLatino que llegó a 50 % de catálogo nacional, Retina Latina a 43 %, Cinema Uno a 42 % y Claro video a 29 %.

El beneficio que obtienen los autores por la simplicidad que ofrecen los nuevos modelos de difusión de sus obras es evidente en el rubro mencionado, pues de las películas mexicanas que no han encontrado un estreno en sala de 2010 a 2018, el 68 % se encuentra en FilminLatino, una plataforma digital mexicana de contenido audiovisual.

Así también ocurre con otras obras de arte como pueden ser las obras musicales y sus grabaciones, pues han encontrado un nuevo nicho para la explotación, cabe mencionar que desde su creación, la plataforma iTunes en 1998 se han generado 25.000'000.000 de descargas⁹, la plataforma de música Spotify declaró en su último informe que cuenta con 271 millones de usuarios.

El impacto directo que pueden tener en México las industrias creativas, tomando en cuenta aquellas categorías que figuran en la Ley Federal de Derechos de Autor es estimado en un 7.4 % del PIB nacional, además de generar directa e indirectamente 2 millones de empleos, de acuerdo con The Competitive Intelligence Unit en entrevista con Forbes.

En el ámbito digital mexicano se ha estimado que el 64.5 % de cibernautas han declarado consumir algún tipo de piratería por medio de Internet mientras que en total, sumando a aquellos consumidores de piratería no declarados, el número se eleva a 30 millones de personas que representan el 70% de usuarios de Internet.

Por otro lado, de acuerdo con los datos cuantitativos que arroja la Encuesta Nacional de Consumo de Hábitos de Piratería, se determinó que desde Internet al menos el 36 % descargó ilegalmente música, el 29% películas y series de televisión, 27% libros digitales, 21% videojuegos y 18% software.

Si bien es cierto que la tecnología permite la disseminación de arte, cultura y desarrollo científico, también provoca la disminución del control sobre sus

derechos en estas tecnologías, pues una sola copia o reproducción en el entorno digital permite múltiples reproducciones con un costo mínimo o sin ningún costo, limitando la remuneración debida a creadores. Esto podría desincentivar la producción de nueva información, obras por parte de los creativos.

Mediante la observancia adecuada a los derechos de los autores, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas sobre sus creaciones, se permite una retribución justa, lo cual contribuye al desarrollo sustentable de una industria con tanto potencial de crecimiento; también es importante desincentivar y sancionar aquellas conductas que perjudican a dichos creadores.

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, que en su conjunto son denominados “tratados de OMPI sobre Internet” actualizaron el marco normativo internacional, a fin de responder al desarrollo tecnológico y exigencias que impuestas por Internet¹⁵ <https://bit.ly/3b4ZN7F> cuya función fue unificar lo que hasta el momento se había realizado mediante diversas directrices no vinculantes creadas por diversos comités de OMPI y UNESCO para afrontar las nuevas problemáticas.

Los temas que en esta iniciativa se abordan, han sido atendidos desde la “agenda digital” que se acuñó durante la preparación de los Acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de 1992, y han ido evolucionando en diversos ordenamientos de carácter internacional y regional.

Se han adoptado medidas en atención a los tratados de OMPI de internet a través diversos instrumentos locales como la Digital Millennium Copyright Act¹⁷ adoptada en diciembre de 1998, e internacionales como la Directiva 2001/29/CE¹⁸ del Parlamento Europeo para la armonización de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información de 22 de mayo de 2001.

Tomando en cuenta el surgimiento de Internet en los Estados Unidos, y dada la naturaleza Global del mismo así como las necesidades de los autores y titulares de derechos conexos, ambas regulaciones fueron realizadas a **fin de actualizar y esclarecer aquellos conceptos que se consideraron obsoletos o susceptibles de mejoras a fin de adecuarse al entorno digital y su creciente uso en el mundo.**

Consecuentemente, resulta una gran oportunidad para adecuar nuestro sistema jurídico con los más actuales compromisos en materia de derechos de autor en la sociedad de la información, derivada de los compromisos internacionales plasmados en los diversos tratados integrales y de comercio internacional de los cuales México es Parte. En particular, nos referimos al TIPAT, el Tratado México Estados Unidos-Canadá, y los ya mencionados Tratados de Internet de la OMPI, en conjunto contienen las disposiciones a integrar en nuestro sistema jurídico como se expone en esta iniciativa.

La figura de información sobre gestión de derechos se refiere a la información que identifica a la obra, interpretación o ejecución, a su autor, productor de fonograma o artista intérprete o ejecutante, así como la información sobre los términos y condiciones de utilización. Debido a que su supresión o alteración puede obstaculizar la detección de infracciones y afectar el sistema de gestión de derechos y distribución de regalías, esta Iniciativa incorpora sanciones

relativas a la supresión o alteración no autorizada de información sobre la gestión de derechos.

La información sobre la gestión de derechos permite un mejor control de la propiedad intelectual digital, mediante información o “metadatos”²⁰ que permiten saber la atribución al identificar quien detente derechos sobre las obras, ejecuciones, interpretaciones o grabaciones; la propiedad o titularidad de derechos respecto de la obra, los permisos; y los términos y condiciones de uso para la obra, así como los números de identificación o códigos con la información expresada anteriormente.

La adopción de las medidas tecnológicas de gestión de derechos inmersas en los tratados de internet de la OMPI, resultan del consenso de más de cien Estados parte que permiten reflejar el consenso y balance para el funcionamiento de las tecnologías de información, medidas que han sido trasladadas a nuestro orden jurídico a través de esta iniciativa de reforma a la Ley.

El avance tecnológico, además de ampliar las posibilidades de acceso autorizado a obras, fonogramas y obras cinematográficas, también facilita el desbloqueo de candados tecnológicos que protegen el derecho de autor o los derechos conexos. En este sentido, la presente Iniciativa establece sanciones relativas a la elusión o realización de actividades que suministran dispositivos que permitan eludir una medida tecnológica de protección, entendiéndose por tales medidas, cualquier tecnología o componente que, en el curso normal de su operación, proteja el derecho de autor, derecho del artista intérprete o ejecutante o derecho del productor del fonograma, o que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución o a un fonograma.

Las medidas tecnológicas de protección e información sobre gestión de derechos son en conjunto maneras de enfrentar el control de las obras dentro del ecosistema tecnológico actual mediante la gestión digital de derechos entendido como “un medio técnico y un método que se emplea para gestionar los derechos en el entorno digital”, es decir un modo particular para ejercer los derechos de propiedad intelectual.

Otra de las preocupaciones que debemos abordar a fin de adecuar correctamente aquellas medidas y herramientas para la protección del derecho de autor en el ámbito digital, son aquellas necesidades de las personas con deficiencias auditivas o visuales que devienen en una discapacidad para acceder a diversos formatos de obras inhabilitando el ejercicio pleno de su derecho de acceso a la cultura e información.

Las nuevas tecnologías no deben ser un obstáculo para el acceso de las personas con discapacidad a la cultura e información, más aún deben ser accesibles pues “para muchas personas, las TIC, entre ellas Internet, son hoy en día indispensables para la economía, la educación y la vida social. Para que las personas con discapacidad tengan iguales posibilidades de acceso a la información que los demás”.

Como lo ha determinado el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.”, sin importar el medio, debe entonces velarse por la accesibilidad de dichas obras a todos.

Por otro lado, el mismo artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su segundo párrafo dispone que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”, por lo tanto, debe de velarse por el equilibrio entre aquellos usuarios de las obras y sus titulares de derechos.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha atendido el problema encontrando balance entre la propiedad intelectual y las necesidades de las personas con alguna discapacidad mediante la creación del Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual del 27 de junio de 2013.

Por su parte México ya ha adoptado dicho compromiso mediante la firma del tratado el día 25 de junio de 2014 y su entrada en vigor el 30 de septiembre de 2016, 24 y ha adecuado ciertas disposiciones de obligaciones adquiridas por virtud de este tratado realizadas desde el 17 de marzo de 2015 al capítulo II de la Ley Federal del Derecho de Autor, de la limitación a los derechos patrimoniales a fin de armonizar las obligaciones que ya se encuentran en nuestro sistema normativo.

Dichos compromisos son vigentes para el Estado Mexicano y serán observados en el proceso de implementación de nuevas disposiciones a fin de incorporar los tratados de última generación que se han firmado y ratificado por el Estado mexicano en los últimos años (T-MEC, TIPAT).

Considerando la necesidad de establecer en la Ley Federal del Derecho de Autor medidas que permitan a los titulares de derecho de autor y derechos conexos ejercer acción efectiva y expedita contra las infracciones al derecho de autor y derechos conexos que ocurran en línea, y a la vez tomando en cuenta la importancia de prevenir que dichas medidas no generen obstáculos indebidos para las operaciones de proveedores de servicios en línea legítimos que operan como intermediarios, esta Iniciativa establece un esquema, previsto en el T-MEC, para la limitación de responsabilidad generado por violaciones al derecho de autor y a los derechos conexos que ocurran en línea, para aquéllos proveedores de servicios en línea que cooperen con los titulares de derechos para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizada de materiales protegidos por esta Ley. Si bien es cierto que quienes prestan servicios en línea facilitan la difusión casi inmediata de contenido creativo, también es cierto que estos espacios virtuales pueden ser utilizados indebidamente para fomentar la piratería y la distribución no autorizada de obras protegidas. En esta Iniciativa se propone un mecanismo para facilitar la coordinación entre titulares de derechos y proveedores de servicios en línea quienes presten servicios de buena fe y de manera legítima para atender y prevenir con celeridad los usos no autorizados de contenido protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Cuando hablamos de la red de redes se deben recordar sus principios, principios democratizadores y de libre flujo de la información, información que podría constituirse en una obra protegida por el derecho de autor, objeto de protección de esta Ley y que expone al riesgo de infringir derechos de autor y conexos a aquellos intermediarios en este flujo denominados proveedores de servicios de internet.

Dentro de esta iniciativa se pretende adoptar la figura para responsabilizar o exonerar los intermediarios referidos mediante el sistema que es de capital importancia a la fecha, debido a que es una de las corrientes más influyentes en

cuanto a la regulación para la responsabilidad en casos de infracción al derecho de autor en la sociedad de la información.

Actualmente esta medida para regular la diseminación de obras en Internet es adoptada por México a través del tratado T-MEC del cual México ya es parte, por tanto, es obligatorio adoptar y adecuar a nuestro sistema jurídico el sistema para atender las violaciones al derecho de autor en Internet.

Estas disposiciones sitúan a México dentro de los países que otorgan una protección adecuada, acorde a la actualidad del consumo de contenidos, y lo suma a una lista de 35 países a nivel mundial que tienen un sistema similar, cómo lo son los 27 países de la Unión Europea, Estados Unidos de América, Canadá, Chile, Corea del Sur, Australia, Nueva Zelanda y Rusia.

Modernizar la legislación vigente para poder brindar una correcta protección a la inmensa cantidad de contenidos mexicanos que van desde la música, el cine, fotografía, libros, entre otras, es una necesidad que México, al ser un país que se destaca por su cultura, creatividad e identidad con las artes a nivel mundial, debe afrontar de inmediato para poder seguir incentivando las creaciones mediante una correcta y moderna protección.

Finalmente, con el objetivo de atender la afectación derivada de la decodificación o recepción no autorizada de señales de satélite encriptadas y señales de cable portadora de programas, la Iniciativa prevé una serie de modificaciones, acordes a lo dispuesto en el T-MEC, para que los distribuidores legítimos de dichas señales cuenten con recursos legales para poder reclamar daños y perjuicios.

Las modificaciones propuestas en esta Iniciativa incorporan compromisos fundamentales en materia de observancia de los derechos de autor como parte de los esfuerzos del Estado mexicano para consolidar su integración comercial mediante el establecimiento de condiciones que provean certidumbre legal y garantías de protección al derecho de autor y los derechos conexos”.

64. Como puede advertirse, la intención del legislador se fundó primordialmente en establecer medidas adecuadas que permitieran a los titulares del derecho de autor y derechos conexos la protección efectiva contra la infracción a dichas prerrogativas, sin impedir, desde luego, las operaciones de los distintos proveedores de servicios en línea que operan legítimamente como intermediarios.
65. Aunado a ello, con dicha legislación se buscó, por un lado, informar a los proveedores de los servicios en línea que difundían el contenido creativo de las obras protegidas, sobre la posible distribución de contenido no autorizado o piratería que vulnera directamente los derechos de autor y, por otro, sensibilizar a los usuarios de dichas plataformas en torno a que si bien los avances tecnológicos posibilitan el acceso autorizado a distintos contenidos y obras, lo

cierto es que también facilita el desbloqueo de candados o mecanismos de protección de los derechos de autor y conexos; de manera que la iniciativa también contempló las sanciones relativas a la elusión o realización de actividades que suministran dispositivos que permitan eludir medidas tecnológicas de protección.

66. Lo anterior, con el fin de disuadir tales conductas a fin de que fuera acorde con el esquema previsto en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), así como en diversos tratados internacionales relacionados con los derechos de autor; y para limitar la responsabilidad generada por estas violaciones para aquellos proveedores que buscan coadyuvar con los titulares de los derechos para prevenir los usos no autorizados de las obras protegidas; pues de lo contrario, se generaría un importante impacto económico en las industrias relacionadas íntimamente con las creaciones culturales e intelectuales, es decir, en aquellos ámbitos relacionados con la creatividad artística o científica, donde se desempeñan autores, artistas, intérpretes y ejecutantes.
67. Expuesto lo anterior, a continuación, se analizarán cada una de las normas tildadas de inconstitucionales.

C. Caso concreto.

I. Análisis del artículo 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor.

68. En el presente caso, la inconforme sostuvo fundamentalmente que los artículos 114 Quater y 114 Quinquies de la Ley Federal Del Derecho de Autor, transgreden la libertad de expresión y el acceso a la información de los usuarios de internet pues se trata de una norma que permite el bloqueo, interrupción o remoción del contenido que ha sido subido; además de que ordena la imposición de medidas técnicas que crean la aplicación de candados digitales que no incluyen excepciones suficientes, por lo que constituyen filtros automatizados de censura previa, sin hacer un ejercicio de proporcionalidad, compatible con la protección del derecho de autor y sin acreditar la identidad

de la información disponible en el sitio web, contrariando el sistema jurídico en materia de tecnologías de la información que garantiza esas libertades.

69. Sostiene que los efectos para asegurar el disfrute efectivo y en forma universal del derecho a la libertad de expresión es garantizar y adoptar medidas para prohibir el bloqueo o la limitación al acceso a internet, pues esta herramienta tiene un impacto en la dimensión social del derecho a la libertad de expresión. Por ello, las limitaciones al funcionamiento de los sitios web, blogs, aplicaciones u otros sistemas de difusión de información en internet, electrónicos u otros, incluyendo sistemas de apoyo, así como de los proveedores de servicio de internet (PSI), motores de búsqueda deben ser compatibles con las condiciones previstas para la limitación de la libertad de expresión.
70. Explica que aun suponiendo que se tratase de una medida admisible e idónea, tales las medidas tienen un carácter restrictivo que no es necesario para asegurar la obtención de los fines que la fundamentan, debido a que la posibilidad que tiene la autoridad responsable de ordenar la suspensión o cese de cualquier acto en las redes públicas de telecomunicaciones, es una atribución otorgada en términos muy amplios que la vuelve inútil para la obtención del fin perseguido que consiste en la protección de los derechos de autor; aniquilando los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información por vía del internet en su núcleo esencial, porque deja de ser idónea, óptima e indispensable para su realización al ser evidentemente sobre inclusiva.
71. Manifiesta que al ordenar al proveedor del servicio de internet realizar restricciones específicas de contenido aparentemente materia de infracción, ello no garantiza de manera necesaria la protección de los derechos de autor, puesto que, en el momento en que la medida no está dirigida de manera eficaz al infractor, éste está en plena posibilidad de mover el sitio de dirección IP, o simplemente de mover los contenidos dentro de la misma página con el objeto de buscar el acceso del público, así sea mediante otros nombres.

72. Señala que, conforme las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, bloquear contenidos o el flujo en *streaming* convierte al ISP (proveedor de servicios de internet) en un censor, situación que no le autoriza, ni el artículo 50 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el "Acuerdo sobre los ADPIC") ni la Constitución Federal.
73. Como puede advertirse, la parte inconforme se duele fundamentalmente de que tales preceptos establecen restricciones indebidas para el ejercicio del derecho a la propiedad privada y al principio de interdependencia de las personas usuarias de bienes que sirven como soporte material de obras protegidas tecnológicamente, debido a que posibilitan la suspensión y cese de actos en redes públicas de telecomunicaciones que les otorga atribuciones exorbitantes, en detrimento a la libertad de expresión y acceso a la información.
74. Es decir, sus argumentos se erigen sobre la premisa de que las normas impugnadas impiden eludir o evadir medidas tecnológicas de protección (MTP en lo subsecuente) efectivas que controlen el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonogramas protegidos, aun cuando tenga propósitos lícitos.
75. Ahora bien, para dar respuesta a estos argumentos, es menester traer a colación las consideraciones que sustentaron la Acción de Inconstitucionalidad 217/2020¹³.
76. En aquella ocasión, el Pleno de este Alto Tribunal determinó que previo al tratamiento de las disposiciones impugnadas, era necesario traer a colación el contenido íntegro de las normas impugnadas cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 114 Quáter. *No se considerarán como violación de la presente Ley aquellas acciones de elusión o evasión de una medida tecnológica de protección efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegidos por esta Ley, cuando:*

I. Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a

¹³ Resuelta en sesión de tres de junio del dos mil veinticuatro.

disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;

II. La inclusión de un componente o parte del mismo, con la finalidad única de prevenir el acceso a los menores a contenidos inapropiados, en línea, de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido;

III. Las actividades realizadas por una persona de buena fe con la autorización del propietario de una computadora, sistema o red de cómputo, realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo;

IV. El acceso por parte del personal de una biblioteca, archivo o una institución educativa o de investigación, cuyas actividades sean sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma al cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de decidir si se adquieren ejemplares de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma;

V. Las actividades no infractoras cuyo único fin sea identificar y deshabilitar la capacidad de compilar o diseminar información de datos de identificación personal no divulgada, que reflejen las actividades en línea de una persona física, de manera que no afecte la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma;

VI. Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la Ley y de salvaguardar la seguridad nacional;

VII. Las actividades no infractoras realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia o muestra de una obra, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma con el único propósito de identificar y analizar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información;

VIII. Las actividades realizadas sin fines de lucro por una persona con el objeto de hacer accesible una obra, interpretación o ejecución, o un fonograma, en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos especiales, para personas con discapacidad, en términos de lo dispuesto en los artículos 148, fracción VIII y 209, fracción VI de la presente Ley, y siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida, y

IX. Cualquier otra excepción o limitación para una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, cuando así lo determine el Instituto a solicitud de la parte interesada basado en evidencia”.

“Artículo 114 Quinquies. No se considerará como violación a esta Ley, la conducta sancionada en el artículo 232 bis:

I. Cuando la misma se realice en relación con medidas tecnológicas de protección efectivas que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma y en virtud de las siguientes funciones:

a) Las actividades realizadas por una persona sin fin de lucro, con el objeto de hacer un formato accesible de una obra, interpretación o ejecución, o un

fonograma, en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos especiales para una persona con discapacidad, en términos de lo dispuesto en los artículos 148, fracción VIII y 209, fracción VI de la presente Ley, siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida;

- b) Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;*
- c) Las actividades no infractoras realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia o muestra de una obra, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma para identificar y analizar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información;*
- d) La inclusión de un componente o parte del mismo, con la finalidad única de prevenir el acceso a los menores a contenidos inapropiados, en línea, de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido;*
- e) Las actividades no infractoras realizadas de buena fe con la autorización del propietario de una computadora, sistema o red de cómputo, realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo, y*
- f) Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la Ley y de salvaguardar la seguridad nacional.*

II. Cuando la misma se realice en relación con medidas tecnológicas efectivas que protegen cualquier derecho de autor o derecho conexo protegido en esta Ley y en virtud de las siguientes funciones:

- a) Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas, y*
- b) Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la Ley y de salvaguardar la seguridad nacional”.*

77. A partir de la literalidad de los preceptos impugnados se determinó que el artículo 114 Quáter establece que no se considerarán como violación de la LFDA aquellas acciones de elusión o evasión de una MTP que controle el

acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegidos por esa legislación, las siguientes:

- a) Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;
- b) La inclusión de un componente o parte del mismo, con la finalidad única de prevenir el acceso a los menores a contenidos inapropiados, en línea, de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido.
- c) Las actividades realizadas por una persona de buena fe con la autorización del propietario de una computadora, sistema o red de cómputo, realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo;
- d) El acceso por parte del personal de una biblioteca, archivo o una institución educativa o de investigación, cuyas actividades sean sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma al cual no tendrían acceso de otro modo, con el único propósito de decidir si se adquieren ejemplares de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma;
- e) Las actividades no infractoras cuyo único fin sea identificar y deshabilitar la capacidad de compilar o diseminar información de datos de identificación personal no divulgada, que reflejen las actividades en línea de una persona física, de manera que no afecte la capacidad de

cualquier persona de obtener acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma;

- f) Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la ley y de salvaguardar la seguridad nacional;
- g) Las actividades no infractoras realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia o muestra de una obra, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma con el único propósito de identificar y analizar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información;
- h) Las actividades realizadas sin fines de lucro por una persona con el objeto de hacer accesible una obra, interpretación o ejecución, o un fonograma, en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos especiales, para personas con discapacidad, en términos de lo dispuesto en los artículos 148, fracción VIII y 209, fracción VI de la Ley Federal del Derecho de Autor, y siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida; y,
- i) Cualquier otra excepción o limitación para una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, cuando así lo determine el Instituto Nacional del Derecho de Autor a solicitud de la parte interesada basado en evidencia.

78. Por su parte, el artículo 114 quinquies establece que no se considerará violación a la LFDA la conducta sancionada en el artículo 232 bis¹⁴:

¹⁴ **Artículo 232 Bis.** Se impondrá multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización a quien produzca, reproduzca, fabrique, distribuya, importe, comercialice, arriende, almacene, transporte, ofrezca o ponga a disposición del público, ofrezca al público o proporcione servicios o realice cualquier otro acto que permita tener dispositivos, mecanismos, productos, componentes o sistemas que:

I. Sean promocionados, publicados o comercializados con el propósito de eludir una medida tecnológica de protección efectiva;

II. Sean utilizados preponderantemente para eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva, o

III. Sean diseñados, producidos o ejecutados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica de protección efectiva.

I. Cuando se realice en relación con MTP que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma y en virtud de las siguientes funciones:

- a) Las actividades realizadas por una persona sin fin de lucro, con el objeto de hacer un formato accesible de una obra, interpretación o ejecución, o un fonograma, en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos especiales para una persona con discapacidad, siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida;
- b) Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;
- c) Las actividades no infractoras realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia o muestra de una obra, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución, o fonograma para identificar y analizar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información;
- d) La inclusión de un componente o parte del mismo, con la finalidad única de prevenir el acceso a los menores a contenidos inapropiados, en línea, de una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido;
- e) Las actividades no infractoras realizadas de buena fe con la autorización del propietario de una computadora, sistema o red de cómputo, realizadas con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de esa computadora, sistema o red de cómputo, y

f) Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la ley y de salvaguardar la seguridad nacional.

II. Cuando se realice en relación con MTP que protegen cualquier derecho de autor o derecho conexo protegido en la propia LFDA y en virtud de las siguientes funciones:

- a) Los procesos de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe respecto de la copia que se haya obtenido legalmente de un programa de computación que efectivamente controle el acceso en relación con los elementos particulares de dichos programas de computación que no han estado a disposición de la persona involucrada en esa actividad, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas, y
- b) Las actividades llevadas a cabo por personas legalmente autorizadas en términos de la legislación aplicable, para los efectos del cumplimiento de la ley y de salvaguardar la seguridad nacional.

79. Para dotar de contenido y comprender el alcance de los preceptos anteriormente transcritos resulta necesario tener en cuenta el contenido del artículo 114 bis, fracción I, de la LFDA, que establece:

“Artículo 114 Bis. *En la protección del derecho de autor y derechos conexos respectivos, se podrán implementar las medidas tecnológicas de protección efectivas y la información sobre la gestión de derechos. Para estos efectos:*

I. La medida tecnológica de protección efectiva es cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, proteja el derecho de autor, derecho del artista intérprete o ejecutante o derecho del productor del fonograma, o que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución o a un fonograma. Nada de lo dispuesto en esta fracción, será obligatorio para las personas que se dediquen a la producción de dispositivos o componentes, incluido sus partes y su selección, para productos electrónicos, de telecomunicación o computación, siempre y cuando dichos productos no sean destinados para llevar a cabo una conducta ilícita, y

II. La información sobre la gestión de derechos son los datos, aviso o códigos y, en general, la información que identifican a la obra, a su autor, a la interpretación o ejecución, al artista intérprete o ejecutante, al fonograma, al productor del fonograma y al titular de cualquier derecho sobre los mismos, o información

sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, interpretación o ejecución, y fonograma, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información esté adjunta a un ejemplar o figuren en relación con la comunicación al público de los mismos.

En caso de controversias relacionadas con ambas fracciones, los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes o productores del fonograma, o titulares de derechos respectivos, podrán ejercer las acciones civiles y la reparación del daño, conforme a lo previsto en los artículos 213 y 216 bis de esta Ley, independientemente a las acciones penales y administrativas que procedan.

80. Del precepto transcrito se advierte que una medida tecnológica de protección es cualquier tecnología, dispositivo o componente que, **en el curso normal de su operación, proteja el derecho de autor, derecho del artista intérprete o ejecutante o derecho del productor del fonograma, o que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución o a un fonograma.** Es decir, se trata de cualquier herramienta proporcionada por las tecnologías de la información que permite proteger los derechos de autor o de los titulares de derechos conexos, o bien, que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución de un fonograma.
81. En esa fracción, el legislador también previó que nada de lo ahí dispuesto será obligatorio para las personas que se dediquen a la producción de dispositivos o componentes, incluido sus partes y su selección, para productos electrónicos, de telecomunicación o computación, **siempre y cuando dichos productos no sean destinados para llevar a cabo una conducta ilícita.**
82. Como se dijo en el capítulo de procedencia de la presente resolución, si bien es cierto que el artículo 114 Quáter no es materia de análisis en tanto que el tribunal colegiado únicamente levantó el sobreseimiento en torno al 114 Quinquies, también lo es que dada su relación normativa se hará alusión en la forma en que fueron introducidos en nuestro país.
83. Tales preceptos fueron introducidos a la LFDA con motivo de la suscripción del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (en lo sucesivo T-MEC) con el propósito de garantizar la tutela y protección de los derechos de autor y los derechos conexos, ante el desarrollo

del entorno digital, por lo que resulta conveniente tener en cuenta algunas de las razones que sustentaron tal reforma y que se pueden advertir de la exposición de motivos:

(...)

En particular, esta reforma atiende las preocupaciones que surgen a partir de la existencia del entorno digital, el cual, además de ampliar el potencial económico de los autores, los productores de fonogramas y los artistas intérpretes y ejecutantes, ha tenido también el efecto de facilitar el uso no autorizado de obras, fonogramas y obras audiovisuales protegidos por derecho de autor o derechos conexos.

Las tecnologías de información y comunicación han permeado el dinamismo de las actividades cotidianas, ahora el acceso a medios de comunicación o entretenimiento está a solo un clic de distancia, habilitando a cualquier persona para acceder a información y contenidos sin mayores restricciones que aquellas de inherentes al acceso a Internet.

De los datos presentados es claro que el uso de las tecnologías de información ha abierto espacios importantes para la expresión y difusión de obras artísticas, mismas que además de facilitar el acceso, deberían también retribuir debidamente a los autores y aquéllas personas quienes gocen de derechos conexos.

Las actividades de autores, artistas intérpretes y ejecutantes, y productores de fonogramas son, por naturaleza, formas de expresión, difusión cultural, así como una manera honesta de vivir y de remunerarse de su labor, y así lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos que enuncia en su artículo 27 lo siguiente:

(se transcribe)

(...)

El común denominador para las industrias creativas es la propiedad intelectual, en específico el derecho de autor y derechos conexos, como una parte esencial de dichas actividades. Es entonces que la protección de estos derechos en el ecosistema digital a través de la Ley Federal del Derecho de Autor cobra mucho más sentido, conociendo el impacto en la economía nacional y la conjugación de estas industrias en el ámbito digital.

Ejemplos sobran para saber la capacidad de amplificar el alcance de las obras, ejecuciones, interpretaciones o grabaciones cuando se hace uso adecuado de las tecnologías de información; (...)

(...)

El impacto directo que pueden tener en México las industrias creativas, tomando en cuenta aquellas categorías que figuran en la Ley Federal de Derechos de Autor es estimado en un 7.4 % del PIB nacional, además de generar directa e indirectamente 2 millones de empleos, de acuerdo con The Competitive Intelligence Unit en entrevista con Forbes.

En el ámbito digital mexicano se ha estimado que el 64.5 % de cibernautas han declarado consumir algún tipo de piratería por medio de Internet mientras que en total, sumando a aquellos consumidores de piratería no declarados, el número se eleva a 30 millones de personas que representan el 70% de usuarios de Internet.

Por otro lado, de acuerdo con los datos cuantitativos que arroja la Encuesta Nacional de Consumo de Hábitos de Piratería, se determinó que desde Internet al menos el 36 % descargó ilegalmente música, el 29% películas y series de televisión, 27% libros digitales, 21% videojuegos y 18% software.

Si bien es cierto que la tecnología permite la diseminación de arte, cultura y desarrollo científico, también provoca la disminución del control sobre

sus derechos en estas tecnologías, pues una sola copia o reproducción en el entorno digital permite múltiples reproducciones con un costo mínimo o sin ningún costo, limitando la remuneración debida a creadores.

Esto podría desincentivar la producción de nueva información, obras por parte de los creativos.

Mediante la observancia adecuada a los derechos de los autores, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas sobre sus creaciones, se permite una retribución justa, lo cual contribuye al desarrollo sustentable de una industria con tanto potencial de crecimiento; también es importante desincentivar y sancionar aquellas conductas que perjudican a dichos creadores.

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, que en su conjunto son denominados “tratados de OMPI sobre Internet” actualizaron el marco normativo internacional, a fin de responder al desarrollo tecnológico y exigencias que impuestas por Internet <https://bit.ly/3b4ZN7F> cuya función fue unificar lo que hasta el momento se había realizado mediante diversas directrices no vinculantes creadas por diversos comités de OMPI y UNESCO para afrontar las nuevas problemáticas.

(...)

Consecuentemente, resulta una gran oportunidad para adecuar nuestro sistema jurídico con los más actuales compromisos en materia de derechos de autor en la sociedad de la información, derivada de los compromisos internacionales plasmados en los diversos tratados integrales y de comercio internacional de los cuales México es Parte. En particular, nos referimos al TIPAT, el Tratado México-Estados Unidos-Canadá, y los ya mencionados Tratados de Internet de la OMPI, en conjunto contienen las disposiciones a integrar en nuestro sistema jurídico como se expone en esta iniciativa.

La figura de información sobre gestión de derechos se refiere a la información que identifica a la obra, interpretación o ejecución, a su autor, productor de fonograma o artista intérprete o ejecutante, así como la información sobre los términos y condiciones de utilización. Debido a que su supresión o alteración puede obstaculizar la detección de infracciones y afectar el sistema de gestión de derechos y distribución de regalías, esta Iniciativa incorpora sanciones relativas a la supresión o alteración no autorizada de información sobre la gestión de derechos.

La información sobre la gestión de derechos permite un mejor control de la propiedad intelectual digital, mediante información o “metadatos” que permiten saber la atribución al identificar quien detente derechos sobre las obras, ejecuciones, interpretaciones o grabaciones; la propiedad o titularidad de derechos respecto de la obra, los permisos; y los términos y condiciones de uso para la obra, así como los números de identificación o códigos con la información expresada anteriormente.

La adopción de las medidas tecnológicas de gestión de derechos inmersas en los tratados de internet de la OMPI, resultan del consenso de más de cien Estados parte que permiten reflejar el consenso y balance para el funcionamiento de las tecnologías de información, medidas que han sido trasladadas a nuestro orden jurídico a través de esta iniciativa de reforma a la Ley.

***El avance tecnológico, además de ampliar las posibilidades de acceso autorizado a obras, fonogramas y obras cinematográficas, también facilita el desbloqueo de candados tecnológicos que protegen el derecho de autor o los derechos conexos.** En este sentido, la presente Iniciativa establece sanciones relativas a la elusión o realización de actividades que suministran dispositivos que permitan eludir una medida tecnológica de protección, entendiéndose por tales medidas, cualquier tecnología o componente que, en el curso normal de su operación, proteja el derecho*

de autor, derecho del artista intérprete o ejecutante o derecho del productor del fonograma, o que controle el acceso a una obra, a una interpretación o ejecución o a un fonograma.

Las medidas tecnológicas de protección e información sobre gestión de derechos son en conjunto maneras de enfrentar el control de las obras dentro del ecosistema tecnológico actual mediante la gestión digital de derechos entendido como “un medio técnico y un método que se emplea para gestionar los derechos en el entorno digital”, es decir un modo particular para ejercer los derechos de propiedad intelectual.

Otra de las preocupaciones que debemos abordar a fin de adecuar correctamente aquellas medidas y herramientas para la protección del derecho de autor en el ámbito digital, son aquellas necesidades de las personas con deficiencias auditivas o visuales que devienen en una discapacidad para acceder a diversos formatos de obras inhabilitando el ejercicio pleno de su derecho de acceso a la cultura e información.

Las nuevas tecnologías no deben ser un obstáculo para el acceso de las personas con discapacidad a la cultura e información, más aún deben ser accesibles pues “para muchas personas, las TIC, entre ellas Internet, son hoy en día indispensables para la economía, la educación y la vida social. Para que las personas con discapacidad tengan iguales posibilidades de acceso a la información que los demás”.

(...)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha atendido el problema encontrando balance entre la propiedad intelectual y las necesidades de las personas con alguna discapacidad mediante la creación del Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual del 27 de junio de 2013.

Por su parte México ya ha adoptado dicho compromiso mediante la firma del tratado el día 25 de junio de 2014 y su entrada en vigor el 30 de septiembre de 2016, 24 y ha adecuado ciertas disposiciones de obligaciones adquiridas por virtud de este tratado realizadas desde el 17 de marzo de 2015 al capítulo II de la Ley Federal del Derecho de Autor, de la limitación a los derechos patrimoniales a fin de armonizar las obligaciones que ya se encuentran en nuestro sistema normativo.

Dichos compromisos son vigentes para el Estado Mexicano y serán observados en el proceso de implementación de nuevas disposiciones a fin de incorporar los tratados de última generación que se han firmado y ratificado por el Estado mexicano en los últimos años (T-MEC, TIPAT).

Considerando la necesidad de establecer en la Ley Federal del Derecho de Autor medidas que permitan a los titulares de derecho de autor y derechos conexos ejercer acción efectiva y expedita contra las infracciones al derecho de autor y derechos conexos que ocurran en línea, y a la vez tomando en cuenta la importancia de prevenir que dichas medidas no generen obstáculos indebidos para las operaciones de proveedores de servicios en línea legítimos que operan como intermediarios, **esta Iniciativa establece un esquema, previsto en el T-MEC, para la limitación de responsabilidad generado por violaciones al derecho de autor y a los derechos conexos que ocurran en línea, para aquéllos proveedores de servicios en línea que cooperen con los titulares de derechos para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizada de materiales protegidos por esta Ley.** Si bien es cierto que quienes prestan servicios en línea facilitan la difusión casi inmediata de contenido creativo, también es cierto que estos espacios virtuales pueden ser utilizados indebidamente para fomentar la piratería y la distribución no autorizada de obras protegidas. En esta Iniciativa se propone un mecanismo para facilitar la coordinación entre titulares de derechos y proveedores de servicios en línea quienes presten servicios de buena fe y de manera legítima para atender y

prevenir con celeridad los usos no autorizados de contenido protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Cuando hablamos de la red de redes se deben recordar sus principios, principios democratizadores y de libre flujo de la información, información que podría constituirse en una obra protegida por el derecho de autor, objeto de protección de esta Ley y que expone al riesgo de infringir derechos de autor y conexos a aquellos intermediarios en este flujo

denominados proveedores de servicios de internet.

Dentro de esta iniciativa se pretende adoptar la figura para responsabilizar o exonerar los intermediarios referidos mediante el sistema que es de capital importancia a la fecha, debido a que es una de las corrientes más influyentes en cuanto a la regulación para la responsabilidad en casos de infracción al derecho de autor en la sociedad de la información.

Actualmente esta medida para regular la diseminación de obras en Internet es adoptada por México a través del tratado T-MEC del cual México ya es parte, por tanto, es obligatorio adoptar y adecuar a nuestro sistema jurídico el sistema para atender las violaciones al derecho de autor en Internet.

(...)

Las modificaciones propuestas en esta Iniciativa incorporan compromisos fundamentales en materia de observancia de los derechos de autor como parte de los esfuerzos del Estado mexicano para consolidar su integración comercial mediante el establecimiento de condiciones que provean certidumbre legal y garantías de protección al derecho de autor y los derechos conexos.

84. Como se lee de la transcripción anterior, la adopción de las MTP encuentra su razón de ser en el creciente entorno digital y la fácil diseminación de información a través de redes como internet que, si bien por un lado, permiten la difusión y consecuentes conocimiento y reconocimiento de obras, cierto es que, por otro, facilitan el acceso ilícito o no autorizado a obras protegidas por esos derechos sin la autorización de sus autores, intérpretes ejecutantes o productores de fonogramas y, por ende, favorece el consumo de piratería (tal como lo demuestran las estadísticas citadas en la propia exposición de motivos).
85. En la exposición de motivos también se aclaró que el reconocimiento de las MTP tiene como propósito garantizar la protección de los derechos de autor así como de los derechos conexos de manera que, en forma adyacente, se proteja y siga incentivando la producción artística y creativa, pero además, se buscó tutelar las *necesidades de las personas con deficiencias auditivas o visuales que devienen en una discapacidad para acceder a diversos formatos de obras inhabilitando el ejercicio pleno de su derecho de acceso a la cultura e información*, aclarando que las nuevas tecnologías no deben ser un obstáculo para el acceso de las personas con discapacidad a la cultura e información, más aún deben ser accesibles.

86. Sentado lo anterior se toma en cuenta que, como se sintetizó con anterioridad, las normas impugnadas prevén, en esencia:

I) Artículo 114 Quáter: Establece diversas hipótesis que llevan a no considerar infracción de la LFDA las acciones de elusión o evasión de una MTP que controle el acceso a una obra interpretación o ejecución, o fonogramas protegidos por la LFDA, pero condicionándolos al cumplimiento de una finalidad determinada.

II) Artículo 114 Quinquies: Establece las hipótesis en que no se considerará persona infractora a quien produzca, reproduzca, fabrique, distribuya, importe, comercialice, arriende, almacene, transporte, ofrezca o ponga a disposición del público, ofrezca al público o proporcione servicios o realice cualquier otro acto que permita tener dispositivos, mecanismos, productos, componentes o sistemas que sean promocionados, publicados o comercializados con el propósito de eludir una MTP, sean utilizados preponderantemente para eludir cualquier MTP, o sean diseñados, producidos o ejecutados con el propósito de eludir cualquier MTP.

87. Ambas normas jurídicas definen con claridad cuáles son las hipótesis que autorizan la elusión o evasión de MTP para no incurrir en infracciones a la LFDA, y las limitantes a esas autorizaciones a través de ciertas condicionantes, a saber:

a) Procesos de ingeniería inversa no infractores realizados a partir de copias obtenidas legalmente de un programa de computación a fin de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas: Con esta hipótesis se autoriza la creación de nuevos procesos de ingeniería inversa a partir de programas ya existentes y tutelados por el derecho de autor, siempre que: 1. se desarrollen a partir de copias obtenidas legalmente, y 2. se desarrollen con el propósito de lograr la interoperabilidad con los programas preexistentes.

- b) Inclusión de componentes, pero solo con el propósito de evitar el acceso a las infancias y adolescencias a contenidos inapropiados: con lo que se busca tutelar los derechos de las infancias y su interés superior.
- c) Actividades realizadas de buena fe autorizadas por el propietario de una computadora, sistema o red de cómputo: lo que busca proteger la intervención en equipos, sistemas o redes de cómputo de las personas, condicionado a que las intervenciones sean para probar, investigar o corregir la seguridad de tales equipos, sistemas o redes.
- d) Accesos por parte de personal bibliotecario, de archivos o de institución educativa o de investigación sin fines de lucro, con el único propósito de decidir si se adquieren ejemplares: lo que contribuye al desarrollo de la cultura mediante la adquisición de obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas en instituciones que permiten el desarrollo y/o difusión de la cultura y educación.
- e) Actividades no infractoras cuyo único fin sea identificar y deshabilitar la capacidad de compilar o diseminar datos de identificación personal no divulgada: con lo que se busca proteger la identidad e información confidencial de las personas, condicionándolo además a que no se afecte la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma.
- f) Actividades hechas por personas legalmente autorizadas para cumplir la LFDA y salvaguardar la seguridad nacional.
- g) Actividades no infractoras realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia o muestra con el único propósito de identificar y analizar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información.
- h) Actividades sin fines de lucro para garantizar la accesibilidad a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos para personas con discapacidad: siempre que se lleve a cabo a partir de una copia obtenida legalmente.

i) Cualquier otra excepción si así lo determina el INDAUTOR.

88. A través de esas medidas y tomando en cuenta el entorno digital y las tecnologías de la información, el legislador reconoció la posibilidad de elusión o evasión de las MTP protectoras de los derechos de autor y los derechos conexos siempre que se acoten a las hipótesis ahí previstas y cumpliendo las finalidades y condicionantes también reconocidas que, en términos generales buscan, por un lado, proteger el derecho a la educación, el derecho a la cultura, los derechos de las infancias y adolescencias, la seguridad nacional y, por otro, favorecer el desarrollo de nuevas creaciones y el acceso a la cultura de las personas con discapacidad.

89. Bajo esa perspectiva, el Tribunal Pleno concluyó que no existe restricción ni violación al derecho de propiedad ni a la libertad de expresión de las personas en atención a lo siguiente.

90. El artículo 28, décimo párrafo, constitucional que, en la parte que interesa, establece:

“Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

(...)

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”.

91. El precepto constitucional transcrito prevé una prohibición a los monopolios, prácticas monopólicas, estancos, entre otras cuestiones, reconociendo un privilegio en favor de las personas autoras, artistas, inventoras y perfeccionadoras en relación con la producción de sus obras e inventos. Es decir, la norma constitucional reconoce un permiso de explotación exclusiva del producto de la actividad intelectual y artística que aspira a proteger los derechos de quienes crean obras de esa naturaleza.

92. En relación con el reconocimiento y protección constitucional del derecho de autor, al resolver la contradicción de tesis 25/2005, en sesión de dieciséis de abril del dos mil siete, por mayoría de votos, este Tribunal Pleno consideró que, en su artículo 28, la Constitución reconoce la existencia específica y, en consecuencia, **protege y fomenta el carácter exclusivo y particular de los derechos de los autores y artistas derivados de sus obras.**
93. Se explicó que, así, la Constitución es el ordenamiento que sienta las bases para proteger, respetar y fomentar los intereses morales y materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas destacando que la protección de los intereses morales y patrimoniales derivada de las producciones científicas, literarias o artísticas, tiende a salvaguardar, de manera especial, no sólo a los creadores de las obras respectivas, sino a toda las personas que intervienen en el desarrollo de la industria autoral y que ese reconocimiento constitucional de los privilegios en materia autoral (que pueden ser de carácter moral o patrimonial), encuentra respaldo, a su vez, en el artículo 14, segundo párrafo, constitucional, pues de una correcta interpretación del concepto “derechos” empleado en esa norma en armonía con el reconocimiento expreso de derechos particulares en materia autoral (artículo 28 constitucional), resulta la protección constitucional de la vertiente patrimonial y moral de los derechos de autor, respectivamente, sin que ello signifique reducir el ámbito autoral al régimen correspondiente a los derechos reales, ni someter la naturaleza y regulación de la materia en estudio al terreno civilista.
94. Estrechamente vinculado con lo antes expuesto, este Pleno constató la existencia del deber a cargo de todos los poderes públicos del Estado mexicano de: 1) Garantizar y promover la libre emisión, recepción y comunicación de la información cultural; y 2) Fomentar y respetar los beneficios que derivan de los intereses morales y materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas, lo que se desprende de las disposiciones constitucionales enunciadas (artículos 28 y 14 constitucionales),

en relación con los artículos 22 y 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; con el artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con el numeral 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y con el artículo 14 del Protocolo de San Salvador.

95. Así también, de los artículos 3º, 6º, 7º y 25 constitucionales, en relación con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, es posible establecer que el derecho fundamental a la libertad de expresión comprende la protección de la comunicación y publicación de las ideas, a través de cualquier medio de expresión (literario o artístico), como derecho esencial para la operatividad del Estado constitucional, social y democrático de Derecho, si se considera que de acuerdo con el artículo 3º constitucional uno de los criterios que debe orientar la educación guarda relación con la democracia, entendida como: *“un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”* y que el diverso artículo 6º de la Constitución impone a los poderes públicos el deber (positivo) de garantizar el derecho a la información (política, científica, económica, social, cultural, etcétera).
96. Finalmente, en torno al marco de protección constitucional del derecho de las personas autoras se precisó que, junto con todo ese entramado constitucional, de tipo social, cultural y económico, conviven los principios constitucionales que garantizan la libertad contractual y el principio de autonomía de la voluntad (artículos 5º y 14 constitucionales), los que tienen una especial relevancia en el ámbito de los derechos de contenido económico reconocidos en la Ley Federal del Derecho de Autor.
97. Sentadas esas bases interpretativas, en esa misma resolución, el Tribunal Pleno emprendió un análisis e interpretación de la Ley Federal del Derecho Autor explicando que, el derecho de autor en el sistema jurídico constitucional mexicano se alimenta de dos tipos de raíces, una que da la savia económica y otra la moral, nutriendo ambas por igual al mismo árbol. Sea cual sea la

cantidad de sustancia nutritiva que percibe por una u otra raíz, lo importante es que confluye en un tronco común, del cual nacen las distintas facultades que el derecho tiene reconocidas, procedentes de un derecho de autor único.

98. Se dijo que el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas en virtud del cual otorga su protección para que goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial y que la protección que otorga la Ley Federal del Derecho de Autor se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.
99. Así, es posible establecer un esquema básico de los componentes principales del derecho de autor, sustentado en la clasificación que el propio legislador ha establecido en la materia. Hay dos tipos de derechos dentro del derecho de autor: 1) los **derechos morales**, que permiten al autor realizar ciertas acciones para conservar el vínculo personal con su obra y, 2) los **derechos de contenido económico o patrimoniales** (*lato sensu*), que permiten al titular obtener recompensas económicas por la utilización de su obra por terceros.
100. Como se ve, el artículo 28 constitucional reconoce la titularidad de derechos de las personas autoras, protección que se extiende a los titulares de los derechos conexos (artistas, intérpretes o ejecutantes, y/o productores de fonogramas), respecto de sus propias producciones y creaciones artísticas, literarias, interpretativas, etcétera, afirmación que se corrobora si se toma en cuenta que el artículo 1 de la LFDA establece que esa legislación, *reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.*

101. Esa protección constitucional y legal, impide que sus obras puedan ser explotadas sin su autorización otorgándoles derechos de contenido patrimonial¹⁵ y de contenido moral¹⁶ frente a terceros. Lo mismo sucede en el caso de los titulares de derechos conexos.¹⁷

¹⁵ **Artículo 24 LFDA.** En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

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

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

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas;
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación, incluida la banda ancha e Internet, y
- d) La puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

- a) Cable;
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía satélite, o
- e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación.

Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de los concesionarios de radiodifusión de permitir la retransmisión de su señal y de la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitirla en los términos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y sin menoscabo de los derechos de autor y conexos que correspondan.

¹⁶ **Artículo 21 LFDA.** Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

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.

¹⁷ **Artículo 118 LFDA.** Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir:

- I. La comunicación pública, incluida la radiodifusión, de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actividad transmitida por radiodifusión;
- II. La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material;
- III. La reproducción directa e indirecta de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma;

102. Así, desde la propia Constitución existe una protección a los derechos de los autores y de los titulares de derechos conexos que se concreta en la LFDA a través de los que se tutelan sus creaciones artísticas frente a terceros, tanto es así que de conformidad con el artículo 40 de la LFDA, los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin

IV. La distribución pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, así como de sus ejemplares, mediante venta u otra forma de transferencia de la propiedad de los soportes materiales que las contengan;

V. La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, a través de señales o emisiones, así como la puesta a disposición del público, ya sea de forma alámbrica o inalámbrica, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija; salvo que se trate de la radiodifusión o la comunicación al público, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, de los sonidos o representaciones de sonidos fijados en un fonograma que estén incorporados a una obra audiovisual, y

VI. El arrendamiento comercial de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, así como de sus ejemplares, aún después de la venta o cualquier otro tipo de transferencia de la propiedad de los soportes materiales que las contengan.

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.

Artículo 125 LFDA. Los editores de libros tendrán el derecho de autorizar o prohibir:

I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos;

II. La importación de copias de sus libros hechas sin su autorización, y

III. La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

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

I. La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos;

II. La importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;

III. La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta o cualquier otra forma de alcance general;

IV. La adaptación o transformación del fonograma;

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;

VI. La puesta a disposición del público del fonograma, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, y

VII. La comunicación pública de sus fonogramas.

estar amparada por alguna de las limitaciones previstas en los artículos 148¹⁸ y 151¹⁹ de esa legislación.

103. Con la introducción de las medidas tecnológicas de protección, el legislador únicamente adicionó una manera más para salvaguardar las creaciones artísticas y literarias que, de suyo, ya se encontraban protegidas expresamente con anterioridad, consistente en la tutela a través de MTP en el entorno digital, tecnológico y cibernético.

104. Lo que las normas impugnadas hacen es, reconocer, fuera del marco de protección regular de los derechos autorales y conexos, la posibilidad de eludir o evadir una MTP en determinados casos bajo ciertas condiciones y justificaciones que ya quedaron expuestas, sin embargo, persiste el reconocimiento constitucional y legal de protección de ese tipo de derechos que son oponibles frente a terceros y que dan lugar incluso a la percepción de una compensación en caso de infracción.

¹⁸ **Artículo 148 LFDA.** 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:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo;

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos; y

VIII. Publicación y representación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad.

Las entidades autorizadas o reconocidas podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción, bajo los términos de los tratados internacionales suscritos y aprobados por los Estados Unidos Mexicanos, para el intercambio transfronterizo de ejemplares en formatos accesibles, incluida su importación.

¹⁹ **Artículo 151 LFDA.** No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

I. No se persiga un beneficio económico directo;

II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;

III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o

IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.

105. Las normas no impiden que las personas utilicen, disfruten o dispongan de sus propios bienes, sino que, en el contexto de tutela y protección de los derechos autorales y conexos, establecen medidas de protección también en el entorno digital a fin de evitar transgresiones a los derechos patrimoniales y morales. Si las personas desean acceder al contenido digital de una obra, interpretación, ejecución, edición o fonograma a través de sus dispositivos de cómputo, simplemente están obligadas a hacerlo a través de copias obtenidas legalmente.
106. Y es que, además, el argumento de la parte actora desconoce que la introducción de las MTP busca proteger el derecho de los autores y de los titulares de los derechos conexos sobre sus propias creaciones, interpretaciones, ejecuciones, ediciones, entre otras, en los entornos digitales y a través de sus alegaciones, en realidad, plantea la posibilidad de transgredir los derechos patrimoniales y morales de que son titulares desconociendo la protección constitucional y legal de que gozan.
107. A partir de lo anterior, toda vez que el Tribunal Pleno ya reconoció la validez de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies, por estimar que no transgredían los derechos de propiedad, libertad de expresión y acceso a la cultura por no actualizarse ninguna restricción injustificada, es claro que los argumentos expresados por la quejosa recurrente devienen **infundados**.
108. A mayor abundamiento, cabe destacar que la quejosa recurrente, en el quinto concepto de violación sostuvo que la norma no reconoce excepciones para la realización de actos que permitan contar con herramientas e información para llevar a cabo las elusiones permitidas, anulando o al menos obstaculizando en la práctica, de manera irrazonable e injustificada, el derecho de realizar dichas elusiones, y con ello restringe el ejercicio de derechos humanos como la libertad de expresión, privacidad, ciencia y cultura, incluyendo el derecho de acceso a la cultura y a beneficiarse del progreso científico y tecnológico.
109. Señala que el artículo impone obstáculos adicionales para la libertad de expresión, educación y el derecho a la cultura y la ciencia de las personas con

discapacidad, en tanto exige que los actos para tener herramientas e información que permitan la elusión deban ser llevados a cabo por una persona sin fin de lucro, lo cual limita de manera injustificada las posibilidades de las personas con discapacidad para tener acceso dichos derechos. Esto pues, podría suceder que el acto para tener herramientas e información para la elusión de las medidas tecnológicas de protección sea llevado a cabo sin fines de lucro, aun por una persona cuyo objeto social permita llevar a cabo actividades lucrativas, lo que sería ilegal conforme a los artículos 232 Bis y 114 Quinquies, lo cual limita de manera injustificada las posibilidades de las personas con discapacidad para tener acceso a la cultura y la ciencia.

110. Lo mismo sucede en el caso de prohibiciones y sanciones amplias respecto de los actos que permiten a las personas desarrollar o publicar herramientas e información para la elusión, aun cuando esos actos no se encuentran vinculados a una infracción a derechos de autor.

111. Al respecto, de cualquier manera, no le asiste razón a la peticionaria de amparo hoy recurrente.

112. Lo anterior es así, pues el quejoso recurrente sostiene que el contenido normativo, es limitativo al no reconocer excepciones para la realización de actos que permitan contar con herramientas e información para llevar a cabo las elusiones permitidas lo que además, impone obstáculos a las personas con discapacidad para tener acceso a los derecho humanos de la cultura y ciencia, esto pues limita las actividades que no serán consideradas como violatorias a la Ley de la Materia, cuando sean realizadas por personas sin fines de lucro, pudiendo darse el supuesto que la actividad no sea lucrativa, pero sí realizada por una persona cuyo objeto social sea lucrativo.

113. Al respecto esta Primera Sala considera que el listado establecido en el artículo 114 quinquies, sobre posibles actos que no actualicen las infracciones establecidas en el artículo 232 Bis de la Ley de la Materia, no resulta contrario al parámetro de regularidad constitucional. Ello es así, pues a partir de la

construcción argumentativa que realiza el quejoso recurrente, se advierte con claridad que hace valer en su concepto de violación una inconstitucionalidad omisiva, lo que se traduce en una supuesta omisión legislativa relativa; ello en virtud de que, a su juicio, el legislador no reconoció posibles excepciones a las infracciones, esto es, actos que bien podrían interpretarse como herramientas para llevar a cabo elusiones permitidas, lo que además incide en imponer obstáculos a las personas con discapacidad. Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente jurisprudencia emitida por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, de rubro y texto siguientes:

***“OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.** En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.”²⁰*

114. A fin de determinar si en el caso se actualiza la supuesta deficiencia de la norma atribuida al legislador, **es necesario determinar si existía previo al Decreto impugnado, un mandato de ejercicio obligatorio para el legislador**; para ello, es importante destacar que, en el preámbulo de la propia Exposición de Motivos transcrita en líneas anteriores, se plasmaron los ordenamientos de carácter internacional que motivaron dicho Decreto. Así pues, se advierte el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas; el Tratado de Marrakech para

²⁰ [J] Novena Época; Pleno; Materias(s): Constitucional; Tesis: P./J. 11/2006; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1527.

Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico; así como el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC); todos documentos firmados y ratificados por el Estado mexicano.

115. Dicho esto, se concluye que al momento de emisión del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de julio de dos mil veinte, por el cual se reforman y adicionan diversos artículos, en especial el 114 Quinquies, de la Ley Federal del Derecho de Autor; no existía un mandato que precisara el contenido que dicha norma, por consiguiente, el legislador al momento de ejercer sus funciones contaba con un amplio margen de libertad configurativa, que impide a esta Primera Sala presuponer que la norma debía ser colmada de un modo específico, pues lo contrario implicaría una intromisión injustificada por parte de este Tribunal. Lo anterior, resulta acorde con el criterio de jurisprudencia emitida por esta Primera Sala de rubro y texto siguientes:

“OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS Y ABSOLUTAS DE EJERCICIO OBLIGATORIO. NOTAS DISTINTIVAS PARA COMBATIRLAS EN EL JUICIO DE AMPARO. Hechos: *Una comunidad indígena promovió demanda de amparo indirecto reclamando la inconstitucionalidad de los artículos 6o., párrafo primero, 10, párrafos primero y cuarto, 15 y 19, fracciones I, II, IV, V y VIII, de la Ley Minera, y como acto de aplicación el otorgamiento de diversos títulos para la explotación y exploración de minerales sobre las tierras que ésta habita. El Juzgado de Distrito del conocimiento determinó, en suplencia de la queja, la existencia de una omisión legislativa de ejercicio obligatorio toda vez que, a su juicio, el legislador federal omitió adecuar dicho ordenamiento conforme al mandato constitucional del artículo segundo transitorio de la reforma al artículo 2o. de la Constitución General, relativo a la consulta previa, libre e informada de las comunidades indígenas. Criterio jurídico:* *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que cuando en la demanda de amparo no se advierta la voluntad de la parte quejosa para combatir una omisión legislativa absoluta, no puede realizarse su estudio, en suplencia de la queja, a partir del análisis de la inconstitucionalidad de una norma general que sí fue combatida. Justificación:* *Cuando se habla de omisiones legislativas de ejercicio obligatorio, pueden existir varias condiciones dependiendo del contenido de la obligación. Esto es, la obligación puede consistir en legislar sobre una materia, expedir una norma en concreto, incluso, establecer o modificar un artículo en específico –cuando así se establezca expresamente–, o adecuar las normas al mandato constitucional. Por lo que el primer punto relevante, es determinar en qué consiste la obligación de legislar, a fin de estar en condiciones de examinar si el legislador la incumplió. Posteriormente, se debe identificar si lo que se reclama es una omisión relativa*

o absoluta. La omisión absoluta implica un reclamo al órgano legislativo por no dar cumplimiento alguno a un mandato exigible; **mientras que la relativa, conlleva un actuar del legislador que se atribuye deficiente o incompleto al cumplir con la obligación.** Así, cuando se trata de una omisión relativa, lo que se cuestiona es el actuar incompleto del legislador, por lo que es dable reclamar la omisión parcial en un precepto o cuerpo normativo concreto, al ser donde se atribuye el deficiente cumplimiento a la obligación. En este caso, el acto reclamado podrá ser la propia norma, cuerpo o cuerpos normativos a los que se atribuya la deficiencia, y el análisis debe constreñirse a verificar si su contenido colmó en suficiencia lo exigido. Por el contrario, en tratándose de omisiones legislativas absolutas, lo que se analiza es la carencia total de actividad por parte del legislador al mandato obligatorio; siendo relevante determinar en qué consiste dicha obligación, para analizar su existencia. De esta manera, su impugnación en el juicio de amparo, entonces, no puede partir de normas o artículos en concreto, pues su reclamo deberá ser la actitud pasiva de la autoridad legislativa para colmar la exigencia. Es decir, no podrá hablarse o analizarse una omisión legislativa absoluta si en la demanda de amparo se reclamaron como actos, normas o artículos existentes –se trataría de una omisión relativa–; solamente podrá analizarse de esta manera, si se reclama como tal la omisión absoluta del legislador de cumplir un mandato obligatorio, pues lo que se está aduciendo es que el legislador no ha actuado en forma alguna; condición que no puede desprenderse de una norma específica, dada su libertad configurativa. En estos casos bastará la existencia del contenido normativo exigido para considerar que no se materializa la omisión, incluso habiendo acontecido, si durante el juicio de amparo se emite, lo que daría lugar al sobreseimiento del juicio por cesación de efectos. Asimismo, cuando se trate de una omisión de estas características, debe advertirse la voluntad de la parte quejosa de reclamar la inactividad total del legislador, de lo contrario se estaría frente a la figura de la suplencia de la queja, la cual no tiene el alcance para modificar los actos reclamados, pues ello implicaría alterar la litis. **Finalmente, debemos tomar en cuenta que, ante un reclamo de esta naturaleza, lo que se cuestiona es la actitud pasiva del legislador, por lo que, regresando al contenido de la obligación, sí ésta no es precisa sobre la manera de implementar la legislación, el legislador mantiene su margen amplio de actuación y su libertad configurativa; pues, entre menos preciso sea el mandato, el margen de libertad será más amplio. Presuponer que la obligación debe ser colmada de un modo específico, aun cuando la exigencia no lo imponga así, sin duda, se tornaría una intromisión injustificada, pues en tanto no se contravenga la obligación, no se podría condicionar a una pauta determinada”.**²¹

116. En ese sentido, se destaca el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, el cual, en el artículo 16, establece en relación a la protección de los artísticas, intérpretes o ejecutantes, que cada legislación podrá prever las limitaciones y excepciones para los derechos de autor de las obras literarias y artísticas y restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos de autor a casos especiales, que no atenten a la

²¹ [J] Undécima Época; Primera Sala; Materias(s): Común; Tesis: 1a./J. 63/2022; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 14, Junio de 2022, Tomo V, página 4029.

explotación normal de la interpretación o ejecución ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista, intérprete o ejecutante²² lo que ahonda en la decisión anterior, pues ello refleja con claridad que no existe un compromiso específico atribuible a los Estados en cuanto al contenido legislativo.

II. Análisis del artículo 114 Octies de la Ley Federal del Derecho de Autor.

117. Respecto de esta norma la quejosa recurrente expone a lo largo de los conceptos de violación identificados como segundo, tercero, cuarto, séptimo, octavo, noveno y décimo, los cuales se hacen referencia en un orden distinto al planteado a fin de mayor claridad, que la norma condiciona la falta de responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet (en adelante “PSI”) por el contenido alojado o comunicado por personas usuarias de sus servicios, a la realización de otros actos que también comprometen severamente el derecho a la libertad de expresión.

118. Aduce que el propósito principal de las disposiciones de “puerto seguro” es otorgar certidumbre jurídica a los PSI, respecto de la conducta que deben desplegar para evitar ser responsabilizados por infracciones cometidas por terceros; sin embargo, a partir del contenido de las normas impugnadas el resultado final es completamente contrario.

119. Así pues, partir de los argumentos expuestos por la quejosa recurrente, se advierte que se duele de que la norma establece obligaciones y prerrogativas a los Proveedores de Servicios de Internet y Servicios en Línea, que inciden particularmente en el derecho a la libertad de expresión.

²² Artículo 16. Limitaciones y excepciones. 1) Las Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas. 2) Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a 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 de fonogramas.

120. También se inconforma de la facultad otorgada en el inciso b) de la fracción II, del artículo 114 octies, en torno a la facultad para que los proveedores de manera unilateral retiren, inhabiliten o suspendan el acceso a material o contenido y, de la autorización concedida a estos en la fracción IV, del artículo 114 octies, para monitorear proactivamente con el fin de identificar contenidos que vulneren derechos de autor por un lado y por otro, que atenten contra la dignidad humana, tengan por objeto anular o menoscabar derechos y libertades, o hagan apología del delito .

121. Considera que la norma tiene un efecto “inhibidor” y manipulador en la conducta de los Proveedores de Servicios, pues los responsabiliza por daños y perjuicios derivados de violación a derechos de propiedad industrial, si es que no se ajustan a los estándares en apariencia legales; sosteniendo que el contenido de las normas además de incidir en el derecho a la libertad de expresión resulta a todas luces violatorias de las garantías de seguridad jurídica y debido proceso legal.

122. Específicamente la manipulación recae en el sistema de “notificación y retirada”, pues faculta a los Proveedores, a que actúen de manera expedita y eficaz, para limitar el acceso a materiales o contenidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor, lo que impide la libre circulación de las ideas, hasta el extremo de eliminarla, bajo la advertencia de que, de no hacerlo sean acreedores a las multas previstas en el artículo 232 Quinquies.

123. Señala que el numeral 1, del artículo en cita, expresamente presume que los proveedores de servicios en línea cuentan con los elementos lógico-jurídicos necesarios, esto es, que pueden determinar con alto grado de certeza, la titularidad de los derechos de autor, a pesar de que la ley misma establece en el artículo 5, que no se requiere registro ni documento para reconocer los derechos de autor; lo que incide en el ámbito de inseguridad jurídica para quienes contratan los servicios de éstos, y para los usuarios en general. Sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que el aviso deberá presentarse a través de los formularios y sistemas, pues deja abierta la facultad a cualquier

manifestación o dicho, y ni siquiera atiende a una apariencia del buen derecho para poder presumir la veracidad de quien ejerce el aviso referido.

124. En esa línea, se duele de que la norma establece un sistema de aviso y retirada, imponiendo obligaciones a terceros particulares, a decir, los PSI, lo que vulnera la libertad de expresión y acceso a la información. Así, hace referencia al ámbito internacional, conforme al cual, la obligación de respetar derechos se extiende a las actuaciones de los particulares. En ese sentido, hace referencia al Sistema Interamericano, en especial al caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia y, la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, de acuerdo con el derecho internacional.

125. En seguimiento con dicho argumento, hace referencia a la resolución A/HRC/17/31, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se presentó los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Al respecto, sostiene que, de dichos principios, se desprende que las empresas violen derechos humanos, son responsables por las mismas, lo que estima se actualiza en el caso, por lo que hace a la libertad de expresión y el acceso a la información. Esto pues el mecanismo que impone la norma atenta contra la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, al obligar a la eliminación de contenidos almacenados u operados por sus equipos, ante el más mínimo aviso de quien se ostente como titular.

126. Sostiene que las atribuciones que la autoridad traslada a los PSI, atentan contra la protección que despliega a la libertad de expresión, libertad de difusión, derecho de la información y garantías para su cumplimiento, pues inobserva las prohibiciones que en torno al sano y correcto ejercicio y tutela de esos derechos se han impuesto, más cuando el contenido, es de un amplio y variado corte y carácter, pues se encuentran implicadas diversas formas de la manifestación humana, como puede ser la auditiva o visual, y en su conjunto conforman la obra.

127. Por otro lado, se inconforma de la condición establecida en el inciso b) de la fracción II del artículo 114 Octies, para evitar responsabilidad a los PSL; pues considera que es absolutamente contradictoria con los objetivos de las disposiciones de “puerto seguro” pues la norma condiciona a que el Proveedor de manera unilateral, retire, inhabilite o suspenda, unilateralmente y “de buena fe”, el acceso y comunicación de contenidos “para impedir la violación de las disposiciones legales” o para “cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica”.

128. Ahora bien, en primer lugar, es conveniente traer a colación el contenido de los artículos 114 Octies, cuya regularidad se analiza en este apartado, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 114 Octies.- Los Proveedores de Servicios de Internet no serán responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los titulares de derechos de autor, derechos conexos y demás titulares de algún derecho de propiedad intelectual protegido por esta Ley, por las infracciones a derechos de autor o derechos conexos que ocurran en sus redes o sistemas en línea, siempre y cuando ellos no controlen, inicien o dirijan la conducta infractora, aunque tenga lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación, conforme a lo siguiente:

I. Los Proveedores de Acceso a Internet no serán responsables de las infracciones, así como de los datos, información, materiales y contenidos que se transmitan o almacenen en sus sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación cuando:

a) No inicien la cadena de transmisión de los materiales o contenidos ni seleccionen los materiales o contenidos de la transmisión y los destinatarios, y

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

II. Los Proveedores de Servicios en Línea no serán responsables de las infracciones, así como de los datos, información, materiales y contenido que se encuentren almacenados o se transmitan o comuniquen a través de sus sistemas o redes controlados u operadas (sic) por ellos o en su representación, y en los casos que direccionen o vinculen a usuarios a un sitio en línea, cuando:

a) De manera expedita y eficaz, remuevan, retiren, eliminen o inhabiliten el acceso a materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, y que estén alojados en sus sistemas o redes, una vez que cuente con conocimiento cierto

de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando reciba un aviso por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular, en términos de la fracción III de este artículo, o

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

En ambos casos se deberán tomar medidas razonables para prevenir que el mismo contenido que se reclama infractor se vuelva a subir en el sistema o red controlado y operado por el Proveedor de Servicios de Internet posteriormente al aviso de baja o a la resolución emitida por la autoridad competente.

b) Si retiran, inhabilitan o suspenden unilateralmente y de buena fe, el acceso a la publicación, la difusión, comunicación pública y/o la exhibición del material o contenido, para impedir la violación de las disposiciones legales aplicables o para cumplir las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica, siempre que tomen medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o inhabilite.

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

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

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

III. El aviso a que se refiere el inciso a), numeral 1, de la fracción anterior, deberá presentarse a través de los formularios y sistemas conforme lo señale el reglamento de la Ley, en los cuales se establecerá la información suficiente para identificar y localizar el material o contenido infractor.

Dicho aviso contendrá como mínimo:

1. Señalar nombre del titular o representante legal y medio de contacto para recibir notificaciones;

2. Identificar el contenido de la infracción reclamada;

3. Manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor, y

4. Especificar los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.

El usuario cuyo contenido sea removido, retirado, eliminado o inhabilitado por una probable conducta infractora y que considere que el Proveedor de Servicios en Línea se encuentra en un error, podrá solicitar se restaure el contenido a través de un contra-aviso, en el que deberá demostrar la titularidad o autorización con la que cuenta para ese uso específico sobre el contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado, o justificar su uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por esta Ley.

El Proveedor de Servicios en Línea que reciba un contra-aviso de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior, deberá informar sobre el contra-aviso a la persona quien presentó el aviso original, y habilitar el contenido objeto del contra-aviso, a menos que la persona que presentó el aviso original inicie un procedimiento judicial o administrativo, una denuncia penal o un mecanismo alterno de solución de controversias en un plazo no mayor a 15 días hábiles a partir de la fecha en el que el Proveedor de Servicios en Línea haya informado sobre el contra-aviso a la persona quien presentó el aviso original.

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

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

V. La imposibilidad de un Proveedor de Servicios de Internet para cumplir los requisitos previstos en este artículo por sí mismo no le genera responsabilidad por daños y perjuicios por violaciones a derecho de autor y derechos conexos protegidos por esta Ley”.

129. Una vez transcrito lo anterior, y a fin de dar respuesta integral a los planteamientos expresados por la parte inconforme, es necesario nuevamente traer a colación la Acción de Inconstitucionalidad 217/2020, en la que se desarrolló el análisis del artículo 114 Octies, cuya regularidad se analiza en este apartado.

130. En aquella ocasión, el Tribunal Pleno sostuvo que dicho precepto regula el procedimiento denominado mecanismo de aviso y retirada de contenido (MARC), que consiste fundamentalmente en lo siguiente:

- a) El proveedor de servicios en línea recibe un aviso por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en representación de ellos de que existe en su plataforma un contenido o material violatorio de sus derechos.
- b) El aviso correspondiente se debe presentar a través de los formularios y sistemas conforme lo señale el reglamento de la LFDA, **en los cuales se establecerá la información suficiente para identificar y localizar el material o contenido infractor.**
- c) Dicho aviso contendrá como mínimo: nombre del titular o representante legal y medio de contacto para recibir notificaciones; identificar el contenido de la infracción reclamada; **manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor**, y especificar los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.
- d) Recibido el aviso correspondiente y teniendo conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción, el proveedor procede a remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso a materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, y que estén alojados en sus sistemas o redes.
- e) Una vez que haya sido informada por parte del proveedor de servicios en línea, la persona usuaria cuyo contenido sea removido, retirado, eliminado o inhabilitado por una probable conducta infractora y que considere que aquél se encuentra en un error, podrá solicitar se restaure el contenido a través de un contra-aviso.
- f) En el contra-aviso se deberá demostrar la titularidad o autorización con la que cuenta para ese uso específico sobre el contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado, o justificar su uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por la LFDA.
- g) El proveedor que reciba un contra-aviso deberá informar sobre éste a la persona quien presentó el aviso original y habilitar el contenido objeto

del contra-aviso, a menos que la persona que presentó el aviso original inicie un procedimiento judicial o administrativo, una denuncia penal o un mecanismo alterno de solución de controversias en un plazo no mayor a quince días hábiles a partir de la fecha en que hubiera sido informado del contra -aviso.

131. Como se ve, para que el proveedor de servicios en línea retire, elimine, inhabilite o suspenda un contenido o material alojado en sus sistemas, el legislador le condicionó, en primer lugar, a tener conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción.

132. Para llegar a ese conocimiento cierto, el legislador también estableció que el proveedor debía recibir un aviso que se debe presentar a través de los formularios y sistemas conforme lo señale el reglamento de la LFDA, en los cuales se establecerá la información suficiente para identificar y localizar el material o contenido infractor.

133. Si bien supeditó los requisitos que debe satisfacer el aviso a los términos y condiciones que precise el reglamento (mismos que cabe precisar aún no han sido previstos), lo cierto es que la propia legislación estableció las bases y parámetros correspondientes:

- 1) El aviso deberá presentarse a través de ciertos formularios y enviarse a través de los sistemas que se determinen en las normas reglamentarias.
- 2) Los formularios deberán contener la información que permita a los proveedores de internet **identificar con certeza y claridad el material o contenido infractor**, especificando los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.
- 3) El aviso deberá contener el nombre del titular o del representante legal de quien considera infringido su derecho, así como el medio de contacto para recibir notificaciones.

4) En el aviso se deberá **identificar el contenido de la infracción reclamada.**

5) También se debe **manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor.**

134. En aquella ocasión, el Tribunal Pleno advirtió que, si bien de la sola lectura de la norma impugnada pareciera que no era posible advertir, a primer golpe de vista, el tipo de interés solicitado, lo cierto era que una interpretación sistemática y conforme de la norma en relación con diversas normas de la propia LFDA lleva a concluir que se trata de interés jurídico.

135. Así, determinó que la propia fracción II, inciso a), numeral 1, en análisis, exige que el conocimiento de la infracción por parte del proveedor sea cierto, por lo que la denuncia mediante la presentación del aviso debe realizarse por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en su representación del titular. En otras palabras, solamente el titular de los derechos de autor o conexos, o su legítima representación pueden hacer la denuncia correspondiente ante el proveedor de servicios en línea.

136. Ahora, de conformidad con el artículo 5, primer párrafo, de la LFDA, *[l]a protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas²³ en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.* De especial relevancia resulta el segundo párrafo que establece que *[e]l 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.*

137. Por su parte, el artículo 8 de la LFDA establece que *[l]os artistas intérpretes o ejecutantes, los editores, los productores de fonogramas o videogramas y los organismos de radiodifusión que hayan realizado fuera del territorio nacional,*

²³ **Artículo 6º LFDA.** Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

respectivamente, la primera fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, la primera fijación de los sonidos de estas ejecuciones o de las imágenes de sus videogramas o la comunicación de sus emisiones, gozarán de la protección que otorgan la presente Ley y los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

138. El artículo 77 de la LFDA establece:

“Artículo 77. *La persona cuyo nombre o seudónimo, conocido o registrado, aparezca como autor de una obra, será considerada como tal, salvo prueba en contrario y, en consecuencia, se admitirán por los tribunales competentes las acciones que entable por transgresión a sus derechos.*

Respecto de las obras firmadas bajo seudónimo o cuyos autores no se hayan dado a conocer, las acciones para proteger el derecho corresponderán a la persona que las haga del conocimiento público con el consentimiento del autor, quien tendrá las responsabilidades de un gestor, hasta en cuanto el titular de los derechos no comparezca en el juicio respectivo, a no ser que existiera convenio previo en contrario”.

139. De los preceptos referidos se advierte que la protección de los derechos de autor y de los derechos conexos surge a partir de la primera fijación, entendida como la *incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación*, tal como prevé el artículo 6 de la LFDA, sin que al efecto se requiera algún acto de formalidad, registro o documento de especie alguna, en el entendido de que será reputado como autor, salvo prueba en contrario.

140. Si bien conforme al primer párrafo del artículo 162 del ordenamiento en comento [e]l *Registro Público del Derecho de Autor tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción*, también lo es que esa inscripción no es obligatoria ni constitutiva de derechos, sino únicamente una forma de garantizar la seguridad jurídica, tal como se advierte de su segundo párrafo que prevé que [l]as obras

literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados.

141. Sobre esas bases legales, el Tribunal Pleno determinó que quien realice la denuncia correspondiente respecto de la infracción a lo que considera su derecho (autoral o conexo) debe demostrar y no solo afirmar, primero, que es titular del derecho de que se trate o, cuando menos, ser su legítimo representante y, segundo, que goza de la tutela a que se refiere la propia LFDA.

142. Tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 77 de la legislación en comento que ya ha quedado transcrito, resulta lógico el diseño normativo de la norma impugnada al exigir que sea la persona titular del contenido o material denunciado como posible infractora quien acredite que es titular del contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado o, en su defecto: i) que cuenta con autorización para el uso específico, o bien, ii) justifique el uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos de autor o conexos previstos en la propia LFDA. Esto porque, se reitera, conforme a su primer párrafo, *la persona cuyo nombre o seudónimo, conocido o registrado, aparezca como autor de una obra, será considerada como tal, salvo prueba en contrario*.

143. Es importante precisar que, una vez recibido el contra-aviso, el proveedor de servicios en línea adquiere dos obligaciones: la primera, de informar sobre éste a la persona que presentó el aviso original y, la segunda, habilitar de inmediato el contenido objeto del contra-aviso, sin que sea necesario que la LFDA regule los mecanismos o sistemas bajo los que deberán restaurarse los contenidos, pues tomando en cuenta que este Tribunal Pleno ha definido que la seguridad jurídica exige únicamente prever los elementos mínimos para evitar que se cometan arbitrariedades o conductas injustificadas y que, además, el legislador no está obligado a establecer todos los supuestos y consecuencias de la norma, resulta claro que dado que tales elementos pueden válidamente consignarse en normas técnicas o reglamentarias, máxime que la propia norma impugnada refiere a que debe existir este tipo de reglamentación.

144. Teniendo en cuenta que este procedimiento atiende a la dinamicidad de la afluencia de datos e información en un entorno digital, el legislador previó este mecanismo de descarga y restauración de contenidos como método de tutela expedito de los derechos de autor y conexos cuando se aleguen infringidos. Así, ante la denuncia correspondiente con los requisitos mínimos que en esta ejecutoria se han expuesto, los proveedores de servicios en línea quedan obligados a descargar los contenidos potencialmente infractores previo informe o aviso a la persona usuaria que los cargó a sus sistemas quien, a su vez, tiene la oportunidad de que sus contenidos o materiales sean restaurados al presentar un contra-aviso que demuestre ya sea, la titularidad de los derechos, que tiene autorización, o bien, que su uso está justificado en términos de la propia LFDA.

145. Previendo una disputa probatoria que no puede quedar en forma definitiva a cargo de los proveedores de servicios en línea, el propio legislador previó en el último párrafo de la fracción III, que una vez presentado el contra-aviso, el proveedor de servicios en línea debe habilitar nuevamente -en forma inmediata- el contenido removido, eliminado, inhabilitado o retirado, a menos que la persona que presentó el aviso original inicie un procedimiento judicial o administrativo, una denuncia penal o un mecanismo de solución de controversias en un plazo no mayor a quince días hábiles a partir de que éste fue informado por parte del proveedor.

146. De esta manera se otorga, por una parte, a quien afirme y demuestre ser titular de derechos de autor o conexos la protección que la propia LFDA le otorga ante la primera fijación, pero otra parte, la oportunidad de desvirtuar esa afirmación a quien presente un contra-aviso, dejando a las autoridades judiciales, administrativas, ministeriales o arbitrales, en su caso, la determinación final de quién es el titular del derecho correspondiente en caso de disputa.

147. Bajo esa perspectiva, se sostuvo que no existía violación a la seguridad jurídica alegada respecto del artículo 114 Octies, fracciones II, inciso a), numeral 1 y III, de la LFDA, pues su interpretación sistemática y conforme revela que es clara respecto del tipo de interés que debe tener el solicitante, la forma en que el

proveedor de servicios va a valorar si se cometió la infracción y en que se restaurarán los contenidos descargados, por lo que procede reconocer su validez.

148. Por otro lado, en dicho precedente se examinó el argumento relacionado con el segundo párrafo del inciso a) de la fracción II del artículo 114 Octies, en torno a la violación al principio de seguridad jurídica, al establecer que los proveedores de servicios en línea deberán tomar las medidas razonables para prevenir que el mismo contenido que se considera infractor se vuelva a subir en el sistema o red controlado, sin embargo, la regulación no es clara sobre qué se va considerar una “medida razonable” convirtiendo esa disposición en una amplia habilitación en favor de los proveedores de servicios en línea.

149. Dicha disposición contiene un referente normativo de obligación cargo de los proveedores de servicios de internet que reciban, o bien, un aviso de baja por parte de quien afirma ser autor o titular de derechos conexos del contenido en línea, o bien, una resolución emitida por autoridad competente.

150. Esa obligación consiste en *tomar medidas razonables* para prevenir que *el mismo contenido que se reclama infractor* se vuelva a subir en el sistema o red controlado y operado por el mencionado proveedor de servicios de internet, posteriormente al aviso de baja o a la recepción de la resolución emitida por autoridad competente.

151. A su vez, esa obligación genera una facultad a cargo de los proveedores de servicios de internet: la de decidir cuáles serán las medidas que se deban tomar, atribución sujeta a dos “limitantes”, la primera, que las medidas sean *razonables* y, la segunda, que recaigan sobre el mismo contenido, obligación - y atribución- que está inmersa en el procedimiento MARC que vale la pena recordar es el siguiente:

1. El proveedor de servicios en línea recibe un aviso por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona

autorizada para actuar en representación de ellos de que existe en su plataforma un contenido o material violatorio de sus derechos.

2. El aviso correspondiente se debe presentar a través de los formularios y sistemas conforme lo señale el reglamento de la LFDA, en los cuales se establecerá la información suficiente para identificar y localizar el material o contenido infractor.
3. Dicho aviso contendrá como mínimo: nombre del titular o representante legal y medio de contacto para recibir notificaciones; identificar el contenido de la infracción reclamada; manifestar el interés o derecho con respecto a los derechos de autor, y especificar los datos de la ubicación electrónica a la que se refiere la infracción reclamada.
4. Recibido el aviso correspondiente y teniendo conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción, el proveedor procede a remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso a materiales o contenidos dispuestos, habilitados o transmitidos sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo, y que estén alojados en sus sistemas o redes.
5. Una vez que haya sido informada por parte del proveedor de servicios en línea, la persona usuaria cuyo contenido sea removido, retirado, eliminado o inhabilitado por una probable conducta infractora y que considere que aquél se encuentra en un error, podrá solicitar se restaure el contenido a través de un contra-aviso.
6. En el contra-aviso se deberá demostrar la titularidad o autorización con la que cuenta para ese uso específico sobre el contenido removido, retirado, eliminado o inhabilitado, o justificar su uso de acuerdo a las limitaciones o excepciones a los derechos protegidos por la LFDA.
7. El proveedor que reciba un contra-aviso deberá informar sobre éste a la persona quien presentó el aviso original y habilitar el contenido objeto del contra-aviso, a menos que la persona que presentó el aviso original

inicie un procedimiento judicial o administrativo, una denuncia penal o un mecanismo alternativo de solución de controversias en un plazo no mayor a quince días hábiles a partir de la fecha en que hubiera sido informado del contra -aviso.

152. Como se ve, la obligación que impone la norma se encuentra inmersa en la etapa inicial del procedimiento, pues vincula al proveedor de servicios de internet a que en cuanto reciba el aviso correspondiente de quien considere transgredido el derecho de autor o conexo del cual afirma ser titular, **tome las medidas razonables que eviten que el mismo contenido que se reprocha infractor sea cargado nuevamente sus sistemas o redes**, obligación que, como también se explicó, les faculta a decidir el tipo y alcance de medida a adoptar, fijando como únicos parámetros dos aspectos: la **razonabilidad** de la medida y que la medida evite la carga únicamente **del mismo** contenido.
153. Conforme a lo anterior, el Pleno consideró que esa disposición no transgrede la seguridad jurídica, pues aun cuando se faculta al proveedor de servicios en línea a retirar los contenidos, lo cierto es que también impone a su cargo la obligación de notificar a la persona titular del contenido removido, lo que no puede tener otra razón que la de permitirle defender sus contenidos.
154. Y si bien era cierto que el legislador también impuso al proveedor de servicios la obligación de adoptar medidas razonables para evitar que se vuelvan a cargar los contenidos infractores, sin embargo, esta disposición halla sentido en que no siempre es fácil identificar y ubicar o contactar a quienes elaboran o cargan los contenidos. Además, de poco serviría un mecanismo que permite descargar contenidos potencialmente violatorios de los derechos de autor y sus derechos conexos si éstos se suben nuevamente de manera idéntica o en similares condiciones aun cuando ya existiera aviso de presunta infracción.
155. Además, nada impide al titular del contenido removido o eliminado la posibilidad de volver a subir su contenido, publicación o material, pero eliminando los elementos que detonaron la controversia.

156. Y es que el sistema normativo fue diseñado a partir del principio de buena fe que, con el actuar unilateral, busca impedir la violación de la ley o facilitar el cumplimiento de relaciones jurídicas o contractuales, máxime que se busca lograr un equilibrio entre la protección de los derechos de autor y los derechos conexos porque permite que la persona afectada por el mecanismo de retiro sea informada y pueda actuar en consecuencia.
157. Es importante destacar que esta disposición opera en lo que se ha conocido como *carretera de información* donde los contenidos circulan a velocidades aceleradas y con alcances globales por lo que se trata de una medida que se explica y justifica en el mundo digital, a la vez que se hace responsables a los proveedores de servicios a promover la observancia de la ley.
158. Es decir, la introducción de estas disposiciones normativas tuvo como propósito generar un marco general de protección susceptible de ser flexible al dinámico avance de las tecnologías.
159. A través de esta regulación se buscó construir espacios de reconocimiento a los esfuerzos que realizan los autores para desarrollar, utilizar o promover medidas tecnológicas efectivas de protección e identificación de material protegido. Además, debe tratarse de medidas disponibles de manera razonable, esto es, sin restricciones indebidas y menos que discriminen en su acceso o uso.
160. De igual manera, se regularon medidas que no impliquen costos o cargas desproporcionales, esto es, que los proveedores de servicios puedan acceder a ellas o utilizarlas sin mayor dificultad.
161. De ahí que deban desestimarse también los argumentos que se proponen relativos a que la norma impugnada genera incertidumbre jurídica porque el uso de medidas razonables para garantizar que no se vuelvan a cargar contenidos transgresores de derechos de autor y conexo genera un estado de incertidumbre también en los proveedores de servicios en línea a efecto de

conocer cómo podría calificárseles de “puerto seguro” porque, como ya se explicó, se busca lograr un equilibrio entre la protección de los derechos de autor y los derechos conexos porque permite que la persona afectada por el mecanismo de retiro sea informada y pueda actuar en consecuencia quien, además, está en aptitud de volver a cargar los contenidos pero eliminando los elementos que detonaron la controversia.

162. En consecuencia, en contraposición a lo expuesto por el inconforme, el mecanismo establecido y desarrollado en los apartados del artículo 114 Octies, no transgrede los principios de seguridad jurídica, libertad de expresión y comercio, pues de conformidad con lo que ha expresado este Máximo Tribunal en el precedente de la acción de inconstitucionalidad multicitada, se trata de una medida que pretende salvaguardar tanto el derecho de los autores como el derecho de la persona titular de los contenidos removidos, prevista en un contexto de evolución digital para atender el constante tráfico de información.

Análisis de los artículos 232 Ter y 232 Quinquies, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

163. Por otra parte, en el **cuarto concepto de violación**, la **quejosa recurrente se duele del artículo 232 Ter** el cual se encuentra relacionado con el sistema de protección efectiva anteriormente analizado, pues establece una multa a quien eluda una medida tecnológica de protección efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido por la Ley.

164. Dicho precepto dispone lo siguiente:

“Artículo 232 Ter.- Se impondrá multa de mil hasta diez mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, a quien eluda una medida tecnológica de protección efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegido por esta Ley”.

165. A partir de ese contenido, la inconforme hace valer la inconstitucionalidad normativa partiendo de las siguientes premisas:

- Estimó que no todo acceso, copia o reproducción de un contenido de manera distinta a la dispuesta por los titulares de los derechos de autor, necesariamente constituye una infracción a los mismos; por lo que se obstaculiza de manera irrazonable el uso de la obra, permitido en los artículos 148 y 151 de la Ley Federal en cita.

- Asimismo, se duele de que la elusión de medidas tecnológicas de protección no se encuentra ligada necesariamente a una infracción a derechos de autor, es decir, no requiere un nexo causal entre la elusión de las medidas y la materialización de las infracciones.
- También sostiene que a partir de la norma se incentiva un sistema de control sobre los usuarios pues ahora, el fabricante de un dispositivo al desarrollar el *software* puede restringir, controlar o limitar, diversas funcionalidades, inclusive de maneras no deseadas o dañinas, incluso mediante la implementación de una Medida obstaculizando la inspección de este, y con ello, la posibilidad de modificar las limitaciones establecidas en el *software* que contravengan intereses legítimos.

166. Al respecto, esta Primera Sala estima que los argumentos son **infundados**, por las razones siguientes:

167. En primer lugar, si bien es cierto que no todas las eluciones a los derechos de autor conllevan necesariamente una infracción en atención, a que -tal como señala la quejosa recurrente- la propia ley prevé en diversas disposiciones casos de excepción. Al respecto, se advierte que de manera clara el ordenamiento establece límites a los derechos patrimoniales que derivan de los derechos de autor.

168. En efecto, de la lectura del **Título VI, denominado “De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos”** se advierte de manera general los casos en los que sin requerir autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración alguna se pueden utilizar obras literarias y artísticas ya divulgadas, así como aquellos supuestos en los que no se actualiza violación a los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes productores de fonogramas entre otros-.

169. En ese sentido, **de la lectura del artículo 232 Ter, en relación con el Título VI**, en particular de la lectura de los artículos 148, 149 y 151²⁴ que incluso la

²⁴ **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:

quejosa considera son vulnerados porque la norma obstaculiza su ejercicio; debe indicarse que, en contraposición a lo expresado, esta Primera Sala considera que la obligación de incluir y no interferir con las Medidas de Protección encuentra excepciones en los casos en que la propia Ley limita los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor o derechos conexos.

170. Sin que sea obstáculo a lo anterior, que el artículo tildado no haga referencia a esos casos de excepción, pues como se ha explicado en párrafos anteriores, la irregularidad normativa no puede derivar únicamente de la lectura de un precepto normativo, sino que debe atender al contenido de otras normas,

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo;

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos; y

VIII. Publicación y representación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad

Las entidades autorizadas o reconocidas podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción, bajo los términos de los tratados internacionales suscritos y aprobados por los Estados Unidos Mexicanos, para el intercambio transfronterizo de ejemplares en formatos accesibles, incluida su importación.

Artículo 149.- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esta fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.

Artículo 151.- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

I. No se persiga un beneficio económico directo;

II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;

III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o

IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.

incluso que se encuentren fuera del ordenamiento legal, que en conjunto conforman el sistema normativo mexicano.

171. Así las cosas, no asiste razón a la recurrente en cuanto a que la norma no exige un nexo causal entre la elusión y la materialización de la infracción, puesto que dicho vínculo sí es exigible partiendo de la conclusión referida en el párrafo anterior, esto es, que la elusión de la medida se considera actualizada cuando no es observada la obligación de incluir y no interferir en las mismas, salvo en los casos que la propia Ley permita hacer uso de los derechos de autor, sin requerir autorización de quien ostente los derechos patrimoniales sobre estos.

172. Aunado a lo anterior, debe destacarse que el vicio que le atribuye la recurrente al artículo 232 Bis de la LFDA, parte de la premisa de que quedó demostrada la inconstitucionalidad de los artículos 114 Quinquies, cuando en el apartado anterior ya ha quedado acreditada su regularidad constitucional.

173. Es decir, si ya se ha concluido que el legislador reconoció la posibilidad de elusión o evasión de las MTP protectoras de los derechos de autor y los derechos conexos siempre que se acoten a las hipótesis ahí previstas y cumpliendo las finalidades y condicionantes también reconocidas que buscan la protección de diversas prerrogativas constitucionales; entonces, el hecho de que la recurrente alegue que la norma incentiva un sistema de control sobre los usuarios pues los fabricantes de dispositivos pueden restringir, limitar o controlar funcionalidades; ello no implica argumentos relacionados con algún vicio de inconstitucionalidad de la multa impuesta a quien eluda las medidas tecnológicas de protección efectivas, por lo que ello constituye una razón adicional para desestimar sus argumentos.

174. Por cuanto al artículo **232 Quinquies**²⁵, la quejosa recurrente alegó que se debía tener por demostrado ante la autoridad administrativa que el

²⁵ **Artículo 232 Quinquies.-** Se impondrá una multa de mil hasta veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización:

I. A quien realice una falsa declaración en un aviso o contra-aviso, que afecte a cualquier parte interesada debido a que el Proveedor de Servicios en Línea se haya apoyado en ese aviso para

infraccionado realizó una falsa declaración en un aviso o contra-aviso, que sirvió de base para que un Proveedor de Servicios en Línea (PSL) procediera a remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso al contenido protegido por esta Ley o haya rehabilitado el acceso al contenido derivado de dicho contra-aviso, o bien, que el proveedor de Servicios en Línea no removió, retiró, eliminó o inhabilitó el acceso de forma expedita al contenido que ha sido objeto de un aviso por parte del titular del derecho de autor o derecho conexo o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular, o más aún que el proveedor no proporcionó de manera expedita a la autoridad judicial o administrativa, la información que le fue requerida.

175. Sostiene que dicho precepto establece sanciones para los Proveedores de Servicios en Línea que no proporcionen de manera expedita información que esté en su posesión, que identifique una persona presuntamente infractora de derechos de autor o derechos conexos. Sin embargo, dicho precepto carece de precisión y claridad en diversas porciones normativas, además que atenta gravemente en contra de la privacidad de las personas usuarias de Internet y de su derecho a la expresión anónima, en virtud de que no establece salvaguardas adecuadas para evitar injerencias arbitrarias en sus derechos humanos y potencialmente contraviene disposiciones constitucionales expresas relacionadas al derecho a la inviolabilidad de comunicaciones privadas; por lo que se vulnera no solo el derecho a la privacidad sino a la legalidad reconocidos en los artículos 6, 7, y 16 constitucionales, así como 11 y 13 de la CADH.

176. Tales argumentos devienen **inoperantes**.

remover, retirar, eliminar o inhabilitar el acceso al contenido protegido por esta Ley o haya rehabilitado el acceso al contenido derivado de dicho contra-aviso;

II. Al Proveedor de Servicios en Línea que no remueva, retire, elimine o inhabilite el acceso de forma expedita al contenido que ha sido objeto de un aviso por parte del titular del derecho de autor o derecho conexo o por alguna persona autorizada para actuar en representación del titular, o de autoridad competente, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 114 Octies de esta Ley, o

III. Al Proveedor de Servicios de Internet que no proporcione de manera expedita a la autoridad judicial o administrativa, previo requerimiento, la información que esté en su posesión y que identifique al presunto infractor, en los casos en que dicha información se requiera con el propósito de proteger o hacer cumplir el derecho de autor o los derechos conexos dentro de un procedimiento judicial o administrativo”.

177. En efecto, del análisis de la normas tildadas de inconstitucional se advierte que impone una sanción pecuniaria para quien realice falsas declaraciones al dar un aviso de retirada; lo que implica una regla tendiente a inhibir que el uso indebido o abuso del sistema de “Aviso y Retirada” y facultad unilateral para limitar el acceso a contenidos.

178. Por su parte, si la quejosa recurrente se concreta a establecer que dicho precepto legal no establece salvaguardas adecuadas para evitar injerencias arbitrarias en sus derechos humanos, concretándose en todo momento a especificar que ante la autoridad administrativa es necesario demostrar que el infraccionado realizó una falsa declaración para proceder a retirar, remover, eliminar o inhabilitar; empero, no combate la disposición normativa que establece la sanción consistente en la imposición de una multa con motivo de las declaraciones falsas, es claro que sus argumentos no son susceptibles de analizarse porque no combate los méritos de la norma referida, ya que sus argumentos los hace depender del sistema normativo que rige al sistema de aviso y retirada.

179. Por tanto, si como ya se ha explicado a lo largo de la presente ejecutoria, el mecanismo de Aviso y Retirada está estructurado para permitir que quien publicó las obras -luego que fueron dadas de baja de la plataforma a partir del aviso de transgresión a derechos de autor- pueda presentar un contra-aviso para el caso de estimar que la medida obedece a un error o abuso, es decir, que fue incorrectamente descargado el contenido ya sea por contar con la autorización legal correspondiente o porque se trató de un mero error de identificación; lo cual les permite también de manera ágil y eficiente contrarrestar los efectos inhibitorios a la libertad de expresión, pues de forma inmediata el PSL tiene la obligación de permitir el acceso al contenido y restablecer su disponibilidad en Internet, con excepción como se explicó en líneas anteriores que se inicie un procedimiento ante autoridad jurisdiccional dentro del plazo que establece la Ley Federal de los Derechos de Autor (a decir quince días a partir de la notificación del contra-aviso); debe concluirse en la **ineficacia** de los agravios expuestos por la parte inconforme en tanto que no

señala cómo es que la imposición de la multa le genera alguna transgresión a sus derechos fundamentales.

180. No pasa inadvertido para esta Primera Sala, que en torno al artículo 232 Quinques de la LFDA, que prevé la misma graduación de multa para tres hipótesis distintas, ya existió un pronunciamiento al resolver la acción de inconstitucionalidad 217/2020 multirreferida.

181. Al respecto se sostuvo que el legislador en materia penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

182. Por esa razón, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, se debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual se debe considerar que la norma contenga elementos que permitan tomar en cuenta el daño al bien jurídico protegido, **la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo**, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado.

183. Tomando en cuenta lo anterior, determinó que la norma impugnada respeta el artículo 22 constitucional precisamente porque establecen la posibilidad para individualizar, en un caso, la sanción privativa de la libertad y, en otro, el monto de la multa aplicable, lo que evidencia no se pueden considerar ni multas ni

penas excesivas, en tanto permitirán al operador jurídico que las aplique, en el ámbito de su competencia, graduar la sanción.

184. En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se

R E S U E L V E:

PRIMERO. Se **sobresee** el juicio de amparo respecto del artículo 114 Sexies del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de julio de dos mil veinte.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión **no ampara ni protege** a *********, respecto de los artículos **114 Quinquies, 114 Octies, 232 Ter y 232 Quinquies**, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de julio de dos mil veinte.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos relativos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos.