

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 28 DE MAYO DE 2024.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

187/2020

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PROMOVIDA POR EL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL MENCIONADO ESTADO, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD DE DIECINUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE, MEDIANTE DECRETO 110.

(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN)

3 A 6
RESUELTA

217/2020
Y SU
ACUMULADA
249/2020

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DIVERSAS SENADORES Y SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE UNO DE JULIO DE DOS MIL VEINTE.

(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK)

7 A 74
ENLISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 28 DE MAYO DE 2024.

ASISTENCIA:

PRESIDENTA: SEÑORA MINISTRA:

NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

**SEÑORAS MINISTRAS Y SEÑORES
MINISTROS:**

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
YASMÍN ESQUIVEL MOSSA
LORETTA ORTIZ AHLF
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
LENIA BATRES GUADARRAMA
ANA MARGARITA RÍOS FARJAT
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE ABRIÓ LA SESIÓN A LAS 11:50 HORAS)

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Buenos días, señoras Ministras y señores Ministros. Se abre esta sesión pública ordinaria del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Señor secretario, dé cuenta, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señora Ministra Presidenta. Se somete a su consideración los proyectos de acta de las sesiones públicas número 51

ordinaria y 3 solemne conjunta, celebradas, respectivamente, el jueves veintitrés, y el lunes veintisiete de mayo del año en curso.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Están a su consideración las actas, si no existe algún comentario, consulto ¿si las podemos aprobar en votación económica? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDAN APROBADAS POR UNANIMIDAD DE VOTOS.

Continúe, por favor, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señora Ministra Presidenta. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 187/2020, PROMOVIDA POR EL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE DICHO ESTADO.

Bajo la ponencia del señor Ministro Pérez Dayán y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Señoras Ministras, señores Ministros, como recordarán, en la sesión del pasado martes (veintiuno de mayo) empezamos el estudio de este asunto, y tomamos como definitivas las votaciones de los apartados procesales y, en virtud del resultado que se obtuvo en el estudio de fondo, (siete votos por invalidez, en el primer apartado del estudio) acordamos esperar al Ministro Pardo Rebolledo. ¿Quisiera intervenir, señor Ministro o pasamos directo a recabar su voto?

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Si me permite muy rápidamente...

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Por favor.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Para justificar mi voto. He leído con toda atención las versiones de la sesión del día veintiuno del mes en curso y mi postura será a favor del proyecto. Estoy de acuerdo con la propuesta de invalidar, sobre todo porque, si bien es cierto que sí se citó al Poder Judicial del Estado de Baja California y que, incluso, existe registro de una comparecencia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia a la reunión del Legislativo, como (ya) se hizo referencia también, esa cita se hizo expresamente para debatir sobre un aspecto relacionado con el tema del Consejo de la Judicatura Estatal; sin embargo, (ya) en la propia sesión se introdujeron muchos otros temas que me parecen también de gran relevancia, y en esa medida (creo yo que) no se cumple con el objetivo de escuchar al Poder Judicial respecto de las normas que eventualmente puedan afectar su funcionamiento.

Creo (yo) que el requisito no es solamente que esté presente un representante del Poder Judicial, sino que tenga conocimiento de cuáles serán los temas a debatir, y aunque también estoy consciente que la opinión de ese representante no es vinculatoria para los legisladores del Estado, sí creo que la finalidad evidente de esta norma es escuchar el punto de vista de la institución a la que de manera directa impactarán las modificaciones propuestas. Como en este caso no se le dio noticia del total de las modificaciones que se plantearon a la estructura y funcionamiento del Poder Judicial del Estado, me parece que no se cumple con la finalidad de esta cita, de esta presencia. Además, porque entiendo que, estos temas, quien comparezca en representación del Poder Judicial,

previamente, los tiene que debatir y consensuar con los órganos correspondientes del propio Poder Judicial de la Federación, no es una postura personal, perdón, el Poder del Estado, el Poder Judicial del Estado de Baja California, no es una postura personal la que se busca, sino institucional, y en esa medida, me parece que en este caso no hubo la oportunidad de debatir y consensuar en su momento todos los aspectos que fueron parte de esta modificación legislativa. Así es que (yo) por estas razones estaría a favor de la invalidez, y en consecuencia, con el sentido del proyecto. Gracias, Ministra Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Al contrario, gracias. ¿Cuál sería la votación definitiva respecto a este apartado?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Mayoría de ocho votos a favor de la propuesta de invalidez, señora Ministra Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Entonces: **ASÍ QUEDARÍA APROBADO CON LA MAYORÍA CALIFICADA QUE REQUIERE NUESTRA CONSTITUCIÓN.**

Y, por lo tanto, pasaríamos al capítulo de efectos. Ministro ponente, por favor.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con todo gusto, señora Ministra Presidenta. En el apartado de efectos, que va de los párrafos 144 a 147, se propone declarar la invalidez del Decreto 110 impugnado, publicado en el periódico oficial de la entidad el diecinueve de octubre de dos mil veinte, lo que

surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Baja California.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: ¿Alguien tiene alguna observación? ¿Podemos aprobar este apartado en votación económica? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADO POR UNANIMIDAD DE VOTOS.

¿Hubo algún cambio en los resolutivos?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: No, señora Ministra Presidenta. La propuesta era declarar la invalidez del decreto impugnado por vicios en el procedimiento legislativo.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. ¿Podemos aprobar los resolutivos en votación económica? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDAN APROBADOS POR UNANIMIDAD DE VOTOS Y DECIDIDO EN DEFINITIVA ESTE ASUNTO.

Continúe, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señora Ministra Presidenta. Se somete a su consideración el proyecto relativo a las

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 217/2020 Y SU ACUMULADA 249/2020, PROMOVIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DIVERSAS SENADORAS Y SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Bajo la ponencia del señor Ministro Laynez Potisek y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. SON PROCEDENTES Y PARCIALMENTE FUNDADAS LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 217/2020 Y SU ACUMULADA 249/2020.

SEGUNDO. SE RECONOCE LA VALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 114 QUÁTER, 114 QUINQUIES, 114 OCTIES, FRACCIÓN II, INCISO A), NUMERAL 1, Y FRACCIÓN III, 232 BIS, 232 TER, 232 QUINQUIES Y 232 SEXIES DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, ASÍ COMO LA DE LOS DIVERSOS 424 BIS, 427 BIS, 427 TER, 427 QUÁTER Y 427 QUINQUIES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

TERCERO. SE DECLARA LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 114 OCTIES, FRACCIÓN I, INCISO B), FRACCIÓN II, INCISO A), SEGUNDO PÁRRAFO), INCISO B), INCISO D) E INCISO E), DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

CUARTO. PUBLÍQUESE ESTA SENTENCIA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, ASÍ COMO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Someto a consideración de este Tribunal Pleno, los apartados de competencia, precisión de las normas impugnadas, oportunidad, legitimación y causas de improcedencia y sobreseimiento. Ministro González Alcántara.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Muchas gracias, Ministra Presidenta. En la parte de precisión de las normas reclamadas, únicamente me gustaría señalar que aquí también deberían de precisarse los artículos 114, Octies, fracción I, inciso b) y fracción II, incisos d) y e), de la Ley Federal del Derecho de Autor, así como el artículo 424 Bis del Código Penal Federal que impugna la minoría de la Cámara de Senadores y que se estudian en el proyecto. Es cuanto, Ministra Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Yo también, en cuanto a los conceptos de invalidez tercero, cuarto y quinto desprendo que está impugnada la fracción II del artículo 114 Octies en su totalidad. Y, en esa medida, me apartaría del proyecto, en lo demás estaría de acuerdo.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministra Esquivel.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Gracias. Yo me aparto respecto al 424 Bis del Código Penal Federal, porque el primer párrafo en su fracción I no fue reformado, porque considero que no procede tenerlo por reclamado. Gracias.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo coincido con las observaciones que hicieron los señores Ministros González Alcántara y Gutiérrez, y hasta consideraría que pudieran considerarse como parte del sistema jurídico que está en estudio, los artículos 232 Bis y 232 Ter de la propia Ley Federal del Derecho de Autor. De tal manera que (yo) también coincido con las mismas observaciones para incluir en las disposiciones impugnadas a dichas normas.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. ¿Alguien más? Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministra. Sí, en el nuevo proyecto, estoy totalmente de acuerdo, (ya) en el nuevo proyecto ya están estos artículos en precisión de la litis.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: ¿Alguien más tiene algún comentario? Con relación al 424 Bis, yo iría por que sólo se impugna en su fracción II, no sé si así viene precisado, si no, yo haría un concurrente, sin problema. ¿Alguien tiene

alguna observación? ¿Podemos aprobar estos apartados en votación económica? (**VOTACIÓN FAVORABLE**).

QUEDAN APROBADOS CON LAS RESERVAS MENCIONADAS.

Pasaríamos al siguiente, al estudio de fondo. Ministro ponente, por favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministra Presidenta. El estudio de fondo se encuentra en el apartado VI, si me permiten, comenzaríamos con el apartado VI.1, que es el análisis de regularidad constitucional de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor. Estos artículos prevén las hipótesis en las que no se considerarán cometidas violaciones a los medios tecnológicos de protección ni a la Ley Federal del Derecho de Autor en relación con esas medidas tecnológicas. En esencia, en este apartado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos plantea que estos artículos son inconstitucionales porque impiden eludir o evadir estas medidas tecnológicas de protección que controlan el acceso a una obra, interpretación, ejecución, cuando tengan propósitos lícitos. Su argumento consiste en que las normas deberán estar construidas sobre una premisa general de autorización de toda elusión a las medidas, siempre y cuando tengan un fin lícito y solamente restringirlas cuando sea un fin ilícito. Para tener estos planteamientos, el proyecto considera que las hipótesis previstas en ambos artículos permiten las acciones de elusión de una medida tecnológica de protección, pero condiciona al cumplimiento de una actividad, finalidad determinada en cada

caso, es decir, el legislador lo que hizo fue desarrollar en cada uno de estos apartados cuál es la medida de evasión o elusión de esa medida tecnológica que, recordemos que esas medidas permiten proteger los derechos de autor de los titulares de los derechos conexos para evitar su violación.

Recordar únicamente que estas normas que regulan las medidas tecnológicas de protección fueron introducidas a la Ley Federal del Derecho de Autor con motivo de la suscripción del denominado T-MEC, con el propósito de garantizar la tutela y protección de los derechos de autor y de los derechos conexos ante el desarrollo del entorno digital. En esa reforma se explicó que la adopción de las medidas tecnológicas de protección 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 consecuente conocimiento y reconocimiento de obras, también lo es que facilitan un acceso no autorizado a obras protegidas sin autorización de los autores, bastando para ello con un simple *clic* o con accionar un botón. Por eso, el reconocimiento legal, primero, de las medidas, buscó garantizar esta protección de derechos de autor y de los derechos conexos, de tal manera que se siga protegiendo la producción artística y creativa, pero, también reconocer que hay ciertas circunstancias específicas en que eludir esa, permitir la elusión de esas medidas tiene que ser acorde con la ley.

Sobre esas bases, se propone concluir que no existe restricción al derecho de propiedad en atención a que el

artículo 28 constitucional reconoce la protección y la titularidad de los derechos de autor y de los derechos conexos, que considera que la norma no impide que las personas utilicen, disfruten o dispongan de sus propios bienes, sino que en el contexto de esta tutela establecen medidas de protección y sus excepciones. Sería cuanto, en este punto, Ministra.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro González.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Muchas gracias, Ministra Presidenta. En este apartado voy a estar solamente parcialmente con el sentido del proyecto y por razones adicionales. Me parece que, a diferencia de la metodología que sigue el proyecto, en este apartado resultaría necesario analizar los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies, en conjunto con los artículos 232 Bis y 232 Ter, así como en los artículos 427 Bis y 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal también impugnados, pues forman parte del mismo sistema normativo al establecer las sanciones relacionadas con la evasión y la elusión de medidas tecnológicas de protección efectiva abreviadas como “MTP” y con la producción, distribución y comercialización de dispositivos, mecanismos, productos, componentes y sistemas utilizados para la elusión de las mismas.

Considero que los artículos que aquí se analizan cobran sentido a la luz de dichas disposiciones, pues, en realidad, aquellas establecen las reglas generales y estas, las excepciones a las mismas.

Al respecto, por un lado, cabe señalar que el artículo 232 Ter impone una multa, (y cito): “[...] 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” (fin de la cita). De forma similar, el artículo 427 Bis del Código Penal Federal sanciona: “A quien[es], a sabiendas y con fines de lucro eluda sin autorización cualquier [MTP] que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como [a los] autores de cualquier obra protegida por derechos de autor o derechos conexos [...]”. En la misma línea, el artículo 427 Quáter de dicho Código sanciona: “A quien, con fines de lucro, brinde u ofrezca servicios al público destinados principalmente a eludir una [MTP utilizadas] en obras protegidas por el derecho de autor o un derecho conexo [...]”. La lectura de estas disposiciones demuestra que únicamente se prohíbe la elusión de una MTP cuando está controlado el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma, que se encuentra protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor, lo que significa (en mi opinión) que debe de considerarse lícita la elusión de una MTP que controle el acceso a una obra que no constituya una infracción en los términos de dicha ley.

El artículo 114 Quáter es congruente con lo anterior, pues establece supuestos de excepción para la prohibición de eludir o evadir una MTP que controle el acceso a una obra, a una interpretación, a una ejecución o a un fonograma protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor. Pero esto no afecta en nada la lectura de que, como regla general, está permitiendo

la elusión de una MTP que controle el acceso a una obra que no se encuentra protegida por dicha ley.

Me parece que esta conclusión desmiente de forma más directa, para el caso de esos artículos, la premisa del concepto de invalidez del accionante, en la que argumenta que la norma impugnada invierte la relación entre regla y excepción al hacer que sea una excepción que las personas puedan usar y disfrutar y disponer de sus propios bienes.

Ahora bien, por otro lado, bajo esta lógica, me parece que resulta evidente que debería ser declarado inconstitucional el artículo 232 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor y como consecuencia, también el artículo 114 Quinquies del mismo ordenamiento, así como el artículo 427 Ter del Código Penal Federal. Los artículos 232 Bis de la ley y el 427 Ter del Código establecen sanciones relacionadas con la producción, distribución y comercialización, entre otras actividades, de dispositivos, de mecanismos, de productos, de componentes y de sistemas utilizados para la elusión de las MTP. Entonces, si hemos entendido ya que, como regla general, es posible evadir o eludir una MTP que controle el acceso a una obra que no se encuentre protegida, no tiene sentido la prohibición general relacionada con los dispositivos, con los mecanismos, con los productos, con los componentes, con los sistemas utilizados para realizar dicha actividad establecida en dichas disposiciones. Asimismo, resultaría inconstitucional el artículo 114 Quinquies, que establece excepciones más limitadas a dicha regla general.

Por lo anterior, votaré por la invalidez de dichas disposiciones y, finalmente, y sin perjuicio de la conclusión anterior, me parece que las fracciones I, V y VII, del artículo 114 Quáter tienen un problema en su redacción, pues al describir las acciones que serán consideradas como no violatorias de la ley establecen varios requisitos y, además, exigen que las acciones no sean infractoras, lo que resulta (desde mi punto de vista) redundante, pues, precisamente, el objetivo de las fracciones es el de describir conductas que se deben de considerar no infractoras, por ello, considero que debe de invalidarse la expresión “no infractores” y “no infractoras” en las fracciones I, V y VII, del artículo 114 Quáter. Es cuanto, Ministra Presidenta. Muchas gracias.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Muchas gracias, Ministra Presidenta. Bueno, en primer lugar, yo no comparto la metodología empleada en el análisis. Al igual que el Ministro González Alcántara, considero que los artículos 114 Quáter, Quinquies, deben ser analizados como sistema normativo y no en la separación que propone el proyecto.

Me parece que este sistema normativo no solo sanciona, sino que penaliza actividades protegidas por la libertad de trabajo, la libertad de expresión y el derecho a la cultura. El sistema normativo es lo suficientemente vago e indeterminado para que las destinatarias de estas no tengan completa seguridad

de en qué momento están cometiendo un delito o incurriendo en una falta administrativa que amerita multa.

Esto es especialmente palpable en el hecho de que, por ejemplo, el esquema de limitaciones y excepciones para eludir las medidas tecnológicas de protección no contemplan los mismos supuestos que las limitaciones a derechos patrimoniales establecidos en el 148 de la ley. Esta antinomia genera una vaguedad que (sin duda) genera un efecto inhibitor en actividades lícitas, como podrían ser, la reparación de aparatos electrónicos o el cambio de formato de obras digitales para disfrute de quienes legalmente han adquirido licencias o se encuentran en uso legítimo de aquellas.

Por estas razones, mi voto es en contra de la propuesta y por la invalidez del sistema normativo impugnado. Es cuanto, Ministra Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministra Loretta.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Gracias, Ministra Presidenta. En primer lugar, me gustaría destacar la relevancia del tema que se somete a nuestra consideración, pues nos encontramos ante una reforma que deriva de compromisos multilaterales internacionales que podría suponer un gran avance para la defensa de los derechos de autor y conexos, a la vez que constituye una preocupación

para quienes consideran que se puede afectar la libertad de expresión.

Con relación a la propuesta de este apartado, comparto que los artículos cuestionados son suficientemente claros al establecer los casos de infracción de normas en materia de medidas tecnológicas de protección y que las excepciones están respaldadas por ley bajo los supuestos de uso legítimo o justo del material del autor.

Ahora bien, el proyecto desestima la posible vulneración a derechos como el acceso a la cultura, al trabajo y a la ciencia sobre la base de que todos están planteados en el contexto de la supuesta transgresión del derecho de propiedad; sin embargo, aunque la parte actora base todas las violaciones en consideraciones similares, estimo que convendría analizar el resto de los derechos de forma destacada.

En ese sentido, (en mi opinión) lo más relevante es que la libertad de trabajo, la libertad de expresión ni el acceso a la cultura o al progreso científico se ven afectados en su núcleo esencial con el establecimiento ni con las salvaguardas para el funcionamiento de las medidas tecnológicas de protección de material autoral, ya que su impacto en aquellos derechos es meramente incidental en tanto busca promover que el acceso al producto de la propiedad intelectual se haga por medios lícitos, lo cual (desde luego) es una finalidad con sustento en el artículo 28 constitucional.

Así, los supuestos de elusión legítima de las medidas tecnológicas de protección no pueden considerarse prohibitivos, como pretenden los demandantes para el acceso a diversos derechos, pues ninguno de ellos se ve supeditado en su disfrute al acceso irrestricto de obras autorales, esto es, la obligación de respetar los derechos de autor no impide trabajar, estudiar o desarrollarse intelectualmente, pero sí requiere que toda persona se sujete a las condiciones que no solo recompensan, sino que fomentan la labor creativa y de investigación.

Además, como refiere el proyecto, la propia norma permite someter a consideración de la autoridad especializada casos particulares que sin estar previstos expresamente pueden justificar la elusión a una medida tecnológica de protección por acreditarse un fin legítimo. Con estas consideraciones, estoy a favor del proyecto. Es cuanto, Ministra Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señora Ministra Presidenta. Yo (como se imaginará el señor Ministro, respetuosamente) estoy en contra de la propuesta en este aspecto. Desde mi punto de vista, para analizar los planteamientos de los accionantes sobre el tema que se aborda en este subapartado, considero que lo más adecuado sería centrarse no solo en el contenido de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor, como se propone en el proyecto, sino (incluso) realizar

un análisis de tales normas en conjunto con los artículos 232 Bis y 232 Ter de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, así como con los artículos 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal que también fueron impugnados.

Esto, porque (desde mi punto de vista) todas estas disposiciones conforman un sistema normativo a través del cual se sancionan ya sea en el ámbito administrativo o en el penal, diversas conductas relacionadas con la elusión de medidas tecnológicas de protección efectiva, es decir, acciones para eludir aquellas tecnologías, dispositivos o componentes dirigidos a proteger el derecho de autor, intérprete o ejecutante por medio del control o restricción del acceso a una obra, interpretación o ejecución a un fonograma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114 Bis, fracción I, de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Bajo el entendimiento de las normas impugnadas, como sistema, considero que la redacción de los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies de la Ley Federal del Derecho de Autor en los que se establecen los supuestos en los que la elusión de una medida tecnológica de protección resulta admisible, contraviene el principio de seguridad jurídica puesto que no se define con claridad en la ley cuáles son las conductas de elusión que resultan antijurídicas, sino que las normas impugnadas señalan cuáles son las conductas que no contravienen el orden jurídico, lo que (desde mi punto de vista) puede dar lugar a que dicha relación de acciones permitidas resulta (incluso) subinclusiva, sobre todo, porque en los artículos 114 Quáter y 114 Quinquies en los que se prevén las

acciones que, en principio, resultan admisibles, se utilizan expresiones como “con el único propósito” o “con la finalidad única” o “de buena fe”, entre otras, que (a mi juicio) generan inseguridad jurídica y permiten que sean sancionadas acciones equiparables a las previstas en dicha relación, que no podrían reconocerse como autorizadas con motivo de la redacción específica y cerrada en la que está precisado dicho listado de acciones permitidas.

De esta forma, sin desconocer que las normas impugnadas tienen por objeto la protección del derecho de autor de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 constitucional, así como con lo convenido por el Estado Mexicano en el Tratado entre nuestro país, Estados Unidos de América y Canadá considero que la medida adoptada por el legislador para cumplir con ese deber no es la más adecuada en tanto genera (desde mi punto de vista) inseguridad jurídica, además, sin desconocer las características de la materia que involucra aspectos tecnológicos complejos, me parece que existen espacios en los que una conducta no antijurídica puede caer en un supuesto sancionado, lo que (insisto) genera inseguridad jurídica, precisamente, por la complejidad técnica y estimo que lo más adecuado habría sido definir las conductas de manera inversa, esto es, definir los aspectos más importantes que deben verificarse para que una medida de elusión se considere antijurídica y creo que, en ello, lo principal es que se haga con fines de lucro, considerando que en el fondo lo que subyace en gran medida es el combate a la piratería, de ahí que el elemento clave es precisamente el lucro indebido.

Por tanto y considero, que, si bien es cierto, que el legislador no tiene o no debe tener la obligación de precisar con toda claridad cuáles son las conductas de elusión, sí puede (por lo menos como señalo) establecer las bases fundamentales para considerar cuáles son esas conductas antijurídicas. Por lo tanto, mi postura es por la invalidez de lo que yo considero un sistema normativo previsto por los siguientes artículos: 114 Quáter, 114 Quinquies, 232 Bis y 232 Ter de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, así como los artículos 427 Bis, 427 Ter y 427 Quáter del Código Penal Federal por violación al principio de seguridad jurídica. Es cuanto, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. ¿Alguien más? Les quería comentar, al margen de que los Ministros que se pronunciaron en relación al sistema normativo y que comprendían diversos artículos, que son estudiados con posterioridad, tomamos la votación, nada más, como está presentado el proyecto y que lo pueden hacer respecto del 114 Quáter y 114 Quinquies, aunque los que mencionaron están estudiados con posterioridad, ahí podrían hacer sus comentarios. Entiendo que lo hacen valer ustedes como sistema normativo y no separado, pero para que la votación sea más consistente. ¿No tienen inconveniente? Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:
No, sí con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En mi caso estoy en contra del proyecto, ¿no?

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Exacto. Tome...

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Entiendo que en el VI.3 lo vuelven a pasar.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Ahí se estudia el 232.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Tome votación, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señora Ministra Presidenta.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ: Con consideraciones adicionales en los términos de mi intervención, por la validez del artículo 114 Quáter, salvo por lo que se refiere a las porciones normativas “no infractores” y “no infractoras” previstos en las fracciones I, V, y VII y por la invalidez del artículo 114 Quinques.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Con el proyecto, apartándome de algunas consideraciones.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: A favor, con consideraciones adicionales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra y por la invalidez de las disposiciones que aquí se estudian.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑORA MINISTRA BATRES GUADARRAMA: Con el proyecto, con consideraciones.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: A favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: De acuerdo con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA PIÑA HERNÁNDEZ: Yo estoy con el proyecto, apartándome de algunas consideraciones y con razones adicionales que haré valer en un voto concurrente.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señora Ministra Presidenta, me permito informarle que existe mayoría de ocho votos a favor del proyecto en sus términos; la señora Ministra Esquivel Mossa, en contra de algunas consideraciones; la señora Ministra Ortiz Ahlf, con consideraciones adicionales; la señora Ministra Batres Guadarrama, con algunas consideraciones; la señora Ministra Presidenta Piña Hernández, en contra de algunas consideraciones, con razones adicionales y anuncia voto concurrente; el señor Ministro González Alcántara Carrancá vota por la invalidez del artículo 114 Quinques y por lo que se refiere al 114 Quáter por la invalidez de la porción normativa precisada de las fracciones I, II y VII; y voto en contra en su totalidad del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y del señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: ASÍ QUEDARÍA DECIDIDO ESTE APARTADO.

Y pasaríamos al VI.2. Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias, Ministra Presidenta. Análisis de regularidad constitucional del artículo 114 Octies, fracción I, inciso b), fracción II, incisos a), numeral 1) y segundo párrafo, b), d) y e) y la fracción III, de la Ley Federal del Derecho de Autor. Este artículo, el artículo 114, Octies, regula dos procedimientos distintos a través de los cuales se autoriza a proveedores de servicio en línea retirar contenido de sus sistemas o redes, cuando presuntamente se infrinjan derechos de autor o las disposiciones aplicables. El primer procedimiento, es el Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido, MARC (por sus siglas en español), previsto en el 114 Octies, fracción II, inciso a), numeral 1, el que permite al proveedor de servicios en línea retirar contenido de sus sistemas o redes, previo aviso de quien considere que este es transgresor de sus derechos de autor. En este procedimiento se permite al usuario, cuyo contenido fue removido, exhibir un contra aviso para demostrar su titularidad, permitiendo habilitar el contenido en el caso de que no se inicie un procedimiento judicial administrativo penal o un mecanismo alternativo de solución de conflictos.

El segundo procedimiento, se denomina Procedimiento Unilateral de Retirada o PUR, previsto en los artículos 114, Octies, fracción II, inciso b), que también permite retirar o eliminar contenidos, pero en este caso, la plataforma lo hace de forma unilateral y de buena fe, sin previo aviso de un titular

o de su representante y sin que se encuentre prevista la posibilidad de restaurar el contenido. En esta parte, las accionantes plantean violaciones a diversos derechos: principio de legalidad y seguridad jurídica, debido proceso, formalidades esenciales del procedimiento y libertad de expresión. Voy a explicar en su conjunto una por una, pero de una vez todas, para facilitar la comprensión y la votación, salvo...

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: Los subtemas.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Lo que usted decida Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES De una vez todo.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: De una vez todo, pues sí.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:
Es preferible por partes.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Yo creo... Perdón.
Por partes, Ministro.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:
Para que vayamos posicionándonos.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Muy bien, iremos por partes.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Iremos por partes.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Violación al principio de legalidad y de seguridad jurídica. En estos primeros conceptos de invalidez, la parte actora considera que estas hipótesis legales impugnadas son violatorias de la seguridad jurídica porque no definen qué se entiende por remover, retirar, eliminar, inhabilitar o suspender el acceso a materiales o contenidos. Se propone resolver este argumento atendiendo a que esta Suprema Corte ya ha concluido que los principios de legalidad y seguridad jurídica exigen que las normas jurídicas sean ciertas y claras de manera que el gobernado sepa a qué atenerse en caso de su inobservancia, los elementos mínimos para hacer valer sus derechos y las facultades y obligaciones que les correspondan a las autoridades. También ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que para garantizar la seguridad jurídica y la legalidad, no se debe llegar al extremo de exigir que el legislador defina, como si formulara un diccionario cada una de las palabras. En esta tesitura, el que el legislador no definiera qué debe entenderse por remover, retirar, eliminar, inhabilitar o suspender, no torna a la norma impugnada en inconstitucional, son vocablos que se entienden con la calidad necesaria y suficiente para ser empleados por la mayoría de la población. Esto sería por el primer inciso.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Ministra Esquivel.

SEÑORA MINISTRA ESQUIVEL MOSSA: En este subtema número uno, que es la violación al principio de legalidad y la seguridad jurídica que corre de los párrafos 66 a 140. Yo, estoy de acuerdo con las consideraciones del proyecto que declaran infundados los argumentos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, porque coincido en que no hay una supuesta violación a la falta de claridad en la descripción normativa del procedimiento denominado como lo ha señalado el Ministro ponente: MARC, es decir el Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido, en esa parte estoy de acuerdo. En cambio, con el otro procedimiento no comparto la declaración de invalidez que desarrolla el proyecto en los párrafos 119 a 124 del inciso b) de la fracción II del artículo 114 Octies de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual establece el procedimiento denominado en forma abreviada como PUR, es decir, el Procedimiento Unilateral de Retirada.

Conforme a este procedimiento, los proveedores de servicios en línea no serán responsables de las infracciones, así como de los datos, información, materiales y contenido que se encuentran almacenados o se transmitan o comuniquen a través de sus sistemas o redes, si retiran, inhabilitan o suspenden unilateralmente y de buena fe el acceso a la publicación, la difusión, comunicación pública o la exhibición del material o contenido para impedir la violación de las disposiciones legales aplicables o para cumplir con las obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica, siempre que tomen en cuenta las medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o inhabilite por lo siguiente.

Primero, el proyecto determina que la anterior disposición debe declararse inválida, porque no prevé un parámetro objetivo para que los proveedores de servicios en línea descarguen o inhabiliten contenidos digitales en forma unilateral; sin embargo, considero que el proyecto pierde de vista dos cosas: la primera, que este mecanismo no tiene por única finalidad la protección de los derechos autorales, sino de impedir la violación a disposiciones legales aplicables o para cumplir con obligaciones derivadas de una relación contractual o jurídica, es decir, su aplicación está destinada para aquellos casos en los que existe un mandato legal que impide difundir determinados contenidos, por ejemplo, discursos de odio, pornografía infantil o bien cuando el proveedor de servicios en línea advierte la existencia de una infracción a una obligación contractual que son las que surgen del contrato de adhesión que los usuarios aceptan cuando se suscriben a los lineamientos de los contenidos que difunde el proveedor de servicios en línea, cuya inobservancia le permite unilateralmente retirar o inhabilitar determinados contenidos, precisamente porque el usuario se comprometió a cumplir con las políticas de la empresa proveedora y no lo hizo.

El segundo aspecto que pierde de vista el proyecto, es que evitar violaciones evidentes a la ley o cumplir con una obligación contractual a las que habitualmente se obligan los usuarios de servicios en línea son supuestos en los que se justifica y es razonable que el mecanismo para bajar de las plataformas de información deba ser sumamente ágil a fin de alcanzar una real eficacia frente a la velocidad con que corre

la información en los medios digitales y evitar que el tiempo que dure la información en las redes cause un mayor daño por la lentitud que generaría un procedimiento pausado con las fases procedimentales ordinarias.

Máxime que este mecanismo se activa a condición de que se dé a conocer al usuario afectado el material que le fue removido, además de que la medida unilateral debe aplicarse de buena fe, lo que implica que el proveedor de servicios en línea no descargará o inhabilitará los contenidos sin motivo alguno, tampoco lo hará movido solo por un ánimo de lucro o cualquier otra causa que no sea el respeto a la ley, o bien con el objeto de honrar las obligaciones contractuales asumidas por la comunidad de usuarios que se suscriben.

Además, tampoco podemos soslayar que este procedimiento unilateral reitera lo dispuesto en el inciso b) del numeral 3 del artículo 20.89 del T-MEC, el cual establece que “un proveedor de servicios de internet que retire o inhabilite de buena fe el acceso al material conforme el subpárrafo A, estará exento de cualquier responsabilidad proveniente de ello, siempre que tome las medidas razonables por adelantado o inmediatamente después para notificar a la persona cuyo material es removido o inhabilitado”.

Por otra parte, tampoco comparto la declaración de invalidez que desarrolla el proyecto en suplencia de la queja en los párrafos 125 a 136 del segundo párrafo del inciso a) de la fracción II del artículo 114 Oeties, el cual establece que se deberán tomar las medidas razonables para prevenir que el

mismo contenido que se reclama infractor se vuelva a subir en el sistema o red controlado y operado por el proveedor de servicios de internet, posteriormente al aviso de baja o la resolución emitida por la autoridad competente.

Según el proyecto, las medidas para evitar que el presunto infractor vuelva a subir los contenidos mientras se decide si deben o no eliminarse, la norma no deja a criterio de los proveedores decidir cuál es la medida más adecuada para evitar la repetición de la conducta y, además, sin haber aún dado la oportunidad al usuario afectado de presentar y acreditar la titularidad del contenido mediante el contra aviso.

Lo anterior no lo comparto porque debe tomarse en cuenta que esta norma adquiere aplicación cuando los proveedores de servicios en línea remueven, retiran o eliminan o inhabilitan el acceso a determinados contenidos por haber recibido un aviso del titular de los derechos de autor, o bien, por haber recibido una resolución de la autoridad competente que así lo ordene. Por lo tanto, considero que este diverso procedimiento en el que el usuario afectado, con la remoción de un contenido, tiene la oportunidad de acreditar que sí tiene derecho a subirlo a la red, es imprescindible que los datos se mantengan inaccesibles durante el lapso que el proveedor de los servicios en línea determina si debe o no removerlos, ya que por la velocidad en que se difunde la información digital, está plenamente justificado que los contenidos se mantengan en estado inaccesible mientras se agotan las fases respectivas, pues no tendría eficacia la medida si durante el procedimiento los contenidos estuvieran abiertos a todos los usuarios del

proveedor de servicios; no obstante, encontrarse en conflicto la titularidad de su autoría, ya que se consumaría el uso indebido de la información relativa al tiempo que duraría en la red al alcance de otras personas.

Finalmente, tampoco coincido en que deba declararse inválida la misma norma porque el proveedor de servicios en línea es quien determina cuáles son las medidas razonables para prevenir que el mismo contenido que se reclama infractor, se vuelva a subir al sistema o a la red, pues, por un lado, cada empresa oferente de estos servicios, es quien mejor puede saber cómo impedir que se retire una conducta, que se reitere una conducta en la medida en que la empresa es quien diseñó la tecnología en el entorno digital en el cual presuntamente se alojó indebidamente un contenido. Me parece que es válido que la norma adquiera aplicación desde el momento en que se bajan los contenidos al inicio del procedimiento en contra del usuario infractor porque (como lo anticipé) la protección de los autores solo tiene eficacia si se frena la difusión de los contenidos en la misma proporción con la celeridad con la que fluye la información en redes.

En estos casos es posible que el daño se produce prácticamente en forma inmediata porque es inminente el acceso a los contenidos materia del conflicto sin poder repararse lo ya divulgado. Hasta aquí... y tampoco comparto los párrafos del 129 al 139, en los que con base en los argumentos de la fracción parlamentaria accionante se propone la invalidez del inciso b), de la fracción I, del 114 Octies, así como los incisos d) y e), de la fracción II del mismo

precepto, bajo el argumento de que las normas contenidas en estos tres incisos violan el principio de seguridad jurídica y de legalidad. Considero que no es así, toda vez que me parece que debe validarse estas normas que permiten que los usuarios, los depositarios de estas plataformas, puedan razonablemente bajar estos contenidos. Gracias, Ministra Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro ponente, estaría para precisar: ¿ya estaríamos con el análisis de todo el apartado, del VI.2, que se refiere a diversos conceptos de invalidez?

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Sí.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Y ya veríamos...

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Si me permite, entonces, haré muy sucintamente, la...

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Por favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: ...de todos estos (digamos) encuadrados en violaciones al principio de legalidad y seguridad jurídica, los distintos apartados, las definiciones no son claras, el procedimiento a seguir en forma de juicio, las formalidades esenciales, la violación al principio de libertad de expresión. Entonces, había ya explicado (yo) en el primer concepto que las definiciones que indican ellos no son claras y que el proyecto propone que esto, conforme a la doctrina

jurisprudencial de la Suprema Corte, es una exigencia desmedida para el legislador en conceptos que son entendibles para la mayoría de la población.

El segundo concepto de violación en este punto es que las normas de procedimiento MARC (ahorita vamos solo a procedimiento MARC) generan inseguridad jurídica porque no indican, primero, el tipo de interés que debe tener el solicitante del procedimiento, o sea, el que entrega el aviso, ni cómo es que el proveedor va a valorar si se cometió la infracción. La parte del Senado, por parte del Senado, se señala que tampoco prevén cómo se restauran los contenidos y se deja al arbitrio del proveedor el cómo garantizar que no se vuelvan a subir contenidos presuntamente infractores. Para examinar esta serie de argumentos, el proyecto desarrolla, primero, todo el procedimiento denominado MARC.

Si bien la ley establece que el aviso de quien se ostente titular del derecho infringido, se debe presentar a través de formularios y sistemas que prevean el reglamento, lo cierto es que la propia ley sí establece bases y parámetros que corresponden a ese aviso; debe presentarse a través de los formularios y enviarse a través de los sistemas reglamentarios, los formularios deben contener la información que identifiquen con certeza el contenido infractor, el aviso debe tener los datos de quien considere infringido su derecho, se debe identificar el contenido infractor y se debe manifestar el interés correspondiente, es decir, no es un simple aviso abierto en el que se señale “esto viola mis derechos de autor”.

Con base en ello, se concluye que una interpretación sistemática y conforme, evidencia: Primero. Que el tipo de interés requerido es el interés jurídico, ya que solamente el titular de los derechos de autor o conexos o su legítimo representante que habrá de acreditar debidamente, puede hacer la denuncia correspondiente.

A esta conclusión se arriba a partir de los artículos 5°, primer párrafo y segundo párrafo, seis, ocho y 77 de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, que especifica quién es el titular y quién puede ejercer estos derechos de autor. Por lo tanto, no se considera aceptar el argumento de que puede ser interés legítimo o un interés simple o un interés abierto.

En segundo lugar, también en la interpretación conforme, una vez que se recibe el contra aviso, el proveedor de servicios en línea adquiere dos obligaciones: La primera. Informa sobre éste a la persona que presentó el aviso original. Y la segunda. Habilita el contenido objeto del aviso.

La ley dice de manera inmediata: Primero, hay un aviso. Una vez que el proveedor de servicios recibe el contraaviso, tiene que subir de inmediato la información que habría bajado de la plataforma. El plazo de 15 días es una exigencia adicional para que, si en ese plazo de 15 días quien presentó el aviso no inicia un procedimiento judicial administrativo, civil o de solución de controversias, pues lógicamente el proveedor ya queda relevado de bajar esas disposiciones si esto no acontece dentro de los 15 días. Eso por el procedimiento MARC.

Se considera, entonces, que el proveedor de servicios no juzga ni prejuzga sobre la validez o la veracidad en el derecho de autor, no, sino que, únicamente, una vez que recibe el aviso de un titular o su representante legal de que hay una violación explícita, conforme a lo que señala la ley, además, los formularios ya concretos habrán de especificarse en el reglamento, es decir, la documentación a presentar, pero una vez que hace ese aviso, el proveedor baja, retira, inhabilita el contenido, pero bastará con un contra aviso para que el propio proveedor tenga la obligación de subir ese aviso y ya solamente podrá volverlo a bajar una vez que se le notifique la interposición de un medio de defensa.

Una situación contraria, propone el proyecto, es el mecanismo denominado PUR, previsto en el 114 Octies, fracción II, inciso B de la ley federal, de aquí que sí se propone declarar inconstitucional, porque no prevé un parámetro objetivo para que los proveedores de servicios en línea descarguen unilateralmente estos contenidos. Este procedimiento sí convierte al proveedor en una, digamos, en un... o hace que su decisión (dice) razonable ¿no? con razones, digamos, argumentos razonables pueda unilateralmente retirar el contenido de una publicación.

Es muy importante señalar lo siguiente: Estamos en la Ley Federal del Derecho de Autor, lo que protege eso son derechos de autor o derechos conexos. El proveedor tendrá toda otra serie de obligaciones conforme a la Ley de Telecomunicaciones, y a otras leyes penales, de orden penal

o de otra en cuanto a los contenidos... aquí, lo que, al regularse la protección, exclusivamente, la protección del derecho de autor, pues sí se considera que un procedimiento unilateral que además no es claro y que le permite a la plataforma bajar información o contenido cuando considera razonablemente que es violatoria de derechos humanos, pues nos parece que esto sí es contrario al orden constitucional.

También se considera inconstitucional el 114 Octies, fracción II, inciso a), segundo párrafo, porque impone otra vez a los proveedores la obligación de adoptar medidas razonables que garanticen que no se vuelve a cargar el mismo contenido, (otra vez) esto es, trasladar a la plataforma la obligación de considerar si es el mismo contenido, el mismo alcance, está matizado, no está matizado, permitiéndole bajar contenidos que no debiera de bajar ¿sí?, y además, ahí sí se traslada la responsabilidad a la plataforma cuando, insisto, aquí la protección se da entre quien sube el contenido y quien considera que hay una violación a los derechos de autor y no convertir a las plataformas en quien decida. Si hay una vía... por más claro que pudiera ser el que haya una supuesta violación... A ver, insisto, esto es independientemente de las obligaciones que conforme a otras leyes tengan los concesionarios del espectro radioeléctrico respecto a otros temas.

Muy relacionado... Por eso, en este propone, la inconstitucionalidad del procedimiento PUR y de los párrafos del 114 Octies que les mencioné, que obligan o imponen una carga a los proveedores de servicios de bajar información de

manera unilateral sin ningún parámetro objetivo. Violación al debido proceso, formalidades esenciales del procedimiento, y garantías judiciales, la CNDH sostiene que la regulación de los procedimientos de remoción, retiro, eliminación, viola el procedimiento, no es suficientemente clara, primero... y además conlleva una violación al debido proceso en términos del artículo 14, segundo párrafo. Hay argumentos del Senado de la República, sostienen que el mecanismo MARC de notificación y retirada debe estar a cargo de una autoridad legalmente y competente y que al no estar regulada de manera clara, es (perdón)... no hay una violación a las formalidades esenciales del procedimiento, porque está pasándose la responsabilidad del debido proceso al prestador de servicios en línea, lo que viola también confianza legítima.

Estos planteamientos (desde el punto de vista del proyecto) parten de la premisa de que el procedimiento MARC impone una función materialmente jurisdiccional que correspondería a los órganos estatales, y por ende, está sujeto a las formalidades esenciales del procedimiento. El proyecto reitera lo que (ya) señalé, explica lo que es el procedimiento MARC y que es, únicamente, la posibilidad para la plataforma de retirar el contenido cuando alguien argumenta que hay una violación a los derechos, tan es así, que se señala que esto es un procedimiento que no tiene nada que ver con los procedimientos administrativos, penales, civiles o conciliatorios, que ahí sí, mediante la función jurisdiccional habrá de determinarse si hay una violación o no hay una violación a los derechos de autor y, en su caso, reclamar las indemnizaciones correspondientes y las responsabilidades

correspondientes entre quien subió el contenido, no con la plataforma.

Y, por último, en violación a la libertad de expresión, la CNDH sostiene que la norma puede generar censura de opiniones y la libre circulación de las ideas de las redes, y el Senado también plantea violaciones a esta libertad de expresión porque, a su juicio, impiden o inhiben la difusión libre de ideas e información, también considera que es un mecanismo de censura previa, en virtud de que se remueven contenidos sin que haya una autoridad judicial que determine si existe la violación a los derechos de autor. Se estima que el argumento esencial sostiene la restricción a la libertad de expresión, mediante la generación de censura de opiniones y la libre circulación, porque no se prevén reglas, pero se asume (en estos agravios) que los proveedores de servicio en línea pueden actuar cuando no existe de por medio algún derecho de autor o conexo, cuando (ya) quedó demostrado que esto no es así, y cuando no sea así, la ley prevé exactamente qué sucede con el contenido. Por estas razones, se propone la, perdón, se propone la validez del procedimiento MARC y la invalidez del procedimiento PUR, así como los párrafos en los que se señala que los proveedores pueden bajar contenido cuando estén o consideren que hay una violación a los derechos humanos. Sería cuanto, en este punto, Ministra.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias, Ministro ponente. Ministro González.

SEÑOR MINISTRO GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ:

Muchas gracias, Ministra Presidenta. En primera instancia, me voy a pronunciar respecto del procedimiento de Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido o MARC, previsto en el artículo 114 Octies, fracción II, inciso a), numeral 1, último párrafo y fracción III. Este mecanismo se ha regulado en nuestro país con el objeto de cumplir con el tratado entre México, Estados Unidos de América y Canadá (hoy llamado T-MEC), el cual prevé en su capítulo XX, la obligación que las partes incorporen un procedimiento de este tipo. Al respecto, no podemos pasar de forma desapercibida que, de acuerdo con lo acordado, Canadá, Canadá no se encuentra obligado a incorporarlo, pues han optado por un mecanismo de notificación y notificación que han considerado menos restrictivo a la libertad de expresión. El mecanismo contemplado en el T-MEC ha sido modelado tras el previsto en la Ley de Derechos de Autor de la era digital de los Estados Unidos de América de mil novecientos noventa y ocho. Se trata de un mecanismo de puerto seguro para los proveedores de servicios en línea que tienen el objeto de ofrecer una protección a los derechos de autor en internet. Mediante este, un proveedor de servicios sería eximido de responsabilidad por el contenido que un usuario almacene en su sistema y que sea infractor de los derechos de autor en el supuesto, en el supuesto de que desconozca que dicho contenido o su uso es infractor y que, en caso de que reciba un aviso de dicha situación, remueva, remueva o deshabilite el contenido en forma expedita. Ahora, me parece importante subrayar: este mecanismo, tal como ha sido planteado en la Ley Federal del Derecho de Autor de México, cuenta con diferencias

significativas con el modelo estadounidense, que considero, lo vuelve mucho más restrictivo al derecho a la libertad de expresión. Quiero dejar claro que, en mi opinión, un mecanismo de aviso y retirada si se diseña correctamente puede ser compatible con nuestro régimen constitucional y con lo exigido por el T-MEC, proporcionando un procedimiento eficaz para modelar el contenido en línea y abordar el problema prevalente y serio que existe en Internet en cuanto a violaciones del derecho de autor sin que sea necesario que, en todo caso, una autoridad jurisdiccional se pronuncie previo a la remoción del contenido; sin embargo, me parece que este mecanismo, tal como ha sido diseñado en la Ley Federal del Derecho de Autor resulta (desde mi punto de vista) inconstitucional por ser desproporcionado en perjuicio y, repito, en perjuicio del derecho de libertad de expresión y en favor del derecho de autor por las siguientes razones:

En primera instancia, es importante subrayar que el mecanismo no se limita a ser uno de puerto seguro, tal como lo señalé, es un mecanismo de este tipo que exime de responsabilidad al proveedor del servicio en línea en caso de que un tercero viole un derecho de autor o conexo dentro de su plataforma; sin embargo, en este caso, además de lo anterior, el artículo 232 Quinquies, fracción II, que considero debe estudiarse en este apartado por formar parte del sistema normativo del mecanismo, establece una multa de hasta, de 1000 (mil) a 20000 (veinte mil) UMAS al proveedor Servicio que no retire el contenido cuando reciba un aviso. Cuando reciba un aviso, independientemente de si el contenido es

violatorio o no del derecho de autor, es decir, se fija una multa de forma previa a que una autoridad jurisdiccional se llegue a determinar si existe o no una infracción en materia de derechos de autor, por lo que nos encontramos con que esta es una restricción a la expresión, a la libertad de expresión que no es una responsabilidad ulterior y que, por lo tanto, se constituye como una forma de censura previa, como una forma de censura previa (repito). Esta es una divergencia importante con el mecanismo previsto en la legislación de Estados Unidos que sí se limita a que el mecanismo sea uno de puerto seguro y que, además, genera incentivos mucho más fuertes para que el proveedor del servicio en línea remueva su contenido de más con tal de no correr el riesgo de ser considerado responsable y con un problema que en la doctrina se conoce como de censura colateral.

En segunda instancia, el diseño de ese mecanismo hace, en realidad, demasiado fácil que actores, incluso mal intencionados, abusen del mismo para conseguir la remoción inmediata del contenido que se pretende censurar. El mecanismo exige que el proveedor del servicio retire, de manera inmediata, de manera expedita y eficaz al momento de recibir el aviso, sin siquiera especificar con claridad qué tipo de interés o qué tipo de derecho justificaría la remoción del contenido y la forma de mostrarlo o alternativamente, sin dar la oportunidad a que el usuario que subió el contenido pudiera demostrar antes su titularidad o justificar incluso el uso del mismo mediante una especie de contra aviso.

Lo anterior demuestra que no existe, no existe una igualdad de armas entre el supuesto titular del derecho de autor o conexo y el supuesto usuario infractor y que no se respeta el principio *in dubio pro ex orare* relativo a que exista una presunción general de cobertura sobre todas las formas de expresión, según el criterio reiterado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, quien presente el aviso está facultado para reclamar contenido, a pesar de que tenga conocimiento de que éste fue publicado conforme a las limitaciones y a las excepciones a los derechos de autor previstas en los artículos 148 y 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor. Así, por ejemplo, algún titular de un derecho de autor o conexo, puede utilizar este mecanismo para remover contenido legal que sea crítico a su obra. Esto no se va a ver subsanado por el hecho de que el artículo 232 Quinquies, fracción I, imponga una multa a quien realice una falsa declaración en un aviso, o incluso, en un contra aviso, pues el titular no estaría mintiendo al alegar que el contenido fue subido sin su consentimiento. Más aún, la multa, la multa y el contra aviso tampoco subsanan el problema generado por la inmediatez de la remoción del contenido que pudiera tener efectos desmedidos en contextos donde el tiempo para la difusión de la información resulta trascendente, como ocurre, por ejemplo, durante una emergencia o en tiempos electorales.

Aquí encontramos otro contraste lacerante con relación a la legislación de los Estados Unidos, que exige que la persona que presente un aviso asegure que tiene una creencia de

buena fe, que el uso del material reclamado no se encuentra autorizado por el titular del derecho de autor, por su representante o, incluso, por la ley.

Asimismo, cabe señalar que el diseño del mecanismo lo hace muy vulnerable a avisos espurios presentados por actores malignos que aleguen ser titulares del derecho de autor o de los derechos conexos. La falta de un requisito de identificación o algo equivalente (por ejemplo) hacen que la multa referida en el artículo 232 Quinquies, fracción I, no disuada en nada la presentación de avisos con declaraciones falsas, pues resulta casi imposible aplicarla a un usuario anónimo en Internet que, incluso, puede encontrarse en cualquier otra jurisdicción.

En ese tenor, estimo que un procedimiento en el que se prefiere *prima facie* la protección de los derechos autorales sobre los derechos a la libertad de expresión sin justificación y racionalidad, caso por caso, resulta (desde mi punto de vista) inconstitucional.

En tercera instancia, me parece que el mecanismo desarrollado en estas normas no resulta claro respecto a si una vez que se reciba el contra aviso, este debe de subirse inmediatamente o en un plazo de quince días para dar tiempo a la persona que presentó el aviso original de iniciar un procedimiento judicial o, incluso, uno de carácter administrativo.

En mi opinión, debe quedar claro que el contenido debe volverse a subir de manera inmediata. Además, no resulta

proporcional que el simple hecho de que se inicie un procedimiento judicial o, incluso, un procedimiento administrativo, pudiera tener como consecuencia que el contenido se quede abajo. Me parece que, para ello, resulta necesario que la autoridad emita una medida precautoria que exija la remoción del contenido mientras se lleva a cabo el procedimiento, si no, el contenido debería de seguir siendo visible.

En otro orden de ideas, comparto la declaración de invalidez que hace el proyecto de los párrafos 125 a 136 respecto al último párrafo del artículo 114 Octies, fracción II.

A dicha motivación, quisiera agregar que las medidas razonables que se deben tomar para prevenir que el mismo contenido que se reclama o que reclama el infractor se vuelva a subir en el sistema o red, tiene la aptitud de constituir (desde mi punto de vista) una censura previa, una censura previa al impedir de forma general que cualquier usuario suba el mismo contenido, aunque pudiera contar con una legitimación e, incluso para ello, ello, pues implicaría que un usuario necesita una autorización para realizar una actividad expresiva o comunicativa, lo cual se encuentra prohibido en los términos del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, comparto la declaratoria de invalidez de los artículos 114 Octies, fracción I, inciso b), y fracción II, inciso d) y e).

Finalmente, en cuanto al procedimiento unilateral de retirada o PUR, previsto en el artículo 114 Octies, fracción II, inciso b), también voy a votar con el sentido del proyecto en cuanto a su invalidez, pero por consideraciones distintas, pues considero que la inconstitucionalidad de la norma deriva del hecho de que se permite al proveedor de servicios remover contenidos en cumplimiento de relaciones contractuales, sin exigirle que estos queden reflejados en forma previa en los términos y condiciones del servicio del proveedor y sin otorgar un mecanismo por el cual el usuario pudiera tener la posibilidad de reclamar su decisión unilateral.

Estas ideas las desarrollaré con más detalle en un voto concurrente. Es cuanto, Ministra Presidenta. Muchas gracias.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, Ministra Presidenta. Yo también, muy similar al Ministro González, me encuentro parcialmente en contra de la propuesta.

Estoy a favor de la invalidez propuesta en el inciso a) de este apartado, en lo que corresponde al mecanismo de procedimiento unilateral de retirada con otras consideraciones que haría valer en un voto concurrente; sin embargo, en cuanto al inciso b), discrepo del reconocimiento de validez del mecanismo de aviso y retirada de contenido, considero que una herramienta de esta naturaleza es completamente

incompatible con nuestro modelo de democracia constitucional, como lo ha legislado en esta ocasión el Congreso de la Unión.

Hace apenas unos años, este Tribunal Pleno sostuvo lo siguiente en la contradicción de tesis 247/2017: (abro comillas) “[...] este Pleno reitera lo establecido en su doctrina, a saber, que dentro de todas las precondiciones de la democracia, la que destaca por su centralidad es la libertad de expresión, y dentro de su ámbito de protección, sobresalen los discursos que posibilitan el disenso frente a los poderes político, económico y social, esto es, los discursos protegidos — político, académico, artístico—.

Este Pleno concluye que siempre que se impugne una medida legislativa que interfiera en el contenido de la libertad de expresión u obstaculice la producción de discursos protegidos, debe aplicarse un test de proporcionalidad que tome en consideración esta especial fuerza de resistencia constitucional de la libertad de expresión” (fin de la cita).

Nuevamente, en este apartado no comparto la metodología, como acabo de destacar, este Pleno ha considerado que el examen de proporcionalidad es óptimo para analizar medidas legislativas que interfieren con la producción de discursos relevantes para nuestra democracia.

Con esta metodología podríamos advertir que este mecanismo es claramente sobreinclusivo. Me explico: no comparto el argumento que se emplea en la propuesta para

descartar que estamos ante un sistema normativo que obstaculiza la libertad de expresión. El argumento que se emplea para descartar esta posible interferencia es que el mecanismo de aviso y retirada solo puede ser activado cuando se busque proteger obras protegidas por los derechos de autor.

Creo que esta es una lectura parcial del problema, este Tribunal Pleno ha considerado que las normas jurídicas deben analizarse a partir de sus consecuencias materiales, más allá de su estructura formal, descartar la posible intervención del sistema normativo sobre la libertad de expresión bajo este argumento equivaldría a decir, por ejemplo, que en su momento los impuestos al papel periódico no buscaban encarecer la producción y proliferación de noticias en detrimento de la libre circulación de ideas e información para la ciudadanía, sino que eran una mera medida recaudatoria.

La dinámica contemporánea de circulación y proliferación de ideas es notoriamente diferente a los casos de libertad de expresión que esta Suprema Corte resolvió hace diez o veinte años. Las plataformas digitales juegan un papel central en esta nueva dinámica y me parece que la propuesta no aborda esta realidad.

Ahora bien, el análisis de proporcionalidad es útil para los jueces constitucionales en tanto que nos permite remover nuestras preferencias personales de la ecuación. La proporcionalidad nos ayuda a entender cuál es la pregunta constitucional que tenemos ante nosotros, nuestra labor como

jueces no es la de elegir cuál será el modelo regulatorio más conveniente o más efectivo posible para proteger los derechos de autor en internet, nuestra labor únicamente es responder si el modelo regulatorio que el legislador ha elegido se ajusta a la Constitución.

¿Cómo planteamos la pregunta constitucional? En primer lugar, identificamos una posible interferencia en algún derecho humano. Por las razones que ya expliqué, esta interferencia sería la libertad de expresión; en segundo lugar, debemos elegir un estándar de escrutinio. Conforme a precedentes de este Tribunal, las interferencias a la libertad de expresión se analizan a partir de un examen de estricta constitucionalidad, esto es, debido a la especial posición que tiene este derecho en nuestra democracia constitucional.

Me queda muy claro que el mecanismo de aviso y retirada es muy efectivo para proteger los derechos de autor, hay, sin duda, una finalidad, hay, sin duda, una finalidad constitucional imperiosa, y una medida que es idónea en relación con esta; sin embargo, nuestra pregunta constitucional no termina de responderse en estos dos primeros pasos, es un examen de constitucionalidad estricto, es precisamente en la tercera grada donde nuestro análisis constitucional debe considerar si la medida es la menos gravosa en relación con otros valores o derechos constitucionales, en metodología constitucional esto se conoce como un examen de sobreinclusividad ¿cuál es el resultado? Una medida muy efectiva para proteger los derechos de autor, pero que no es proporcional en relación con otros discursos relevantes para nuestro modelo de

democracia constitucional que podrían verse perjudicados por el empleo de estas medidas, (insisto) no es nuestra labor como jueces constitucionales preguntarnos si con esta decisión dejaríamos desprotegidos los derechos de autor, esa es tarea del Congreso.

El Congreso tiene la obligación constitucional de legislar conforme a los límites constitucionales que los derechos se ponen entre sí, (a mi juicio) el Congreso en su afán de proteger los derechos de autor ha optado por la medida más inclusiva a la libertad de expresión, no es labor de esta Suprema Corte decidir cuál es el mejor modelo regulatorio del internet; sin embargo, lo que sí es nuestra labor es identificar cuándo alguna regulación en particular supera los márgenes de la Constitución Federal. Insisto, me parece que estamos en el espectro en el que no hay ninguna duda que nuestro modelo constitucional exige al legislador el mayor de los cuidados en tanto estamos ante normas que inciden en la libre circulación de las ideas.

Además, me parece que el mecanismo del contra aviso no resuelve los problemas de libre expresión que el mecanismo de retirado establecen, en primer lugar, porque se genera un incentivo para que el intermediario remueva contenido de manera indiscriminada bajo el entendido de que esta forma se libera de responsabilidad y, en segundo lugar, porque el mecanismo de contra aviso es un proceso intimidatorio que obliga a las personas a entrar en un proceso legal para defender expresiones que anteriormente no estarían sujetas a revisión, me parece un despropósito hacer depender la libre

circulación de ideas de un mecanismo de contra aviso que claramente produce un efecto inhibitorio, sin mencionar que, en este momento, el sistema normativo no establece estándares de prueba o procedimientos que deberán seguir los intermediarios sin tener para validar si se está ante un uso justo de la obra.

En algo sí coincido con la propuesta, es cierto que el mecanismo de aviso y retirada no busca definir de una vez por todas quién tiene la titularidad o el uso legítimo de la obra, el problema es que sí le da facultad de limitar la circulación del contenido e ideas al intermediario y hace depender la restauración del contenido del sistema del contra aviso que, además, es un mecanismo opaco y engorroso que termina por desincentivar la defensa del discurso emitido.

Las consecuencias que este modelo regulatorio puede tener en nuestra democracia constitucional, es en relación con la crítica artística y política, me parecen suficientes para evidenciar su sobreinclusividad. Por estas razones, mi voto es por la invalidez de todo el sistema normativo impugnado en este apartado. Es cuanto, muchas gracias, Ministra.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias, Ministro Gutiérrez. Ministra Loretta.

SEÑORA MINISTRA ORTIZ AHLF: Gracias, Ministra Presidenta. En este punto, me pronunciaré de manera integral sobre la alegada vulneración al principio de legalidad y la

seguridad jurídica al debido proceso y las garantías judiciales, así como la libertad de expresión.

Estoy de acuerdo con esta parte del estudio del proyecto en lo que se refiere al reconocimiento de validez de las normas impugnadas, pero me separaré de las razones expresadas en el apartado VI.2, subapartado c), sobre la base de que es improcedente efectuar un retiro sin invocar la invasión a derechos de autor o conexos. Al respecto, respetuosamente, no comparto la interpretación que se hace del concepto de invalidez, pues a mi parecer este no se refiera a que se puedan retirar contenidos totalmente carentes de material autoral, sino a los casos en que el objeto esencial del material denunciado sea la expresión de ideas propias y el uso de una obra sea meramente accesorio o accidental, es decir, una colisión entre la libertad de expresión y los derechos de autor. Así, tal y como voté en la acción de inconstitucionalidad 304/2020, a cargo de mi ponencia, considero que la metodología más adecuada para analizar este tipo de supuestos es el test de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual, en este caso, es superado.

En primer lugar, estimo que la protección a los derechos de autor es un fin legítimo tanto constitucional como convencional y restringe materiales perfectamente delimitables, como son las obras, interpretaciones y sus derivados, y configuran medidas con la suficiente expeditéz para lograr sus fines, pero sin propiciar una restricción desproporcionada ni sobreinclusiva a la expresión de las ideas.

Estimo que la normativa armoniza la libertad de expresión con los límites necesarios para proteger los derechos de terceros, sin que se pueda constituir en un mecanismo de censura previa, pues no prohíbe el uso de las obras como vía para expresión de las ideas, pero sí obliga a que ese uso sea autorizado por el titular de los derechos o bien por la ley en los casos de excepción expresamente establecidos, por lo que votaré a favor de la propuesta del reconocimiento de validez, aunque por razones distintas a las que se indican en el proyecto.

Por otro lado, me separo de la declaratoria de invalidez propuesta respecto del resto de los incisos y párrafos del artículo que se estudia. Es necesario advertir, en primer término, que estos mecanismos están contruidos a partir de nociones de razonabilidad y buena fe que son comunes en los sistemas jurídicos canadiense y estadounidense, lo cual sería de esperarse dada su correlación con las normas del T-MEC; sin embargo, en este caso, la apertura de estos términos no implica arbitrariedad y resulta una característica admisible por las condiciones en las que se desarrollan las hipótesis normativas materia de regulación.

Resulta indispensable tomar en cuenta que nos encontramos ante mecanismos para proteger la propiedad intelectual en medios digitales, como son el internet y las tecnologías de la información, lo cual nos enfrenta a un ambiente de incalculable amplitud y rápida evolución, de modo que las autoridades estamos ante el reto de que exista una regulación suficiente para la gran amplitud de contenidos, servicios y ámbitos de

aplicación que comprende el universo digital. Por ende, es necesario que las leyes respeten los derechos, como el de seguridad jurídica, pero sin poner en riesgo su concepción con reglas sociales razonablemente estables, es decir, sin llegar a propiciar que las normas solo sirvan un día y al siguiente quedan rebasadas, pues basta tomar en cuenta que las plataformas o ampliaciones estaban en boga hace pocos años y hoy están en decadencia, hoy o fueron reemplazadas por otras con usos y capacidades totalmente diferentes (tomamos en cuenta lo de la inteligencia artificial, pues ya estamos más que sobrepasados), de modo que esos cambios vertiginosos obligan a menos especificidad regulatoria.

En concreto, esto hace admisible (a mi parecer) que la ley ordene consensos entre los y las participantes del medio, a fin de establecer las medidas tecnológicas mínimas de combate a la piratería, sin prever mayores lineamientos sobre la forma en la que se llevará a cabo el proceso con el que se adoptarán las decisiones, pues la diversidad de medios sin necesidades que se verán confrontados requiere foros lo menos restrictivos posibles para no dejar fuera opiniones ni escenarios difícilmente previsibles.

Por cuanto hace a las atribuciones que se otorga a los proveedores de servicios de internet para prevenir y combatir el uso no autorizado de material protegido, tampoco estimo que los términos amplios sean injustificados o generen arbitrariedad, ya que nuevamente se trata de regulaciones que no serán aplicables para un solo tipo de plataformas, sino para un número inconmensurable de ellas y deben perdurar a la

acelerada evolución de los medios digitales. Además, la obligación de tomar medidas para que no se vuelva a subir un contenido ya denunciado, estimo que es una exigencia válida, pues no se debe generar un incentivo para que el probable infractor en lugar de enviar un contra aviso en el que se demuestre la licitud del uso del material autoral, simplemente vuelva a subir el contenido por resultarle más sencillo. En cuanto a un posible exceso en las medidas que el proveedor pueda tomar, bastaría una interpretación sistemática y conforme con el derecho de seguridad jurídica, en el entendido que las medidas serán razonables, siempre que sean eficaces para emitir una nueva subida de contenido, pero sin exceder el objeto de la denuncia; es decir, sin que el candado aplicado trascienda más allá el material que el denunciante reclamó como propio, ni impide al denunciado subir otros contenidos.

Ahora bien, por cuanto hace a la invalidez del Procedimiento Unilateral de Retirada, considero que este se debe entender como un mecanismo espejo del diversos de aviso y retirada cuya única diferencia sea la forma de activación sino como un candado adicional conforme al cual el proveedor de servicios pueda actuar por sí, sin tener que esperar a ser instado. Estimo que la interpretación de ambos mecanismos como complementarios permite concluir que, mientras el Mecanismo de Aviso y Retirada de Contenido está diseñado para las infracciones que los y las titulares de derechos de autor y conexos podrían advertir de mejor manera, el Procedimiento Unilateral de Retirada sirve para quitar aquel material que incurren en infracciones tan evidentes que difícilmente cabrá duda respecto de su autoría, esto permite una valoración

casuística del sujeto obligado y del tipo de material autoral involucrado, para determinar si se hace exigible una respuesta, de modo que no sería arbitrario, por ejemplo, el retiro de películas completas de una plataforma de video, pues cualquier persona podría razonablemente advertir que no existe un uso autorizado.

Si bien es verdad, como indica el proyecto, que no se otorgan mayores detalles sobre cómo se podría considerar que se actuó de buena fe, la amplitud de los medios del material de autor haría casi imposible emitir una descripción detallada de modo que agregar adjetivos o ejemplos realmente, no la haría menos ambigua la definición. Además, mientras algunas violaciones al derecho de autor requieran un conocimiento más específico del material protegido, otras quedan dentro del conocimiento esperable de cada actor digital o proveedor de servicios de Internet, según el tipo de material que se maneje o el contenido que albergue en su plataforma.

Si se considera que, precisamente, en estos casos el legislador estimó innecesario otorgar réplica a la persona que resintió el retiro, se entiende que la norma va dirigida a las infracciones tan evidentes que no justifican mayor trámite, de modo que la falta de detalles en la ley obedece a la naturaleza del acto que regulan. Inclusive, para propiciar el uso de buena fe del Mecanismo de Aviso y Retirada, la ley establece sanciones para quien se sirva de declaraciones falsas, para generar el retiro del contenido sin un fin legítimamente tutelado.

Finalmente, dado el sentido de mi voto, estimo que procedería analizar lo referente a que el Procedimiento Unilateral de Retirada debería establecer un mecanismo para solicitar la restauración del contenido retirado, lo cual considero infundado, ya que la interpretación sistemática con el artículo 20.88, cuarto párrafo del T-MEC, revela que la contra notificación para solicitar que se restaure un contenido erróneamente retirado, en realidad no está prevista para un solo mecanismo de retiro, sino para cualquier caso de retiro de contenidos ya que al prever la contra notificación remite al tercer párrafo del mismo artículo, el cual se refiere tanto al procedimiento unilateral como al instado a petición de parte interesada. Esta es la razón por la que también se prevé expresamente la obligación de notificar a la persona creadora del contenido retirado, pues así queda en condiciones de defender sus intereses o bien, subsanar la invasión de derechos de autor, a fin de poder reinstalar el material correspondiente. En consecuencia, mi voto es por la validez de todas las normas de analizadas en este apartado, como lo establece el proyecto del Ministro ponente. Es cuanto, Ministra Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señora Ministra. Yo estoy en parte a favor del proyecto, apartándome incluso de alguna de la metodología, con algunos argumentos adicionales y, en parte, en contra de la propuesta.

En principio coincido con el proyecto en cuanto a que no resulta inconstitucional que en las normas impugnadas no se precise lo que significa remover, retirar, eliminar, inhabilitar o suspender el acceso a materiales o a contenidos, puesto que se trata de palabras que permiten entender con claridad la conducta que deben llevar a cabo los proveedores de servicios en línea cuando tienen conocimiento de cierta información alojada en sus sistemas o redes y, que ello constituye una infracción al derecho de autor, sin que el legislador se encuentre obligado a definir en cada uno de los vocablos que utiliza la ley.

En ese sentido, yo estoy de acuerdo con la afirmación del Ministro Gutiérrez, en cuanto a que la labor de esta Suprema Corte no es determinar cuál es el mejor procedimiento o cuál sería el más claro, sino el determinar si las normas impugnadas son o no respetuosas de los derechos constitucionales establecidos en nuestra Norma Suprema, porque la labor técnica o especializada, precisamente, le corresponde al Congreso de la Unión.

En ese sentido, también concuerdo en que es infundado el argumento relativo a que el hecho de que no se defina en las normas reclamadas, el tipo de interés que debe acreditar la persona que presenta el aviso con el fin de que se retire cierto material o contenido, no vulnera el principio de seguridad jurídica, puesto que bajo una interpretación sistemática debe entenderse que para el retiro de un material o contenido, el proveedor de servicios en línea debe tener conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción a través de un

aviso presentado por una persona con interés jurídico, es decir, debe tratarse del titular de los derechos de autor o derechos conexos o por alguna persona autorizada para actuar en su representación.

De igual forma, coincido en que resulta inconstitucional lo previsto en el artículo 114 Octies, fracción II, inciso b) de la Ley Federal del Derecho de Autor, porque en términos de dicha norma, se permite a los proveedores de servicios en línea el retiro unilateral e incluso arbitrario de contenidos, en tanto que no se prevé algún parámetro para determinar cuándo se está frente a una infracción a la Ley Federal del Derecho de Autor; sin embargo, no comparto la propuesta de declarar la invalidez del artículo 114 Octies, fracción II, inciso a), segundo párrafo, me refiero solo al segundo párrafo, de la Ley de Federal del Derecho de Autor, por el hecho de que no se definan las medidas razonables que deben adoptar los proveedores de servicios en línea para prevenir que un material o contenido que ha sido retirado se vuelva a subir y, se vuelva a subir, en el mismo sistema o red.

Al respecto, a diferencia de lo que se plantea en el proyecto, no considero dable exigir que el legislador establezca con precisión cuáles son las medidas razonables adecuadas para lograr ese fin, puesto que se trata de un aspecto que puede depender de las particularidades de cada caso y sobre todo, porque ese tipo de medidas puede variar conforme a la tecnología disponible.

Por ello, me parece válido que en la norma impugnada no solo se haga referencia a las medidas razonables (como ahí se dice) para prevenir que un contenido retirado se vuelva a subir, en la inteligencia de que el cumplimiento de ese deber puede ser analizado precisamente caso por caso. Además, por lo que hace a la duración de ese tipo de medidas, de una interpretación sistemática de las normas impugnadas, se desprende que la obligación de implementar tales medidas para evitar que un contenido retirado previamente, sea subido de nuevo permanecerá hasta que, en su caso, la persona que lo subió presente el contra aviso, por lo que no se viola el principio de seguridad jurídica. Esto desde luego, en el entendido de que la norma hace referencia a un contenido específico que viole derechos de autor, por lo que no sería posible entender que dentro de las medidas razonables a que se refiere la ley, para evitar que dicho contenido se vuelva a subir, se encuentran medidas desproporcionadas como el bloqueo, en general, de algún usuario o la censura previa de contenidos ajenos a aquellos que contraviene derechos de autor.

Por otra parte, coincido en que lo dispuesto en el artículo 114 Octies, fracciones I, inciso b), y II, incisos d) y e), de la Ley Federal del Derecho de Autor, contraviene los principios de legalidad y seguridad jurídica, porque en dichas normas se hace referencia a la obligación de los prestadores de acceso a internet y servicios en línea de que incluyan y no interfieran con medidas tecnológicas efectivas estándar que protegen o identifiquen material protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor, que se desarrollan a través de un proceso abierto y

voluntario por un amplio consenso de titulares del derecho a autor y proveedores de servicios, disponibles de manera razonable y no discriminatoria, y que no impongan costos o cargas sustanciales; sin embargo, desde mi punto de vista, se trata de obligaciones que no están expresadas con suficiente claridad, tal como se expone en el proyecto. Adicionalmente, considero que por la forma en que están reguladas estas obligaciones para la protección o identificación del material protegido por el derecho de autor, se podría dar lugar a la implementación de medidas desproporcionadas como la censura previa o el bloqueo de material que circula en la red (digamos) de forma legítima, tomando en cuenta que estas normas impugnadas no se refieren a algún contenido concreto que ya haya sido materia de un aviso por infracción al derecho de autor, sino que se trate potencialmente de cualquier tipo de contenido en la red.

Por otro lado, también comparto la propuesta de declarar infundado lo alegado, en cuanto a que el procedimiento conocido como de “aviso retirada”, regulado en las disposiciones reguladas, vulnera el debido proceso, ello porque, en principio, se trata de un procedimiento que tiene por objeto la protección expedita de los derechos de autor frente al conocimiento cierto de conductas infractoras. De ahí que los proveedores de servicios no realizan actos equiparables a los de una autoridad, puesto que no valoran propiamente las pruebas que se exhiban ni determinan a quién corresponde un derecho, en tanto que ello queda, precisamente, reservado a lo que determine la autoridad en

los procedimientos administrativos o judiciales que, en su caso, se insten por las partes interesadas.

En cuanto al análisis de las violaciones alegadas a la libertad de expresión, me aparto de la metodología que se sigue en el proyecto. Al respecto, considero que nos encontramos frente a un problema que involucra una posible colisión, incluso, entre principios constitucionales, porque las normas impugnadas están dirigidas a proteger el derecho de autor, que tiene sustento en el artículo 28 constitucional; sin embargo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos plantea que, a pesar de que la regulación cuestionada persigue un fin válido, afecta de manera injustificada la libertad de expresión, entre otros derechos.

Esta posible colisión entre principios se pone de manifiesto si tomamos en cuenta, incluso, argumentos muy interesantes de los múltiples escritos *amicus curiae* que se recibieron en esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los cuales diversas personas y organizaciones hicieron valer distintos argumentos sobre la forma en la que, desde la perspectiva de cada una de ellas, las disposiciones impugnadas impactan de forma positiva o negativa sobre principios y derechos como la propiedad intelectual, la propiedad privada, la libertad de expresión, el derecho a la ciencia, el derecho de acceso a la cultura, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, para analizar la regularidad constitucional de las normas impugnadas, es preciso definir si, como lo propone la accionante, si se trata de una regulación

que restringe otros derechos y, de ser el caso, emprender un examen de proporcionalidad para determinar si la medida legislativa se encuentra justificada desde el punto de vista constitucional. Desde mi punto de vista, el procedimiento regulado en las normas impugnadas, denominado “aviso retirada”, sí implica una restricción a la libertad de expresión, entre otros derechos, con motivo de que impide la circulación de información en la red que, en principio, podría ser difundida con libertad.

No obstante, a partir de un examen de proporcionalidad, considero que a la medida legislativa en análisis persigue un fin que puede considerarse válido, en tanto que está dirigida a proteger el derecho de autor, que tiene sustento constitucional y vista en términos generales, resulta necesario y proporcional para conseguir esa protección, pero siempre y cuando se declare la invalidez de ciertas porciones normativas que, a mi juicio, provocan una afectación injustificada a la libertad de expresión.

En concreto, considero que las porciones normativas que aluden al carácter probable o presuntivo de la infracción a derechos de autor que puede dar lugar al retiro de material o contenido alojado en la red, conducen a que al retiro de información en línea sea prácticamente automático, pues bastaría que cualquier persona se ostente como titular del derecho de autor para que el material sea retirado y con ello se impediría la circulación de información publicada, en principio, de forma legítima.

Además, estimo que las porciones normativas que hacen referencia a la sola probabilidad o presunción de infracción a derechos de autor, no resultan coherentes con la diversa disposición que establece que: “para el retiro de contenidos, los proveedores de servicios en línea deben tener conocimiento cierto de esa infracción a derechos de autor”.

Si bien podría entenderse que al hacer referencia a estas condiciones, el legislador únicamente pretendió establecer que la decisión final sobre quién es el titular del derecho, corresponde a las autoridades administrativas o judiciales, estimo que su inclusión en las normas impugnadas distorsiona el mecanismo de protección al derecho de autor. Por lo que, desde mi punto de vista, deben invalidarse por violar la libertad de expresión.

Por otro lado, considero que resulta inconstitucional la porción normativa que hace referencia “a que la falta de consentimiento del autor conduce a que los proveedores de servicios en línea se encuentren obligados a retirar contenidos alojados en sus sistemas o redes”. Esto, porque existen supuestos en los que válidamente se pueden utilizar obras ya divulgadas sin el consentimiento del autor, como por ejemplo, determina el artículo 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor, tratándose de reproducción de porciones de una obra para la crítica e investigación científica, literaria o artística. Y esto me lleva a considerar que la porción normativa que alude al consentimiento del autor resulta exagerada, irrazonable y contraviene el principio de seguridad jurídica, en tanto que no es congruente con supuestos válidos de utilización de obras

que no requieren, conforme a la propia ley, del consentimiento del autor y con ello se impediría la circulación de información difundida en forma legítima y sin justificación válida.

En suma, mi postura respecto de este subapartado es el siguiente: estoy a favor del proyecto respecto del reconocimiento del artículo 114 Octies, fracciones II, inciso a), numeral 1 y fracción III de la Ley Federal del Derecho de Autor, donde se regula, en general, el procedimiento de “aviso retirada”, con excepción de las porciones normativas que dicen: “sin el consentimiento del titular del derecho de autor o derecho conexo”, así como la porción que dice: “presunta”, del propio artículo 114 Octies, fracción II, inciso a) e incluso de la porción normativa, que dice “probable”, de la fracción III, las cuales, a mi juicio, deben declararse inválidas.

Estoy a favor del proyecto por lo que hace a la declaratoria de invalidez del artículo 114 Octies, fracción II, inciso b) de la Ley Federal del Derecho de Autor, que es donde se regula el retiro unilateral de materiales o contenidos de la red.

Estoy, en cambio, en contra de la propuesta de declarar la invalidez del artículo 114 Octies, fracción II, inciso a), segundo párrafo, de la Ley Federal del Derecho de Autor, que es donde se regula la obligación de los proveedores de servicios de internet de tomar medidas razonables para que el material retirado se vuelva a subir a la red. Estoy a favor, en cambio, de la propuesta de declarar la invalidez del artículo 114 Octies, fracción I, inciso b), y la fracción II, inciso d) e inciso e) de la propia Ley Federal del Derecho de Autor, que es donde se

regula la obligación de los proveedores de servicios de aplicar y no interferir en medidas tecnológicas efectivas que protejan o identifiquen material protegido por el derecho de autor; y esto último lo haría (en su caso) con argumentos o razonamientos adicionales en un posible voto concurrente. Es cuanto, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señora Ministra Presidenta. El asunto plantea enormes desafíos, y lo digo porque en él se ven involucradas y enfrentadas, entre sí, distintas condiciones relacionadas con los derechos humanos, una de ellas la de legalidad, la de seguridad jurídica frente a aspectos de la propiedad, la libertad de comercio, la libertad de expresión, esto, evidentemente, visto en su conjunto presenta un tema complejo y un proyecto igualmente complejo; son múltiples las hipótesis legales cuestionadas y muchos también los derechos involucrados en cada una de ellas. Inicialmente debo confesar que tratar de seguir el esquema del propio proyecto me lleva precisamente a la conclusión que aquí (ya) se ha presentado, la necesidad final de revisarlos sistemáticamente, y por sistemático debo entender, el conjunto de disposiciones que integran el título cuatro, en donde se contienen la mayoría de los dispositivos cuestionados de la Ley del Derecho de Autor con entera independencia de lo que el Código Penal establezca respecto de ellos.

Este análisis sistemático me lleva a entender esto de manera integral, y en esa medida coincidir con la inmensa mayoría de las conclusiones a las que llega el proyecto en todo aquello que se relaciona con la validez de estos dispositivos, no así, en cuanto a los de invalidez, y lo digo con todo respeto, particularmente por analizar bajo la vía sistemática todo el cuestionamiento global aquí planteado, lo digo básicamente por estas razones. Me parece que el conjunto de las disposiciones es cuidadoso en darnos los supuestos normativos, las condiciones de exigencia, particularmente, los avisos para retirar materiales, los contraavisos; muy importante en este aspecto: los plazos, los plazos que generalmente son expeditos, son rápidos, no dan contratiempo, las responsabilidades para quien no obedezca y la restitución de los derechos.

Evidentemente, esto apunta como la propia iniciativa que los reformó y los motivos del Tratado de Libre Comercio a una respuesta inmediata frente a un fenómeno que se presenta de manera cotidiana contra el cual es muy difícil actuar a través de las autoridades competentes, poniendo en manos de los particulares una inicial definición que proteja la creatividad de los autores. Sobre de esta base única y exclusivamente podría (yo) sostener estar con la validez de todo el sistema, salvo una de sus disposiciones, particularmente, la contenida en el artículo 114, fracción II, inciso a), en la expresión específica: “cierto”, atribuida a conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos, de manera muy similar a lo que acaba de explicar el señor Ministro Aguilar. Expreso ello, básicamente por las

condiciones de seguridad jurídica que implicaría mantener esta expresión. Primero, antes que nada, debo expresar que, a diferencia de lo que apunta el proyecto, no es que aquí se esté autorizando a que el proveedor de los servicios de internet esté autorizado, validado a bajar contenido de sus sistemas. El retiro de estos sistemas se puede hacer siempre, precisamente, porque él los opera. Los proveedores de acceso a internet y sus servicios operan en estos sistemas. Frente a la noticia de la posible infracción a un derecho de autor es que proceden a retirar, no es porque estén autorizados a retirar, sino con ello excluyen una responsabilidad, con la difusión de un material protegido por los derechos de autor. Bajo esta particular diferencia que para mí hace un cambio enorme, no es que estén autorizados a retirar, simplemente con retirar excluyen la probable responsabilidad que se incurriría al mantenerlos ahí, la expresión: “una vez que cuente con conocimiento cierto de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos:” nos lleva a tratar de entender qué quiere decir: “cierto”, no es cualquier conocimiento, el conocimiento está calificado por ser cierto y, por cierto, puede ser fidedigno o irrefutable, esto es: verdadero, no falso, o puede ser, verosímil o creíble. Ya las propias hipótesis de quienes presentan los avisos nos dan (como aquí se dijo) un interés jurídico de quien viene y, a partir de ello, tener la certeza de que esto es dirigido por alguien que tiene el derecho a impedir la difusión de lo que considera su obra. Tiene la ventaja del contra aviso por parte de quien se ve afectado y, a partir de este y otro de los elementos, habrá de decidir lo que corresponda. Por tanto, yo sí creo, a diferencia

de lo que en global expresa el proyecto, que las disposiciones cuestionadas gozan de validez al cumplir con todas y cada una de las exigencias de legalidad y certeza jurídica de las que se cuestionan no tienen, salvo, por lo que hace a la que (ya) expresé, la porción normativa “cierto” para que única y exclusivamente quedara diciendo: una vez que cuente con conocimiento de la existencia de una presunta infracción en cualquiera de los siguientes supuestos: 1 y 2. 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. La palabra “cierto” (entonces) genera una importante gama de interpretaciones, en las cuales esta pretendida exclusión de responsabilidad no operaría. Por ello, única y exclusivamente estaría por la invalidez de la expresión “cierto” de esta disposición, con el proyecto en todo aquello que reconoce validez y, en contra de él, en los que decreta invalidez. Gracias, señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministra Ríos Farjat. Con una disculpa, porque estaba apuntada antes que el Ministro Pérez Dayán y no le di la palabra. Ministra Ríos Farjat.

SEÑORA MINISTRA RÍOS FARJAT: Muchas gracias, Presidenta. Yo estoy en contra de la propuesta de invalidez, para simplificar mi postura. En el presente apartado no

comparto esta propuesta de invalidez de las disposiciones normativas que regulan el llamado “procedimiento unilateral de retirada”. Desde mi perspectiva, considero que si vemos a este procedimiento como parte del mismo sistema al que pertenece el mecanismo de aviso, retirada y contra aviso, podemos llegar a la conclusión de que la reforma resulta constitucionalmente válida y adecuada para proteger los derechos de autor.

Tenemos que la principal función de la norma es regular los casos de exclusión de responsabilidad de proveedores de servicio de internet y servicios en línea por los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a los titulares de derechos de autor por la difusión o explotación no autorizada de contenido, y entonces el legislador introdujo dos posibilidades de acción.

La primera es el mecanismo de aviso retirada y contraaviso que funciona a petición de parte, es decir, el titular del derecho de autor que se encuentra ante una posición de abierta ilegalidad donde su trabajo creativo se encuentra expuesto en Internet o plataformas digitales sin ningún tipo de autorización. Aquí el proveedor retira el contenido y notifica a la persona que lo difundió, con la posibilidad de dar la respuesta y comprobar que tiene derecho a ello.

Y la segunda posibilidad de acción que aquí se propone invalidar (con lo que yo estoy en contra), es el procedimiento unilateral de retirada. Este se realiza de manera unilateral y de buena fe cuando se tenga por objetivo impedir la violación de

las disposiciones legales aplicables o para cumplir las obligaciones determinadas de una relación contractual o jurídica, siempre que tomen medidas razonables para notificar a la persona cuyo material se remueva o se inhabilite. Reitero que no comparto la invalidez.

Entonces, si bien entiendo, la preocupación del proyecto es sobre la amplitud de la facultad otorgada a quienes prestan servicios de Internet digitales, no creo que este procedimiento deje un margen arbitrario a los proveedores para retirar contenidos, pues hay elementos que marcan el actuar de la medida precautoria, específicamente que se adviertan infracciones a las disposiciones legales, desde luego, aquí pensadas dentro del derecho de autor y, además, se notifica a la persona cuyo material se remueve o se inhabilita.

Desde mi perspectiva, este procedimiento unilateral tiene su razón de ser en el contexto del mundo digital en el que resulta un hecho notorio, dados los avances de la tecnología del software y programas, algunos incluso con algoritmos tan avanzados y controlados por inteligencia artificial que existe el riesgo de dar difusión inmediata y en tiempo real a contenidos en Internet y espacios digitales, rompiendo incluso las barreras de los espacios geográficos. Considero que declarar inválido este mecanismo "PUR" (de retirada unilateral de buena fe) podría poner en riesgo la protección de los derechos de autor y conexos en los espacios digitales, pues este mecanismo tiene su razón de ser en la difusión masiva de datos.

A diferencia del procedimiento de aviso y retirada, sin este tipo de medidas, la carga se voltearía al titular del derecho al realizar un reclamo de acceso a la obra cada vez que lo advierta en las redes, es decir, de uno a uno. El mecanismo PUR (que aquí se pretende invalidar) me parece que está diseñado para poder identificar con mayor efectividad todos los contenidos en los que se están compartiendo las obras sin consentimiento.

Por otra parte, no comparto el estudio realizado en la fracción II, del artículo 114 Octies, en el sentido de que viola la seguridad jurídica. Este artículo, me parece que establece 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 controlada.

El proyecto propone que la regulación no es clara sobre qué se va a considerar una medida razonable convirtiendo esta disposición en una amplia habilitación en favor de los proveedores de servicios en línea.

Al respecto, y si bien el término “medidas razonables” no es una acepción común, tampoco es ajena al derecho y menos al derecho administrativo, creo que este término es claro en el contexto en el que se inserta, y se refiere a que los proveedores de Internet deben orientar sus recursos a generar los mejores esfuerzos posibles para detectar las infracciones a la ley en materia de derecho de autor, esto, en la medida de

su capacidad como proveedores de servicios de Internet o digitales.

Tenemos aquí a grandes empresas del sector, lo lógico es que, así como funcionan sus algoritmos para detectar clientes, promociones o recursos, también pudieran, con la misma capacidad técnica, generar las condiciones para que la libertad de expresión, un bien tan ponderado constitucionalmente, se ejerza en el marco de la legalidad y el respeto a los derechos de terceros, entre ellos preponderantemente el derecho de autor.

No podemos pensar en este asunto como dos aspectos confrontados: por un lado, la libertad de expresión y, por otro lado, la protección del derecho de autor. Me parece que ambos conviven y, de hecho, el derecho de autor no es más que un reconocimiento formal de una capacidad creativa de quien ejerce su libertad de expresión. La libertad de expresión, además, no podría entenderse si no es en el marco del respeto a los derechos de terceros y, con mayor razón, al derecho de autor.

Por lo anterior, votaré en contra de la propuesta de invalidez, y por la validez de todo el sistema. Es cuanto, Presidenta.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Ministra Batres.

SEÑORA MINISTRA BATRES GUADARRAMA: Muy, muy brevemente, gracias, Ministra Presidenta. Yo estoy de acuerdo con la invalidez de esta porción del artículo 114 Octies, que

refiere o que pone en duda el principio de legalidad y de seguridad jurídica al obligar a los proveedores de servicios en línea a tomar medidas razonables para bloquear o impedir que la persona usuaria que generó el contenido infractor pueda volver a cargarlo; sin embargo, también creo que se amenazaba al debido proceso, las formalidades esenciales del procedimiento y las garantías judiciales mediante el procedimiento MARC, que prevé un mecanismo de descarga y restauración de contenidos como método de tutela expedito de derechos de autor y conexos cuando se aleguen infringidos lo que otorga amplias facultades e, incluso, podría decirse que de autoridad a los proveedores de servicios de Internet. También creo que se pone en riesgo la libertad de expresión dado que, me parece que en la norma impugnada puede generar censura de opiniones y de libre circulación de ideas al no prever reglas y obligaciones de los proveedores de servicios en línea, en caso de que el contenido o material denunciado constituya un producto del ejercicio de la libertad de expresión y no exista de por medio algún derecho de autor y, a pesar de ello, se elimine el contenido o el material.

Por lo tanto, creo que debe invalidarse, en este caso, es importante que la Suprema Corte ejerza su facultad de protección de un derecho humano fundamental en nuestro sistema democrático como es la libertad de expresión. Se trata de uno de los derechos más amplios que debería garantizar nuestro Estado de derecho por constituir, además, la base de los demás derechos políticos y algunos civiles en nuestro régimen jurídico.

Por lo tanto, creo que debiera declararse inconstitucional el artículo 114 Octies, fracción I, inciso b), fracción II, incisos a), numeral 1, y segundo párrafo, incisos b), d) y e), y fracción III, de la Ley Federal del Derecho de Autor. Es cuanto.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Gracias. Consulto al Ministro ponente: todavía faltan, tengo aquí escrito al Ministro Pardo, también (yo) falto, la contrarréplica. ¿Considera que podemos dejar aquí el asunto y seguimos el jueves con la discusión?

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Me parece que sería pertinente, porque todavía falta todo el capítulo de sanciones... más.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Y sería este apartado más el siguiente apartado.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Es correcto.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: El VI.3, o sea, de todos modos, hoy no acabaríamos el asunto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Es correcto.

SEÑORA MINISTRA PRESIDENTA: Entonces, seguiríamos viendo este apartado, en particular, estando apuntado, en primer lugar, el Ministro Pardo.

Y, por lo tanto, voy a levantar la sesión, y convoco a las señoras Ministras y a los señores Ministros a nuestra próxima sesión ordinaria, que tendrá verificativo el próximo jueves a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:55 HORAS)