COMISIÓN DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL
SEN. ELOY CANTÚ SEGOVIA
PRESIDENTE

27 JUL 2011

México, D. F. a 20 de julio de 2011.

Se remite a la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores

SEN. MANLIO FABIO BELTRONES RIVERA
Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República.
P r e s e n t e.

Me permito informarle que el Grupo Plural para dar seguimiento al proceso de negociaciones del proyecto de Acuerdo Comercial Anti-falsificaciones (ACTA por sus siglas en inglés) después de haber realizado diversas audiencias públicas y reuniones de trabajo con las autoridades responsables de estos temas, acordó sus conclusiones el día de hoy.

El Grupo fue creado de conformidad al acuerdo del Pleno del día 5 de octubre de 2010 e integrado en cumplimiento de lo dispuesto por la Junta de Coordinación Política el 19 de octubre de 2010.

Por tal razón, me permito adjuntarle el texto de las mismas, esperando que estas cumplan suficientemente el mandato que se otorgó al Grupo, para que el Pleno del Senado pueda determinar lo conducente.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E

SEN. ELOY CANTÚ SEGOVIA

CÁMARA DE SENADORES
SECRETARÍA GENERAL
DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
2011 JUL 20 PM 8 49
RECIBIDO

001078

c.c.p. Senador José González Morfín, Presidente de la Junta de Coordinación Política del Senado de la República
c.c.p. Senador Francisco Agustín Arroyo Vieyra, Vicepresidente de la Mesa Directiva del Senado de la República.
c.c.p. Lic. Enrique León Martínez, Secretario Técnico de la Mesa Directiva del Senado de la República.
c.c.p. Dr. Arturo Garita Alonso, Secretario General de Servicios Parlamentarios del Senado de la República.

GRUPO PLURAL DE TRABAJO PARA DAR SEGUIMIENTO A LAS NEGOCIACIONES DEL ACUERDO COMERCIAL ANTI-FALSIFICACIONES

1. ANTECEDENTES

El día 5 de octubre de 2010 los Senadores Carlos Sotelo García, Yeidckol Polevnsky Gurwitz, Francisco Javier Castellón Fonseca y Federico Döring Casar, presentaron ante el Pleno del Senado de la República un punto de acuerdo mediante el cual se planteó la creación de un Grupo Plural de Trabajo para analizar el tema referente al Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones (en adelante denominado ACTA por sus siglas en inglés "Anti-Counterfeiting Trade Agreement") que el Gobierno de México se encontraba negociando con otros países.

Ese mismo día, el Pleno del Senado de la República aprobó el punto de acuerdo en los siguientes términos:

> ***Primero.***- *El Senado de la República acuerda constituir un Grupo Plural de Trabajo para dar seguimiento al proceso de negociaciones del Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones, conocido como ACTA (por sus siglas en inglés Anti-Counterfeiting Trade Agreement) con el objeto coadyuvar en la transparencia de las negociaciones multilaterales y garantizar que las disposiciones de dicho Acuerdo se encuentren con arreglo a las garantías y derechos fundamentales que prevé nuestra Constitución Federal.*
>
> ***Segundo.-*** *El Senado de la República acuerda celebrar, a través del Grupo Plural de Trabajo previsto en el resolutivo anterior, foros y consultas públicas con funcionarios, académicos, expertos y público interesado, con el objeto construir (sic) una posición al respecto, y en su caso, para constituir una agenda y una ruta alterna al ACTA, a efecto de elaborar y presentar iniciativas de ley relacionadas con el Internet, los derechos de la propiedad industrial y de autor, así como con las libertades de expresión y el derecho a la intimidad.*
>
> ***Tercero.-*** *En tanto se constituye una posición por la Cámara de Senadores sobre el Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones (ACTA), se exhorta al titular del Ejecutivo Federal, Lic. Felipe Calderón Hinojosa, suspenda el proceso de las negociaciones de nuestro país para suscribir dicho convenio internacional.*

En cumplimiento de la resolución del Pleno, la Junta de Coordinación Política aprobó, el 19 de octubre de 2010, un acuerdo para que se constituya un Grupo Plural de Trabajo en la Comisión de Comercio y Fomento Industrial, integrado por senadores de los diversos Grupos Parlamentarios.

Mediante oficio No. JCP/ST/II-033/10 del 20 de octubre de 2010 se comunicó lo anterior al Presidente de la Comisión de Comercio y Fomento Industrial en los siguientes términos:

> *"Remítase a la Comisión de Comercio y Fomento Industrial el Acuerdo del Pleno a fin de que, al interior de la misma, se constituya un Grupo Plural de Trabajo, integrado por dos Senadores del Grupo Parlamentario del Partido Acción*

Nacional; dos Senadores del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional; dos Senadores del Partido de la Revolución Democrática; un Senador del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México; un Senador del Grupo Parlamentario de Convergencia; y un Senador del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, miembros de dicha Comisión, para dar seguimiento al proceso de negociaciones del Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones, conocido como ACTA con el objeto de coadyuvar en la transparencia de las negociaciones multilaterales y garantizar que las disposiciones de dicho Acuerdo se encuentren con arreglo a las garantías y derechos fundamentales que prevé nuestra Constitución Federal."

En virtud de lo anterior, el Grupo Plural de Trabajo antes referido quedó integrado de la siguiente manera:

- Por parte del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, los Senadores Federico Döring Casar y María Beatriz Zavala Peniche.

- Por parte del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, los Senadores Eloy Cantú Segovia y Raúl José Mejía González, siendo sustituido éste último por la Senadora María del Socorro García Quiroz, en virtud de haber solicitado licencia de su cargo.

- Por parte del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, los Senadores Guadalupe Francisco Javier Castellón Fonseca y Carlos Sotelo García.

- Por parte del Grupo Parlamentario del Partido Convergencia, el Senador Francisco Xavier Berganza Escorza.

- Por parte del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, la Senadora Ludivina Menchaca Castellanos.

- Por parte del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, el Senador Ricardo Monreal Ávila.

Así, el día 23 de noviembre de 2010 se realizó la reunión de instalación del Grupo Plural en donde se plantearon diversas propuestas para integrar un programa de trabajo, entre ellas:

a) Realizar una serie de consultas a expertos, académicos, representantes de las industrias, así como ciudadanos y representantes de organizaciones de la sociedad civil.

b) Convocar a una reunión a autoridades del sector público para conocer los contenidos de las negociaciones que se han realizado en relación con el ACTA.

c) Creación de un sitio web con la finalidad de difundir las diversas actividades del Grupo Plural de Trabajo y la información relevante sobre el ACTA, con el propósito de dar transparencia a los trabajos del Grupo sobre el tema, así como recibir

comentarios y propuestas por escrito de los ciudadanos y organizaciones interesadas en este tema.

En cumplimiento de lo anterior, el día 24 de noviembre de 2010 se realizó una reunión inicial del Grupo Plural con los Titulares del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y del Instituto Nacional del Derecho de Autor, en la que se presentaron los contenidos y comentarios generales del texto que hasta entonces se había negociado.

2. MECANISMO DE TRABAJO

El día 2 de febrero de 2011 se llevó a cabo la tercera reunión del Grupo Plural para aprobar la agenda de trabajo y las sesiones de las audiencias públicas que habrían de efectuarse, quedando la realización de las mismas de la siguiente manera:

REUNIÓN	FECHA	TEMA
4ª Reunión de Trabajo del Grupo Plural ACTA	Miércoles 16 de febrero de 2011	Reunión con ciudadanos y representantes de organizaciones de la sociedad civil.
5ª Reunión de Trabajo del Grupo Plural ACTA	Miércoles 23 de febrero de 2011	Reunión con académicos, investigadores y expertos.
6ª Reunión de Trabajo del Grupo Plural ACTA	Miércoles 2 de marzo de 2011	Reunión con representantes del sector privado, cámaras y organizaciones empresariales.
7ª Reunión de Trabajo del Grupo Plural ACTA	Miércoles 6 de abril de 2011	Reunión con representantes del sector público.
8ª Reunión de Trabajo del Grupo Plural ACTA	Miércoles 22 de junio de 2011	Segunda reunión con ciudadanos y representantes de organizaciones de la sociedad civil.

3. DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS Y PARTICIPANTES

En base a los antecedentes referidos y para cumplir sus objetivos, el Grupo Plural sostuvo las audiencias públicas con los diversos sectores interesados en el tema para conocer y recoger sus opiniones sobre este Acuerdo.

De conformidad con la agenda de trabajo, la primera audiencia pública con ciudadanos y representantes de organizaciones de la sociedad civil tuvo lugar el día 16 de febrero, y participaron:

- Alejandro Pisanty Baruch
- Sergio Alfonso Gutiérrez Garay
- José Ángel Quintanilla.
- Daniel Gershensom Shapiro.
- Agustín Ríos
- Reyli Barba Arrocha.
- Oscar Mondragón
- Felipe Gil
- Jesús Robles Maloof
- José Gerardo Arrache Murguia
- Francisco Gerardo Marín Paz
- Antonio Martínez Velázquez
- Jesús Soto
- Alberto José Cárdenas
- Ana Leticia Castle Cedillo
- Alberto Escorcia

La segunda audiencia pública se realizó con académicos, investigadores y expertos en el tema, el día 23 de febrero de 2011. En la reunión participaron:

- Jorge Alberto Hidalgo Toledo
- Irene Levy Mustri
- Carmen Enedina Rodríguez Armenta
- Juan Pablo Pampillo Baliño
- Mauricio Jalife Daher
- Martín Michaus Romero
- Jaime Campos Vázquez
- María Elena Meneses Rocha
- José Merino
- José Fernando Negrete Pacheco
- Erick Huesca
- Emilio Saldaña Quiñones
- Carmen Arteaga Alvarado
- Kiyoshi Tsuru
- Ernesto Piedras Feria
- León Felipe Sánchez Ambia

La tercera audiencia pública se realizó con el sector privado, cámaras y organizaciones empresariales vinculadas con los temas contenidos en ACTA, el día 2 de marzo de 2011, registrándose las siguientes intervenciones:

- Miguel Ángel Margáin González
- Jacobo Lázaro Esquenazi Franco

- Jonathan Garzón
- Fernando Hernández
- Luis Schmith Ruiz del Moral
- Víctor Manuel Navarro Nerio
- Rogelio Garza Garza
- Manuel Tamez
- Armando Manzanero Canche
- Roberto Cantoral Zucchi
- Francisco Martínez Calles
- Paul Achar Zavalza
- Marco Antonio Galván Jiménez
- Roberto Alberto Barrios Paniagua
- Adán Avelar Islas
- Valeria Sánchez Aguiñaga
- José Luis Chuiquete Valdivieso
- Daniel Rodríguez Barranco
- Gerardo Muñoz de Cote Amescua

La cuarta audiencia se realizó con representantes de las dependencias y entidades del sector público, el 6 de abril de 2011, participaron:

- Mtro. Rubén Alfonso Fernández Aceves, Subsecretario de Enlace Legislativo de la Secretaría de Gobernación.
- Lic. Alberto Real Benítez, Administrador General de la Auditoría Fiscal Federal del Servicio de Administración Tributaria.
- Lic. Jorge Amigo Castañeda, Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
- Lic. Manuel Guerra Zamarro, Director General del Instituto Nacional de Derechos de Autor.
- Lic. Juan Antonio Dorantes Sánchez, Director General de Asuntos de Comercio Exterior de la Secretaría de Economía.
- Dra. María del Refugio González, Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos.
- Lic. Adriana Báez Ricardez, Directora de Normatividad del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.
- Lic. Tomás Estudillo Herrera, Director de Cooperación Multilateral de la Procuraduría General de la República.
- Dr. Alberto Nava Garcés, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

Finalmente, la quinta audiencia se llevó a cabo el pasado 22 de junio de 2011 y asistieron los siguientes ciudadanos y representantes de organizaciones de la sociedad civil:

- Miguel Martínez Hernández
- Sergio Alfonso Gutiérrez Garay
- José Ángel Quintanilla
- Daniel Gershensom Shapiro
- Francisco Gerardo Marín Paz

- Antonio Martínez Velázquez
- Alberto José Cárdenas
- León Felipe Sánchez Ambia
- Michel Hernández Tafoya
- Horacio Vázquez Flora
- Fernando Romo
- Darío Ramírez Salazar
- Geraldine Juárez
- Emilio Saldaña Quiñones

Mediante la realización de estas audiencias públicas, el Grupo Plural enriqueció su información y conocimiento sobre el tema encomendado con las opiniones y comentarios de las diversas personas participantes, que le permitieron tener una visión integral de los contenidos del ACTA, de sus propósitos y de los posibles efectos de su aplicación.

Todas las opiniones vertidas en las audiencias fueron valiosas y se encuentran recogidas en las versiones estenográficas de las mismas y en la relación de información y opiniones entregadas al Grupo que forma parte de los anexos del presente documento.

Por ello, los integrantes del Grupo Plural agradecen a todos los participantes su interés, entusiasmo y disposición para colaborar en las actividades realizadas.

Respecto a la difusión de las audiencias y reuniones, cabe destacar que el Canal del Congreso trasmitió todas las audiencias públicas y que la página de internet del Senado tiene publicadas las versiones estenográficas correspondientes a todas las actividades del Grupo Plural, así como de diversos documentos presentados al mismo, además de información General con el ACTA.

4. COMENTARIOS RECIBIDOS VÍA PÁGINA WEB

El Grupo Plural dispuso que la página web del mismo, que se ubicó dentro de la página web del Senado, contuviera un apartado para recibir los comentarios vía electrónica de los ciudadanos respecto a los contenidos del ACTA.

Esto permitió que se recibieran más de 600 comentarios con diversas opiniones y observaciones de los ciudadanos interesados en el desarrollo de estos trabajos.

Los aspectos más reiterados de estos comentarios han sido considerados por el Grupo Plural para elaborar sus conclusiones.

El Grupo Plural agradece a todos los ciudadanos que remitieron sus comentarios y observaciones, su interés y participación en el tema.

5. CONSIDERACIONES

Del análisis de las opiniones y comentarios vertidos en sus reuniones de trabajo, el Grupo Plural formula las siguientes consideraciones.

Primera.-

El Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones es una propuesta internacional multilateral que pretende establecer nuevos estándares para la observancia de los derechos de propiedad intelectual ante el crecimiento del comercio de bienes "piratas" y falsificados.

Los objetivos de este proyecto de acuerdo son:

a) Incrementar la cooperación internacional en la materia
b) Establecer mejores prácticas para la observancia de los derechos de propiedad intelectual y,
c) Proporcionar un marco legal más efectivo para combatir la piratería y la falsificación en los países parte del acuerdo.

Este instrumento internacional comenzó a negociarse en 2007 por representantes de diversos países miembros de OCDE, entre otros.

El ACTA implica un acuerdo intergubernamental al que los países se podrían adherir voluntariamente atendiendo a la realidad de que la piratería y la falsificación se han vuelto asuntos de escala internacional que requieren soluciones de este tipo.

Segunda.-

El Grupo Plural reconoce que el internet y su uso son en la actualidad (periodo conocido como sociedad del conocimiento) una herramienta trascendental para la información, la educación y para el desarrollo social, económico, cultural y democrático, es decir, para el progreso en general, que requiere de una política pública que fomente e impulse la universalización de su acceso, disposición y uso entre la población del país.

Las tecnologías de la información y comunicación están haciendo posible la igualdad de oportunidades en el acceso a la información y al conocimiento. Para que esta igualdad sea posible se requiere garantizar la universalidad del acceso al Internet (hoy en día la banda ancha) de tal manera que cualquier persona pueda aprovechar esta oportunidad.

Asimismo, el Grupo ha considerado que la neutralidad de la red es uno de los principios sobre los que se ha construido Internet. Se expresa básicamente en que todo lo que se transmite en la red se hace de la misma forma, sin discriminar ni distinguir el contenido, lo que supone aplicar a todos los datos el mismo tratamiento sin que haya prioridad ni jerarquía de unos sobre otros y que no se impida a algunos circular, de forma que el acceso a la red sea siempre igualitario.

En este sentido, una de las cuestiones que se ha analizado es la posibilidad de que, bajo el argumento justificable de la protección de los derechos a la propiedad intelectual, se pudieren crear normas que limiten esta neutralidad y, en consecuencia, la libertad deseable del Internet.

Tercera.-

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

Como consecuencia, para realizar una verdadera reforma al régimen de protección de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito digital, se debe asumir que existe un proceso acelerado de reconversión del sector de los contenidos y su transmisión y que el régimen de protección debe ajustarse a este proceso.

Los mecanismos de esta protección deben formularse cuidadosamente, de tal manera que tengan la eficacia necesaria, sin generar retroceso ni limitaciones a la penetración de servicios de internet en general y en el derecho a su acceso, sin inhibir el desarrollo deseable del comercio electrónico y en respeto absoluto a las garantías individuales de los ciudadanos, privilegiadamente las de legalidad, debido proceso y protección de la privacidad de las personas.

En este contexto, cabe destacar como antecedente que el pasado 24 y 25 de mayo de 2011 se celebró en Deauville, Francia, la XXXVII Cumbre del Grupo de los Ocho (G-8) bajo el tema "*Un nuevo impulso para la Libertad y la Democracia*".

Uno de los temas fundamentales de este foro, fue reunir a destacados actores del mundo de Internet para elaborar recomendaciones en materia de Internet relativos a la libertad, la privacidad y la propiedad intelectual, la gobernabilidad, la seguridad informática y protección contra la delincuencia.

Lo anterior es un claro ejemplo de que el propósito de armonizar la protección del derecho de acceso a internet con los mecanismos de protección a los derechos de propiedad intelectual, no es una problemática nacional, sino un tema cuyo debate tiene nivel global y que ACTA es uno de los instrumentos que pretenden desarrollar estos mecanismos.

A continuación se presenta una recopilación sintética de derivada de un análisis a los principales comentarios y observaciones de carácter jurídico que se han hecho llegar al Grupo Plural en relación al proyecto de ACTA en general, así como a disposiciones específicas que el mismo contiene.

Preliminarmente, es importante señalar que este ACTA aún no ha sido firmado por el Ejecutivo Federal, por lo que, las opiniones que el Grupo Plural ha alcanzado hasta ahora son sólo observaciones previas al proyecto de Acuerdo, en base a la información que se recibió sobre la conclusión de las negociaciones y los textos correspondientes.

Cuarta.-

Respecto a las formalidades de la negociación que el Gobierno mexicano ha realizado sobre el Acuerdo Comercial Anti-falsificaciones, debe destacarse que durante las audiencias públicas se ventiló la violación a la Ley Sobre Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, que en sus artículos 5 y 8 que faculta al Senado de la República a ser informado, por parte de las Secretarías de Estado y de cualquier organismo de la Administración Pública Federal que represente a México, sobe el inicio de negociaciones formales de un tratado internacional.

Lo anterior, en virtud de que de conformidad con lo informado al Grupo Plural, las negociaciones de dicho acuerdo fueron iniciadas el 3 de junio de 2008 y fue hasta el 10 de febrero del 2010 que se informó a esta soberanía al respecto, habiendo omitido la Secretaría de Economía en sus informes previos (cabeza de sector de las áreas encargadas de las negociaciones, privilegiadamente el IMPI) y también las otras dependencias involucradas, informar oportunamente la Senado de la República sobre el inicio y desarrollo de las negociaciones correspondientes.

Quinta.-

En lo que hace al análisis jurídico de fondo del proyecto de ACTA, el Grupo Plural recibió opiniones y observaciones que apuntan inconsistencias del proyecto con diversas disposiciones jurídicas nacionales, principalmente en el tema del ámbito digital, mismas que, en síntesis, a continuación se relacionan:

A)

El artículo 27.1 prevé la aplicación del contenido de las secciones 2 (observancia civil) y 4 (observancia penal) de ACTA al ámbito digital, permitiendo se inicien medidas eficaces y expeditas para evitar infracciones en materia de propiedad intelectual. Se destaca que no se especifica qué se entenderá por "ámbito digital", si lo compondrán las redes públicas y/o privadas, los equipos de cómputo, los sistemas y/o aplicaciones, las redes celulares, satelitales y/o telefónicas.

Por otra parte, ingresa el término "medidas expeditas", mismo que tampoco se define ni señala su alcance. La ambigüedad y la falta de especificación de este artículo del ACTA podrían atentar contra la certeza jurídica e implicaría riesgos derivados de su libre interpretación.

Se ha señalado que el marco regulatorio nacional vigente (Ley Federal del Derecho de Autor y Ley de la Propiedad Industrial) establece las medidas precautorias que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial puede realizar para la protección de la propiedad intelectual, independientemente de los medios en que estas actividades se cometan, dichas leyes establecen las garantías al presunto infractor para mantener a salvo sus derechos en el caso de que no se dictara declaración de infracción.

B)

El artículo 27.2 contiene también imprecisiones de redacción al establecer una protección en "redes digitales" que, al igual que el término "ámbito digital", no se define y en consecuencia, el concepto que denota puede ser objeto de una interpretación amplia, en perjuicio de la certidumbre jurídica, por lo que requiere una delimitación precisa para su interpretación y aplicación.

C)

Asimismo, el artículo 27.2 contiene un pie de página identificado con el número 13, cuya interpretación sugiere que los proveedores de servicios de internet, (ISPs) podrían tener algunas responsabilidades, lo cual se considera inadecuado por las siguientes circunstancias:

- Se encuentran impedidos legalmente a conocer lo que se comunica por internet (se encuentra expresamente en el artículo 16 constitucional la inviolabilidad de las comunicaciones) y, por su parte, el artículo 177 del Código Penal Federal, sanciona hasta con 12 años de prisión a quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente.

- Sería imposible conocer todos los contenidos que viajan por sus servicios y, en caso de pensar en revisiones aleatorias o discriminadas del contenido, se estaría generando un costo alto a los proveedores para mantener la evidencia de su ejecución, independientemente de la inconstitucionalidad de su actuar.

- La interpretación comentada convertiría al proveedor de servicios en una autoridad *de facto* que decidiría que contenido o transmisión es contraria a la legislación y por tanto afectaría los derechos de los usuarios al debido proceso, violentando el artículo 14 y 16 constitucional, entre otros.

D)

Por otra parte, el artículo 27.4 prevé la creación de un procedimiento por el cual una autoridad competente podrá solicitar a un ISP que proporcione a un titular de derechos, información suficiente a fin de identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume ha sido utilizada para realizar una infracción.

Se considera contrario a la Constitución y a las leyes que se desprenden de ella por las siguientes razones:

- La falta de precisión respecto a qué información y por cuánto tiempo debe tener disponible el proveedor de servicios de internet para dar cumplimiento a esta medida.

- La entrega directa de datos personales a otra persona diferente a la autoridad competente, no es acorde con la Ley Federal de Protección de datos Personales en Posesión de Particulares, ni siquiera con aquellos artículos (10 fracción VII y 37 fracciones I y V) que permiten el tratamiento y transferencia de datos personales sin consentimiento del titular, dado que no media ninguna resolución como tal.

- La Ley de la Propiedad Industrial faculta al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial a requerir información y datos para verificar e inspeccionar el cumplimiento de la ley, pero la entrega de dicha información de identificación se debe realizar directamente al IMPI (autoridad competente) y no a un tercero.

- El artículo prevé la entrega de datos personales por una reclamación basada en presunción de violación, lo cual, además de implicar un riesgo a la privacidad de los individuos y a la protección de sus datos, presupone que la autoridad no analiza a fondo si existe o no una infracción, dejando la posibilidad de caer en solicitudes de entrega de información sin fundamento, que implicarían una violación a los derechos al debido proceso y a la privacidad de datos consagrados en los artículos 14 y 16 constitucional.

- Además, la redacción establece que la solicitud de divulgación de datos personales será presentada a la "autoridad competente". Sin embargo, de acuerdo a la legislación nacional la autoridad competente podría no contar con facultades de entrega, por ejemplo: la Ley Federal de Telecomunicaciones, de aplicación a redes públicas de telecomunicación, en la fracción XIII de su artículo 44 señala que cualquier dato conservado sólo podrá ser entregado al Procurador General de la República o a Procuradores Generales de Justicia de las Entidades Federativas, cuando realicen funciones de investigación de los delitos de extorsión, amenazas, secuestro, en cualquiera de sus modalidades o de un delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, en sus respectivas competencias.

- También se considera que esta disposición contradice lo estipulado en Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) el cual establece la divulgación de datos personales únicamente de los "infractores" mientras que ACTA requiere la divulgación de información tanto de infractores como de presuntos infractores.

E)

En lo relativo al tema de impacto en costos de servicios de internet, un importante número de las observaciones señalan que el cumplimiento de las disposiciones de ACTA resultaría en un incremento de costos para los proveedores de servicios de internet, derivando en un encarecimiento del servicio en detrimento de la necesaria universalización de los servicios de internet a la sociedad mexicana.

F)

Por otra parte, se presentaron otros análisis de naturaleza diversa que enseguida se relacionan:

- **Observancia de las disposiciones penales (Art. 23 a 26)**

La legislación penal mexicana vigente contempla elementos que permiten aplicarse al ámbito digital así como las figuras jurídicas que se encuentran incluidas en el proyecto de ACTA.

En este sentido, las conductas que pretende sancionar ACTA ya se encuentran contempladas en la Ley Especial, como es la Ley de Propiedad Industrial y en el Código Penal Federal.

- **Medidas provisionales (artículo 12)**

Contempla la facultad de las autoridades judiciales de "ordenar medidas provisionales puntuales y eficaces". Sin embargo, no establece alguna garantía procedimental para el supuesto infractor, de dónde se desprenden posibles violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales, relativas a la seguridad jurídica y debido proceso, así como la garantía de audiencia.

Asimismo, aunque ACTA prevé la adopción por las partes de medidas expeditas para prevenir y disuadir violaciones al derecho de propiedad intelectual, no establece con precisión cuáles podrán ser estos remedios o medidas expeditos, ni cómo deberán instrumentarse.

- **Privacidad de las comunicaciones**

En síntesis, al cumplir con el proyecto de texto del ACTA resulta que no hay forma de determinar la presunta violación de contenidos protegidos por derechos de autor sin que los proveedores de servicios de internet intervengan la privacidad del usuario.

- **Libertad de asociación**

La fracción I) del artículo 5 define al "Titular de derechos" bajo el siguiente concepto: "incluye una federación o una asociación que tiene la capacidad legal para hacer valer los derechos de propiedad intelectual".

Al respecto, se podría interpretar en el sentido de que una persona física (autor en lo individual) no podrá ejercitar de manera directa alguno de los supuestos contemplados en el ACTA, teniendo por tanto, que recurrir a una asociación específica o a la entidad del gremio al que pertenece.

Lo anterior, podría implicar una violación a la garantía constitucional de libertad de asociación (art. 9) pues los autores y/o cualquier persona física afectada se vería obligada a pertenecer a una asociación para poder exigir sus derechos, eliminando la posibilidad de hacerlo individualmente y optar por asociarse o no.

Sexta.-

De las anteriores consideraciones se deriva que existen violaciones a la ley en el proceso de negociación del ACTA.

En principio, respecto a nuestro país, la firma del instrumento internacional estaría afectada de un vicio de origen, dado que desde las instancias del Ejecutivo Federal se han conducido las negociaciones con sigilo y opacidad. La Cámara de Senadores no fue notificada formalmente respecto al inicio de las negociaciones, tampoco informada puntualmente respecto al avance y estado de las negociaciones; menos aún, en relación a los alcances y compromisos que implica la negociación y las normas legales y administrativas que tendrían que modificarse de acuerdo con el tratado.

Esto, no obstante que conforme al artículo 5 de la Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, las Secretarías de Estado o cualquier organismo de la Administración Pública Federal que represente a México, están obligados a informar a la Cámara de Senadores sobre el inicio y avance de las negociaciones formales de un instrumento internacional, precisando: las razones para negociar así como las consecuencias de no hacerlo; los beneficios y ventajas que se espera obtener de la negociación y la expectativa de cumplir con los objetivos de la ley que correspondan conforme al tratado que se pretenda celebrar, y un programa inicial del proceso de negociación calendarizado.

Por otra parte, la suscripción del ACTA significaría para México la obligación de modificar y ajustar conforme a sus términos la legislación nacional, toda vez que el artículo 6.1, señala: *"Las partes deberán asegurarse de que existen procedimientos de observancia disponibles conforme a su legislación para permitir que se tomen acciones eficaces contra cualquier infracción a los derechos de propiedad intelectual cubiertos por el presente acuerdo, incluidos los recursos legales expeditos que tengan como fin evitar infracciones y recursos legales que constituyan un elemento disuasorio a infracciones futuras."*

Como consecuencia, el ACTA implicaría para el Estado mexicano la posibilidad de establecer en la legislación nacional medidas que pueden resultar restrictivas a la libertad y al uso de internet.

Esta pasibilidad podría derivar en una ampliación de la denominada "brecha digital" y, en consecuencia, retrasar la penetración de las nuevas tecnologías en el país y con ello su inserción en la sociedad de la información y el conocimiento.

Por otra parte, se reitera la especial preocupación que produce en el Grupo la disposición contenida en el numeral 27.4 referente a la posibilidad de que un proveedor de servicios de internet pueda divulgar a un titular de derechos información suficiente para identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume fue utilizada para llevar a cabo una infracción, toda vez que esta posibilidad resulta contraria a las diversas garantías individuales y leyes que en la consideración Quinta, letra D), se han previamente relacionado.

De la misma manera, es motivo de preocupación para el Grupo la posibilidad de que la implementación del acuerdo derive en otras consecuencias negativas en el ámbito digital tales como obstaculizar el desarrollo y el uso del denominado software libre, imponer

barreras al comercio electrónico y representar riesgos a la libertad de expresión, cuestiones que, aun cuando son previstas en el texto del proyecto de acuerdo para ser evitadas, no por ello deja de existir un riesgo de que las mismas se presenten.

Séptima.-

Finalmente, el Grupo desea destacar que el pasado 22 de junio de 2011 la Comisión Permanente aprobó un punto de acuerdo relacionado con uno de los objetivo de la creación de este Grupo, y que constituye también un antecedente importante en la formulación de las conclusiones que enseguida se formulan.

El referido punto de acuerdo se transcribe a continuación:

> ***ÚNICO.-*** *La Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, exhorta respetuosamente al titular del Poder Ejecutivo Federal para que, en el marco de sus atribuciones, instruya a las Secretarías y Dependencias involucradas en las negociaciones del Acuerdo Comercial Anti Falsificación (ACTA), a no firmar dicho Acuerdo.*

Es importante hacer notar que la Comisión Permanente formuló este punto de acuerdo con el voto de los Diputados y Senadores que la integran y que, en consecuencia, los miembros de la Colegisladora presentes en ella depositaron su opinión al votar el mismo, por lo que es de inferirse que la Cámara de Diputados coincidiría con las argumentaciones formuladas en este documento.

Por las anteriores consideraciones el Grupo Plural de Trabajo para dar seguimiento a las negociaciones del Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones formula las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA

El Proyecto de Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones, conocido como ACTA, contiene diversas disposiciones que, en distintas interpretaciones, se pueden considerar contrarias a la legislación mexicana, en particular, a disposiciones constitucionales y de leyes ordinarias, que requieren ser consideradas por el Ejecutivo Federal antes de signar el Acuerdo internacional de referencia.

Estas disposiciones se encuentran principalmente contenidas en el apartado denominado: ***"Sección 5: Observancia de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito digital".*** Cabe aclarar que aunque el término "ámbito digital" no se define en el proyecto analizado, es indubitable que, por lo menos, se refiere al Internet y sus servicios.

En este sentido, se considera la responsabilidad constitucional del Senado de la República en la aprobación de los tratados internacionales que el Ejecutivo Federal suscriba, contenida en el segundo párrafo del artículo 76 de la Constitución Política, que enseguida se transcribe:

...aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

Por ello, si bien la firma de los tratados y convenciones a que se refiere este artículo, es una facultad exclusiva del Ejecutivo Federal, para que dichos instrumentos jurídicos sean efectivos y tengan vigencia en el derecho nacional, es necesaria la aprobación del Senado de la República.

SEGUNDA

El Grupo Plural considera que el Senado de la República, en coordinación con la H. Cámara de Diputados, continúe e incremente las actividades encaminadas a actualizar y mejorar la legislación nacional que proteja con eficacia y efectividad los derechos de propiedad intelectual, incluyendo los derechos de autor y los derechos conexos, como una variable indispensable para mejorar el Estado de Derecho en el País y, con ello, las condiciones favorables a la innovación, el desarrollo tecnológico, la creatividad y la cultura, así como a la mejora de la competitividad económica.

El Grupo Plural considera que, para realizar una efectiva reforma al régimen de protección de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito digital, debe asumirse que existe un dinámico proceso de reconversión del sector de los contenidos y su transmisión y que el régimen de protección debe ajustarse a este proceso.

De igual forma, se considera necesario prever las normas jurídicas y políticas públicas pertinentes para fomentar en México una cultura ciudadana de respeto a los derechos de propiedad intelectual, basada en la información de los perjuicios que la violación a estos derechos conlleva, con difusión en todos los medios de comunicación, incluidos todos los existentes en Internet.

TERCERA

El Grupo Plural considera que el Senado de la República en coordinación con la H. Cámara de Diputados realice un seguimiento a los análisis e informes especiales que diversos organismos multilaterales, entre ellos la Organización de la Naciones Unidas, están realizando actualmente en relación con los derechos de libertad de opinión y expresión a través del internet, de tal manera que la legislación nacional mantenga su actualización y vanguardia en este ámbito.

CUARTA

El Grupo Plural considera que el Pleno del Senado de la República exhorte al Ejecutivo Federal a que en un futuro, las Secretarías de Estado y entidades negociadoras de tratados, cumplan y respeten las disposiciones legales en materia de celebración de acuerdos comerciales de esta naturaleza, ya que la falta de comunicación, consulta y transparencia pueden obstaculizar el proceso de negociación y generar argumentos para aprobar o rechazar cualquier firma o ratificación.

QUINTA

Finalmente, el Grupo Plural considera pertinente que el Pleno del Senado de la República exhorte al Ejecutivo Federal a no suscribir el Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones en virtud de que:

a) En el proceso de negociación de este acuerdo se violó la Ley Sobre Aprobación de Tratados en Materia Económica, dado que sus previsiones no fueron cumplidas con oportunidad y suficiencia por las dependencias participantes en dicha negociación, generando opacidad e impidiendo al Senado de la Republica dar el adecuado seguimiento a dicha negociación.

b) En la hipótesis de convertirse en derecho vigente, algunas disposiciones del proyecto de Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones resultarían contrarias a disposiciones jurídicas del derecho nacional, entre ellas, garantías individuales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se vulnera el principio de presunción de inocencia que debe estar presente en todo nuestro sistema jurídico, como ha quedado descrito en las consideraciones de este documento.

c) La ambigüedad de algunas de las disposiciones del proyecto del Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones resultaría contraria a la seguridad y certeza jurídica de los habitantes del País.

d) La implementación del Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones podría resultar en una limitación a la universalización deseable del acceso al internet en la sociedad mexicana, ampliando con ello la "brecha digital" y la posibilidad de que el País se inserte en la denominada "sociedad de la información y del conocimiento".

e) El Acuerdo Comercial Anti-Falsificaciones podría derivar en una censura a los contenidos de internet y, en consecuencia, en una restricción a la libertad de funcionamiento y neutralidad que el mismo debe tener, poniendo en riesgo además, el desarrollo del legítimo comercio electrónico, la creatividad digital y la legítima difusión cultural.

Dado en la Ciudad de México D.F., en la Sede del Senado de la República, el día 20 de julio del año 2011.

GRUPO PLURAL DE TRABAJO PARA DAR SEGUIMIENTO AL PROCESO DE NEGOCIACIONES DEL ACUERDO COMERCIAL ANTI-FALSIFICACIONES

SEN. ELOY CANTÚ SEGOVIA

SEN. FRANCISCO JAVIER CASTELLÓN FONSECA

SEN. FEDERICO DÖRIGN CASAR

SEN. MARÍA DEL SOCORRO GARCÍA QUIROZ

SEN. LUDIVINA MENCHACA CASTELLANOS

SEN. RICARDO MONREAL ÁVILA

SEN. CARLOS SOTELO GARCÍA

SEN. MARÍA BEATRIZ ZAVALA PENICHE