

Capítulo IV

ACUERDO COMERCIAL ANTI-FALSIFICACIONES (ACTA) Y SU NEGOCIACIÓN EN MÉXICO

Andrea Mendoza Enríquez¹

Resumen

Palabras clave:

Acuerdo, propiedad intelectual, negociación, grupo parlamentario, falsificación.

Este tema aborda los aspectos generales del Acuerdo Comercial Anti. Falsificaciones mejor conocido como ACTA; así como el esquema bajo el cual se ha negociado dicho acuerdo en México.

Este Acuerdo 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.

Este instrumento internacional comenzó a negociarse en 2007 por representantes de diversos países miembros de la OCDE, entre otros; pero, fue durante 2008 que las negociaciones llegaron a México, aunque no de manera oficial, lo cual sucedió en febrero de 2010, cuando dicho Acuerdo fue turnado al Senado de la República, para culminar momentáneamente en 2011, cuando se solicitó al Titular del Poder Ejecutivo instruir

¹ Investigación radicada en el Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
andymendoza1@hotmail.com

a las Secretarías y Dependencias involucradas en las negociaciones de dicho Acuerdo, a no firmar éste.

Se plantea una síntesis de cómo el Senado de la República ha creado un Grupo Parlamentario de Trabajo para analizar el tema referente al acuerdo, así como la evolución de dicho grupo de trabajo y las conclusiones a las que se llegaron durante el mes de julio.

Se establecen las disposiciones violadas, de acuerdo al marco jurídico mexicano, y las que en su caso, tendrían que ser modificadas para estar en armonía con lo planteado por el ACTA.

SUMARIO:

1. Introducción. 2. Aspectos generales del ACTA. 3. ¿Cómo se ha negociado el ACTA en México?. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de un tema como el Acuerdo Multilateral Anti-falsificaciones (ACTA), es complejo, ya que existen distintas posturas al respecto; por un lado, el apoyo de la industria disquera principalmente a la firma de dicho Acuerdo, y por el otro, la oposición de los usuarios de internet a casi todos los aspectos que involucra este Acuerdo, bajo el argumento de una violación de derechos y libertades que constituyen principios básicos del usos del internet.

Cabe mencionar que por lo novedoso del tema, en México aún no existe suficiente bibliografía publicada al respecto; sin embargo, vale la pena abordar el estudio de dicho tema, sobre todo por los aspectos que éste involucra.

2. ASPECTOS GENERALES DEL ACTA

El *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) es un tratado multilateral enfocado a crear un marco legal internacional que legisle a nivel global la piratería de bienes tangibles y digitales, con el objetivo de proteger la economía global, específicamente a la industria del *copyright*.²

El **ACTA**, según sus promotores, en respuesta al incremento de los bienes falsificados y obras protegidas por *copyright* pirateadas en el mercado global. El ámbito de ACTA es amplio, incluyendo la falsificación de bienes físicos, así como la distribución en Internet y las tecnologías de la información.

Este Acuerdo tiene como objeto principal establecer normas internacionales para la observancia de los derechos de propiedad intelectual a fin de combatir de manera más eficiente las actividades de falsificación y piratería, que de acuerdo a sus impulsores afectan significativamente los intereses comerciales y en muchos casos son responsables del financiamiento de actividades ilícitas.³

2 Consultado en el portal de la revista nexos en línea: <http://redaccion.nexos.com.mx/?p=478> (31 de agosto de 2011).

3 Consultado en <http://criticapura.com/acta-en-mexico/2010/01/> (28 de agosto de 2011)

En octubre de 2007, los Estados Unidos, la Comisión Europea, Suiza y Japón anunciaron que negociarían ACTA. Además, los siguientes países se han unido a las negociaciones: Australia, Corea del Sur, Nueva Zelanda, México, Jordania, Marruecos, Singapur, los Emiratos Árabes Unidos, Canadá.

En este tema se encuentran diversas posturas, tales como la Declaración de Wellington hecha pública por los ciudadanos de Nueva Zelanda para condenar el ACTA.

El presidente de la Fundación del Software Libre, Richard Stallman ha sostenido que el ACTA es una amenaza de una manera encubierta, y solicita a los países a prohibir el software que puede romper las restricciones digitales management (DRM), también conocido como espensas digitales.

Algunos expertos del tema sostienen que el interés de que México firme el acuerdo podría radicar en que el papel de dicho país sería dar legitimidad al tratado para no ser visto como una imposición a los países en desarrollo, el mismo papel que juegan Marruecos y Jordania.

El punto de dar legitimidad al acuerdo radica en que, de aprobarse, debería ser pre-requisito para aquellos países que buscaran tener relaciones comerciales futuras con los países firmantes.

3. ¿CÓMO SE HA NEGOCIADO EL ACTA EN MÉXICO?

Un año ya lleva siendo tema en la agenda pública de México el tema de ACTA. Para entender el marco jurídico bajo el cual se ha negociado dicho Acuerdo en México, resulta necesario mencionar algunos aspectos de la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica.

Con el fin de que el Senado mexicano estuviera informado paso a paso de las negociaciones de los diversos tratados internacionales que más tarde serían sometidos a su aprobación, con fecha 2 de septiembre del año 2004, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica.

Esta ley establece el marco jurídico normativo bajo el cual la Cámara Alta debe dar seguimiento a las negociaciones y regula la participación de la misma junto con los Secretaríos de Estado o cualquier organismo que represente a nuestro país, en estos actos.

En términos generales en la Ley en comento, se establece un mecanismo que contempla tres etapas, en primer lugar se mandata que al principio del periodo ordinario de sesiones, el Senado a través de las comisiones competentes recibirá de las Secretarías de estado un informe del inicio de negociaciones formales de un tratado, el cual deberá contener:

1. Las razones para negociar, así como las consecuencias de no hacerlo.
2. Los beneficios y ventajas que se esperan obtener de la negociación y;
3. Un programa inicial del proceso de negociación calendarizado.

Posteriormente y en base a la información sobre el avance de las negociaciones, las comisiones del Senado a las que ha sido turnado el informe tienen la facultad de requerir a las Secretarías de Estado correspondientes, con la anticipación necesaria a la fecha determinada para la firma del tratado, un nuevo informe sobre el resultado final completo de las negociaciones, el cual deberá de contener de manera específica:

- 1) Los beneficios que se obtuvieron en la negociación.
- 2) Los alcances de la negociación.
- 3) Los compromisos, y;
- 4) Las normas legales y administrativas que tendrán que modificarse.

Debe de destacarse que en estas dos etapas las Secretarías de Estado correspondientes deben presentar al Senado informes periódicos con base en el programa de inicio de negociaciones.

Por último y para la aprobación final por parte del Senado, se establece que deberá entregarse un conjunto de documentos en los que con toda precisión contengan una explicación de aquellos rubros que México concedió durante la negociación, y la forma en la que el tratado cumple con los intereses del país.

Una vez dicho esto, es posible entrar al estudio de las negociaciones del Acuerdo en comento, por parte de algunos Senadores de México.

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 (ACTA) 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, para constituir un Grupo Plural de Trabajo para dar seguimiento al proceso de negociaciones del ACTA, 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 la Constitución Federal de México; asimismo se aprobó la celebración de foros y consultas públicas con funcionarios, académicos, expertos y público interesado, con el objeto construir 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.

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.

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

Primera.

El ACTA 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.

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 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 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, sobre 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 medía ninguna resolución como tal.

La Ley de la Propiedad Industrial¹ 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 expeditas, 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 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 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 destaca que el pasado 22 de junio de 2011 la Comisión Permanente aprobó un punto de acuerdo relacionado con uno de los objetivos de la creación del mismo 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, por lo que es de inferirse que la Cámara de Diputados coincidiría con las argumentaciones formuladas.

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.

En tal virtud, 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 República dar el adecuado seguimiento a dicha negociación.

- b) En la hipótesis de convertirse en derecho vigente, algunas disposiciones del proyecto de ACTA 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 impregnar todo nuestro sistema jurídico, como ha quedado descrito en las consideraciones del presente documento.
- c) La ambigüedad de algunas de las disposiciones del proyecto del ACTA resultaría contraria a la seguridad y certeza jurídica de los habitantes del País.
- d) La implementación del ACTA podría resultar en una limitación a la universalización deseable del acceso a 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.⁴

4. CONCLUSIONES

Es de todos sabido, que México tiene un extenso número de tratados comerciales y económicos con distintas naciones, mismo que han permitido la supuesta inserción de México en el comercio mundial, no obstante, es cuestionable las ventajas reales de la adopción de dichos instrumentos.

La experiencia nos demuestra que la mayoría de los tratados económicos firmados por México han sido en condiciones notablemente desventajosas o en su caso respondieron a intereses particulares alejados de beneficios reales a la sociedad o al sector productivo.

4 Consultado en http://www.observatel.org/es/uploads/1/60488789-ConclusionesACTA_1_.pdf (28 de agosto de 2011).

Andrea Mendoza Enríquez

Independientemente de la reforma urgente que se tiene que dar a nivel global en relación al nuevo paradigma en torno a la propiedad intelectual, el internet y la sociedad, el ACTA ha dejado al descubierto nuevos peligros: el uso del copyright utilizado con fines únicamente comerciales, la falta de regulación del cabildeo y en México, la carencia de un organismo que regule la propiedad intelectual en beneficio de la sociedad y no de la industria.

En conclusión es preocupante y cuestionable la evidente violación a las disposiciones que rigen la aprobación de este tipo de instrumentos, sobre todo por las consecuencias e implicaciones que la firma de ACTA podría traer aparejada.