

OPINIÓN DE ASOCIACIÓN MEXICANA DE INTERNET A.C. (AMIPCI) SOBRE LA SECCIÓN DEL ÁMBITO DIGITAL DEL ACUERDO COMERCIAL ANTI-FALSIFICACIONES, ACTA

La AMIPCI cuenta actualmente con más de doscientas empresas intensamente relacionadas con el uso del Internet de todos los segmentos y múltiples sectores de la vida productiva nacional. La AMIPCI fue fundada en 1999 con el fin de integrar y representar los intereses de la industria de Internet en México así como fomentar el sano desarrollo del canal en nuestro país. Atendiendo a lo anterior, la AMIPCI condena las malas prácticas, los abusos y desde luego la falsificación y piratería, respetando siempre el estricto cumplimiento que consagra nuestra Constitución, códigos, leyes y demás normativas aplicables.

Aunado a lo ya expuesto, la AMIPCI siempre ha buscado y fomentado el diálogo y entendimiento entre sus afiliados, y de estos con los representantes de otras industrias así como con las autoridades de los tres poderes. Es derivado de este ejercicio, que comparecemos ante ustedes, para que las inquietudes de nuestra Industria sean escuchadas y atendidas, con el fin de contribuir al legal y coherente desarrollo de la economía nacional, procurando que no se establezcan de manera artificial barreras, obligaciones o cargas pecuniarias en detrimento y contravención de la adopción tecnológica en México.

Solicitamos atenta y respetuosamente a los representantes del poder Ejecutivo y Legislativo y en especial a los Integrantes del Grupo Plural de Trabajo para dar seguimiento al proceso de negociaciones del ACTA, que no debería suscribir o bien debería reservar el artículo 27 en sus numerales 1, 2 y 4 de la sección 5 del acuerdo en lo relativo al “*ámbito digital*”, por las siguientes razones:

1. El ACTA puede afectar el desarrollo del país en la transición hacia una sociedad de la información y el conocimiento, ya que violenta diversas disposiciones constitucionales y legales en el ordenamiento jurídico nacional, conforme a lo siguiente:
2. Estaría violentando las garantías individuales de libertad de expresión, seguridad y debido proceso, las garantías de audiencia y de privacidad de las comunicaciones, así como algunas normas internacionales contenidas en tratados que México ha ratificado y que por consiguiente son parte integral de nuestro ordenamiento jurídico nacional, tal y como a continuación se expone:

La suscripción y ratificación de ACTA, específicamente de los primeros cuatro párrafos de su artículo 27, referente a la observancia en el ámbito digital, implicaría abrir la puerta a un

cumulo de riesgos que afectarían directamente a la población. Entre estos riesgos destacan: la violación a las garantías individuales y a los derechos fundamentales, efectos contraproducentes al desarrollo tecnológico del país y su transición hacia una sociedad de la información y el conocimiento, entre otros. Lo anterior basado en una redacción ambigua llena de vaguedades, indefiniciones, carencia de precisión y claridad, lo que violenta la certidumbre y seguridad jurídica del marco regulatorio mexicano.

En primera instancia cabe precisar que la negociación de dicho tratado se encuentra viciada de origen, ya que la secrecía con que se llevo a cabo no permitió al Senado ejercer sus facultades exclusivas de contrapeso al Ejecutivo en materia de celebración de tratados internacionales contenidas en los artículos 76 y 93 de nuestra Carta Magna, Dicha facultades se detallan con claridad a través de la Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica. Ésta última precisa en su artículo 5to. que cualquier Secretaria de Estado y/ o organismo de la Administración Pública Federal que represente a México al inicio de negociaciones formales de un tratado (en este caso Secretaria de Economía y el Instituto Mexicano de Propiedad Intelectual) deberá informar al Senado: (I) Las **razones** para negociar así como las consecuencias de no hacerlo; (II) Los **beneficios y ventajas** que se espera obtener de la negociación y la **expectativa** de cumplir con los objetivos de esta ley que correspondan conforme al tratado que se pretende celebrar, y (III) Un **programa inicial** del proceso de negociación calendarizado.

Así mismo, el artículo 6to señala que al terminar las negociaciones (situación actual en la que se encuentra ACTA) dicha Secretaria u organismo deberán informar al Senado sobre el resultado final completo de las negociaciones, y sobre la forma en que se atendieron los objetivos de esa ley, explicando de forma **amplia y detallada**: (I) Los beneficios que se obtuvieron en la negociación; (II) Los **alcances** de la negociación; (III) Los compromisos de la negociación, y (IV) Las **normas legales y administrativas** que tendrían que modificarse de acuerdo con el tratado.

Lo anterior, hasta donde conocemos no ha sido entregado, lo que por ese simple hecho implica un riesgo de adquirir compromisos con el exterior, sin saber perfectamente cuales son los alcances de dichos compromisos. Sin los elementos que a continuación se expresan existe la posibilidad de que la firma de ACTA y en específico del apartado del entorno digital, signifique un retroceso a los avances que en materia de ampliación de los servicios de telecomunicaciones y reducción de brecha digital se han hecho; la existencia de un espacio muy amplio para el establecimiento de regulación contraria a las garantías individuales; largos, costos, y obsoletos juicios y procesos de solución de controversias en materia de propiedad intelectual y actos de autoridad administrativa relacionados con privacidad, debido proceso, garantías de audiencia y libertad de expresión.

- A quien se designará como autoridad competente (quien debe contar con expertos no solamente en derechos de propiedad intelectual sino en la aplicación de los principios jurídico-tecnológicos bajo los cuales están constituidas las comunicaciones electrónicas, y los medios electrónicos) ya que no se concibe que actualmente existan perfiles adecuados sobre la materia en ninguna entidad o dependencia de la Administración Pública Federal.
- Que regulación y procedimientos se tienen pensado implementar sin que se afecten los derechos de audiencia, debido proceso, libertad de expresión y privacidad, para la implementación del tratado.
- Que información para identificar a un suscriptor es la que tiene que entregar un ISP, en que circunstancias y a quien se deberá entregar. Es importante recordar que las concesiones fueron otorgadas bajo una regulación que se conocía y que los ISP estaban de acuerdo en acatar, imponerles nuevas obligaciones significaría una afectación directa a sus derechos, y restaría confianza y certeza jurídica a las inversiones futuras en materia de telecomunicaciones. Lo anterior sin contar el posible impacto que en costo se repercutiría a los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, afectando la competitividad del país.
- Como se aseguraran los derechos del posible infractor en caso de que no se resolviera en su contra y se hayan solicitado medidas provisionales que le afectaren.

Es importante hacer referencia que en México la regulación existente en materia de propiedad intelectual (derechos de autor y propiedad industrial) contempla perfectamente la protección de las obras, marcas y patentes, sin importar el medio en que se infrinjan los derechos de sus autores o titulares. Hoy el marco jurídico es equilibrado: preserva los derechos de propiedad intelectual y las garantías fundamentales. Los artículos de ACTA a que nos referimos en este documento no son compatibles con dicho marco y la redacción de los mismos, por ser ambigua implica riesgos graves como se apreciará del siguiente análisis jurídico, y que consideramos México no debiera correr:

ARTICULO 27.1 de ACTA

1. Cada una de las Partes se asegurará de que los procedimientos de observancia, en la medida establecida en las Secciones 2 (Observancia civil) y 4 (Observancia penal), estén disponibles conforme a su legislación para permitir que se inicien acciones eficaces contra un acto de infracción de derechos de propiedad intelectual que tenga lugar en el ámbito digital, incluyendo las medidas expeditas para evitar las infracciones y los recursos que constituyen un impedimento para una subsecuente infracción.

Este apartado del artículo 27 de ACTA obliga a que México aplique el contenido de las secciones 2 y 4 de ACTA al ámbito digital, permitiendo se inicien medidas eficaces y expeditas para evitar infracciones en materia de propiedad intelectual. De lo anterior se dependen las siguientes críticas:

- I. No se especifica que se entenderá por ámbito digital, si lo compondrán las redes públicas, privadas (Ley Federal de Telecomunicaciones), los equipos de computo, los sistemas y/o aplicaciones, si lo constituyen las redes celulares, satelitales y/o telefónicas.
- II. Al aplicar este artículo deberán aplicarse los artículos 9 y 23 de ACTA al ámbito digital que en caso de que abarque las redes como Internet, podría permitir, hasta de forma pernicioso, interpretaciones peligrosas para el desarrollo de la tecnología en el país:
 - a. Considerar que el ISP (Proveedor de Servicios de Internet por sus siglas en ingles) por ser quien provee el servicio, *cuenta con razones suficientes para tener conocimiento de una posible infracción en la red*, y por tanto convertirlo en infractor (artículo 9.1 ACTA), y por tanto para evitar caer en esta situación lo obligaría a auditar y revisar los contenidos, lo cual cabe señalar que se encuentra expresamente prohibido en el artículo 16 constitucional, al señalar: *Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas*, lo cual esta ratificado por el artículo 177 del Código Penal Federal que sanciona hasta con 12 años de prisión a quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente. En este último artículo prevé que exclusivamente sea la autoridad judicial quien pueda autorizar y/o ordenar la intervención de comunicaciones privadas, no así una autoridad administrativa.
 - b. Utilizando el mismo criterio erróneo, puede llegar a interpretarse que el ISP ayudar e incita, al posible infractor, por lo cual debiera tener responsabilidades civiles y penales (23.4 ACTA) lo que es a todas luces incorrecto, ya que como se preciso anteriormente es solamente el proveedor de un servicio de acceso a una red.
- III. Ingresas el término medidas eficaces expeditas, término que no define ni señala alcance u aporta ejemplos. Por lo que de nueva cuenta la ambigüedad y la falta de especificación de este artículo de ACTA, atenta contra la certeza jurídica de los compromisos a adquirir y los riesgos de su interpretación.

Cabe señalar que el marco regulatorio actual (artículo 234 de la Ley Federal del derecho de Autor y 199 BIS de la Ley de la Propiedad Industrial) ya 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 y dichas leyes establecen las garantías que se otorgan a al presunto infractor para mantener a salvo sus derechos en caso de que no se dictara declaración administrativa de infracción.

Por lo tanto no se considera necesaria la aceptación de este artículo del tratado que abriría la puerta al compromiso de posibles nuevas medidas precautorias que violenten las garantías del debido proceso como por ejemplo: la inmediata baja de contenidos, la restricción del acceso a redes u otros, que además no contemplen protecciones para terceros (ISPs y ciudadanos) que resulten afectados por procesos sin fundamento.

ARTICULO 27.2 de ACTA

2. De conformidad con el párrafo 1, los procedimientos de observancia de cada una de las Partes deberán aplicarse a la infracción de los derechos de autor o derechos conexos a través de redes digitales, que pueden incluir **el uso ilegal de medios de distribución masiva** para efectos de la infracción. Estos procedimientos deberán ser implementados de forma tal que eviten la creación de barreras para actividades legítimas, incluido el comercio electrónico, y, de forma consistente con la legislación de cada una de las Partes, mantengan los principios fundamentales tales como libertad de expresión, procesos justos y privacidad.

Pie de página

Por ejemplo, sin perjuicio de la legislación de una de las Partes, adoptar o mantener un régimen que se encargue de las limitaciones a la responsabilidad de, o en los remedios disponibles contra, proveedores de servicios en línea mientras se mantienen los intereses legítimos de los titulares de derechos.

Este apartado del artículo 27 de ACTA al desprenderse del primero debe mantener su misma suerte, ya que comprometiéndose con el primero no habría razón por la cual mantener un por el segundo. Sin embargo, también existen imprecisiones en su redacción. En este caso establece una protección en redes digitales, que al igual que ámbito digital no define y dichos términos pueden ser tan amplios como el de cualquier campo de la tecnología.

También con una redacción de posibilidad, incita y sugiere incluir dentro de los procedimientos descritos en el punto 1 del mismo artículo, el uso ilegal de medios de

distribución masiva. En este caso al ser la Internet un medio que por naturaleza y funcionalidad es un medio de distribución masiva de información y contenidos en línea, y de ahí que se obtienen todos sus beneficios y ventajas, podría estar satanizándose su uso, generando un miedo entre los usuarios que a su vez inhiba su adopción y desarrollo.

Este mismo apartado contiene un pie de página identificado con el número 13, que textualmente sugiere e interpreta que los ISPs tiene alguna responsabilidad, del contenido que viaja por sus redes, lo cual es absurdo e inadecuado por tres circunstancias:

- I. Se encuentran impedidos legalmente a conocer lo que se comunica (artículos 16 de la constitución y 177 del Código Penal).
- II. Sería tecnológica y/o humanamente imposible conocer todos los contenidos que viajan por sus servicios, y en caso de pensar en revisiones a parte del contenido se estaría generando un costo muy alto a dichos proveedores para mantener la evidencia de su ejecución y evitar ser responsables. Esto último no solo afecta derechos de los ISPs, los cuales en algunos casos son concesionarios de redes públicas que decidieron invertir con reglas claras de juego y que ahora dichas reglas estarían cambiando, sino que también afectaría a la mayoría de la población al encarecer el servicio.
- III. Convertirían 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 terceros usuarios sin un debido proceso judicial violentando el artículo 14 constitucional:

*(...) Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o **derechos**, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho (...)*

ARTICULO 27.4 de ACTA

4. Cada una de las partes podrá conceder, conforme a sus leyes y reglamentos, a sus autoridades competentes la facultad de ordenar a un proveedor de servicios en línea que divulgue de forma expedita a un titular de derechos, información suficiente para identificar a un suscriptor cuya cuenta se presume fue utilizada para llevar a cabo una infracción, cuando dicho titular de derechos haya presentado una reclamación con fundamento legal de infracción de marcas registradas o derechos de autor y derechos conexos y donde dicha información se busque para efectos de protección u observancia de la marca registrada del titular de derechos y los derechos de autor o

los derechos conexos. Estos procedimientos deberán ser implementados de forma tal que eviten la creación de barreras para actividades legítimas, incluido el comercio electrónico, y, de forma consistente con la legislación de cada una de las Partes, mantengan los principios fundamentales tales como libertad de expresión, procesos justos y privacidad.

Este apartado del artículo 27 de ACTA de nueva cuenta con una redacción de posibilidad pero realmente incitando y precisando obliga a los Estados a adoptar regulación que a su vez obligue a los ISP divulguen de forma expedita a un titular de derecho de propiedad industrial información suficiente para identificar a un suscriptor, con la sola presentación de una reclamación. Así mismo este apartado 4 como también lo hace el apartado 1 terminan con una contradicción expresa al señala que se deben proteger los principios fundamentales de procesos justos y privacidad, ya que la misma redacción de los apartados comprometen a quebrantarlos. Este apartado es totalmente contrario tanto a nuestra Constitución como a las leyes que se desprenden de ella dado:

- I. La falta de definición de información de identificación y por cuánto tiempo debe tenerla disponible el ISP. Esta obligación en primera instancia afecta a todos los involucrados por el posible establecimiento de datos desproporcionados y tratamiento diferente para los fines para los cuales fueron recabados y del servicio a recibir.
- II. La entrega directa de datos personales a otra persona diferente al titular o a una autoridad competente. Esta obligación no es acorde con la reciente Ley Federal de Protección de datos Personales en Posesión de Particulares, ni siquiera con aquellos artículos (10 fracc. 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 y ya que dichos preceptos infieren la entrega directamente a la autoridad para que ella este en posibilidad de resolver y/o de llamar a juicio a un tercero para permitirle su legítimo derecho a ser llamado a un proceso que podría afectarle permitiéndole expresar lo que a su derecho convenga.
- III. Reafirmando lo anterior los artículos 203 y 204 de la Ley de Propiedad Industrial facultan al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial a requerir información y datos, para verificar e inspeccionar el cumplimiento de dicha ley. Por lo que como se aprecia y velando por el respeto a la privacidad de las personas la entrega de dicha información de identificación se realiza directamente al IMPI y nunca a un tercero.
- IV. La entrega de datos con la simple reclamación de una presunta violación sin que medie una garantía en su favor (elemento adecuadamente precisado en el acuerdo ADPIC en su artículo 48), implicaría un riesgo a la privacidad de los individuos, así

como un tratamiento y/o transferencia contraria a la legislación nacional e internacional, al no llevarse a cabo un análisis a fondo de sí o no constituye una infracción en materia de propiedad intelectual, sino bastaría con una presunción, estando en posibilidad de caer en solicitudes de entrega de información sin fundamento y que implicarían una violación flagrante al artículo 16 que establece que *nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; y que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales* y que nadie puede ser molestado

Cabe señalar a este respecto que la Ley Federal de Telecomunicaciones, la cual es de aplicación específica a redes públicas de telecomunicación, en la fracción XIII de su artículo 44 en aras de la protección de la privacidad de los usuarios de los servicios señala que cualquier dato conservado por solo podrá ser entregado al Procurador General de la República o 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 algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, en sus respectivas competencias

Es por ello que respetando los derechos de los usuarios de las redes la información debiera ser solamente entregada a la propia autoridad competente (hay que conocer quién sería la autoridad en estos aspectos que van más allá de solo propiedad industrial) cuando existan elementos suficientes para llamar a dicho presunto infractor a alegar lo que a su derecho convenga en un proceso administrativo o penal y así se protejan sus derechos al debido proceso y a la privacidad de sus datos.

Cabe señalar que la AMIPCI se encuentra a favor de la protección de la propiedad intelectual en cualquier ámbito, tan es así que tiene como principio rector su promoción y capacitación en los medios electrónicos sin embargo no consideramos que sea a través de la signatura de un tratado que trae aparejado riesgos inminentes, su adecuada protección, y hasta que podría ser concebido como un tratado para beneficiar a grandes industrias en perjuicio de las mayorías, lo cual sabemos y reconocemos no es su objeto.

Por todo lo anterior consideramos que la legislación nacional actual e internacional ratificada por México contemplan una protección adecuada y en algunos casos con mayor beneficio que la internacional (protección de obras literarias 100 años después de la muerte del autor) y por tanto es innecesario la negociación de los artículos del tratado ACTA antes señalados ni ningún otro, que impliquen votar a favor de la adquisición de compromisos riesgosos que podrían atentar en la interpretación o atentan textualmente contra las garantías individuales de los habitantes del país.

Además se tiene respecto de:

LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN

Afectaciones al orden jurídico nacional: el artículo 27.4 de ACTA regula la divulgación de los datos del suscriptor obligando al proveedor de servicios de Internet (ISP en lo sucesivo) a que divulgue datos personales privados. La redacción del artículo es laxa ya que establece que la facultad de solicitar divulgación de datos personales será otorgada a las “autoridades competentes”. De lo anterior se desprende que en la legislación nacional se pudiese considerar como “autoridad competente” a una autoridad no necesariamente judicial.

Asimismo, dicho precepto establece la entrega de información para identificar (datos personales) al titular de una cuenta que se presume fue llevada a cabo para realizar un infracción en materia de propiedad intelectual. Lo que se prevé es la entrega al titular de los derechos, y no a la autoridad misma, lo cual implicaría un riesgo a la privacidad de los individuos, así como tratamiento y/o transferencia contrarios a la legislación nacional e internacional, al no llevarse a cabo un análisis a fondo de si constituye o no una infracción en materia de propiedad intelectual, sino basta con una presunción, estando en posibilidad de caer en solicitudes de entrega de información sin fundamento.

La información debiera ser solamente entregada a la propia autoridad competente (habría que conocer quien sería la autoridad en estos aspectos digitales) cuando existan elementos suficientes para llamar a dicho presunto infractor a alegar lo que a su derecho convenga en un proceso administrativo o penal y así se protejan sus derechos al debido proceso y a la privacidad de sus datos.

Adicionalmente, al no estar claro el alcance de que información es la que se debe proporcionar (contenidos, transmisiones, registros, o solo los datos de quien solicito la cuenta etc.) y durante qué periodo de custodia, podría llegar a incurrirse en la imposición de una carga a los ISPs que además de implicar el encarecimiento del servicio en perjuicio directo de los usuarios, los ISPs violentarían los preceptos legales contenidos en el artículo 16 de la Constitución y en el artículo 177 del Código Penal Federal en lo relativo a la intervención de las comunicaciones privadas.

Por tanto, el alcance de la información debiera acotarse solo a los datos de quien y cuando se solicitó la cuenta o el servicio, y no de información adicional para comprobar la constitución de la infracción o no, la cual solo debiera proporcionarse en los términos del punto anterior.

Al respecto, en el documento que se acompaña se explica el siguiente cálculo de los más de 4,290 millones de dólares que pudiera llegar a costar la inversión, operación y mantenimiento para la conservación anual de toda la información que se maneja en la red de Internet en los primeros cinco años.

COSTOS TOTALES		
AÑO	Incremento Tráfico	Millones USD
Primero	Base	675
Segundo	30%	470
Tercero	40%	698
Cuarto	50%	950
Quinto	60%	1,501
Total a cinco años		4,294

% de incremento sobre la base actual

Afectaciones al derecho internacional: Aunado a lo anterior, el acuerdo internacional ratificado por nuestro país -y por tanto parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional- sobre propiedad intelectual (TRIPS) en su artículo 47 estipula claramente la divulgación de datos personales únicamente de los “infractores” mientras que ACTA requiere la divulgación de información tanto de infractores como de no infractores, obligando directamente a los Proveedores de Servicios en línea, quienes no son ni serían Infractores, a proporcionar la información.

UTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Afectaciones al orden jurídico nacional: Adicionalmente, ACTA no contiene provisión alguna que sea efectiva contra el mal uso de la información adquirida, violando nuevamente lo estipulado tanto en el artículo 16 constitucional como lo contenido en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Afectaciones al orden jurídico Internacional: el artículo 11 de ACTA contiene distorsionado el derecho de información mismo que ya se encuentra contenido en el artículo 47 del TRIPS. En este último (TRIPS) se establece en primera instancia que la divulgación de información debe guardar toda proporcionalidad, mientras que en ACTA la proporcionalidad es eliminada.

MEDIDAS PROVISIONALES

Afectaciones al orden jurídico nacional: el artículo 12 de ACTA establece la facultad a las autoridades judiciales de “ordenar medidas provisionales puntuales y eficaces”. Asimismo el artículo 27 de ACTA establece que se deberá adecuar la legislación nacional a fin de “permitir se inicien acciones eficaces contra un acto de infracción... incluyendo las medidas expeditas...” –ej. la desconexión inmediata. Sin embargo no establece alguna garantía procedimental para el supuesto infractor, como la constitución de fianzas en caso de que resultara perjudicado, y no se declara la infracción, elemento adecuadamente precisado en el acuerdo TRIPS en su artículo 48.

De lo anterior se desprende que es clara la violación a los artículos 14 y 16 constitucionales en lo tocante a la seguridad y debido proceso así como la garantía de audiencia. Es de llamar la atención que ACTA establezca medidas provisionales inaudita altera parte –sin escuchar a la otra parte– (art. 12.2), sin adoptar o tomar en cuenta las garantías procedimentales. Lo anterior genera una súper-vigilancia sin un adecuado control judicial y debido proceso.

PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES

Si bien es cierto, de las primeras versiones de ACTA que conocimos a la versión final del 3 de diciembre de 2010, encontramos cambios significativos que eliminaron diversas disposiciones preocupantes -tales como los “tres strikes”- lo cual celebramos. No obstante, el documento final sigue siendo laxo y deja abierta la posibilidad para que en legislación nacional sean adoptadas nuevamente medidas de la misma naturaleza o inclusive más astringentes que provoquen afectaciones negativas a la industria y el sano desarrollo del Internet, ambas en perjuicio de la competitividad nacional y el bienestar social.

Lo anterior fue expuesto por la Comisión Federal de Telecomunicaciones en el comunicado de prensa No.65/2010 (anexo), particularmente en lo que refiere a que la aplicación de ACTA:

“podría impactar negativamente las tasas de penetración y la evolución general de la industria de Internet nacional, comprometiendo el objetivo de la administración federal de reducir la brecha digital”.

Del texto de ACTA resulta evidente que no hay forma de determinar la presunta violación de contenidos protegidos por derechos de autor sin que los ISP intervengan y violen la privacidad del usuario. No es óbice mencionar que la función de los ISP no es, ni podrá ser nunca, la de convertirse en policías de la red a través del monitoreo de sus suscriptores.

Al respecto la Ley Federal de Telecomunicaciones establece en su artículo 44 fracción XII la información que los concesionarios de redes públicas deben conservar (dentro de la cual no se incluyen los contenidos de las comunicaciones y solo establece un plazo de conservación de 12 meses) y que dicha información solo puede ser entregada al Procurador General de la República o 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 algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada, en sus respectivas competencias.

Precisando que queda prohibida la utilización de los datos conservados para fines distintos a los previstos en el párrafo anterior, cualquier uso distinto será sancionado por las autoridades competentes en términos administrativos y penales que resulten, lo cual implicaría obligar a los ISPs a romper el marco jurídico establecido.

DEFINICIÓN DE IMPLICACIONES E IMPLEMENTACIÓN LA MARCO JURÍDICO NACIONAL

Aunado a los argumentos jurídicos vertidos en la sección que precede, se debe reconocer que el dinámico y asombroso crecimiento del Internet en el mundo se ha debido a la capacidad para autorregularse conforme a las propias condiciones y necesidades del mercado.

El nivel de desarrollo de la industria en nuestro país dista mucho de las condiciones prevaletentes en los demás Estados parte de este acuerdo, por lo que sin duda alguna, “la imposición de medidas restrictivas del uso de internet podrían disminuir el ritmo del crecimiento de los usuarios”¹ por lo que se solicita la reserva de los numerales 1, 2 y 4 del artículo 27, del Capítulo II, sección 5 , relativa a la observancia en el ámbito digital..

Asimismo, se solicita la reserva en virtud de que no se cuenta o no se ha hecho pública la información necesaria para conocer la afectación real y concisa a la normatividad mexicana, información que da certeza jurídica a la negociación y que debiera conocerse en términos de los artículos 9 y 6 en sus fracciones II, III, y IV de la Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica respecto de conocer en específico:

A quien se designará como autoridad competente (quien debe contar con experiencia no solamente en derechos de propiedad intelectual sino en la aplicación de los principios jurídico-tecnológicos bajo los cuales están constituidas las comunicaciones electrónicas, y los medios

¹ SCT, Comisión Federal de Telecomunicaciones, comunicado de prensa No.65/2010, 24 de noviembre de 2010.

electrónicos) ya que no se concibe que actualmente existan perfiles adecuados sobre la materia en ninguna entidad o dependencia de la Administración Pública Federal.

Que regulación y procedimientos se tienen pensado implementar sin que se afecten los derechos de audiencia, debido proceso, libertad de expresión y privacidad, para la implementación del tratado.

Que información es la que tiene que entregar un ISP y a quien se deberá entregar. Es importante recordar que las concesiones fueron otorgadas bajo una regulación que se conocía y que los ISP estaban de acuerdo en acatar, imponerles nuevas obligaciones significaría una afectación directa a sus derechos, y restaría confianza y certeza jurídica a las inversiones futuras en materia de telecomunicaciones. Lo anterior sin contar el posible impacto que en costo se repercutiría a los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, afectando la competitividad del país.

Como se aseguraran los derechos del posible infractor en caso de que no se resolviera en su contra y se hayan solicitado medidas provisionales que le afecten.

Sin los elementos anteriormente señalados existe la posibilidad que la firma de ACTA y en específico del apartado del entorno digital, constituya una significativa carga económica negativa para la industria –recursos que podrían estar siendo destinados a la investigación y desarrollo–, y un retroceso a los avances que en materia de amplitud de los servicios de telecomunicaciones y reducción de brecha digital se han hecho; la existencia de un espacio muy amplio para el establecimiento de regulación contraria a las garantías individuales; largos, costosos, y obsoletos juicios y procesos de solución de controversias en materia de propiedad intelectual y actos de autoridad administrativa relacionados con privacidad, debido proceso, garantías de audiencia y libertad de expresión que pueden llegar a terminar en la solicitud por parte de los afectados de juicios de amparo en contra de los actos de autoridad y hasta un juicio de inconstitucionalidad de los preceptos a los cuales el presente escrito hace referencia.

Se reconoce que debe existir un balance apropiado entre la propiedad intelectual y los derechos fundamentales de los usuarios, así como el derecho a la información, la educación, la libertad de expresión, el derecho a la privacidad y protección de datos personales, el derecho al debido proceso y demás derechos fundamentales, mismo que debe ser garantizado por las leyes nacionales de forma justa, razonable y respetando el marco jurídico.

“No se pueden salvaguardar ciertos derechos (económicos) de grupo, por la vía de violentar los derechos (fundamentales) de todos”

**ESTIMACIÓN DEL COSTO DE REGISTRO Y ALMACENAMIENTO
DE LAS COMUNICACIONES DE INTERNET
PARA TODO EL TRÁFICO NACIONAL²**
(Abril, 2010)

INTRODUCCIÓN

En la infraestructura para provisión del servicio de Internet actualmente no existen herramientas para el registro del origen, terminación y duración de las comunicaciones, en virtud de que a diferencia de la telefonía no se cobra por evento, tiempo, distancia (local, nacional o internacional) o tipo de llamada (automática, operadora, a celular, servicio diurno o nocturno, etc.), sino que el servicio de Internet es libre y sin cargo específico por duración de cada comunicación o acceso o aplicación (generalmente se cobra una cuota fija mensual por el acceso independiente del número de transacciones que se realicen o alternativamente por el número de bits transmitidos o recibidos), por tanto el tratar de instrumentar un sistema de registro o almacenamiento similar a los existentes para la telefonía resultaría complejo y costoso, tal y como a continuación se explica en el siguiente análisis preliminar.

I. ALCANCE

Obtener información de la dirección de origen, de destino y hora de todas las transacciones realizada por Internet en el servidor que atiende a los usuarios y almacenarla en un centro de datos operado y administrado por el proveedor del servicio.

II. SITUACION ACTUAL

La información se almacena en la aplicación mediante una memoria temporal RAM que al ser dinámica elimina la información más antigua, para poder disponer de capacidad para nuevos registros.

El tiempo de almacenamiento depende del tamaño de la memoria y de la cantidad de tráfico cursado en cada servidor de entrada a la red de Internet.

III. REQUERIMIENTOS

² Realizada por un proveedor mediano del servicio de Internet en México.

Instrumentar un sistema que pueda extraer cada 24 horas la información de la aplicación y enviarla a un centro de datos donde se dedique un servidor a almacenarla.

IV. IMPLICACIONES

La solución propuesta implicaría:

1. Adicionar los sistemas y equipos para realizar la extracción de la información y generar los registros.
2. Actualizar la infraestructura para la nueva aplicación y sustituir los ruteadores que no sean compatibles con los nuevos requerimientos.
3. Modificar los programas y el hardware de cada servidor de entrada (sistemas internos como BSS, OSS, lógica de control de servicios, etc.).
4. Incrementar la capacidad de memoria y procesamiento de los servidores de usuario para la nueva aplicación.

V. RESTRICCIONES

1. En caso de falla en el servidor, la información no respaldada se pierde.
2. Habrían las siguientes limitaciones en el análisis de tráfico:
 - Existen servidores de páginas web que pueden dar servicio a varios nombres de dominio y sólo se registraría que hubo una solicitud de una página web, pero no especificaría de cuál de los dominios se solicitó la página.
 - Existen aplicaciones que asignan de forma aleatoria un puerto.
 - No se podrían conocer detalles del contenido, ni del tipo de transacción.
 - En el caso de clientes de Internet dedicado y de usuarios con equipo que haga traslaciones de direcciones no se podría saber qué equipo en específico genera el tráfico.

VI. DESCRIPCION DE LA SOLUCION

Se habilitaría una herramienta de lectura del flujo de tráfico en la red, que genere los registros y sean almacenados hasta ser transmitidos cada 24 horas al servidor central de almacenamiento.

La información que se capturaría serían los flujos entre direcciones IP origen y destino, y la identificación se basaría en lo que se conoce como el puerto origen y destino de la aplicación, el puerto es un concepto lógico, y permite diferenciar el tráfico de las diferentes aplicaciones, es de esta forma que un mismo servidor puede dar servicios de correo electrónico y de páginas web, con lo que internamente el sistema operativo del equipo puede mandar el tráfico hacia cada aplicación.

VII. COSTO DE INSTRUMENTACION

Se estima que para cada prestador de servicios de Internet en México en promedio habría los siguientes componentes de costo:

1. Por la instrumentación de la herramienta para extraer la información, sustituciones o adecuaciones de equipos y sistemas:

INVERSIÓN INICIAL PARA GRABACIÓN POR OPERADOR			
	PEQUEÑO	MEDIANO	GRANDE
Millones USD	8	12	120

2. En adición a lo anterior, por almacenamiento dependiendo del tiempo:

COSTO DE ALMACENAMIENTO PROMEDIO POR OPERADOR			
MILLONES USD			
	PEQUEÑO	MEDIANO	GRANDE
Semanal	0.06	0.18	1.80
Mensual	0.20	0.60	6.00
Anual	2.40	7.20	72.00

3. Además, se requiere el pago de la operación, licencias y mantenimiento anual.

En síntesis, se estima que en millones de dólares:

El primer año se requerirían asumiendo 12 operadores pequeños, 6 medianos y 2 grandes, lo siguiente:

COSTO PRIMER AÑO Millones USD						
Tamaño	Inversión	Almacenamiento	Licencias	Total Unitario	Número	Total por Tamaño
Operador Pequeño	8.00	2.40	1.00	11.40	12.00	136.80
Operador Mediano	12.00	7.20	1.50	20.70	6.00	124.20
Operador Grande	120.00	72.00	15.00	207.00	2.00	414.00
Gran Total Anual						675.00

El segundo año, asumiendo 30% de crecimiento en el tráfico, se requeriría lo siguiente (ya sin las inversiones iniciales):

COSTO SEGUNDO AÑO (30% crecimiento) Millones USD						
Tamaño	Inversión	Almacenamiento	Licencias	Total Unitario	Número	Total por Tamaño
Operador Pequeño	2.40	3.12	1.30	6.82	12.00	81.84
Operador Mediano	3.60	9.36	1.95	14.91	6.00	89.46
Operador Grande	36.00	93.60	19.50	149.10	2.00	298.20
Gran Total Anual						469.50

Si asumimos un crecimiento de tráfico de 40% para el tercer año, de 50% para el cuarto y de 60% para el quinto, entonces la inversión acumulada a 5 años sería casi de 4,300 millones de dólares, tal y como a continuación se muestra:

COSTOS TOTALES		
AÑO	Incremento Tráfico	Millones USD
Primero	Base	675
Segundo	30%	470
Tercero	40%	698
Cuarto	50%	950
Quinto	60%	1,501
Total a cinco años		4,294

Se estima que con la el incremento de la penetración de la banda ancha, el crecimiento anual pueda llegar hasta más del 100%.

VIII. TIEMPO DE IMPLEMENTACION

Se estiman necesarios de 9 a 12 meses para adquirir los equipos y sistemas, así como para la instalación, pruebas y puesta en operación.

Comunicado de Prensa No.65/2010

México, Distrito Federal, a 24 de noviembre de 2010.

**EMITE COFETEL CONSIDERACIONES
SOBRE EL ACTA**

Se pronuncia por mantener la libre concurrencia de los usuarios, la libre innovación y el libre flujo de contenido en el ámbito digital

Derivado de la versión final del Acuerdo Comercial Anti-Falsificación (ACTA, por sus siglas en inglés) que dio a conocer el Instituto Mexicano de Propiedad Intelectual (IMPI), la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) expresa que cualquier instrumento de aplicación a nivel nacional de dicho acuerdo debe considerar los siguientes puntos:

México muestra una posición diferente en cuanto a los niveles de penetración y de acceso de servicios de internet que la mayoría de los países que se encuentran negociando el Acuerdo, por lo que la imposición de medidas restrictivas en el uso de internet podrían disminuir el ritmo de crecimiento de los usuarios.

El despliegue de infraestructura de acceso a Internet es parte fundamental para la inserción de los países en la sociedad de la información y del conocimiento, así como en la economía digital, por lo que se debe ser cuidadoso de no introducir medidas que puedan desalentar el uso de la red.

La obligación de los proveedores de servicios en línea (ISP) o proveedores de acceso, debe ser únicamente la de proveer información de sus suscriptores cuando se haya comprobado plenamente que existe alguna infracción a los derechos de propiedad intelectual, previa interposición de algún recurso legal y la sustentación del procedimiento judicial respectivo en el ámbito de las competencias de las autoridades en México.

Los proveedores de servicios en línea no deben constituirse en autoridad para discernir cuándo se está cometiendo una violación a los derechos de propiedad intelectual y no ejercerán un monitoreo de las actividades de internet de sus usuarios, ni de ninguna forma tienen la obligación de analizar el tráfico o los contenidos que sus usuarios cursan en la red.

La información sobre el suscriptor que presuntamente está violando algún derecho de propiedad intelectual debe ser entregada únicamente a la autoridad facultada, de tal manera que se salvaguarden los datos conforme a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

Evitar la mención a medidas preventivas desde el ámbito legal, por lo contrario instar a las partes a establecer acciones para inhibir las prácticas de infracción de derechos de propiedad intelectual, tales como campañas de difusión.

La COFETEL considera que la aplicación de este acuerdo podría impactar negativamente las tasas de penetración y la evolución general de la industria de internet nacional, comprometiendo el objetivo de la presente administración de reducir la brecha digital.

Para este órgano regulador también es importante que con la aplicación del ACTA, se respeten los derechos de los gobernados.

Estas consideraciones están basadas en el interés del Pleno de la COFETEL por mantener la libre concurrencia de los usuarios, la libre innovación y el libre flujo de contenido en el ámbito digital.

Es por ello que, en atención a un acuerdo del Pleno, el Presidente de la COFETEL, Mony de Swaan Addati, enviará un oficio con las anteriores consideraciones, al secretario de Economía, licenciado Bruno Ferrari García de Alba.

Asimismo, la COFETEL manifiesta su más amplio interés por participar en los grupos de trabajo que ha instalado el Senado de la República para los procesos nacionales de ejecución del ACTA, a fin de contribuir con sus opiniones, previo a su inclusión en el marco legal mexicano.

Coordinación General de Comunicación Social
Bosque de Radiatas 44, 4º. Piso, Col. Bosques de las Lomas
Cuajimalpa C.P. 05120
Tels. 50 15 40 49 y 50 1 4200

www.cft.gob.mx