

160
Lij



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Patentes, Marcas y Derechos de Autor**

**“ EL SISTEMA INTERNET ANTE LOS
DERECHOS DE AUTOR ”**

**T E S I S
Que para obtener el titulo de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
ABRAHAM DIAZ ARCEO**



**México
1997**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**“ME FUI A LOS BOSQUES PORQUE
QUERIA VIVIR PLENAMENTE,
CHUPAR TODA LA SAVIA DE LA VIDA,
DESTERRAR TODO LO QUE NO ERA VIDA PARA
ASI AL MORIR, NO SENTIR QUE NO HABIA VIVIDO”**

HENRY DAVIS THOREAU.

CARPE DIEM.

A DIOS

Por haberme brindado todos los elementos necesarios para hacer de mi vida algo maravilloso, comprometiéndome a ser siempre útil para los que me rodean.

A MI MADRE

Quien siempre ha estado a mi lado, siendo una gran amiga, demostrándome su amor a diario de innumerables maneras, inculcándome los principios que me rigen día a día y a quien le debo lo que soy.

A MI PADRE

Quien me ha brindado seguridad y apoyo para la culminación de mis logros, estando conmigo cuando lo he necesitado, esperando que yo pueda ser tan confiable para él, como él lo ha sido para mí.

A MIS HERMANOS RAQUEL Y ARTURO

Quienes me han acompañado toda mi vida y a quienes amo tanto como se que ellos me aman; con un muy sincero agradecimiento a Arturo, sin cuya ayuda y conocimientos en computación, jamás hubiera sido posible la realización de este trabajo.

**A MAMA CHINA, PAPA ALFONSO
Y TODA MI FAMILIA ARCEO LEVARIO**

Quienes me han visto crecer, siendo la fuente del amor y apoyo que recibo a diario, y quienes siempre estarán en mi corazón.

A VANESSA

*Que siempre me motiva a esforzarme al máximo, sacando a flote lo mejor de mí, ayudándome a convertir en realidad todos y cada uno de mis sueños y a quien amaré toda mi vida.
¡Al infinito y más allá!*

A LA UNIVERSIDAD

Por haberme otorgado mucho más conocimiento y oportunidades de las que cualquiera podría soñar.

AL DOCTOR RANGEL MEDINA

Por haberme mostrado en la Propiedad Intelectual, el camino que deseo recorrer a lo largo de mi vida profesional, así como por su atención y dedicación para con mi trabajo.

AL LIC. VLADIMIR TORRES BUENO.

Quien me ha permitido desarrollarme en esta maravillosa área de la propiedad intelectual, otorgándome su confianza y amistad; haciéndole saber que en mí, más que un colega, siempre tendrá un amigo.

A TODOS MIS BUENOS AMIGOS.
*Quienes no se olvidaron de mí, a pesar
de haberme ausentado en tantas ocasio-
nes. Gracias por su enorme aprecio,
preocupación y comprensión.*

INDICE.

INTRODUCCION.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO PRIMERO. LOS DERECHOS DE AUTOR.

1.- SU UBICACION EN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL.....	1
2.- CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR.....	5
a) DIVERSAS DENOMINACIONES.....	6
b) CONCEPTO LEGAL DE DERECHOS DE AUTOR.....	8
3.- OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.....	11
A.- CONCEPTO DE OBRA.....	11
B.- REQUISITOS PARA LA PROTECCION DE LA OBRA.....	15
C.- OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEGISLACION AUTORAL.....	17
D.- OBJETO DE LOS DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR.....	21
E.- OBRAS QUE NO PROTEGE LA LEGISLACION MEXICANA... ..	28
4.- SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR.....	31
A.- TITULARES ORIGINARIOS.....	32
1.- TITULAR INDIVIDUAL.....	32
2.- TITULARIDAD COLECTIVA.....	34
B.- TITULARES DERIVADOS.....	38
1.- DE LOS ARTISTAS INTERPRETES.....	39
2.- PERSONAS MORALES.....	43
3.- LOS EDITORES O PRODUCTORES.....	44
4.- CREADORES DE ARREGLOS, COMPENDIOS, ETC....	45
5.- PRODUCTORES DE FONOGRAMAS.....	47
6.- DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSION.....	48
7.- DE LOS PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS.....	50
8.- DE LOS ADQUIRENTES DEL DERECHO DE AUTOR.....	50

9.- EL ESTADO.....	51
5.- CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.....	53
A.- LOS DERECHOS MORALES.....	54
a) FACULTADES COMPRENDIDAS EN EL DERECHO MORAL.....	56
I.- FACULTADES EXCLUSIVAS.....	56
II.- FACULTADES CONCURRENTES.....	58
b) CARACTERES DEL DERECHO MORAL.....	60
c) REGULACION DE LOS DERECHOS MORALES.....	62
B.- PRIVILEGIOS DE CARACTER ECONOMICO.....	62
a) FACULTADES COMPRENDIDAS EN EL DERECHO PECUNIARIO.....	63
b) CARACTERES DEL DERECHO PECUNIARIO.....	68
6.- MODALIDADES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	69
a) DROIT DE SUITE.....	69
b) DROIT DE PRET.....	70
c) LICENCIA LEGAL.....	70
d) DOMINIO PUBLICO PAGANTE.....	71
e) DERECHO DE ARENA.....	71
f) REPROGRAFIA LICITA.....	73
7.- NORMATIVIDAD NACIONAL VIGENTE.....	78
A.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956.....	79
B.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1996.....	79
8.- LEGISLACION INTERNACIONAL VIGENTE EN MEXICO.....	81
A.- CONVENIOS MULTILATERALES.....	82
B.- CONVENIOS BILATERALES.....	85
9.- MARCO PENAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	86

**CAPITULO SEGUNDO.
EL SISTEMA INTERNET.**

1.- CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DE LA DEFINICION DE INTERNET.....	91
2.- HISTORIA DEL INTERNET.....	96

3.- FUNCIONAMIENTO DEL INTERNET	102
4.- ACCESO A INTERNET	104
A.- ACCESO INDIRECTO	107
B.- ACCESO DIRECTO	108
5.- OPERACIONES LLEVADAS A CABO EN INTERNET	112
a) CORREO ELECTRONICO	112
b) GRUPOS DE NOTICIAS	114
c) OPERACIONES DE COMPUTO A LARGA DISTANCIA	115
d) TRANSFERENCIA DE ARCHIVOS	116
6.- DIVERSOS TIPOS DE INFORMACION TRANSMITIDA POR INTERNET	117
7.- PAISES EN LOS QUE OPERA INTERNET Y ALCANCE DEL MISMO .	121
8.- VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR PROPICIADAS POR EL INTERNET	130
9.- INTERNET Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	136

**CAPITULO TERCERO.
PROBLEMATICA DE LA REGULACION DE INTERNET.**

1.- ANTECEDENTES DE CASOS SIMILARES	145
A.- TRANSMISIONES POR SISTEMAS DE CABLE	145
B.- COMUNICACIONES VIA SATELITE	147
C.- PROCESAMIENTO O MEMORIZACION DE INFORMACION EN BASES DE DATOS	151
2.- PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INFORMatico	156
A.- INFORMATICA COMO OBJETO DEL DERECHO	157
B.- FLUJO DE DATOS TRANSFRONTERIZOS	158
C.- DELITOS INFORMATICOS	162
3.- DEFICIENTE REGULACION DEL INTERNET EN EL ORDENAMIENTO LEGAL NORTEAMERICANO	166
4.- PROYECTO DE REFORMA A LA LEGISLACION AUTORAL	

**CAPITULO CUARTO.
PROPUESTA DE REGULACION DE LA
INFORMACION EXPLOTADA POR INTERNET.**

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	192
A.- INTANGIBILIDAD DE LAS OBRAS DIGITALIZADAS.....	193
2.- CRITERIO DE DIVERSOS AUTORES AL RESPECTO.....	196
A.- CRITERIO DE JOHN PERRY BARLOW.....	197
B.- EL PROFESOR OLIVIER HANCE Y LA CRIPTOGRAFIA.....	201
C.- OPINION DEL PROFESOR HARDY I. TROTTER.....	203
D.- OPINION DE LA MAESTRA JESSICA LITTMAN.....	208
E.- CRITERIO DE LA MAESTRA PAMELA SAMUELSON.....	211
F.- OPINION DEL PROFESOR BEN SHNEIDERMAN.....	217
G.- PUNTO DE VISTA DEL PROFESOR JOHN S. ERICKSON.....	218
H.- LA REVISTA HARVARD LAW REVIEW Y EL USO LEAL.....	224
3.- PROPUESTA PERSONAL DE REGULACION DEL INTERNET EN LA LEGISLACION AUTORAL MEXICANA.....	231
A.- MEDIOS TECNOLOGICOS APPLICABLES.....	231
B.- MEDIOS LEGALES APPLICABLES.....	235
I.- FORMULACION DE CONCEPTOS GENERALES.....	236
II.- REGULACION DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS.....	238
III.- CAMBIOS NECESARIOS EN LA DOCTRINA DE LA REPROGRAFIA LICITA.....	241
IV.- ESTABLECIMIENTO DE CIERTAS PROHIBICIONES.....	245
V.- ESTABLECIMIENTO DE SANCIONES.....	246
VI.- MEDIDAS PREVIAS AL INGRESO DE LA INFORMACION A INTERNET.....	249
1.- CONTRATOS ENTRE AUTORES Y PROVEEDORES DE ACCESO A INTERNET.....	250
2.- CONTRATOS ENTRE USUARIOS Y PROVEEDORES DE ACCESO.....	252
4.- PROPUESTA DE REFORMAS A LAS DISPOSICIONES LEGALES CONDUCTENTES.....	252

5.- MEDIDAS INTERNACIONALES NECESARIAS PARA UNA EFECTIVA REGULACION DEL INTERNET.....	259
1.- REVISION DE LA CONVENCION DE BERNA Y DE LA CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR.....	259
2.- CONVENIO BILATERAL CON LOS ESTADOS UNIDOS.....	260
3.- CONVENIOS BILATERALES CON LOS PAISES QUE NO SE ENCUENTRAN ADSCRITOS A LAS CONVENCIONES ANTES CITADAS.....	261
 CONCLUSIONES.....	 262
 BIBLIOGRAFIA.....	 267

INTRODUCCION

Las personas dotadas de gran creatividad, capaces de producir obras que expresan lo mejor del espíritu humano y que enriquecen nuestro patrimonio cultural, sin duda alguna merecen alguna retribución a su noble esfuerzo, la cual les permita tener un medio para subsistir y continuar expresando su sensibilidad para beneplácito de toda la humanidad.

El medio que se ideó para lograr la protección de los trabajos intelectuales y el aseguramiento del justo pago antes mencionado, fue la creación de los derechos de autor, los cuales establecen en favor del creador de una obra ciertos derechos que le permiten conseguir el respeto y la integridad de la misma, además de mantener un control sobre los medios por los cuales se explote.

Sin embargo, a través de los años el hombre ha desarrollado técnicas o medios que permiten la reproducción de una obra ya sea literaria, científica o artística, lo cual ha menguado enormemente el control que el autor poseía en un principio sobre su trabajo. Estas técnicas han avanzado a pasos enormes, y casi siempre mucho más rápido de lo que avanza la legislación encargada de proteger los trabajos intelectuales; por lo que cuando estos medios de reproducción son utilizados en forma equivocada, los derechos de los autores se encuentran frente a grandes problemas.

Los medios de reproducción que comenzaron con la simple copia a mano de un trabajo y posteriormente continuaron con la imprenta de Gutemberg, hallaron en la revolución industrial la manera de reproducir a gran escala los trabajos protegidos por la ley autoral y desde ese momento histórico ya nadie logró detener su avance. En consecuencia se comenzaron a desarrollar tecnologías cada vez más sofisticadas tales como la fotografía, la fotocopia, la radio, la televisión por cable, las videocaseteras, las comunicaciones vía satélite y más recientemente, con la creación de las computadoras, se han generado sistemas que permiten enormes flujos de datos transfrontera; así como la explotación instantánea de las obras.

A pesar del surgimiento de estas tecnologías, se había logrado mantener un control relativo sobre la reproducción de las obras, gracias a

aspectos tales como el que los equipos necesarios para la reproducción de las obras eran estorbosos y de fácil rastreo o que la calidad de las copias producidas de manera ilegal era muy inferior a la del original y, el que siempre se manifestaban las copias en soportes materiales fácilmente indetectables, lo cual permitía detectar a los infractores.

Pero sucedió, que en nuestro país vecino del Norte, en la revolucionaria década de los años sesenta, se generó una nueva tecnología basada en las redes de trabajo computarizadas, la cual esperó hasta esta década de los años noventa para explotar justo enfrente de nosotros ¡Pero vaya que lo hizo de manera espectacular! Una tecnología que requiere para su funcionamiento de un equipo bastante sencillo de conseguir y realmente económico. Una tecnología que coloca al alcance de los usuarios los trabajos de autores de todo el mundo, permitiendo la reproducción instantánea de las obras almacenadas en sus bancos de datos y consiguiendo que las copias obtenidas de dichas creaciones, tengan una calidad idéntica al original, y más aún: que estas copias constituyan por sí mismas verdaderas fábricas de otras copias con una calidad garantizada. Una tecnología conocida como Internet.

Si bien este sistema de redes ha traído grandes innovaciones y mejoras a nuestro estilo de vida, al encontrarse ante los derechos de autor, ha ocasionado más problemas que beneficios. En efecto, esta tecnología ha dotado de intangibilidad a las obras intelectuales que son comunicadas por la misma, causando estragos en la doctrina de los derechos de autor, la cual está fuertemente basada en el control que se tiene sobre los soportes materiales en que las obras son externadas. Esta intangibilidad permite la fácil manipulación y reproducción de las obras aun sin consentimiento de los autores, creándose de esta manera un desbalance entre los intereses de los autores y los intereses del público, una falta de equilibrio que puede hacer surgir problemáticas como las siguientes:

Si los autores se sienten inseguros de permitir que sus obras sean introducidas a la red de redes debido a que en los terrenos de la misma no se encuentran bien definidos los derechos de autor, indudablemente sólo un número bajísimo de autores se atreverán a introducir un trabajo a dicho sistema de redes de trabajo computarizadas, desperdiciándose de esta manera una herramienta modernísima, que de otra manera ayudaría a obtener una propagación de ideas a nivel mundial como nunca se había visto. De esta manera, si se optare por la no introducción de las obras autorales en la red,

esto ocasionaría un decrecimiento en el patrimonio cultural de la humanidad, ya que son inmensos los beneficios que el Internet puede generar en materia de comunicación de trabajos autorales.

En lo anterior expuesto, radica la importancia de lograr una conciliación de intereses que permita por un lado una efectiva protección de las obras protegidas por la doctrina autoral y por el otro, un acceso razonable del público a los trabajos creativos exhibidos en Internet. Tal es el objetivo de este trabajo, el realizar una propuesta que asegure la salvaguarda del acervo cultural de nuestra nación (y de la humanidad), el cual puede ser grandemente afectado si no se logra controlar el uso que del Internet hagan los usuarios.

Para tal efecto, este trabajo se dividirá en cuatro partes, analizándose en la primera de ellas, lo relativo a las generalidades de la doctrina autoral, desde un enfoque tal, que no se requerirá estar muy adentrado en el estudio de esta área del Derecho, permitiendo que aún los que no sean estudiosos de los derechos de autor, puedan entender todos los aspectos tan interesantes que encierra esta materia, a efecto de tener un claro y amplio panorama de los elementos que componen a la misma, y de los derechos que debe ser protegidos en esta nueva era digital. Se concluye esta primera parte, al analizar la manera en que la legislación tanto nacional como internacional, han recogido los principios establecidos por la doctrina, para lograr una protección práctica de las obras autorales.

Asímismo en esta primera parte, de manera fugaz analizaremos el reciente surgimiento de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, la cual vino a derogar nuestro anterior ordenamiento de 1956 (reformado en 1963), realizando cuando sea conveniente, ciertas comparaciones entre los contenidos de ambas estructuras normativas, consiguiendo de esta manera, una amplia visión de los elementos doctrinales y legales que deben prevalecer sobre el Internet.

En la segunda parte de este estudio, se realizará una disección del enemigo a vencer, analizándose todo lo referente a la naturaleza de esta nueva tecnología conocida como Internet. Su génesis, desarrollo, funcionamiento y alcance; así como los beneficios que ha brindado a la humanidad y los perjuicios que ha ocasionado en materia de propiedad intelectual.

Para la tercera parte, se ha reservado el análisis de las tecnologías que fueron las predecesoras de Internet en el campo de la explotación de las obras autorales y la manera en que las mismas fueron reguladas, con el objeto de encontrar en dichas regulaciones, algunas bases que nos permitan controlar este fenómeno electrónico desencadenado. Asimismo, se analizará la manera en que se ha intentado controlar esta tecnología en las legislaciones de los otros países signatarios del Tratado de Libre Comercio, que son los principales exportadores de información por medio de la red, finalizando esa etapa del estudio, con un análisis de nuestra legislación autoral nacional, el cual nos mostrará las deficiencias existentes en la misma, al encontrarse ante el Internet.

Por último, en el capítulo final expondremos la manera en que consideramos que deben ser reguladas las acciones realizadas por medio de este sistema interactivo de computadoras, a efecto de lograr una efectiva protección de los derechos autorales en la red. También se estudian los cambios que deben manifestarse en nuestro ordenamiento normativo vigente, así como las medidas de tipo internacional que son indispensables para lograr llevar a la práctica esta propuesta.

Debe mantenerse en mente, que la importancia de este trabajo, radica en que de no lograrse una efectiva regulación de la explotación de los trabajos intelectuales en esta era digital, las legislaciones autorales seguirán perdiendo terreno, observando los autores cómo se desvanecen sus derechos ante la llegada y crecimiento de este sistema de redes de trabajo computarizadas conocido como Internet.

CAPITULO PRIMERO

LOS DERECHOS DE AUTOR

1.- SU UBICACION EN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

El concepto de propiedad intelectual ha causado grandes confusiones y debates entre los tratadistas, los cuales no se han puesto de acuerdo aún hoy en día, respecto de un concepto unánime de lo que debe entenderse por esta materia y; hasta ha habido algunos autores que han llegado a afirmar que en realidad no importa el nombre que se le otorgue a ésta, siempre que la protección de sus institutos sea efectiva. Afirmación con la cual no concuerdan los juristas Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, los cuales en su obra "Los Derechos del Escritor y del Artista" citan a Piola Caselli quien manifiesta que este asunto tiene una importancia mucho mayor que una simple cuestión de nomenclatura; a lo que agregan los autores citados que, de los términos que se adopten dependerá no sólo la correcta redacción científica, sino también la eficacia de la tutela jurídica. Es así como la incomprensión acerca de la naturaleza jurídica de estos derechos -Según Valerio- es una de las causas que han demorado la formación de un estatuto universal sobre la materia¹.

Para intentar dejar en claro un concepto de lo que debemos entender por la Propiedad Intelectual, procederemos a citar varios conceptos y asimismo observaremos la manera en que varios juristas de esta materia suelen denominar a la misma, para así poder tener en claro todos los institutos que abarca y en donde se ubican los derechos de autor, dentro del campo de la propiedad intelectual.

De esta manera, podemos citar primeramente la definición que nos brinda el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el cual nos menciona que Propiedad Intelectual: "es aquel concepto que comprende aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos como lo son la producción

¹ Mouchet, Carlos y Sigfrido Radaelli. Los Derechos Del Escritor y Del Artista. (Cuadernos de Monografías), 1953, número 11, ediciones Cultura Hispánica, Buenos Aires, Argentina, p. 10.

artística, científica o literaria, es decir, los llamados derechos de autor, asimilando estos derechos y su ejercicio a los derechos de propiedad"².

Por su parte, el autor Guillermo Cabanellas la define de la siguiente manera: "La conocida como propiedad intelectual o derecho de autor, es la facultad jurídica y económica que se le reconoce al autor de una obra literaria, científica o artística; para explotarla y disponer de ella a su voluntad. Recae sobre las obras del espíritu cuando adquieren representación y constancia exterior; ya sea en el papel, el lienzo, el marmol u otra materia apta para la manifestación del literato, del artista, del investigador e inteligible para el público"³.

El Doctor David Rangel Medina, en su obra "Tratado de Derecho Marcario" nos expresa que: "al conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, acostúmbrase darle la denominación genérica de propiedad intelectual, o las denominaciones equivalentes propiedad inmaterial, bienes jurídicos inmateriales y derechos intelectuales"⁴. En esta definición, podemos observar que para algunos tratadistas de esta materia, existe más de una forma de denominar a la Propiedad Intelectual.

Asimismo, el maestro Rangel Medina en la misma obra cita a varios autores y la manera en que cada uno de ellos denomina a esta materia e inicia expresándonos, que por estar más de acuerdo con el objeto de los derechos a que se aplica, algunos autores como Joao da Gama Cerqueira prefieren la denominación "propiedad inmaterial"; otros, como por ejemplo Nicola Stolfi a ese conjunto de bienes que son objeto de la ley sobre derecho de autor y de las que regulan institutos afines como los dibujos y modelos de fábrica, las patentes de invención y las marcas de fábrica y de comercio, los llaman "bienes jurídicos inmateriales". Por su parte, el jurista belga Edmundo Picard adoptó el término "derechos intelectuales", para designar una nueva categoría de derechos que son de naturaleza sui generis y tienen por objeto las concepciones del espíritu, en oposición a los objetos reales cuyo objeto son las cosas materiales. Los derechos intelectuales, según Picard, son: 1.- los derechos sobre la obras literarias y artísticas; 2.- los inventos; 3.- los modelos y dibujos industriales; 4.- las marcas de fábrica, y 5.- las enseñas comerciales⁵.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, segunda edición, 1988, editorial Porrúa S.A., México D.F., pp. 2606, 2607.

³ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI, vigésima edición, 1986, editorial Heliasta S. de R. L., Buenos Aires, Argentina, pp. 473, 474.

⁴ Rangel Medina, David. Tratado de Derecho Marcario, 1960, Editorial Libros de México, México, D.F., p. 89.

⁵ Rangel Medina, ob cit. p. 90.

Cabe hacer un paréntesis para resaltar la importancia de la obra de Picard, puesto que ésta cambió completamente la concepción clásica que se tenía respecto a la división del derecho en cuanto a su objeto. En su obra "Derecho de las Marcas", el maestro Nava Negrete nos comenta que fue Picard el creador de la teoría de los derechos intelectuales, en 1886, sentando las bases de la naturaleza jurídica de esta materia en un artículo del Journal de Droits International Privé de Clunet, intitulado "Embryologie Juridique" (entre otros artículos); expresando además que Picard, cambió la división clásica tripartita del Derecho en base a su objeto que databa desde los romanos, la cual contemplaba derechos personales, obligacionales y reales; agregando a éstas, los campos de los derechos intelectuales y los derechos universales, constituyendo esta clasificación (según este autor), la base de lo que se denomina "Los Estatutos Jurídicos"; estatuto personal, estatuto obligacional, estatuto real, estatuto intelectual y estatuto universal⁶.

El mismo autor también menciona en su obra, la principal crítica a que se ha enfrentado esta teoría de Picard, la cual también es apoyada por autores tales como Mouchet, Radaelli y Paul Roubier entre otros, en el sentido de que según ellos, no tiene sentido llamar derecho intelectual al derecho de marca de fábrica o de comercio o al nombre comercial, pues estiman que no dicen nada a la inteligencia y están lejos de ser el fruto de sus esfuerzos⁷ (crítica que a nuestro parecer, no es correcta).

Retomando el curso de este capítulo debemos citar nuevamente a Rangel Medina, quien nos menciona que los autores Juan Giménez Bayo y Lino Rodríguez Arias aceptan la denominación de "propiedad intelectual" por ser la usual y corriente en España, misma expresión que es aceptada por Ladas.

Asimismo en Argentina, el profesor Isidro Satanowsky (al igual que Picard) los llama derechos intelectuales", dado que el aspecto material del derecho de autor ha ido abandonando el concepto de propiedad por estimarlo en la actualidad insuficiente y provocador de confusiones.

Algo interesante, es que en la legislación Anglo-Americana el derecho de autor se designa simplemente con el término "Copyright", cuyo uso se originó en la época en que copiar era casi el único medio de utilizar las creaciones de los autores, más hoy, el término resulta obviamente inapropiado e insuficiente

⁶ Nava Negrete, Justo, Derecho de las Marcas, primera edición, 1985, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., pp. 125, 127.

⁷ Nava Negrete, ob cit. p. 129.

dada las múltiples formas en que se manifiestan las obras protegidas por estos derechos⁸.

Como podemos observar, la mayoría de estos conceptos, con algunas variantes, son sumamente similares y comprenden casi los mismos institutos, pero todavía no ubican con claridad la presencia de los derechos de autor dentro de esta materia, por lo que procedo a citar nuevamente a Rangel Medina quien menciona que la propiedad inmaterial comprende tanto los derechos relativos a las producciones intelectuales del dominio literario, científico y artístico, como los que tienen por objeto las patentes de invención, las patentes de mejoras y las patentes de modelos y dibujo industrial (suprimidos ya estos dos últimos tipos de patentes de la legislación mexicana), obras todas pertenecientes al campo de la industria⁹.

Haciendo un análisis de esta última afirmación se nos muestra que dentro del campo de la Propiedad intelectual, existen diversos institutos los cuales dependiendo de si apuntan al campo de la industria o al campo de las ciencias y las artes; pueden ser clasificados en dos grandes grupos o ramas de una misma disciplina; los cuales son delimitados perfectamente por Rangel Medina al decir que la primera rama comprende las obras de la inteligencia y del ingenio humano que se manifiestan en el campo de las artes y las ciencias, designándose como propiedad intelectual o derechos de autor; el segundo grupo está constituido por las producciones que operan en el campo industrial y comercial y se llama propiedad industrial¹⁰.

Esta división se entenderá un poco mejor si analizamos lo dicho por el jurista antes citado pero ahora en su obra "Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual". Cuando se refiere al Derecho Intelectual; expresa que: "Se entiende por derecho Intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales. Aclarando que en tanto las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, que también se conoce como propiedad literaria, artística y científica.

En cambio si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo

⁸ Rangel Medina, ob cit. P. 92.

⁹ Rangel Medina, ob cit. P. 90.

¹⁰ Rangel Medina, ob cit. P. 91.

de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces estamos frente a los actos que son objeto de la propiedad industrial¹¹.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos decir de manera brevisima, que la materia que se está analizando, ha recibido muy diversas denominaciones sin que a la fecha haya alguna que sea considerada universal ni tampoco hay alguna que prevalezca sobre las demás; pero, para fines de este estudio y para evitar posibles confusiones, se adoptará el concepto de "Propiedad Intelectual", para definir ese conjunto de institutos que se encargan de proteger los derechos que se adquieren por la creación de una obra del intelecto humano, ya sea aplicada ésta en los terrenos de las ciencias y las artes o en los dominios de la industria y el comercio.

De igual manera, la mayoría de los autores han coincidido (aunque con algunas variantes) en que los institutos que conforman esta materia, pueden ser clasificados en dos grandes ramas que son, a saber:

a) la propiedad industrial, la cual se refiere a aquellos derechos que se reconocen por la creación de una obra del intelecto humano la cual se enfoca a resolver una cuestión de carácter práctico en el campo de la industria o del comercio y;

b) la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, como la denominaremos en lo sucesivo, que se encarga de proteger los derechos generados por la creación de una obra la cual se destina al campo de las ciencias y las artes y que será el objeto de estudio del presente capítulo, en el cual analizaremos su concepto, características, generalidades y limitaciones.

2.- CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR.

Una vez ubicados los derechos de autor, dentro del campo de la propiedad intelectual, podemos iniciar el estudio de éstos y; de la misma manera en que lo realizamos en el caso de la propiedad intelectual, para entender todo lo que comprenden los derechos de autor, debemos comenzar por definir lo que éstos son.

Esta, no es una tarea tan sencilla como pudiera parecer, pues al igual que en el punto que acabamos de concluir, hay una gran diversidad de conceptos y terminologías utilizadas para referirse a estos derechos, por lo que procederemos a

¹¹ Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, segunda edición, 1992, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, D.F., pp. 7, 8.

analizar algunos de éstos, para después estudiar el concepto de derechos de autor contenido en nuestra legislación.

a) DIVERSAS DENOMINACIONES.

En primer lugar, podemos citar a Rangel Medina, quien nos expone su concepto de derecho de autor y nos explica ampliamente las equivalencias respecto a la terminología utilizada para definir a los mismos, al manifestar lo siguiente:

"Bajo el nombre de derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassette y por cualquier otro medio de comunicación".

Prosigue el maestro, mencionando que la doctrina no ha uniformado su criterio para definir los derechos del intelecto. Lo mismo ocurre con los textos legislativos nacionales e internacionales que regulan su protección. Menciona, que los términos más usados son los siguientes: "propiedad literaria y artística": E. Pouillet, L.Riviere, A.Letarnec, A. Francom; "propiedad literaria": P.Monnet; "derecho sobre las obras del ingenio": P. Greco; "derecho del arte y de las letras": R. Savatier; "derecho de la cultura": F. Leal; "bienes y derechos intelectuales": E. Pizarro Dávila; "derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas": Mouchet y Radaelli; "derechos del escritor y del artista": Mouchet y Radaelli; "derechos intelectuales": E. Picard; "derecho intelectual": Isidro Satanowsky; "propiedad intelectual": Bautista Urdaneta, Molas Valverde; Giménez y Rodríguez; "Copyright": Arpard Bogsch, Misrachs; "derecho autoral": E. Viera Manso y Loredo Hill.

Sin embargo (concluye el maestro), la designación más generalizada es la de "derecho de autor" o "derechos de autor"¹².

Por otro lado, tenemos que en su obra "El Patrimonio", el maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos expresa que para él, el derecho de autor, "Es el privilegio que confiere el Estado a una persona física que elabora y externa una idea, para que obtenga por el tiempo que determine aquél en una ley, los beneficios

¹² Rangel Medina, ob cit. P. 88.

económicos que resulten de la divulgación de esa idea, por cualquier medio de transmitir el pensamiento y el respeto moral de la misma"¹³.

El maestro Pau Miserach I. Sala, expresa por su parte que usualmente se ha definido el derecho de autor como el derecho que la ley reconoce al autor de una obra para participar en los beneficios que reproduzcan la publicación, ejecución o representación de la misma. Asimismo, este autor cita los conceptos contenidos en diversas legislaciones, manifestando que la Ley Francesa de 11 de Marzo de 1957 (artículo 1) definió el derecho de autor como el "derecho de propiedad que adquiere el autor sobre una obra intelectual por el sólo hecho de su creación", de carácter incorpóreo, exclusivo y oponible a todos. La Ley Italiana de 22 de Abril de 1941 establece por su parte, que consiste en el "derecho exclusivo del autor a la publicación y explotación económica en cualquier modo o forma de las obras del ingenio del carácter creativo que corresponden a la ciencia, a la literatura, a la música, a las artes figurativas, a la arquitectura, al teatro y a la cinematografía; por el sólo hecho de su creación como expresión particular del trabajo intelectual".

Después, este autor nos proporciona su concepto personal, al decir que: "El derecho de autor consiste así en un conjunto de derechos exclusivos que la ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia, de las cuales, unos son de índole personal o moral, y otros de orden patrimonial para hacer, autorizar hacer o impedir determinados actos de disposición o utilización en general de las obras del ingenio humano de las clases artísticas, literarias y científicas, cualquiera que sea el procedimiento, modo o forma de expresión y reproducción"¹⁴.

Por último, procede este jurista a citar el concepto que nos brinda Castan, quien por su parte define la "Propiedad Intelectual", como: "El conjunto de derechos que la ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia y fundamentalmente, la facultad de autorizar o negar la reproducción de aquello", y en nota al pie afirma que: "en el extranjero suele ser designada la que nosotros llamamos "propiedad intelectual con la denominación de derechos de autor". Agrega Miserach, que Castan sostiene que no son objeto de esta propiedad las cosas en las cuales se exterioriza y recibe una forma tangible la obra del ingenio, sino la obra del pensamiento en sí misma, y distingue entre la existencia de un derecho corporal o propiedad ordinaria sobre las formas tangibles y la existencia

¹³ Gutiérrez y González Ernesto, *El Patrimonio*, tercera edición, 1990, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., p. 717.

¹⁴ Miserach I. Sala, Pau, *La Propiedad Intelectual*, primera edición, 1987, Ediciones Fausi S.A., Barcelona, España, p. 13, 14.

de un derecho especial o propiedad incorporal sobre la obra con un contenido complejo de doble aspecto personal y patrimonial ¹⁵.

Ahora, a pesar de que hemos observado que es sumamente variada la terminología referente al concepto de los derechos de autor, atendiendo a todas las definiciones arriba citadas, se puede observar que poseen varios aspectos en común, los cuales a nuestro parecer, figuran en todo concepto de derechos de autor y; son estos puntos coincidentes que a continuación se mencionan, los que nos ayudarán a tener siempre en claro cuando estamos ante la presencia de esta materia y; que al conjuntarlos, nos darían por resultado lo siguiente:

La existencia de sujeto, persona física (el autor), creador de una obra del intelecto humano, la cual ha sido externada en un sustento material, en virtud de lo cual, el Estado le otorga por medio de una ley, ciertos privilegios o prerrogativas que pueden ser de carácter moral o pecuniario.

Estos puntos comunes, son los que por separado conocemos como sujetos, objeto, contenido y normatividad vigente del derecho de autor; mismos elementos que serán examinados a lo largo de este capítulo.

Habiendo analizado todos estos pensamientos, pasemos ahora al estudio del concepto de derechos de autor contenido en nuestra legislación.

b) CONCEPTO LEGAL DE DERECHOS DE AUTOR.

De acuerdo con lo citado por Rangel Medina, La Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 29 de Diciembre de 1956 (publicada en el DOF del 31 de Diciembre de 1956), antes de ser reformada y adicionada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 21 de Diciembre de 1963, en su artículo primero sí indicaba de manera expresa en qué consistían los derechos de los autores, mencionando que:

"El autor de una obra literaria, científica o artística, tiene la facultad exclusiva de usarla y explotarla y de autorizar el uso o explotación de ella, en todo o en parte; de disponer de esos derechos a cualquier título, total o parcialmente y de transmitirlos por causa de muerte. La utilización y explotación de la obra podrá hacerse, según su naturaleza, por medios tales como los siguientes, o por los que en lo sucesivo se conozcan:

¹⁵ Miscrach I. Sala, ob cit. pp. 15, 16.

forma;

a) Publicarla, ya sea mediante la impresión o en cualquier otra

b) Representarla, recitarla, exponerla o ejecutarla públicamente;

c) Reproducirla, adaptarla o presentarla por medio de la cinematografía, televisión, micropelículas, fotografía, grabación de discos, fonográficos y cualquier otro medio para ello;

d) Adaptarla y autorizar adaptaciones generales o especiales a instrumentos que sirvan para reproducirla mecánica o eléctricamente y ejecutarla en público por medio de dichos instrumentos;

e) Difundirla por medio de la fotografía, telefotografía, televisión, radiodifusión o por cualquier otro medio actualmente conocido o que se invente en lo sucesivo y que sirva para la reproducción de los signos, los sonidos o las imágenes;

f) Traducirla, transportarla, arreglarla, instrumentarla, dramatizarla, y, en general, transformarla o modificarla de cualquier otra manera;

g) Reproducirla en cualquier forma total o parcialmente ¹⁶.

A nuestro parecer, el concepto antes citado no puede ser considerado como una efectiva definición de los derechos de autor, pues simplemente hace una enunciación de las facultades que otorga el aspecto pecuniario de los derechos de autor, amen de dejar casi en el olvido todo lo relativo al aspecto moral de los derechos de autor, el cual, consideramos, es mucho más importante que el aspecto económico; además, de ninguna manera intenta siquiera expresar algo respecto de la naturaleza jurídica de los derechos autorales.

Por el mismo camino continuó el decreto antes mencionado del año de 1963, el cual reformó y adicionó de una manera tan drástica la legislación autoral de 1956, que se le llegó a conocer como la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, siendo completamente razonable esa denominación. Desafortunadamente, esta "nueva ley" vigente hasta hace pocos días, tampoco da un concepto de derechos de autor limitándose exclusivamente al igual que la anterior, a enunciar las facultades que otorga el aspecto económico de los derechos de autor, con la salvedad de que en estas reformas sí se atendió a la tan importante regulación del aspecto moral de los derechos de autor, mencionando en sus artículos primero y segundo, lo siguiente:

Artículo 1o.- La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional; sus disposiciones son de orden público y se reputan de interés

¹⁶ Rangel Medina, *Tratado de Derecho Marcario*, p. 93, 94.

social; tiene por objeto la protección de los derechos que la misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual a artística y la salvaguarda del acervo cultural de la nación.

Artículo 2o.- Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualesquiera de las obras que se señalan en el artículo 1o. los siguientes:

I.- El reconocimiento de su calidad de autor; (el cual es uno de los privilegios de carácter moral conocido como derecho de paternidad de la obra)

II.- El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. No es causa de la acción de oposición, la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara esta ley (éste, también es un derecho moral, conocido como derecho al respeto y conservación de la obra), y;

III.- El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley (En esta fracción tercera, encontramos la esencia de los privilegios de carácter económico de los derechos de autor).

En los artículos subsecuentes, esta ley proporciona las características de ambos tipos de privilegios, además de referirse a los derechos conexos a los de autor, los cuales serán analizados más adelante en este capítulo, por lo que sólo confirmaremos lo dicho respecto a que en estas reformas, también brilló por su ausencia un concepto aceptable de nuestra materia en estudio.

Sin embargo la nueva Ley Federal de Derechos de Autor del cinco de Diciembre de 1996, (publicada en el DOF del 24 de Diciembre de 1996, la cual entró en vigor a los noventa días de su publicación, abrogando la anterior ley de 1956, las reformas de 1963 y las reformas subsecuentes), parece tener un concepto legal aceptable de lo que debe entenderse por los derechos de autor, pues menciona en su artículo 11 que:

"El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el patrimonial".

Este concepto nos parece acertado, pues contiene todos los puntos coincidentes que debe poseer una definición de derechos de autor, mismos que mencionamos en el punto anterior y que eran:

"La existencia de sujeto, persona física (el autor), creador de una obra del intelecto humano, la cual ha sido externada en un sustento material, en virtud de lo cual, el Estado le otorga por medio de una ley, ciertos privilegios o prerrogativas que pueden ser de carácter moral o pecuniario".

Es por todo lo mencionado anteriormente, que este concepto debe ser aceptado, además de que consideramos de manera muy personal, que este último es el concepto legal más completo con que ha contado la legislación autoral mexicana.

3.- OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.

El objeto que protegen estos derechos, es la obra creada por el autor, por lo que procederemos primero a dejar en claro que es lo debemos entender por obra intelectual, para después analizar cuales son los requisitos que la misma debe cumplir para obtener la protección de la legislación autoral, ya que no cualquier obra puede ser protegida por ésta, sino que debe cumplir con ciertas exigencias, mismas que analizaremos a continuación.

A.- CONCEPTO DE OBRA.

Para comenzar, Rangel Medina, cita a Claude Masouye, quien considera que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral. Inmediatamente después, cita al jurista Isidro Satanowsky, para quien la obra es la fijación de un acontecer espiritual originario por medios representativos accesibles a los sentidos en un continente material que le sirve de vehículo ¹⁷.

Por otro lado, el maestro Arsenio Farell Cubillas, comienza el planteamiento de esta cuestión, citando también a Satanowsky, quien asevera que

¹⁷ Rangel Medina, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, p. 91.

el derecho intelectual tiene como objeto fundamental la "obra intelectual" y como sujeto amparado al "autor" de esa obra. Menciona además, que para este autor, "obra intelectual", es toda expresión personal, susceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral.

Prosigue el maestro Farell, citando ahora a López Quiroga quien dice a este respecto, que el objeto de esta propiedad es el producto del esfuerzo personal del autor; esfuerzo que es preciso se traduzca en una obra individual, cuya característica sea su originalidad ¹⁸.

Herrera Meza realiza un análisis más minucioso del objeto del derecho de autor, señalando un punto de vital importancia, cuando explica que la ley de derecho de autor protege la forma, no el contenido; aclarando que el contenido de una obra está constituido por la idea, el asunto, el tema, la proposición fundamental que constituye su desarrollo. El contenido es aquello de que se habla, escribe o trata, lo cual, no es objeto de protección autoral. Suele excluirse también de la protección legal, a los sistemas, los métodos utilizados por un autor y los principios. Menciona además, que todo esto se convierte en patrimonio universal y; limitar la divulgación y el uso de las ideas, de los principios, de los métodos y de los sistemas podría perjudicar el desarrollo del saber y, por ende, obstaculizar el progreso humano.

Asevera este autor, que la forma es la expresión concreta que algún autor, compositor o artista da a su concepción literaria, musical o artística. Esta "forma", por su concreción, permite que la obra sea identificable y reproducible. La forma es la manera de decir, de escribir, de pintar o componer. La forma es el objeto de la protección autoral ¹⁹.

Lo que acaban de expresar estos autores es fácil de entender si analizamos el hecho de que nadie puede apropiarse de una idea, es decir que, no por el simple hecho de haber tratado en alguna obra cierto tema en específico, ya nadie podrá escribir acerca de este tópico y es por eso, que los autores coinciden en afirmar que el objeto de protección de la ley autoral, nunca será el contenido sino la forma, es decir, la manera en concreto en que se exterioriza la idea, el trato específico que se le otorgó al tema, desde un particular punto de vista.

¹⁸ Farell Cubillas, Arsenio, *El Sistema Mexicano de los Derechos de Autor*, primera edición, 1966, Editor Ignacio Vado, México, D.F., pp. 75, 77.

¹⁹ Herrera Meza, Humberto Javier. *Iniciación al Derecho de Autor*, primera edición, 1992, Editorial Limusa S.A. de C.V., México, D.F., pp. 49, 50.

Para reforzar lo dicho, podemos citar nuevamente la obra de Farell Cubillas, quien cita a Juan Giménez Bayo y Lino Rodríguez- Arias Bustamante quienes escriben que la obra se trata de una producción de la inteligencia que concibe las ideas base de la obra; pero esto lleva a muchos a equiparar aquéllas a ésta, creyendo que la protección legal se otorga a las ideas. Nada más lejos de la verdad, pues éstas, por su propia naturaleza, no son privativas de nadie, sino que tienden a difundirse y a propagarse²⁰.

Continúa el maestro Farell, citando ahora a Ettore Valerio y Zara Algardi, quienes aseguran que el objeto del derecho de autor tiene caracteres inmateriales. Este objeto no consiste en las ideas expresadas en la obra, que todos poseemos, sino en la forma dada a la idea, forma de particular configuración que ha tenido su fundamento en la también particular personalidad intelectual del autor y que, por este motivo puede ser siempre diversa. Como objeto de derecho debe considerarse no la idea por sí misma, sino en cuanto ha adquirido apariencia sensible en la forma dada, o sea la producción resultante del pensamiento y de la forma adoptada para exponerla.

Como ha afirmado la jurisprudencia (agregan estos autores), el objeto de la tutela legal de las obras del ingenio no está en la representación intelectual interna, sino en su realización externa, en cuanto tienen caracteres de una orgánica originalidad de creación²¹.

Un ejemplo que nos ayudará a comprender todavía mejor esta distinción entre el contenido y la forma de la obra, nos lo proporciona Claude Masouyé, cuando menciona que de manera general, lo que se protege es la expresión de las ideas del autor, más bien que las propias ideas. Por ejemplo, si un autor escribe un estudio en el que expone sus concepciones sobre los medios de construir un receptor de radio, el derecho de autor que posee sobre ese estudio, que habría sido publicado como un artículo en una revista, no impedirá a un tercero basarse en dichas concepciones para construir tal receptor, pero el derecho de autor le protegerá contra la reproducción sin su consentimiento, de ejemplares de ese artículo²².

Esta distinción entre contenido y forma de la obra intelectual, según el maestro Pachón Muñoz, está de acuerdo con la doctrina francesa clásica apoyada por Poulliet (entre otros autores), en el sentido de que consideran en la

²⁰ Farell Cubillas, *ob cit.* p. 76.

²¹ Farell Cubillas, *ob cit.* p. 77.

²² Masouyé, Claude, *Introducción al Derecho de Autor, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, Año XVII, números 33-34, enero-diciembre de 1979, México, D.F. p. 41.

creación intelectual dos elementos: la idea, que proviene del fondo intelectual común y la forma externa, que es la expresión individual de la idea ²³.

En resumen, el objeto de protección de los derechos de autor, es la obra intelectual, la cual tiene un contenido que se encuentra formado por una idea, misma que nunca podrá ser susceptible de apropiación debido a la naturaleza propia de ésta y; la forma que se le da a esa idea, es decir, la manera en que el autor externa sus pensamientos o sentimientos, plasmándolos en un sustento material para darlo a conocer a lo demás y en el cual expresa su enfoque personal; individualizando la obra de esta manera, para que sea posible su efectiva protección.

Otro aspecto importante a tratar es, que si bien es cierto que lo que la ley protege es la forma, tampoco debe confundirse la forma con el sustento material en que la obra intelectual se exterioriza. Farell Cubillas cita nuevamente a Satanowsky, quien al respecto manifiesta que la identificación entre el aspecto espiritual y el aspecto material ha provocado un sinnúmero de confusiones y soluciones jurídicas erróneas en esta materia. La obra intelectual si bien se percibe por medios materiales, no es idéntica a éstos. Agrega Satanowsky, que los medios materiales pueden ser motivo de cesión, locación y embargo, sin que el derecho de autor sea lesionado ni afectado. Afirma que toda arte o ciencia necesita de un "corpus mechanicum" que le sirva de medio de expresión; así, las obras literarias se expresan por el lenguaje, se fijan por medio de lápiz, el papel y la imprenta y se exteriorizan por el libro, el diario, etc; las obras teatrales se exteriorizan por la interpretación de los actores en el escenario; las musicales, se expresan por los sonidos y las notas y se fijan en partituras interpretadas por los artistas que tocan instrumentos, o por medio de fonogramas; por sólo citar algunos ejemplos. Explica el mismo autor, que es un error identificar una obra intelectual con los medios de expresión, realización o exteriorización. El libro, la partitura musical, la estatua, la película, son instrumentos de realización de una obra del espíritu, que las corporiza y hace perceptible a los sentidos humanos. Esos ejemplares encierran la voluntad, inteligencia y sensibilidad de su autor. Por lo que hoy en día no puede discutirse que el titular de la obra es su creador y no, el propietario de los materiales utilizados. En otros términos, la obra intelectual sin un elemento material de expresión no existe pero; el elemento material sin una idea original que la exprese tampoco constituye una obra intelectual ²⁴.

²³ Pachón Muñoz, Manuel, *Manual de Derechos de Autor*, primera edición, 1988, Editorial Temis S.A. de C.V., Bogotá, Colombia, p. 12.

²⁴ Farell Cubillas, ob cit. pp. 80, 82.

B.- REQUISITOS PARA LA PROTECCION DE LA OBRA.

Respecto a las exigencias que deben cumplirse para que una obra obtenga la protección de la ley, el maestro Rangel Medina, manifiesta que son tres los elementos o requisitos necesarios para que una obra pueda ser protegida, explicando que aun cuando se afirma generalmente que el fundamento básico de la protección del derecho de autor se encuentra en la creatividad y la originalidad de la obra, es válido concluir, que además de reunir esas dos condiciones, la obra, para ser protegida, requiere: a) ser acto creado por una persona física, b) que corresponda al ámbito del arte, de la ciencia o de la literatura y c) que se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos ²⁵.

Es nuestro parecer, que el hecho de que se considere como requisito para la protección de una obra el que ésta sea creada por una persona física, más que una exigencia, debería ser considerada como un presupuesto, pues como ya se mencionó, la creación de una obra intelectual, es una facultad exclusiva de los sujetos como individuos, es una cualidad que jamás poseerán las ficciones de la ley como lo son las personas jurídico colectivas, ya que éstas carecen por completo de una mente creadora que les permita concebir obra alguna.

En lo que sí coincidimos, es con respecto a los otros dos requisitos mencionados por el autor antes citado, ya que si la obra intelectual no correspondiera al ámbito del arte, las ciencias o la literatura; su protección no podría lograrse por medio de la ley autoral, sino por medio de la ley de la propiedad industrial, o alguna otra, dependiendo del caso en específico. Asimismo, como ya también se ha analizado, la obra debe exteriorizarse en un sustento material que permita que se haga susceptible a los sentidos y que perdure en el tiempo.

Pachón Muñoz, por su parte manifiesta que lo importante para que exista la protección, es que se trate de una obra, es decir: una expresión personal, perceptible y dotada de cierta originalidad y creatividad; debe reflejar la personalidad del autor, ser resultado de la actividad del espíritu y presentarse en forma completa y unitaria, además de representar o significar algo; por último es necesario que dicha obra pueda incluirse dentro del campo del derecho de autor, como contrapuesta a las creaciones regidas por las leyes de la propiedad industrial.

Agrega este autor, que de esta definición deben destacarse dos elementos, la originalidad y la susceptibilidad del conocimiento por parte del público ²⁶.

²⁵ Rangel Medina, ob cit. p. 92.

²⁶ Pachón Muñoz, ob cit. p. 14.

En este mismo sentido se expresa Herrera Meza, quien manifiesta que los elementos para que la protección de la obra sea efectiva legalmente, son a) la objetivación perdurable y b) la originalidad.

Anota este maestro, que la objetivación perdurable se explica, en el sentido de que no es posible que la ley proteja un proyecto de sinfonía o una tesis filosófica o una excepcional pintura fincada en la imaginación de sus futuros autores. Tampoco se puede proteger una escultura de arena, pues aunque esté objetivada no es perdurable. Continúa explicando, que el artículo 7o, de la ley autoral mexicana de 1963, dice en su párrafo final lo siguiente:

*"...La protección de los derechos que esta ley establece surtirá legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio"*²⁷.

Apeya lo anterior, lo dicho por Pachón Muñoz, quien como ya se anotó, considera como requisito para la protección de la obra, el que sea "susceptible de darse a conocer al público", respecto de lo cual menciona que la característica de la obra protegible por derecho de autor, es el poder difundirse entre el público mediante la edición, la ejecución, la representación o la exhibición o la venta²⁸.

Lo anterior quiere decir, que es necesario que la obra sea exteriorizada en un soporte material, no importando si se trata de papel, tela, cinta magnética e incluso la palabra, siempre y cuando este medio permita su objetivación perdurable para que el público pueda acceder a la misma.

Ahora, analizando la originalidad, tenemos que para todos los tratadistas es el requisito más importante a cumplir para que una obra pueda ser protegida por la ley y respecto a ésta; el maestro Pachón Muñoz, nos manifiesta que es tan importante la idea de originalidad, que a ella puede reducirse en pocas palabras la teoría del derecho de autor. En este sentido (prosigue el mismo autor), Francon anota que la expresión de una personalidad, no puede confundirse con un concepto de novedad. Para explicar las diferencias entre novedad y originalidad, el autor que acabamos de citar da el siguiente ejemplo: Imaginemos dos pintores que se colocan en el mismo sitio, pintando cada uno un cuadro que representa el paisaje. La segunda tela no es nueva puesto que el mismo tema ha sido ya

²⁷ Herrera Meza, ob cit. P. 52.

²⁸ Pachón Muñoz, ob cit. p. 15.

desarrollado por el otro pintor; pero es original y queda protegida por el derecho de autor, porque la hechura de la obra refleja la personalidad del artista ²⁹.

Menciona además, que la originalidad así entendida podría denominarse como lo hace Robert Goldschimid, "individualidad", pues lo importante es que muestre cierto signo o sello personal que le ha comunicado su autor y que por ello se distingue de las obras existentes ³⁰.

Por su parte Herrera Meza, simplemente nos expresa que la originalidad en los derechos de autor significa que la obra no debe haber sido copiada de otra obra preexistente ³¹.

Esto quiere decir, en pocas palabras, que para que una obra pueda ser protegida por la ley autoral mexicana, la misma debe ser original, externada en un sustento material (sin importar la materia utilizada), el cual permita su objetivación perdurable y que sea viable para hacerla del conocimiento del público.

C.- OBRAS PROTEGIDAS POR LA LEY AUTORAL.

De una manera muy general, el profesor Herrera Meza, menciona cuáles son a su parecer, las obras que protege la ley autoral, manifestando lo siguiente:

"Las convenciones internacionales, la legislación mexicana y la mayoría de las legislaciones nacionales indican por medio de expresiones generales el tipo de obras que protegen las leyes de la materia. La ley autoral mexicana (refiriéndose a la de 1963) se sirve de la expresión "obras intelectuales y artísticas" que utilizan en numerosos artículos. Por otro lado, la Convención de Berna dice que la protección se brinda a: "Todas las producciones en el campo literario, científico y artístico..."

Este tipo de términos (aclara el autor), debe ser entendido en el sentido más amplio, pues como lo muestran las listas o enumeraciones aclaratorias de la mayor parte de las leyes, quedan incluidas en estas categorías todas las producciones humanas que, gozando de originalidad, hayan sido expresadas en alguna forma material perdurable y puedan ser reproducidas por cualquier medio. Sin embargo, bajo el concepto obras intelectuales, utilizado por la ley mexicana, quedan excluidos los inventos y las marcas que son productos del ingenio y del

²⁹ Pachón Muñoz, ob cit. pp. 14, 15.

³⁰ Loc. cit.

³¹ Herrera Meza, ob cit. p. 53.

intelecto humano, pero que son protegidos por la leyes relativas a patentes y marcas.

El concepto de obras artísticas tiene un sentido y significado muy amplios. Quedan comprendidas en él todas aquellas creaciones cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la aprecia. Las obras artísticas abarcan pinturas, dibujos, esculturas, grabados, arquitectura, fotografías, obras musicales y cualquier otro tipo de obras de arte aplicado" ³².

Según el maestro Rangel Medina, la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, no sigue un determinado orden para señalar las obras que son objeto de protección; tampoco fija un criterio para la distribución de sus disposiciones atendiendo a la doble categoría de objetos protegidos (refiriéndose a la clasificación entre obras originales y obras derivadas que analizaremos en el siguiente inciso). Sin embargo, para fines prácticos y según su propia naturaleza, las obras protegidas pueden agruparse en esta primera clasificación (tomada de la que adopta el profesor Antonio Chaves en su Derecho de Autor):

I. Protección de la obra y de sus elementos: protección de obras literarias y artísticas. Sus títulos, sus personajes, juegos.

II.- Obras de expresión corporal: obras coreográficas, pantomímicas, marionetas.

III.- Obras figurativas. Dibujo, caricatura, historietas, logotipos, símbolos, pintura, grabado, escultura, litografía, ilustraciones, cartas geográficas y otras obras de la misma naturaleza. Proyectos , bocetos y obras plásticas relacionadas con la geografía, topografía, ingeniería, arquitectura, oceanografía y ciencias; paisajismo, obras de arte aplicadas a la industria, diseños y modelos, moda, obras de arte artesanal, obras fotográficas y las expresadas por procesos análogos, obras cinematográficas y las expresadas por procedimientos análogos, obras publicitarias.

IV.- Obras que se exteriorizan por la palabra oral y escrita: conferencias, alocuciones, sermones (orales); libros folletos catálogos, cartas misivas y otros escritos. Los de la profesión del escritor.

V.- Obras de expresión musical tengan o no letra: composiciones musicales. Obra dramáticas y dramático-musicales ³³.

Se observa en la primera de las dos clasificaciones mencionadas anteriormente, un punto de vista muy general, el cual es adoptado internacionalmente, aunque la segunda ya es un poco más enunciativa. Por otro lado, realizando un breve análisis histórico, podemos citar ya de una manera más

³² Herrera Meza, ob cit. pp. 53, 54.

³³ Rangel Medina, ob cit. p. 93.

especifica que obras se encontraban protegidas en la anterior ley autoral y; al respecto, el profesor Adolfo Loredó Hill en su obra "Derecho Autoral Mexicano", nos expresa que, de manera enunciativa, no limitativa, la ley autoral mexicana de 1963, señalaba las obras protegidas en los artículos 7, 9, 10, 11, 21 párrafo tercero, 24, 25, y 26. Añade, que de acuerdo con el artículo séptimo de este ordenamiento, la protección a los derechos de autor se confería con respecto de sus obras, cuyas características correspondieran a cualesquiera de las ramas siguientes:

- a) Literarias,
- b) Científicas, técnicas y jurídicas;
- c) Pedagógicas y didácticas;
- d) Musicales, con letra o sin ella;
- e) De danza, coreográficas y pantomímicas;
- f) Pictóricas, de dibujo, grabado y litografía;
- g) Escultóricas y de carácter plástico;
- h) De arquitectura;
- i) De fotografía, cinematografía, radio y televisión;
- j) De programas de computación y;
- k) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas³⁴.

El Doctor Rangel Medina, añade que también corresponden a este tipo de obras, las que señalaba el primer párrafo del artículo 10 de la misma legislación citada: "obras intelectuales o artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión".

Así como las que mencionaba el propio artículo 10, en su segundo párrafo: "los artículos de actualidad publicados en periódicos, revistas u otros medios de difusión cuando hayan sido objeto de prohibición o reserva".

Igualmente eran obras que se protegían de forma directa como objeto del derecho de autor en sentido restringido, las previstas por el artículo 11 del mismo ordenamiento en cita: "los artículos de los colaboradores de periódicos, revistas, radio, televisión y otros medios de difusión, que pueden ser editados en forma de colección después de haber sido transmitidos o publicados, a menos que se pacte lo contrario.

Por último (señala el mismo autor), el párrafo final del artículo 21, se refería a las compilaciones, concordancias, interpretaciones, estudios

³⁴ Loredó Hill, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano, primera edición, 1982, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F., pp. 70, 71.

comparativos, anotaciones comentarios y demás trabajos similares, que impliquen obras originales ³⁵.

Tales eran las obras originales protegidas por los derechos de autor, en la legislación autoral de 1956, reformada en 1963, pero es de mencionarse que la ley Federal del Derecho de autor publicada en el Diario Oficial de la Federación del veinticuatro de diciembre de 1996 (en vigor desde el 24 de marzo de 1997); en su artículo 13, plantea la siguiente enumeración de obras protegidas:

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I.- Literaria;
- II.- Musical, con letra o sin letra;
- III.- Dramática;
- IV.- Danza;
- V.- Pictórica o de dibujo;
- VI.- Escultórica y de carácter plástico;
- VII.- Caricatura e historieta;
- VIII.- Arquitectónica;
- IX.- Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X.- Programas de radio y televisión;
- XI.- Programas de cómputo;
- XII.- Fotográfica;
- XIII.- Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV.- De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Como se observa, esta enunciación abarca los mismos tipos de obra comprendidos en la anterior legislación y lo único que hace es acomodarlos de una manera diferente, además de encargarse un poco (no lo suficiente), del avance tecnológico, pues reitera la protección a los programas de computación y contempla el otorgamiento de protección a bases de datos, siempre que las mismas tengan algo de original.

D.- OBJETO DE LOS DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR.

³⁵ Rangel Medina, ob cit. p. 94.

De acuerdo con Antequera Parilli (citado por Rangel Medina), existen trabajos de la naturaleza intelectual que aun cuando no pueden considerarse una creación en sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo del talento que les imprime una individualidad derivada ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien los realiza. Se dice de estos trabajos que son obras de los derechos afines a los derechos de autor³⁶.

Farell Cubillas afirma que estas figuras han sido estimadas por algunos tratadistas como derechos conexos, análogos, anexos, vecinos, accesorios o correlativos al derecho de autor o, cuasi-derechos de autor. Ello significa, de acuerdo con Satanowsky (citado por el autor), que la ley de derechos intelectuales no sólo protege y reglamenta los derechos intelectuales completos, sino también todos los elementos, variaciones y accesorios de los mismos, sin los cuales la obra y el derecho de su autor no podrían existir y ser protegidos en forma eficaz³⁷.

Por su parte, Ramón Obón León, en su obra "Derecho de los Artistas Intérpretes", expresa que la denominación del conjunto de disposiciones protectoras de los intérpretes, ha sido analizada desde muy diferentes puntos de la doctrina, dando por resultado denominaciones tales como: "Derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes, derechos de los ejecutantes, derecho de ejecución artística, derecho de los realizadores e intérpretes, derecho de intérprete y derecho del artista"³⁸.

Asimismo, este autor nos menciona que en términos generales, las leyes de los diferentes países se hallan unificadas en criterio al denominar esta disciplina como derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes. Con lo cual siguen el punto de vista sustentado por la Convención de Roma de 1961; agregando, que a partir de esta misma influencia internacional, las legislaciones locales han englobado estos derechos dentro de conceptos genéricos, tales como derechos conexos o derechos afines a los de autor³⁹.

Es de aclararse, que la denominación que se utilizará en este estudio, será la de "derechos conexos", toda vez que consideramos que éstos son accesorios a los derechos concedidos a los creadores de las obras primigenias y nunca podrán afectar o tener mayor relevancia que los derechos de autor. Aclarado esto,

³⁶ Rangel Medina, ob cit. p. 92.

³⁷ Farell Cubillas, ob cit. p. 86, 87.

³⁸ Obón León, Juan Ramón. Derecho de Los Artistas Intérpretes, segunda edición, 1990, Editorial Trillas S.A. de C.V., México, D.F., p. 17.

³⁹ Obón León, ob cit. p. 23.

podemos realizar el análisis referente al tipo de obras o actos protegidos por estos derechos y la ubicación que poseen con respecto a los derechos de autor.

Pachón Muñoz analiza estos derechos conexos desde el punto de vista del objeto que protegen, expresando, que las obras literarias artísticas o científicas, pueden clasificarse en: obra original y obra derivada; entendiéndose por la primera, aquella primitivamente creada, y por la segunda, aquella que resulta de la adaptación, traducción u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma ⁴⁰.

Observamos de esta manera, que hay ciertos derechos otorgados por la ley a los creadores de alguna obra derivada, la cual obviamente también debe poseer originalidad y objetivación perdurable, pero que de ninguna manera pueden ser equiparados con los derechos otorgados a los autores de una obra original.

De esta manera podemos afirmar que existe una jerarquización entre los derechos de autor y los derechos afines y; al respecto, Valdés Otero (citado a su vez por el profesor Farrell Cubillas), manifiesta que no es posible que merezca el mismo tratamiento el editor respecto al uso exclusivo de las características gráficas originales que sean distintivas de la obra o colección en su caso, o el promotor publicitario, que el autor. Si aquellos realizan una actividad intelectual digna de protección, éste crea valores intelectuales superiores, independientes de toda creación anterior y que, por tanto penetran más profundamente en el dominio cubierto por la ley ⁴¹.

Por su parte el profesor Herrera Meza, se aboca a la manera en que estas obras eran protegidas por la legislación autoral de 1963, señalando que la ley mexicana, al igual que la mayoría de los acuerdos internacionales, protegía expresamente a las llamadas obras derivadas. La ley autoral de 1963 en su artículo 21 señalaba y enumeraba cuales eran tales obras y de que manera las protege.

Art. 21. "Serán objeto de protección las compilaciones, concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen por parte de su autor la creación de una obra original". Aclarando el autor, que esta enumeración no es taxativa o completa, sino enunciativa y ejemplar.

Igualmente, este autor menciona, que el concepto de obras derivadas es expresado por el glosario publicado por la OMPI en estas palabras: "Es una obra basada en otra ya existente". La obra existente ha servido de base o punto de

⁴⁰ Pachón Muñoz, ob cit. p. 37.

⁴¹ Farrell Cubillas, ob cit. p. 86.

partida para realizar una nueva obra en donde se ha aplicado una buena cantidad de trabajo personal y de creatividad para seleccionar y organizar los textos o el material que conformará el nuevo libro, para adaptar los contenidos a diferentes situaciones, finalidades o públicos, para arreglar musicalmente una composición existente, para realizar una versión televisiva o radiofónica de una novela, etc. Aclarando también, que este tipo de obras serán protegidas en lo que tengan de original ⁴².

También de manera histórica, podemos citar lo dicho por el Doctor Rangel Medina, quien analiza estos derechos conexos, desde el punto de vista de su regulación legal, señalando que las disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956 (reformada en 1963), que de un modo expreso aludían a los derechos conexos, vecinos al derecho de autor eran las contenidas en los artículos 5o., 6o., 9o., 24, 25, 32, 35, 56, 57, 58, 59, 74, 75, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 y 210. Y añade, que del desglose de dichos preceptos puede hacerse la relación de estas obras: traducciones, adaptaciones, compendios, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones, transformaciones, compilaciones, interpretaciones, ejecuciones. Personajes ficticios, personajes simbólicos en obras literarias, historietas gráficas, o en cualquier publicación periódica, con tal que sean originales y se utilicen habitualmente o de manera periódica. Título de publicación o difusión periódica ya sea revista periódico o noticiero cinematográfico. Características gráficas que sean distintivas de los editores de periódicos o revistas, así como de los productores de películas ⁴³.

Al igual que lo realizamos anteriormente, complementaremos esta visión histórica, con la información brindada por la Ley Federal del Derechos de Autor, publicada en el diario Oficial de la Federación del 24 de Diciembre de 1996, la cual, en su artículo 4o. hace mención a la clasificación entre obras originales y derivadas, mencionando que:

"Las obras objeto de protección pueden ser:

... C. Según su origen:

I. Primigenias: las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia..."

⁴² Herrera Meza, ob cit. p. 55.

⁴³ Rangel Medina, ob cit. p. 95.

Asimismo, en su artículo 78, menciona que: *"Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia"*. Este principio ya se encontraba presente en la legislación de 1956, reformada en 1963.

El título quinto de esta legislación autoral, denominado "De los Derechos Conexos", es el encargado de regular los mismos, constando de seis capítulos que comprenden del artículo 115 al 146, y cuyos rubros son, a saber:

- Capítulo I.- Disposiciones Generales;
- Capítulo II.- De los Artistas Intérpretes o Ejecutantes;
- Capítulo III.- De los Editores de Libros;
- Capítulo IV.- De los Productores de Fonogramas;
- Capítulo V.- De los Productores de Videogramas;
- Capítulo VI.- De los Organismos de Radiodifusión.

De todo lo anterior, deducimos, que las obras objeto de los derechos conexos son aquéllas que si bien se encuentran basadas en una obra original, merecen la protección de la ley pues implican la realización de un esfuerzo intelectual por parte de su autor, el cual revela un talento o preparación necesarios, para poder realizar ya sea una traducción, una compilación, la ejecución de una pieza musical, un arreglo, una modificación, etc. Asimismo, la ley equipara a estas obras derivadas, el uso de títulos, características gráficas o personajes ficticios o simbólicos, en ciertas publicaciones periódicas, la producción de fonogramas o transmisiones de ejecuciones fijadas; lo cual no es del agrado de algunos autores quienes consideran que los derechos conexos o afines sólo deberían comprender los derechos de los artistas intérpretes, pero la ley es muy clara respecto a cuales son las obras protegidas por estos derechos.

Es necesario resaltar que aún cuando la obra derivada pueda resultar ser mucho mejor que una obra original mediocre; de ninguna manera puede prevalecer sobre esta última, por lo que se puede observar, una tangible jerarquización entre los derechos de autor y los derechos conexos, respecto de lo cual, no existe ningún problema, ya que los tratadistas coinciden en que los derechos de autor siempre estarán por encima de los derechos de los artistas

interpretes o derechos conexos y al respecto, citamos lo dicho por Obón León, quien manifiesta que:

"Hoy en día no queda duda respecto de la supremacía de los derechos de autor sobre los derechos afines, ya que, como padre que es de esa concepción artística (obra), el autor tiene un derecho primigenio, exclusivo erga omnes, sintetizándose su señorío en la facultad de dar a conocer su obra por sí o por terceros. En tal orden de ideas, siempre se requiere la autorización previa que otorgue el autor para poder utilizar públicamente el producto de su quehacer intelectual. Así pues, en la génesis de la creación y en los derechos que de ahí emanan está la preeminencia del derecho de autor sobre otros estatutos jurídicos, incluido el de los artistas intérpretes"⁴⁴.

Continúa el mismo autor expresando que la legislación mexicana de 1963, no dejaba duda alguna acerca de la jerarquización del derecho de autor sobre el del artista intérprete, al señalar textualmente en su artículo 6o., y en evidente congruencia con la postura internacional:

*Artículo 6o.- Los derechos de autor son preferentes a los de los intérpretes y de los ejecutantes de una obra, y en caso de conflicto se estará siempre a lo que más favorezca al autor*⁴⁵.

Este principio que establece la supremacía de los derechos de autor, también fue recogido en la nueva legislación autoral de 1996 misma que en su artículo 115, establece lo siguiente:

"La protección prevista en este título (TITULO V DE LOS DERECHOS CONEXOS) dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección".

Otro aspecto que resalta la preeminencia de los derechos de autor sobre los derechos conexos, es una manifiesta tendencia de la ley autoral a proteger de una manera más eficiente y duradera las obras protegidas por los derechos de autor. Lo cual difiere mucho de la salvaguarda otorgada a cierto tipo de obras, las cuales son protegidas mediante las llamadas "reservas de derechos". Es el doctor Rangel Medina quien esclarece este punto, cuando menciona que la ley mexicana implícitamente reconoce respecto de algunas obras una naturaleza diferente, ya que las obras consideradas por la ley (refiriéndose a la de 1956,

⁴⁴ Obón León, ob cit. p. 35.

⁴⁵ Obón León, ob. cit. p. 37.

reformada en 1963) como verdaderas creaciones intelectuales, son protegidas aún cuando no sean registradas, ni se hagan del conocimiento público (artículo 8o.LFDA de 1956). Y para que su protección surta efectos, será bastante que las obras consten ya sea por escrito, o en grabaciones u otra forma de fijarlas en un soporte material (artículo 7o. párrafo final LFDA de 1956).

En cambio la protección de algunas obras como los títulos de periódicos , revistas, noticieros, personajes ficticios o simbólicos, características gráficas que utilicen los editores y productores de películas y las características de promociones publicitarias, serán materia de "reserva de derechos", con la connotación que ella implica el derecho de uso exclusivo de tales títulos de difusiones y publicaciones periódicas ⁴⁶.

Debemos entender por estas "reservas de derechos", la protección temporal que la ley brinda a los creadores de ciertas obras derivadas como los títulos de publicaciones periódicas, o nombres de programas o de personajes ficticios o simbólicos, o características gráficas de ciertas publicaciones o promociones; utilizados periódicamente, otorgándoles la facultad de utilizar exclusivamente los mismos, siempre que éstos hayan sido registrados previamente.

Podríamos decir que este tipo de protección sólo en forma tangencial corresponde a los derechos de autor y, en virtud de tal protección, el usuario que haya obtenido su certificado correspondiente, solamente tendrá la garantía de que ninguna otra persona usufructuará su nombre artístico o el título que haya ideado para una columna periodística o el diseño gráfico original ideado para una campaña publicitaria.

Es de mencionarse que la duración de la protección de estas obras es mucho más reducida que la protección al derecho patrimonial del derecho de autor, amén de que debe ser constantemente renovada, y supeditada a la comprobación de la utilización del nombre, título o característica gráfica protegida. Anteriormente la Ley de 1963 establecía como términos de protección los siguientes:

1.- La duración del derecho uso exclusivo de los personajes ficticios será sólo de cinco años, prorrogables por periodos iguales, previa comprobación de la explotación habitual de su derecho (art.25, párrafo segundo, LFDA de 1963).

2.- En cuanto a la reserva de derechos de las características gráficas que usan los editores de libros, revistas, periódicos, etc. y de las características de promociones publicitarias, dicha protección es por una duración de dos años, a

⁴⁶ Rangel Medina David. Ob cit. P. 95.

partir de la fecha del certificado en que consta la reserva, susceptible de renovación por otro plazo igual si se comprueba el uso habitual de los derechos (art. 26, tercer párrafo, LFDA de 1963).

3.- Por su parte la reserva de títulos de periódicos, revistas, noticieros cinematográficos, etcétera, se rige por una norma diferente, ya que el derecho de uso exclusivo durará el tiempo de la publicación y un año más a partir de la fecha en que se hizo la última publicación o difusión del título dentro de un año siguiente a la fecha del certificado de reserva (art. 24 LFDA de 1963)⁴⁷.

La nueva ley autoral de 1996, por su parte, regula estos derechos, en su Capítulo denominado "De las Reservas de Derechos al Uso Exclusivo", que va del artículo 173 al 191 y; de la lectura del primero de dichos numerales, se desprende que, conceptúan a la reserva de derechos como la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

- I.- Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;
- II.- Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;
- III.- Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;
- IV.- Personajes o grupos destinados a actividades artísticas, y
- V.- Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales (art.173 LFDA).

Respecto a la duración de la protección concedida por estas reservas de derechos; el mismo ordenamiento en cita menciona que la vigencia del certificado de la reserva de derechos otorgada a títulos de publicaciones o difusiones periódicas será de un año, contado a partir de la fecha de su expedición (artículo 189 LFDA); mientras que la vigencia del certificado de la reserva de

⁴⁷ Rangel Medina, ob cit. p. 96.

derechos será de cinco años contados a partir de la fecha de su expedición cuando se otorgue a:

I.- Nombres y características físicas y psicológicas distintivas de personajes, tanto humanos de caracterización como ficticios o simbólicos;

II.- Nombres o denominaciones de personas o grupos dedicados a actividades artísticas, o

III.- Denominaciones y características de operación originales de promociones publicitarias (artículo 190 LFDA).

Agrega el artículo 191, que los plazos de protección que amparan los certificados de reserva de derechos correspondientes, podrán ser renovados por periodos sucesivos iguales. Se exceptúa de este supuesto a las promociones publicitarias, las que al término de su vigencia pasan a formar parte del dominio público.

E.- OBRAS QUE NO PROTEGE LA LEY MEXICANA.

Concluiremos el estudio concerniente al objeto del derecho de autor, refiriéndonos a las obras que son excluidas de la protección otorgada por esta ley, analizando primeramente lo dicho por el profesor Herrera Meza, quien hace algunas aclaraciones pertinentes a cada caso mencionado por el artículo 18 de la Ley autoral de 1963:

Artículo 18.- El derecho de autor no ampara los siguientes casos:

a) El aprovechamiento industrial de ideas contenidas en las obras. Las ideas no son objeto de protección legal. Es significativa la expresión: "aprovechamiento industrial de las ideas", expresa al parecer la voluntad del Estado mexicano de promover la industrialización nacional.

b) El empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad, a menos que se haga con fines de lucro. (Cuando no existen intereses comerciales o lucrativos, podrán ser reproducidas o representadas las obras de tipo musical, literario, plástico, etcétera).

c) La publicación de obras de arte o arquitectura que sean visibles desde lugares públicos. (Esta es una excepción o limitación universal del derecho

autoral. Este tipo de obras pueden ser reproducidas por medio de la fotografía, las películas o las producciones televisivas. Es requisito que tales obras estén localizadas en lugares públicos, en otro caso se deberá obtener la debida autorización y pagar los derechos correspondientes. Se justifica esta limitación porque su publicación implica ventajas publicitarias para las obras aludidas).

d) La traducción o reproducción por cualquier medio, de breves fragmentos de obras literarias o artísticas en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos o en crestomatias, o con fines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que se indique la fuente de donde se hubieran tomado, y que los textos reproducidos no sean alterados.

A esto se le llama "derecho de citar". Justifica esta limitación el uso o la intención del usuario, quien pretende, en tales casos, ilustrar, apoyar en su investigación, reforzar una hipótesis o tesis, criticar, convencer o enseñar.

e) La copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien lo haga. (El texto es muy claro, establece el límite a que debe atenerse cualquier tipo de copias, indistintamente del medio que se emplee. Dicho límite es: el uso exclusivo de quien lo haga. Sin embargo, no se debe olvidar que con la aparición de nuevos medios de reproducción, como los sistemas de fotocopias, las grabadoras, y las videocaseteras, peligran los intereses de los autores, intérpretes, editores y productores de programas).

f) La copia autorizada que para su uso exclusivo como archivo o respaldo realice quien adquiriera la reproducción autorizada de un programa de cómputo.

Continua el mismo autor, mencionándonos, que existen otras limitaciones aparte de las que menciona este artículo, a saber:

1.- Las noticias del día: "El contenido informativo de la noticia del día, puede ser reproducido libremente". Con estas palabras garantizaba el artículo 10 (ya derogado) de la ley en mención, la libre circulación de la información noticiosa diaria.

2.- Los artículos de actualidad cuyos derechos de reproducción no estén reservados.

3.- Las leyes y los reglamentos: El artículo 21 de ese ordenamiento normativo autoral, mencionaba que la publicación de leyes y reglamentos no requería autorización especial, pero sólo podía realizarse cuando tales leyes y

reglamentos hubieren sido publicados o promulgados oficialmente y con el único requisito de citar la fuente oficial.

4.- Circulares y disposiciones generales.- El mismo artículo arriba citado, en su párrafo segundo señalaba que: "Tratándose de circulares y demás disposiciones generales podrán publicarse cuando previamente se obtenga el acuerdo con la autoridad respectiva. En todo caso las publicaciones deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición"⁴⁸.

Para concluir, sólo resta mencionar que las obras que son excluidas de la protección que brinda la nueva ley autoral en vigor desde Marzo de 1997, son las mencionadas por el artículo 14, que a la letra dice:

Artículo 14.- No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta ley:

I.- Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;

II.- El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

III.- Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios.

IV.- Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;

V.- Los nombres y títulos o frases aislados;

VI.- Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;

VII.- Las reproducciones o imitaciones sin autorización de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

⁴⁸ Herrera Meza, ob cit. pp. 57-59.

VIII.- Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición; Sin embargo, serán objeto de protección, las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

IX.- El contenido informativo de las noticias, pero si su forma de expresión, y

X.- La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Hay que señalar, que este artículo, no realiza mejora alguna en comparación al contenido del artículo 18 de la ley de 1963, sino que sólo enuncia de manera diferente, las obras excluidas de la protección otorgada por la ley autoral.

4.- SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR.

Al referimos ahora a los sujetos del derecho de autor, en un principio podría pensarse, que al estudiar a los mismos, sería imposible referirnos a otra persona que no fuera el autor como persona física, pero como se analizará a continuación, debido a la compleja naturaleza del derecho autoral, observaremos que no sólo el creador de la obra puede ser sujeto de estos derechos, sino que otras personas pueden adquirir ciertos derechos sobre la creación intelectual; por lo que iniciaremos analizando lo que la doctrina y la ley entienden por autor de una obra, y la clasificación que de los mismos se ha hecho.

En primer término, Farrell Cubillas nos menciona que hay muy diversos criterios bajo los cuales han sido clasificados los sujetos del derecho de autor. Así, nos menciona que Satanowsky clasifica a los sujetos de lo que denomina "derecho intelectual", en plenos o integrales, secundarios, derivados o parciales.

Agrega, que para Stolfi, los sujetos del derecho de autor sobre una obra pueden ser una o más personas, dedicando la primera parte del capítulo a los autores singulares y la segunda, a los coautores y colaboradores.

Prosigue el autor en cita, señalando que para Valdés Otero, la clasificación correcta es la de titulares originarios y derivados, misma clasificación es adoptada por el mismo Farell Cubillas⁴⁹, así como por Rangel Medina. Es sobre esta división que realizaremos el estudio correspondiente.

A.- TITULARES ORIGINARIOS.

1.- Titular Individual.

De acuerdo con lo dicho Antequera Parilli, citado por el Doctor Rangel Medina, se entiende por autor la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística. Agrega, que la creación supone un esfuerzo del talento sólo atribuible a una persona física, por ser ésta quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar. De donde se infiere que sólo el autor puede ser el titular originario de un derecho sobre la obra del ingenio. Sujeto originario del derecho de autor sólo es, por consiguiente, el creador de una obra intelectual⁵⁰.

Satanowsky (citado por Farell Cubillas), expresa que es autor el que directamente realiza un actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente, que revela una personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador⁵¹.

Herrera Meza, basado en el glosario número 173 de la OMPI, manifiesta que se entiende por titular de los derechos de autor, la persona física o moral a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra. Agregando, que por regla general el titular originario del derecho de autor es el propio autor, quien adquiere este derecho por fuerza de ley con motivo de la creación de una obra. Señala también este jurista, que el autor puede ser definido como "la persona natural que crea una obra"⁵².

Enfocándonos ya al punto de vista adoptado anteriormente en la legislación autoral nacional, Farell Cubillas nos menciona que la ley autoral mexicana de 1963 (aún cuando no proporcionaba un concepto de autor), reconocía como único sujeto originario del derecho de autor a quien lo era en virtud de la

⁴⁹ Farell Cubillas, ob cit. p. 89, 90.

⁵⁰ Rangel Medina, ob cit. p. 97.

⁵¹ Farell Cubillas, ob cit. p. 91.

⁵² Herrera Meza, ob cit. pp. 69 y 70.

creación de una obra intelectual. Agrega que tal conclusión podía derivarse del contenido de los artículos 2o, 3o, 4o, 5o, 7o y 9o⁵³.

Es de mencionarse, que la nueva Ley Federal Del Derechos de Autor de 1996 ya aporta un breve concepto de lo que debe entenderse por autor, al mencionar lo siguiente:

"Artículo 12.- Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística".

Es meritorio de esta ley el contemplar ya un concepto de autor aún cuando se puede observar una redacción un tanto defectuosa, pues consideramos equivocada la conjunción "literaria Y artística", la cual debió ser literaria o artística, porque de la primera manera, da a entender que se le da el carácter de autor a quien ha creado una obra que posee los dos géneros el literario y el artístico, siendo que basta que la obra sea de género artístico o literario.

De todas estas opiniones, puede aseverarse en consecuencia, que el autor, persona física creadora de una obra literaria o artística; es el titular por excelencia del derecho.

Ahora, otro aspecto importante a resaltar, es el observar a quien se le otorga la presunción de ser autor, y al respecto, Herrera Meza menciona que el autor de una obra es aquel cuyo nombre aparece estampado en el libro o en la forma visual de una obra cinematográfica, o al calce de una obra plástica, etc. Afirma, que ésta es una presunción universal, y que la ley de derechos de autor de 1963, mencionaba en su artículo 17 lo siguiente:

"La persona cuyo nombre o seudónimo conocido o registrado esté indicado como autor en una obra, será considerada como tal, salvo prueba en contrario, y en consecuencia, se admitirán por los tribunales competentes las acciones que se entablen por transgresiones a su derecho"⁵⁴.

Este texto, se encuentra reproducido idéntico, en el artículo 77 de la nueva ley autoral mexicana de 1996, y que en obvio de inútiles repeticiones tenemos aquí por reproducido.

⁵³ Farell Cubillas, ob cit. p. 91.

⁵⁴ Herrera, Meza, ob cit. p. 70.

Con lo anteriormente enunciado, podría surgir la duda respecto a la manera en que un autor puede ejercer sus derechos si una obra fuera publicada bajo un seudónimo o de manera anónima. En referencia a estos casos, el maestro Herrera Meza, expresa que en los casos en que un autor hubiese decidido publicar su obra ocultando su nombre real bajo un seudónimo o que no hubiese utilizado ningún nombre (obras anónimas) para publicar su obra, son los editores quienes actúan como representantes para ejercer cualquier acción ante los tribunales y son ellos también quienes tienen las responsabilidades de un gestor, pero cesará la representación cuando el autor o el titular de los derechos comparezca en el juicio respectivo. Principio este último que se encontraba consagrado en el artículo 17 de ordenamiento autoral de 1963, ya derogado. Además, señala el mismo autor, que el editor ejerce en estos casos como titular; pero no es el propietario de los derechos, sino solamente un representante o un gestor. Esto es solamente un procedimiento jurídico, que tiene validez en tanto no aparezca o se dé a conocer el verdadero autor⁵⁵.

2.- Titularidad Colectiva.

Prosiguiendo con este estudio, tenemos que, puede darse el caso de que varias personas sean titulares de los derechos de autor sobre una misma obra, con lo que estaríamos en presencia de una obra colectiva, que es aquélla creada por varios autores y; respecto de las cuales el maestro Pachón Muñoz, manifiesta lo siguiente: El punto de partida sería establecer que la llamada "obra individual" es la que es producida por una persona natural. Mientras que las obras en que interviene más de un autor, pueden ser las del tipo de obra en colaboración (a la cual se refiere nuestra doctrina nacional como obras colectivas), definida como: "la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas cuyos aportes no pueden ser separados.

Igualmente (continúa el mismo autor), se define la obra colectiva así: "la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre"⁵⁶ (la cual equivaldría en nuestra doctrina a la obra hecha mediante contrato de trabajo).

Menciona el mismo jurista citado, respecto a la obra en colaboración (repto, conocida como obra colectiva en nuestra doctrina), que los aportes de los colaboradores pueden referirse a un mismo género, como sucede con la novela Pax, en que dos autores, colaboraron con sus escritos; o a géneros diferentes, como

⁵⁵ Herrera Meza, ob cit. p. 71.

⁵⁶ Pachón Muñoz, ob cit. p. 46.

acaee con las óperas en que, con frecuencia, una persona es la autora de la letra y otra es la autora de la música; pero de tal hecho resulta una sola obra en colaboración: la ópera, puesto que ni la música por sí sola ni mucho menos la letra, constituye una ópera, sino que ambas obras son diferentes: una obra dramática y una composición musical ⁵⁷.

El profesor Herrera Meza manifiesta, que en el caso de las obras colectivas, los derechos que la ley Federal de Derechos de Autor de 1963 concede, "corresponderán a todos por partes iguales, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno". (Artículo 12 LFDA de 1963). Asimismo, describiendo los preceptos legales conducentes, añade el mismo autor, que para ejercitar los derechos que corresponden a una obra elaborada por varios autores "se requiere el consentimiento de la mayoría" (Artículo 12 LFDA de 1963). Aclara que cuando se pueda precisar la contribución hecha por cada autor a la obra colectiva; por ejemplo, en las enciclopedias, "cada uno disfrutará de los derechos de autor sobre su parte" (Artículo 13 LFDA de 1963); pero la obra sólo podrá publicarse o reproducirse de común acuerdo y con la condición de que se mencionen los nombres de todos los coautores ⁵⁸.

Estos preceptos relativos a las obras colectivas, equivalen al artículo 80 de la ley autoral de 1996, el cual se refiere a obras realizadas en coautoría, y señala lo siguiente:

"En el caso de las obras hechas en coautoría, los derechos otorgados por esta ley, corresponderán a todos los autores por partes iguales, salvo pacto en contrario o que se demuestre la autoría de cada uno.

Para ejercitar los derechos establecidos por esta ley, se requiere el consentimiento de la mayoría de los autores, mismo que obliga a todos. En su caso, la minoría no está obligada a contribuir a los gastos que se generen, sino con cargo a los beneficios que se obtengan.

Cuando la mayoría haga uso o explote la obra, deducirá de la percepción total, el importe de los gastos efectuados y entregará a la minoría la participación que corresponda.

Cuando la parte realizada por cada uno de los autores sea perfectamente identificable, éstos podrán libremente ejercer los derechos a que se refiere esta Ley en la parte que les corresponda.

⁵⁷ Loc. Cit.

⁵⁸ Herrera Meza, ob cit. p. 71

Salvo pacto en contrario cada uno de los coautores de una obra, podrán solicitar la inscripción de la obra completa".

Por otro lado, señala Herrera Meza que en el caso de una obra musical en que una persona sea el autor de la letra y otra sea el autor de la música, los derechos pertenecen a ambos por partes iguales. Sin embargo, cada uno puede explotar libremente la parte que le corresponda. Podrá explotar también la obra completa pero con la condición de "dar aviso en forma indubitable al coautor, mencionando su nombre en la publicación o edición, además de abonarle la parte que le corresponda cuando lo haga con fines lucrativos"⁵⁹. Este caso se encuentra previsto idénticamente por lo prescrito por el artículo 81 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1996, que en obvio de inútiles repeticiones nos abstenemos de transcribir.

Por otro lado, atendiendo ahora a las obras realizadas mediante contrato de trabajo, observamos, que el maestro Pachón Muñoz, las denomina obras colectivas, y se refiere a las mismas, mencionando que la característica fundamental de este tipo de obras es el hecho de existir un director (persona física o moral), encargado de dirigir y difundir la obra⁶⁰.

En el mismo sentido, Herrera Meza aclara, que entran dentro de esta categoría las obras realizadas por algún autor empleado o contratado por alguna persona física o moral y también las obras encomendadas o encargadas para fines determinados, como por ejemplo: la traducción de películas, musicalización, etc.

Agrega, que en estos casos la persona física o moral que contrata o paga los servicios del autor empleado será la que goce del derecho de autor, pero está obligada a mencionar el nombre de los colaboradores⁶¹.

Lo anterior mencionado, se encontraba regulado por el artículo 59 del ordenamiento autoral de 1963 que al tenor expresaba:

"Las personas físicas o morales que produzcan una obra con la participación o colaboración especial y remunerada de una o varias personas gozarán, respecto de ellas, del derecho de autor, pero deberán mencionar el nombre de sus colaboradores.

⁵⁹ Herrera Meza, ob cit. p. 71, 72.

⁶⁰ Pachón Muñoz, ob cit. p. 47.

⁶¹ Herrera Meza, ob cit. p. 72.

Cuando la colaboración sea gratuita, el derecho de autor sobre la obra corresponderá a todos los colaboradores, por partes iguales. Cada colaborador conservará su derecho de autor sobre su propio trabajo, cuando sea posible determinar la parte que les corresponda, y podrá reproducirla separadamente indicando la obra o colección de donde proceda, pero no podrá utilizar el título de la obra".

El texto legal precedente, corresponde a lo mencionado por el artículo 83 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1996, que establece:

"Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponden las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado".

Un aspecto interesante a resaltar de la comparación de estos dos preceptos legales, es que el primero de ellos le atribuye los derechos de autor a la persona física o moral que dirige o encomienda la obra, lo que equivaldría a otorgarle tanto los derechos de carácter moral como los de carácter pecuniario. Mientras que el segundo artículo, expresa que "el director de la obra gozará de los derechos patrimoniales"; con lo que pareciera privarlo de los privilegios de carácter moral, lo cual vendría a solucionar una controversia que se presenta entre los tratadistas que se rehusan a que las personas morales sean titulares de derechos de carácter moral, otorgándoles exclusivamente las prerrogativas de carácter económico, lo cual, nos parece acertado.

Otra innovación que trae consigo la nueva ley de 1996 en el área de lo referente a la titularidad de los derechos de autor, es que el artículo 84, se refiere a las obras encargadas por medio de un contrato individual de trabajo, manifestando lo siguiente:

"Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que

conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado".

El contenido de este artículo nos parece catastrófico, sobre todo en lo que se refiere a su parte final, pues le otorga al empleador la facultad de tipo moral, conocida como derecho a la divulgación de la obra, con lo que privan al verdadero autor de la obra a decidir sobre este punto, debido a que tal parece que cede este derecho al firmar un contrato individual de trabajo y; siendo que las facultades de tipo moral son irrenunciables, nos parece que lo expresado en este numeral, es completamente contrario a los principios en que se funda esta materia.

B.- TITULARES DERIVADOS.

Menciona el licenciado Obón León, citado por Rangel Medina, que se considera como sujeto derivado del derecho de autor a quien en lugar de crear una obra inicial, utiliza una ya realizada, cambiándola en algunos aspectos, o maneras, en forma tal que a la obra anterior se le agrega una creación novedosa. Lo resultante de este cambio es lo que se conoce como obra derivada o de segunda mano ⁶² (a la cual nos referimos en el punto anterior cuando se analizó el objeto del derecho de autor).

Manifiesta el mismo autor en cita, que a esta categoría de sujetos titulares del derecho de autor, corresponden las personas físicas autoras de las obras protegidas por los derechos afines o conexos, aunque considera Obón León, que estos derechos conexos sólo deberían referirse a los derechos de los artistas interpretes o ejecutantes, y considera un error el que se haya encasillado en la terminología de derechos conexos o afines al derecho de autor a los derechos que tienen los productores de fonogramas o los organismos de radiodifusión, así como con otros institutos, como el derecho a los títulos, al de los personajes ficticios o de caracterización humana, al de los caracteres tipográficos, al de los planos arquitectónicos o al de las cartas misivas, con lo cual se ha provocado solo confusión ⁶³.

⁶² Rangel Medina, ob cit. p. 97 y 98.

⁶³ Obón León, ob cit. p. 40.

A pesar de los argumentos que esgrime Obón León, la ley (como ya analizamos en el punto anterior cuando se estudio al objeto del derecho de autor), contempla dentro de los derechos conexos no sólo los relativos a los artista intérpretes y ejecutantes, sino también los derechos que corresponden a los autores de traducciones, arreglos, compilaciones, modificaciones, ampliaciones, adaptaciones; así como los correspondientes a los editores o productores de fonogramas y videogramas. Postura esta última, que nos parece correcta (con excepción del caso de los editores de libros quienes no aportan nada nuevo a la obra original), ya que todas las obras protegidas por los derechos conexos, tienen un común denominador, y es que todas las anteriores, son obras derivadas. Así, tanto la actividad de los traductores, arreglistas, modificadores o productores, como la de los artistas intérpretes y ejecutantes, estará siempre basada y limitada por una obra primigenia, a la cual le aportan su talento, convirtiéndola en la obra derivada que será protegida por los derechos conexos. Es bien sabido que este debate sobre las obras y los sujetos que deben ser protegidos por los derechos afines a los derechos de autor, es mucho más profundo que el sólo analizar el objeto protegido por los mismos, ya que la actividad de los diferentes sujetos derivados, es sumamente diversa, dando por resultado obras sumamente distintas; por lo que se necesitaría todo un estudio para obtener una correcta comprensión de estos derechos, pero no es esa la intención de este trabajo, por lo que para los fines de este análisis, simplemente adoptaremos la postura de la ley, que protege la actividad de todos los sujetos antes mencionados. Aclarado lo anterior, analicemos ahora, los derechos otorgados a éstos sujetos derivados.

1.- De los Artistas Intérpretes.

De acuerdo con Rangel Medina, se considera intérprete a quien valiéndose de su propia voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo, expresa, da a conocer y transmite al público una obra literaria o artística. Y ejecutante a quien manejando personalmente un instrumento transmite e interpreta una obra musical. La interpretación consiste en la comunicación de obras orales como las creaciones vocales, dramáticas y poéticas y las de danza. La ejecución comprende toda comunicación de obras musicales a través del empleo de instrumentos⁶⁴.

Por su parte Obón León menciona que el artista intérprete es el comunicador del producto intelectual estético creado por la fuente humana del mensaje (el autor), sin importar que esa comunicación la realice por medio de su voz y su cuerpo o mediante un instrumento que transforme en sonido las notas de un pentagrama⁶⁵.

⁶⁴ Rangel Medina, ob cit. p. 100.

⁶⁵ Obón León, ob cit. p. 80.

La naturaleza jurídica de los derechos de los artistas intérpretes ha sido muy debatida y han sido desarrolladas varias corrientes que tratan de explicarla desde diversos puntos de vista; de acuerdo con Obón León, las teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del derecho de los artistas intérpretes, pueden agruparse en cuatro corrientes, a saber: a) las autorales, que tratan de encontrar la explicación de la naturaleza jurídica del derecho de los artistas intérpretes en el campo del derecho de autor al considerarlo uno de sus aspectos; b) las que fundan su naturaleza en el derecho laboral, comparándolo con el "derecho de arena"; c) las teorías civilistas que lo intentan comparar con los derechos de la personalidad o como una prestación de servicios y; d) las teorías que consideran el derecho del artista intérprete como un derecho nuevo que recibe un tratamiento paralelo a los derechos de autor. El autor en cita adopta esta última corriente mencionando que existe un estatuto jurídico de características tan especiales que en realidad constituyen un derecho nuevo, aunque dependiente y subordinado al derecho de autor. Agrega, que el derecho del artista intérprete como un derecho nuevo, es dependiente y subordinado al derecho de autor en virtud de que no puede concebirse la interpretación artística sin una obra preexistente, susceptible de ser interpretada y comunicada de forma indirecta⁶⁶.

Aclara Satanowsky, citado por el Doctor Rangel Medina, que independientemente de cualquier especulación justificada o injustificada sobre el tema, lo cierto es que las normas del derecho intelectual protegen no sólo a los autores y sus obras. Amparan todo cuanto esté vinculado con la actividad intelectual, y establecen derechos, privilegios y deberes en favor de personas que sin ser autores efectúan una tarea que no es completa e integral como una obra, pero que forma parte de ésta. Tal es el caso de los intérpretes o ejecutantes⁶⁷.

Citando esta vez a Alberto Villalba y Delia Lipszyc, señala el Doctor Rangel Medina que al derecho de intérprete se le considera generalmente como "derecho conexo", "vecino" o "afin" al derecho de autor (como ya hemos señalado), y que para merecer protección no se requiere que la interpretación sea original o aporte un elemento creativo diferente de interpretaciones anteriores. Por ello en el derecho de intérprete no existe el plagio o la imitación legalmente sancionada. La personalidad del artista se revela en su estilo particular, y el estilo no confiere derechos exclusivos. Se puede imitar una actuación y no habrá lesión al derecho del intérprete imitado, ni sanción legal alguna para el intérprete imitador⁶⁸.

⁶⁶ Obón León, ob cit. p. 45 y 55.

⁶⁷ Rangel Medina, ob cit. p. 101.

⁶⁸ Loc. cit.

al derecho del intérprete imitado, ni sanción legal alguna para el intérprete imitador⁶⁸.

En el mismo sentido se expresa Loredó Hill, cuando menciona que para los tratadistas los derechos conexos son derivaciones del derecho autoral o consecuencia del mismo. El intérprete y el ejecutante no realizan una creación del espíritu propia, acabada y distinta. Solamente intervienen para exteriorizar la obra, darla a conocer en el tiempo y en el espacio.

Prosigue el mismo jurista, señalando que los intérpretes y ejecutantes no son creadores, mas impregnan a las obras en que participan de su sentimiento, simpatía y personalidad artística, dándoles a éstas, un valor estético buscado y preferido por el público, como es el caso de los actores, declamadores, cantantes, músicos, coros, solistas, concertistas y directores de orquestas populares o sinfónicas⁶⁹.

Si bien es cierto que la naturaleza jurídica de los derechos de los artistas intérpretes es sumamente compleja como para ser explicada en este breve espacio, queda claro que son los derechos que la ley otorga para proteger las interpretaciones que realicen aquellas personas que si bien no son creadoras de una obra primigenia, basándose en ésta, les aportan su enfoque y talento personal, dando a conocer esta obra originaria, ya sea por medio de su voz, valiéndose de su cuerpo o alguna parte de éste, o por medio de la utilización de algún instrumento musical; creando al mismo tiempo una nueva obra derivada; estando subordinados estos derechos a los derechos de autor.

Ahora, con respecto a su inclusión en las diferentes legislaciones que han regulado la materia, en primer orden, tenemos que el maestro Loredó Hill manifiesta que en la ley de 1963, inicialmente se definía al intérprete en el artículo 82, expresando lo siguiente: "Es intérprete quien, actuando personalmente, exterioriza en forma individual las manifestaciones intelectuales o artísticas necesarias para representar una obra".

Y eran ejecutantes los conjuntos orquestales o corales cuya actuación constituía una unidad definida, que tenía valor artístico por sí misma y no se trataba de simple acompañamiento.

Con las reformas del 11 de Enero de 1982 (continúa el mismo autor), el artículo 82 quedó redactado de la siguiente forma:

⁶⁸ Loc. cit.

⁶⁹ Loredó Hill, ob cit. p. 99.

"Se considera artista intérprete o ejecutante, todo actor, cantante, músico, bailarín, u otra persona que represente un papel, cante recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística".

En el artículo 83 para los efectos legales, se consideraba interpretación, no sólo el recitado y el trabajo interpretativo o la ejecución de una obra literaria o artística, sino también toda actividad de naturaleza similar a las anteriores, aún cuando no existiera un texto previo que norme su desarrollo ⁷⁰.

Por otro lado, podemos observar que la Ley Federal de Derechos de autor de 1996, en su artículo 116, casi no expresa cambios respecto del concepto legal de artista intérpretes o ejecutantes, pues menciona que:

"Los términos artista, intérprete o ejecutante designan al actor, narrador declamador, cantante, músico, bailarín o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición".

Analizando lo referente a la protección legal otorgada a las interpretaciones o ejecuciones de estas personas, tenemos que el maestro Rangel Medina señala que La Ley Federal de Derechos de Autor (de 1963) consagraba su capítulo V a los derechos provenientes de la utilización y ejecución públicas; y de los preceptos que configuraban este capítulo, que de una manera expresa aludían al derecho de los intérpretes y ejecutantes eran los artículos 73, 74, 75, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 y 137.

Agrega el mismo autor, que en la ley antes citada, la duración de la protección que se concedía a los titulares de este tipo de derechos conexos o vecinos al derecho de autor era de treinta años contados a partir: a) de la fecha de fijación de fonogramas o disco; b) de la fecha de ejecución de obras no grabadas en fonogramas, y c) de la fecha de transmisión por televisión o radiodifusión Artículo 90 LFDA)⁷¹.

El equivalente a la regulación de los derechos provenientes de la ejecución y utilización públicas, lo encontramos en la nueva ley autoral de 1996, en el Título V "De los Derechos Conexos", Capítulo II "De los Artistas Intérpretes", más específicamente en los artículos 116, 117, 118, 119, 120, 121 y 122, en los cuales podemos observar los derechos conferidos a estas sujetos,

⁷⁰ Loredó, Hill, ob cit. p. 99 y 100.

⁷¹ Rangel Medina, ob cit. p. 102.

centrados principalmente en el derecho que tienen a la autorización u oposición a la fijación de sus interpretaciones, y en los cuales notamos la ampliación del plazo de protección a sus derechos, respecto a lo cual nos informa el artículo 122, lo siguiente:

"La duración de la protección concedida a los artistas será de cincuenta años contados a partir de:

- I.- La primera fijación de la interpretación o ejecución en fonograma;
- II.- La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o
- III.- La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

2.- Personas Morales.

Como ya se ha anotado, el que las personas morales sean titulares de derechos de autor es una cuestión bastante debatida, pues los juristas que rechazan esta idea, se basan correctamente en el hecho ya tan mencionado de que sólo las personas físicas son poseedoras de una mente creadora capaz de elaborar una obra, pero, también es cierto que por diversos actos, las personas jurídico-colectivas, pueden adquirir ciertos derechos sobre las obras.

El profesor Farell Cubillas menciona que la presente cuestión ha sido discutida ampliamente en la doctrina; y en la Convención de Bruselas (1948), cuando se meditó sobre la duración del derecho de autor en el caso de las personas morales, apareció una concepción defendida por Francia que sostuvo que la calidad de autor no puede ser reconocida en principio a una persona jurídica, porque hay una imposibilidad natural para que ello sea así. Reconocer la calidad de autor a un ser moral sería en realidad despojar al autor verdadero, persona física, de su derecho para colocarlo desde su origen sobre la cabeza de quien lo emplea. Señala el mismo jurista, que la tesis no puede ser admitida, como regla general, pues sería desconocer el carácter personal del derecho de autor, que constituye su alma y su fundamento jurídico. Agrega que solamente de manera excepcional, en el caso particular y relativamente raro de la obra llamada colectiva, puede admitirse una derogación de esas reglas⁷². El caso que menciona el maestro Farell, se refiere al hecho de que una persona moral puede haber encomendado y dirigido

⁷² Farell Cubillas, ob cit. p. 91 y 92.

la creación de una cierta obra colectiva, como una enciclopedia, motivo por el cual de manera un tanto rara, se convierte en titular de derechos de autor sobre esa obra.

Señala el mismo autor, que Satanowsky, admite en principio esta corriente, pero sostiene que ciertas obras intelectuales pueden ser creadas por personas ideales, como es el caso de la obra cinematográfica, cuyo titular es el productor ⁷³.

Por su parte Rangel Medina expresa que se admiten como sujetos derivados a ciertas entidades teniendo en cuenta no la naturaleza de la obra sino la calidad del sujeto a quien se le reconoce el derecho; aclarando que ya se ha dicho que la creación es un proceso lógico pensante individualizado y que por lo mismo, es inaceptable la idea de considerar a una persona moral como autor. Sólo las personas físicas pueden ser autores o creadores de una obra intelectual. Así lo sostenía el artículo 31 de la LFDA de 1963, que a las personas morales sólo se les otorga la calidad de representantes de los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores.

Pese a lo anterior -prosigue Rangel Medina- hay la ficción legal de considerar a las personas morales como autores, aún cuando en realidad son titulares derivados, como se desprendía del párrafo segundo del artículo 31 LFDA de 1963, al disponer que las obras publicadas por primera vez por cualquier organización de naciones en la que México sea parte, gozarían de la protección de la ley. Como ocurre también con los editores, que gozan de los derechos conexos que la ley les reconoce, pese a que comúnmente son sociedades o empresas morales que se dedican a la actividad de editores. O con los productores de discos de películas, de televisión, de radio, de campañas publicitarias, a quienes se reconocen derechos de autor, sin ser personas físicas, únicas susceptibles de concebir, crear y expresar las creaciones intelectuales en sentido estricto ⁷⁴.

3.- Los Editores o Productores.

Con respecto a estos sujeto derivados, Rangel Medina aclara primeramente, que edición significa "parto", "publicación", y deriva del latín *edere* que quiere decir tirar para afuera, dar a luz, publicar ⁷⁵.

Señala además que el término edición, puede ser tomado en un sentido estricto y uno amplio. En el primer sentido, el cual considera propio, cítese

⁷³ Farrell Cubillas, ob cit. p. 92 y 93.

⁷⁴ Rangel Medina, ob cit. p. 98.

⁷⁵ Rangel Medina, ob cit. p. 99.

a la multiplicación por la imprenta y similares, de las obras literarias, científicas y artísticas; mientras que en el sentido amplio, puede ser entendido como sinónimo de publicación, en cuyo caso incluye no sólo las obras artísticas, literarias y científicas, sino la multiplicación de obras orales o musicales en discos, videotapes, cintas etcétera, para finalidades comerciales, así como la fijación de películas cinematográficas en copias múltiples para distribución en el mercado nacional e internacional.

Continúa el mismo tratadista, mencionando que tomando en cuenta la acepción en sentido estricto, la misión del editor consiste en transformar el manuscrito de su elección, que el autor le ha confiado luego de un contrato en una entrega respecto del cual asegurará la difusión sea directamente, sea por la intermediación de los libreros y comisionistas. La función específica del editor es publicar obras personales o de otro, haciéndolas imprimir o reproducir en un número convenido de ejemplares⁷⁶.

Expresa también que la ley mexicana de 1963 consagraba todo un capítulo, el segundo (artículos 40 a 61), a la reglamentación del contrato de edición o reproducción, con las normas que debían regirlo en cuanto a sus obligaciones y derechos para con el autor. Señalando que dichas reglas serían aplicables a los contratos de reproducción de cualquier clase de obras intelectuales, aun cuando tal reproducción se llevara a cabo por medios distintos al de la imprenta (art. 60 LFDA de 1963)⁷⁷.

Hay que señalar, que la Ley Federal de Derechos de Autor de 1996, conserva las mismas reglas respecto del contrato de edición de obra literaria, y la única variación que se observa, es que el Capítulo II, se encuentra formado por los artículos 42 a 57 de dicho ordenamiento legal.

4.- Creadores de arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, compilaciones y transformaciones de obras intelectuales o artísticas que contengan por sí misma alguna originalidad.

Según lo dicho por el maestro Farell Cubillas, se estima en la doctrina que, en estos casos, en lugar de crearse una obra original, se utiliza una ya realizada, cambiándola en algunos aspectos o maneras, en forma tal que a la obra anterior se le agrega una nueva creación novedosa. Esa obra inicial o preexistente, se arguye, puede ser cambiada, o crearse otra a base de aquélla, es decir, tomándola como motivo de inspiración, reproduciéndola, adaptándola,

⁷⁶ Loc. cit.

⁷⁷ Idem.

modificándola o transportándola. La resultante se llama obra derivada o de segunda mano (como ya se ha estudiado). Cuando una obra se toma de una preexistente o inicial, ésta puede ser de dos clases: a) Está en el dominio público, en cuyo caso el arreglo, compendio, ampliación, traducción, adaptación, compilación y transformación, no otorga el derecho al uso exclusivo de la obra de cuya versión se trate, ni facultad de impedir que se hagan otras versiones de la misma, siempre que no resulte afectado el derecho moral del autor; b) pertenece a un autor, en cuyo caso sólo podrán ser publicados cuando hubiesen sido autorizados por el titular del derecho sobre la obra de cuya versión se trate (art. 9o. LFDA de 1963)⁷⁸.

Respecto a los derechos otorgados en favor de la labor de las personas a que se refiere este apartado, la nueva ley autoral de 1996, menciona lo siguiente:

Artículo 78.- Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia.

Observamos que el contenido de este artículo es considerablemente similar al del artículo noveno arriba citado.

Artículo 79.- El traductor o el titular de los derechos patrimoniales de la traducción de una obra que acredite haber obtenido la autorización del titular de los derechos patrimoniales para traducirla gozará, con respecto a la traducción de que se trate, de la protección que la presente ley otorga. Por lo tanto, dicha traducción no podrá ser reproducida, modificada, publicada o alterada, sin consentimiento del traductor.

Cuando una traducción se realice en los términos del párrafo anterior, y presente escasas o pequeñas diferencias con otra traducción, se considerará como simple reproducción.

Este numeral en cita, demuestra claramente el derecho derivado que obtiene el traductor, respecto de su trabajo, aunque consideramos que el artículo debió referirse a todos los actos mencionados en el artículo precedente, porque pareciera excluirlos de este derecho otorgado a los traductores, siendo que su labor

⁷⁸ Farrell Cubillas, ob cit. p. 98.

tiene el mismo fundamento, es decir, la adición de una novedad a una obra primigenia.

5.- Productores de Fonogramas.

Expresa Herrera Meza que fonograma, etimológicamente quiere decir, escritura o grabación del sonido. La Convención de Roma lo define como "toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos". Asimismo, señala que el productor de fonogramas es "la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos"⁷⁹.

Manifiesta este autor, que la "piratería" de fonogramas es un problema reciente que ha puesto al borde de la quiebra a la industria fonográfica, pues estos infractores no pagan derechos a nadie, ni a los autores ni a los fonograbadores, no pagan impuestos, no hacen inversiones cuantiosas; es decir, sólo perciben beneficios. Conscientes de este problema, se celebró en Ginebra Suiza "El convenio para la protección de los productores de fonogramas, contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas". Dicho convenio se realizó el 29 de Octubre de 1971 y entró en función el 18 de Abril de 1973. México lo ratificó en Septiembre de 1973 y entró en vigor a partir del 11 de Diciembre de 1973. Es de aclararse que ya con anterioridad el Convenio de Roma había proclamado el derecho que tienen los productores de fonogramas a "autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas".

Continúa este autor, señalando que los productores de fonogramas tienen los siguientes derechos:

- 1.- Derecho a autorizar la reproducción de sus fonogramas;
- 2.- Derecho a prohibir la reproducción de sus fonogramas;
- 3.- Derecho a oponerse a la importación de copias no autorizadas de sus fonogramas; y
- 4.- Derecho a prohibir u oponerse a la distribución pública de los fonogramas ilícitamente producidos.

Por último, este autor nos menciona, que la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963 no estableció un término para la protección de los productores de fonogramas; pero según él, se podía aplicar el término concedido a los artistas intérpretes, que era de 30 años ⁸⁰.

⁷⁹ Herrera Meza, ob cit. p. 79.

⁸⁰ Herrera Meza, ob cit. p. 85- 87.

A lo anteriormente dicho por el maestro Herrera Meza, podemos añadir que el ordenamiento autoral de 1996, regula los derechos de los productores de fonogramas en sus artículos 129 a 134; definiendo al fonograma y al productor de fonogramas, en la siguiente forma:

Artículo 129.- Fonograma es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.

Artículo 130.- Productor de fonogramas es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.

Hay que señalar además, que esta ley sí contempla un plazo de protección para estos sujetos, en su artículo 134, a saber:

"La protección a que se refiere este capítulo (Capítulo IV De los Productores de Fonogramas), será de cincuenta años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

6.- De los Organismos de Radiodifusión.

De acuerdo con el maestro Herrera Meza, se entiende por radiodifusión: "La transmisión por cualquier medio inalámbrico (incluidos los rayos láser y los rayos gamma, etc.) de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público.

De igual manera define, a los organismos de radiodifusión como aquéllos que transmiten sonidos, como las estaciones de radio, o que transmiten imágenes y sonidos como las estaciones de televisión.

Al igual que lo realizó en el inciso retropróximo, este autor nos señala que los derechos que poseen los organismos de radiodifusión son los siguientes:

- 1.- Derecho a autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones.
- 2.- Derecho de autorizar o prohibir la fijación o grabación de sus emisiones.
- 3.- Derecho de prohibir o autorizar la reproducción de grabaciones de sus emisiones, hechas sin su consentimiento.
- 4.- Derecho de prohibir o autorizar la reproducción de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento.
- 5.- Derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas sólo puedan ser disfrutadas por el público en lugares cerrados y mediante el pago de derechos de entrada. (conocidas como "transmisiones por circuito cerrado")⁴¹.

Refiérese la legislación autoral mexicana de 1996 a estos organismos, en su Título V, Capítulo VI "De los Organismos de Radiodifusión", que comprende de los artículos 139 a 146, en los cuales menciona los conceptos de organismos de radiodifusión, emisión, retransmisión, grabación efímera; asimismo aporta la clasificación de las señales, los derechos que corresponden a estos organismos y la duración de la protección que les concede la ley. Toda vez que el presente trabajo no tiene por objeto el análisis de esta nueva ley, consideramos conducente sólo citar lo siguiente:

Para la presente ley, se considera organismo de radiodifusión, la entidad concesionada o permissionada capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores (art.139).

Asimismo, entiende por emisión o transmisión, la comunicación de obras, de sonidos o de imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica, u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda (art. 140). Menciona además que las señales pueden ser: por su posibilidad de acceso al público, codificadas o libres y; por el momento de su emisión, de origen o diferidas (art.143).

⁴¹ Herrera Meza, ob cit. pp. 88- 91.

Por último, sólo quedaría mencionar que la protección otorgada a estos organismos, tiene un término de 25 años, a partir de la primera emisión o transmisión original del programa (art. 146).

7.- De los Productores de Videogramas.

Como se ha venido repitiendo constantemente, la tecnología ha hecho evolucionar de manera veloz a la ley autoral, apareciendo nuevas figuras que deben ser reguladas, y ésta es una de ellas. La Ley Federal de Derechos de Autor de 1996, dedica exclusivamente cuatro artículos (del artículo 135 al 138) a esta nueva figura, expresando primeramente que; el videograma se refiere a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido (artículo 135). Sobre esta base, define al productor de videogramas como la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual (artículo 136).

La ley otorga a tales sujetos respecto a sus videogramas, el derecho de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública (art.137); protección que tendrá una vigencia de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.

8.- Los Adquirentes de los Derechos de Autor.

Como se analizará en el punto siguiente, el contenido de los derechos de autor tiene una naturaleza compleja, que comprende facultades tanto de carácter económico, como morales; de lo que resulta que algunas personas puedan llegar a adquirir ciertos derechos sobre una obra.

Con respecto a las facultades de carácter pecuniario, no hay gran problema, ya que el privilegio de explotar la obra puede ser transmitido por medio de actos entre vivos de carácter contractual, es decir, que el autor de la obra puede enajenar a un tercero persona física o moral, la facultad de aprovecharse de la obra, pero, hay que resaltar el hecho de que por ningún motivo la transmisión de facultades de carácter pecuniario, incluirá los derechos de carácter moral, pues éstos son inherentes al autor.

Farell Cubillas expresa por su parte, que la doctrina acepta generalmente que la transmisión del derecho de autor puede tener lugar por medio de un acto entre vivos o por causa de muerte, existiendo sin embargo, discrepancias en cuanto a la amplitud de la cesión de derechos, aun cuando se reconoce, en principio, que las facultades de carácter personalísimo, constitutivas del derecho moral, no se transfieren por acto entre vivos y sólo se transmiten fragmentariamente mortis causa. Comparte este autor la afirmación de Valdés Otero, en el sentido de que el derecho moral permanece como una prerrogativa del autor aun después de la cesión de sus derechos patrimoniales o con mayor razón, de la enajenación del *corpus mechanicum*, en virtud de que se trata de un derecho ligado a su personalidad ⁸².

En relación con la transmisión de derechos de autor mortis causa, señalamos lo dicho por el maestro Farell Cubillas en el sentido de que, el heredero del derecho de autor, se transforma en titular de todos los derechos y obligaciones de su causante, salvo aquéllos que se extinguen por la muerte. Y en este sentido, es necesario dilucidar cuales son esos derechos que se extinguen con el autor por ser exclusivamente personales. Al respecto, aclara el mismo jurista, que en cuanto a las facultades de explotación económica de la obra, no existe ningún problema, pues pasan íntegramente a los sucesores, toda vez que el propio autor no los hubiere enajenado. Pero los llamados derechos personalísimos (o derechos morales), se encuentran sujetos a disposiciones legales que tienen como finalidad asegurar la integridad de la obra intelectual ⁸³.

Como se estudiará en el punto siguiente cuando se analice el contenido de los derechos de autor, observaremos que las facultades de carácter moral se dividen en facultades exclusivas o positivas y facultades negativas o concurrentes; las primeras son aquellas que se dan en virtud de la estrecha relación del autor y su obra, mientras que las segundas pueden identificarse como el derecho a la conservación de la creación intelectual. Por esto, resulta obvio que las facultades exclusivas se extinguen con la vida del autor, pero las facultades concurrentes, toda vez que pueden ser ejercidas por una tercera persona, son transmitidas a los herederos y, en su defecto, a la Secretaría de Educación Pública.

9.- El Estado.

Por último, respecto a los titulares derivados del derecho de autor, tenemos que Farell Cubillas menciona que el Estado es indudablemente un titular derivado del derecho de autor y para sostenerlo, se vale de lo dicho por los autores Mouchet y Radaelli, quienes sostienen que el Estado es titular de derechos

⁸² Farell Cubillas, ob cit. p. 107 y 108.

⁸³ Farell Cubillas, ob cit. p. 111 y 112.

intelectuales sobre obras literarias y artísticas en las siguientes situaciones: a) Cuando aparece con el carácter de productor de textos y obras oficiales, como resultado de su actividad legislativa, administrativa y judicial. b) Cuando actúa como derechohabiente de obras literarias o artísticas producidas por particulares. c) Cuando se reserva el monopolio de reproducción de ciertas obras oficiales o de dominio público. Aclarando tajantemente estos autores, que si bien el Estado puede ser titular de derechos intelectuales, es sujeto de esos derechos a título derivado y no originario⁸⁴.

Para concluir, tenemos que ya enfocando esta corriente a nuestra derogada legislación autoral de 1963, manifiesta el profesor Farell, que nuestra ley, siguiendo a otros ordenamientos, contenía una peculiaridad digna de mención. Se sostenía en el artículo 22 que cuando el titular de los derechos de autor muere sin haber transmitido el ejercicio del derecho moral, la Secretaría de Educación Pública sería la titular de esa facultad⁸⁵.

A nuestro parecer el Estado, como cualquier otra persona jurídico colectiva, bajo supuestos muy específicos como el que menciona el maestro Farell, puede ser titular de derechos de autor; y así lo demuestran los artículos 20 y 29 en su parte final; de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1996, los cuales mencionan respectivamente lo siguiente:

"Corresponde el ejercicio del derecho moral al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en el caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el título VII de la presente Ley (referente a los símbolos patrios y las expresiones de cultura popular), El estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional" (artículo 20).

"...Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos, la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad..." (artículo 29 parte final).

⁸⁴ Farell Cubillas, ob cit. p. 109.

⁸⁵ Farell Cubillas, ob cit. p. 110.

5.- CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.

Como se vislumbró en la parte final de punto anterior, los derechos de autor tienen una estructura o contenido complejo, pues implican la existencia de diversas facultades que pueden ser agrupadas en dos grandes grupos: facultades o privilegios de carácter moral o personal y de carácter pecuniario o económico.

Esta división de las facultades que componen a los derechos de autor, es meramente doctrinaria, pues la materia de los derechos de autor, es una sola e indivisible. Es en este sentido que se expresan Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, en su excelente obra "los Derechos del Escritor y del Artista", cuando manifiestan que el derecho intelectual sobre las obras literarias y artísticas comprende dos grupos o series de derechos de diferente calidad. Unos son los que integran el derecho moral, que consiste, en esencia, en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter de creador; de dar a conocer su obra y de que se respete la integridad de la misma. Los otros son los que integran el derecho pecuniario, relacionado con el disfrute económico de la producción intelectual.

Agregan, que conviene señalar que la distinción entre "derecho moral" y "derecho pecuniario" es principalmente de naturaleza científica y didáctica, ya que en la realidad el derecho intelectual es indivisible ⁸⁶.

Por otro lado Farrell Cubillas cita a Pedro Vicente Bobbio, quien asevera que con la creación de una obra literaria, artística o científica, surge, entre la obra creada y su creador, una relación jurídica que se denomina "derecho de autor" o "Derecho autoral". El derecho de autor es de naturaleza compleja, desdoblándose en varios y diferentes derechos que, a su vez, pueden ser clasificados en dos grupos básicos: a) Derechos inherentes a la creación; b) Derechos inherentes a la reproducción ⁸⁷.

Aunque este último autor propone una diferente denominación, son los mismos derechos a que hemos aludido, pues los derechos inherentes a la creación encuadran en los derechos morales, mientras que cualquier derecho relacionado con la explotación de la obra, queda incluido en los derechos pecuniarios. Es por esto, y por el hecho de que tanto la doctrina como la legislación han preferido éstos últimos términos; que en el presente estudio utilizaremos dichas denominaciones.

⁸⁶ Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli, ob cit. p. 28

⁸⁷ Farrell Cubillas, ob cit. p. 115.

Para avalar lo anteriormente dicho, podemos mencionar que el artículo 11 de la ley autoral de 1996, al referirse al concepto de derechos de autor (ya analizado en el punto número dos de este estudio), menciona que:

"El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial".

En este artículo observamos claramente el reconocimiento que la ley hace ya, de los dos tipos de derechos que venimos mencionando, y que a continuación analizaremos por separado.

A.- LOS DERECHOS MORALES.

Mouchet y Radaelli mencionan que el derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia⁸⁸.

Afirma Pachón Muñoz, que la expresión derecho moral, según lo señala Jessen, fue empleada por primera vez por André Morillot, en 1872, para indicar las prerrogativas relacionadas con la personalidad del autor. Posteriormente se ha extendido a la protección de la obra como entidad, lo cual explica la subsistencia de los derechos morales, muerto el autor y caída la obra en el dominio público⁸⁹.

Algo similar expresa Francon (citado por Rangel Medina), cuando dice que este derecho es el que permite al autor, y después de su muerte a sus herederos, salvaguardar los intereses morales del autor, intereses que atañen a que la obra creada pueda ser considerada como un reflejo de su personalidad⁹⁰.

Herrera Meza por su parte, menciona que al crearse una obra se establece, entre ésta y el autor, una relación de causa-efecto. La persona que con su ingenio, laboriosidad, creatividad y tiempo logró producir algo, es la causa. El objeto de la producción, con sus peculiares características, es el efecto, lo resultante, la obra.

⁸⁸ Mouchet Carlos Y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 29.

⁸⁹ Pachón Muñoz, ob cit. p. 51.

⁹⁰ Rangel Medina, ob cit. p. 102.

Se ha repetido además (continúa el mismo autor), que una obra de arte refleja mucho la personalidad y la manera de ser de su autor: "es una proyección y una objetivación de su personal y espiritual manera de ser, de tal manera que el modo de ser peculiar y característico de cada autor no puede menos que ser reflejado en su creación.

Estos dos hechos: la relación causa-efecto y la proyección de la personalidad del autor en la obra, dan lugar a relaciones "espirituales y personales", además de las relaciones de explotación, que la mayoría de las leyes protegen.

A ese conjunto de relaciones "espirituales" y "personales" entre un autor y su obra, y sus consecuencias, se llama "derechos morales" o derechos no patrimoniales de los autores ⁹¹.

Mouchet y Radaelli, mencionan que durante los inicios de esta materia, se consideró más importante el derecho patrimonial que el derecho moral, pero poco a poco la doctrina se dió cuenta de que este último tiene una relevancia mucho mayor, y al respecto, citan a Georges Michaélides Nouaros, quien manifiesta que los derechos morales se refieren a la personalidad del autor, mientras que los pecuniarios tienden a procurarle los medios para vivir ⁹².

Por otro lado, un aspecto a resaltar es que ha existido una gran inconformidad con la denominación derecho "moral", respecto de la cual expresa Rangel Medina, que es insatisfactoria por inexpresiva, ambigua y hasta desorientadora: implica una redundancia, ya que todo derecho debe ser moral, por lo que la expresión indicada supone un pleonismo ⁹³.

Respecto a la cuestión de la terminología, Mouchet y Radaelli, citan a Fernández del Castillo y Espinosa, quienes señalan que: "El término moral se predica no en contraposición a inmoral que constituye su contrario, sino como objeto de tutela jurídica en cuanto limita el campo de protección a aquellos intereses que no entrañen idea de lucro" ⁹⁴.

A pesar de las grandes discusiones que se plantean en torno a esta terminología, el concepto de "derecho moral" es el más aceptado y arraigado tanto en la doctrina, como en múltiples legislaciones.

⁹¹ Herrera Meza, ob cit. p. 37.

⁹² Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 31.

⁹³ Rangel Medina, ob cit. p. 103.

⁹⁴ Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 33.

a) Facultades Comprendidas en el Derecho Moral.

De acuerdo con Mouchet y Radaelli, el derecho moral comprende una serie de facultades, que clasificaremos en dos secciones: facultades exclusivas o positivas y facultades concurrentes o defensivas.

Unas y otras corresponden al autor; las primeras de una manera exclusiva, mientras que las últimas en determinadas circunstancias, pueden ser ejercidas también por otras personas⁹⁵.

Farell Cubillas resalta el hecho de que cada uno de los autores agrupa las facultades del derecho moral según su propio y peculiar criterio⁹⁶, pero al igual que este maestro, nosotros nos inclinamos en razón de la claridad del método, hacia la postura adoptada por Mouchet y Radaelli.

I.- Facultades Exclusivas.

Señalan los juristas argentinos arriba citados, que las facultades exclusivas son aquellas que sólo pueden ser ejercidas por el autor, en virtud de su condición singularísima de creador (paternidad intelectual), a saber:

- 1) Derecho de crear.
- 2) Derecho de continuar y terminar la obra.
- 3) Derecho de modificar y destruir la propia obra.
- 4) Derecho de inédito.
- 5) Derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, bajo seudónimo o en forma anónima.
- 6) Derecho de elegir los intérpretes de la propia obra.
- 7) Derecho de retirar la obra del comercio.

En síntesis, señalan los mismos autores, el conjunto de estas facultades constituye el derecho exclusivo que tiene el autor de publicar y de modificar su propia obra⁹⁷.

⁹⁵ Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 38.

⁹⁶ Farell Cubillas, ob cit. p. 120.

⁹⁷ Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 39.

Respecto a estas facultades exclusivas, Farell Cubillas realiza un brillante análisis de cada una de ellas ⁹⁸, del cual de manera breve, citamos a continuación lo siguiente:

DERECHO DE CREAR.- Asevera Farell Cubillas, que en este derecho se observa el principio fundamental que rige toda la materia del derecho moral de autor, que es la libertad de pensamiento, como condición previa e indispensable para la existencia de la creación intelectual y de los derechos que derivan de la misma.

DERECHO DE CONTINUAR Y DE TERMINAR LA OBRA.- Afirma el jurista arriba citado, que el principio general es que un tercero no puede reemplazar al autor en la elaboración de una parte de la obra. Se trata de un derecho eminentemente personal. Esta facultad pertenece a la intimidad del autor, a los aspectos de su personalidad siempre intransferible, sin que en esta materia puedan regir los principios del derecho de las obligaciones referente a la ejecución forzada por terceros.

DERECHO DE MODIFICAR Y DESTRUIR LA PROPIA OBRA.- Continúa el mismo autor en cita, explicando que el autor tiene el derecho exclusivo de publicar su obra en la forma en que él mismo la ha creado. Así pues, nadie que no sea el autor puede modificar una obra intelectual. El derecho de modificar la obra no es sino una derivación lógica del derecho mismo de creación; además menciona, que si el autor tiene el derecho de crear, también tiene el derecho de destruir, con excepción de aquellas obras expresadas en un solo ejemplar, ya que para poder ejercer tal derecho, el autor debe también ser dueño en el momento, del corpus mechanicum; aclara también, que en el caso de las obras realizadas en colaboración, la modificación o la destrucción debe ser realizada con la conformidad de todos los colaboradores.

DERECHO DE INEDITO.- Continúa Farell señalando que este derecho consiste en el señorío absoluto que tiene el autor sobre su obra durante el período anterior a la publicación de la misma. Tal derecho es el que permite al autor resolver la oportunidad en que la obra debe publicarse, y antes de la publicación, el que le otorga una serie de facultades que sólo él puede ejercer.

DERECHO DE PUBLICAR LA OBRA BAJO EL NOMBRE DEL AUTOR, BAJO SEUDONIMO O EN FORMA ANONIMA.- De acuerdo con el mismo maestro antes citado, se sostiene que todo autor tiene el derecho de exigir el mantenimiento de su firma: el cesionario no puede modificarla ni suprimirla, ni

⁹⁸ Farell Cubillas, ob cit. p. 121- 123.

con mayor razón sustituir con su propio nombre el del autor. Agrega, que si el autor tiene el derecho a imponer su nombre a la propia obra, también debe reconocérsele su derecho a no imponerlo, dejando la obra anónima, o a reemplazarlo con un seudónimo.

DERECHO DE ELEGIR LOS INTERPRETES DE LA PROPIA OBRA.- Menciona el mismo autor, que consiste en una doble facultad: la de impedir la interpretación de una obra literaria o artística cuando ella no merezca la aprobación de su autor o derechohabiente y la de elegir los intérpretes de su propia obra.

DERECHO DE RETIRAR LA OBRA DEL COMERCIO.- Este derecho también llamado de arrepentimiento (señala el autor en cita), es un corolario del derecho de pensar. En virtud de este, cuando concurren graves razones de tipo moral el autor tendrá derecho a retirar la obra del comercio, dejando a salvo la obligación de indemnizar a quienes hayan adquirido los derechos de reproducción, difusión, ejecución o distribución de la obra. Respecto a este derecho Rangel Medina, quien lo denomina de arrepentimiento o de rectificación, explica que el mismo alude a la facultad que tiene el autor para retractarse de la obra. Cita además lo dicho por Álvarez Romero, en el sentido de que la publicación de una obra es el modo que el autor tiene de exteriorizar sus puntos de vista sobre una faceta determinada de la realidad. Puede suceder que en el transcurso del tiempo se produzca un cambio de criterio y que sus convicciones de hoy no correspondan a las de ayer. Entonces le asiste la facultad para interrumpir la publicación y circulación de su obra o la de introducirle las modificaciones que estime conducentes. Aclarando por último, que el derecho de arrepentimiento requiere que la obra haya sido publicada, pues en tanto permanece inédita, la soberanía del autor sobre ella es absoluta pudiendo modificarla o destruirla, sin tener que justificar los motivos de su decisión ⁹⁹, lo cual a nuestro parecer resulta bastante obvio.

II.- Facultades Concurrentes.

Respecto a este segundo grupo de facultades componentes del derecho moral, expresan Mouchet y Radaelli, que son aquellas que ejerce el autor, y en defecto del mismo sus sucesores, derechohabientes o ejecutores testamentarios:

⁹⁹ Rangel Medina, ob cit. p. 104.

1) Derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título.

2) Derecho de impedir que omita el nombre o el seudónimo, se los utilice indebidamente o no se respete el anónimo.

3) Derecho de impedir la publicación o reproducción imperfecta de una obra (edición, representación, ejecución, etc.).

En síntesis (expresan los mismos juristas), el conjunto de las facultades concurrentes, defensivas o negativas, representa lo que los juristas franceses han llamado *droit au respect*; esto es: derecho de impedir todo desconocimiento de la paternidad del autor sobre su obra y todo aprovechamiento indebido de su nombre o seudónimo, y derecho de impedir todo ataque a la integridad de la obra y toda divulgación deficiente y perjudicial de la misma ¹⁰⁰.

Al igual que lo realizamos en el punto anterior, citaremos lo conducente del análisis realizado por Farell Cubillas; quien respecto a este tipo de facultades menciona lo siguiente:

DERECHO DE EXIGIR QUE SE MANTEGA LA INTEGRIDAD DE LA OBRA Y SU TITULO.- El derecho a la integridad de la obra se funda tanto en el respeto a la personalidad del autor como en la consideración que debe merecer por sí misma la plenitud de la creación. En este sentido, los adquirentes o cesionarios sólo reciben la transferencia de los derechos pecuniarios, careciendo del derecho de introducirle modificaciones o desfigurarle sin autorización. Señala también, que el título en cierto modo forma parte de la obra misma y por lo tanto, el autor sufre menoscabo si aquél es alterado, substituido o suprimido sin derecho y es que su función no es otra que la de identificar la creación, distinguiéndola de las similares, tanto en el campo intelectual como en el tráfico comercial ¹⁰¹.

DERECHO DE IMPEDIR QUE SE OMITA EL NOMBRE O EL SEUDONIMO, SE LOS UTILICE INDEBIDAMENTE O NO SE RESPETE EL ANONIMO.- Señala Farell Cubillas, que esta facultad se relaciona con el respeto de la paternidad de la obra, al nombre del autor o al seudónimo. Consiste en una facultad de impedir ¹⁰².

Por su parte Herrera Meza aclara que, en virtud de tal facultad, el autor tiene derecho a exigir que su nombre aparezca en todas las copias de su obra; asimismo, que su nombre sea mencionado en todas las representaciones o ejecuciones públicas, en las ediciones radiales o televisivas y en todas las citas que

¹⁰⁰ Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 40.

¹⁰¹ Farell Cubillas, ob cit. p. 124.

¹⁰² Farell Cubillas, ob cit. p. 126.

se hagan de fragmentos de sus obras. Señala además el jurista en cita, que este mismo derecho le permite prohibir que se altere o se transforme su propio nombre o, que sea utilizado en conexión con la obra de algún otro autor, con el fin, por ejemplo, de obtener más ventas ¹⁰³.

DERECHO DE IMPEDIR LA PUBLICACION O REPRODUCCION IMPERFECTA DE UNA OBRA.- De acuerdo con Farell Cubillas, en algunas ocasiones la diferencia en la publicación y reproducción de una obra es de tal naturaleza, que se afecta la belleza o el espíritu de la misma. La integridad subsiste en apariencia, pues no faltan los elementos materiales que integran la obra, pero a causa de la forma grosera, imperfecta o de mal gusto en que la publicación o reproducción ha sido realizada, sea deliberadamente o por falta de comprensión de los responsables, se produce una lesión al derecho moral, por lo que el autor o sus derechohabientes pueden impedir la publicación o reproducción de la obra hecha en las referidas condiciones ¹⁰⁴.

b) CARACTERES DEL DERECHO MORAL.

La ley de 1963, según Herrera Meza, especificaba las características que poseen los derechos morales; en el artículo 3o. que establecía que los derechos que las fracciones I y II del artículo 2o. concedían al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables ¹⁰⁵.

En un sentido muy similar se expresa Rangel Medina quien expresa, que el derecho moral considerado como el estrecho vínculo personal inseparable que existe entre el autor y su creación, es inalienable, irrenunciable, imprescriptible y perpetuo ¹⁰⁶.

La única diferencia entre estas dos afirmaciones, es que Herrera Meza basándose en el texto legal de 1963, además de las cuatro características que menciona Rangel Medina, considera como una quinta cualidad de los derechos morales, el que se encuentran unidos a la persona del autor y, en este sentido expresa lo siguiente:

a) Se consideran unidos a la persona del autor. Este es el punto de partida para las otras características. Estos derechos están considerados como

¹⁰³ Herrera Meza, ob cit. p. 38.

¹⁰⁴ Farell Cubillas, ob cit. p. 126 y 127.

¹⁰⁵ Herrera Meza, ob cit. p. 40.

¹⁰⁶ Rangel Medina, ob. cit. p. 105

íntimamente ligados a la persona del autor a tal grado que en nuestro idioma es frecuente el tropo (sic): "Leo a Cervantes" para indicar "leo las obras de Cervantes" ¹⁰⁷.

b) Son perpetuos. Mouchet y Radaelli, citados por Farell Cubillas, mencionan que es perpetuo porque no tiene límites de duración. Las leyes sólo establecen términos al goce del derecho pecuniario ¹⁰⁸. Los escritos de Sor Juana Inés de la Cruz -indica Herrera Meza-, siempre serán atribuidos a ella y siempre deberá ser respetada su integridad y su forma ¹⁰⁹.

c) Son inalienables. El último autor citado menciona que no se puede vender la calidad de autor que alguna persona tiene sobre determinada obra. Podrán cederse los derechos de explotación o la titularidad de alguno de los derechos económicos, o podrá ser autorizada la modificación de una obra, pero no se puede vender el derecho de ser autor de una obra, ni el derecho de deformarla o mutilarla ¹¹⁰.

Algo similar expresan Mouchet y Radaelli (a quienes cita el profesor Farell), cuando dicen que el derecho moral es inalienable porque en toda cesión de derechos intelectuales sólo se transfiere el derecho pecuniario, conservando siempre el autor el derecho moral. Agrega Farell Cubillas, que en materia de expropiación debe tenerse en cuenta que ella sólo rige sobre el aspecto pecuniario del derecho, pero que no puede afectar en nada el derecho moral ¹¹¹.

d) Son imprescriptibles. Al respecto, simplemente externa Herrera Meza que ningún término o plazo podrá lograr que tales derechos caduquen o pasen a ser propiedad de otros ¹¹².

e) Son irrenunciables. El legislador de 1963, según Farell Cubillas, atendiendo al paralelismo que acusa la evolución del derecho de autor con el derecho obrero, convirtió al derecho moral en un derecho irrenunciable; fue el límite a la libertad de contratación sobre esta fase del derecho de autor que implica, como ya ha sido observado, la intervención del Estado en una esfera antes reservada a la actitud privada ¹¹³. En referencia a este punto, el maestro Herrera

¹⁰⁷ Herrera Meza, ob cit. p. 40.

¹⁰⁸ Farell Cubillas, ob cit. p. 118

¹⁰⁹ Herrera Meza, ob cit. p. 40.

¹¹⁰ Loc cit.

¹¹¹ Farell Cubillas, ob cit. p. 118.

¹¹² Herrera Meza, ob cit. p. 40.

¹¹³ Farell Cubillas, ob cit. p. 119.

Meza sencillamente señala que la Ley considera nulo el hecho de renunciar a tales derechos (morales), por cualquier motivo, presión fuerza o engaño ¹¹⁴.

c) REGULACION DE LOS DERECHOS MORALES.

La Ley Federal de Derechos de Autor de 1963 -expresa Rangel Medina-, reconocía esta fase de los derechos de autor tanto de modo implícito como de manera expresa, y lo mismo en favor de los verdaderos autores o creadores en sentido estricto, que en beneficio de los titulares de los derechos vecinos a los de autor. Los preceptos reguladores de este aspecto no patrimonial eran los artículos: 3o, 5o, 13, 15, 16, 17, 22, 43, 44, 52, 55, 56, 57, 59, 76, 135 fracción V, 138 fracciones I y II, 139 y 140 ¹¹⁵.

La Ley autoral de 1996, por su parte ya no muestra la deficiencia de contener dispersas las disposiciones relativas a los derechos morales, contemplando todo un capítulo a su regulación: el Capítulo II "De los Derechos Morales", constituido por los artículos 18 a 23.

En dichos preceptos menciona aspectos como los caracteres del derecho moral, considerando como tales los cinco arriba mencionados, analizados por Herrera Meza (artículo 19); asimismo, trata aspectos de titularidad y ejercicio de los mismos en los artículos 18, 20, 22 y 23; mientras que en el artículo 21 menciona las facultades que podrá ejercer el titular de los derechos morales.

B.- PRIVILEGIOS DE CARACTER ECONOMICO.

Refiriéndonos ahora a las facultades relacionadas con la explotación de la obra, tenemos primeramente, que Mouchet y Radaelli consideran que el derecho pecuniario es la faz del derecho intelectual que se refiere a la explotación económica de la obra, de la cual se benefician no sólo el autor, sino también sus herederos y derechohabientes; aclarando, que el autor tiene el derecho exclusivo de utilizar económicamente la obra en cualquier forma o modo, original o derivado ¹¹⁶.

¹¹⁴ Herrera Meza, ob cit. p. 41

¹¹⁵ Rangel Medina, ob cit. p. 105.

¹¹⁶ Mouchet Carlos y Sigfrido Radelli ob cit. p. 117 y 118.

Rangel Medina por su parte, opina que el derecho pecuniario consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos ¹¹⁷.

Para Herrera Meza, se consideran como derechos patrimoniales o económicos aquellos que especifican el uso y la explotación pecuniaria de las producciones literarias, científicas o artísticas ¹¹⁸.

Observamos nuevamente una ligera diversidad en la terminología utilizada para referirse a estos privilegios, ya sea denominándolos "derechos patrimoniales", "derechos de disfrute económico", "derechos no personales", o "derecho pecuniario", siendo esta última la más común en la doctrina.

Por otro lado Farrell Cubillas menciona que, así como el derecho moral está estrechamente vinculado con la persona del autor, el derecho pecuniario lo está con la obra, sin perjuicio de la relación lógica que tiene también con el autor, en provecho del cual se ha estatuido ¹¹⁹.

A lo anterior, agregan Mouchet y Radaelli, que este derecho se funda en la justicia de asegurar para el autor y sus sucesores los beneficios producidos por el trabajo intelectual. Pero no es un derecho ilimitado en el tiempo (lo cual analizaremos al estudiar sus caracteres). Expresan además, que el ámbito del derecho pecuniario se ha acrecentado con la invención de nuevas formas de reproducción y de difusión de la obra intelectual. Tales facultades se relacionan con el aprovechamiento económico de la obra por parte del autor y que permiten a éste recoger los merecidos frutos de su creación, que no sólo están constituidos por la fama, el prestigio y la influencia del autor en su medio artístico o científico y en la sociedad en general, sino también por los recursos económicos que le permiten subsistir y consagrarse a la labor intelectual ¹²⁰.

Como analizaremos a lo largo de este estudio, si bien los derechos morales pueden ser puestos en peligro por las nuevas tecnologías y los diversos medios de comunicación; los derechos pecuniarios pueden verse seriamente dañados por la facilidad en que las obras pueden ser explotadas por estas tecnologías modernas y más fácilmente con la presencia de medios como el sistema Internet, ya que la explotación por medio de este sistema de redes, de las obras literarias, científicas o artísticas, no representa beneficio alguno para su autor.

¹¹⁷ Rangel Medina, ob cit. p. 107.

¹¹⁸ Herrera Meza, ob cit. p. 41.

¹¹⁹ Farrell Cubillas, ob cit. p. 128.

¹²⁰ Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 118, 119.

a) FACULTADES COMPRENDIDAS EN EL DERECHO PECUNIARIO.

Las facultades de carácter económico no se encuentran ordenadas en la doctrina como en el caso de los derechos morales, sino que más bien, son analizadas desde el punto de vista, de los medios de explotación existentes, toda vez que el autor poseerá tantos derechos de carácter económico, como medios para explotar sus obras haya.

Mouchet y Radaelli sencillamente señalan que el derecho pecuniario se ejerce por la publicación y la reproducción de la obra, la elaboración o transformación de la misma, su colocación en el comercio y en el beneficio de la plusvalía o droit de suite ¹²¹

Anteriormente el punto de partida para analizar cuales son estos privilegios pecuniarios, lo encontrabamos en la fracción tercera del artículo segundo de la ley de 1963, la cual mencionaba lo siguiente:

Artículo 2o.- Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el artículo 1o. los siguientes:

...III. El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley.

Herrera Meza, respecto a lo prescrito en este artículo, argumenta que en otras legislaciones como la de Alemania o la de Ecuador, en lugar de utilizar este texto, detallan los derechos económicos de los autores, con base en los numerosos medios técnicos que existen para explotar su obra en forma material o para comunicar o dar a conocer públicamente su obra en forma no material. Menciona también, que el artículo 4o. de la Ley autoral en cita, enumeraba los derechos patrimoniales de los autores, no de una manera exhaustiva, sino de una manera ejemplar o típica; mismo que transcribimos a continuación:

Artículo 4o.- "Los derechos que el artículo 2o. concede en su fracción tercera al autor de una obra, comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquier utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por cualquier medio según la naturaleza

¹²¹ Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. ob cit. p. 122

de obra y de manera particular por los medios señalados en los tratados y convenios internacionales vigentes de que México sea parte.

Tales derechos pueden ser transmisibles por cualquier medio legal, incluida la enajenación y la concesión de uso o explotación temporal, como en el arrendamiento" ¹²².

Del anterior texto, Herrera Meza considera que se generan los siguientes derechos:

- a) Derecho de publicación.
- b) Derecho de reproducción.
- c) Derecho a ejecutar o autorizar la ejecución de una obra.
- d) Derecho a representar una obra
- e) Derecho de exhibición o de exposición.
- f) Derecho de adaptación.
- g) Derecho sobre cualquier otro tipo de utilización pública de una obra ¹²³.

Como podemos observar, estos derechos surgen de acuerdo a la manera en que una obra es susceptible de ser explotada, y si bien es cierto que el legislador debió regular de una manera específica cada caso, éste le otorgó un tratamiento igual a todos los anteriores derechos.

Para un mayor análisis histórico de estos derechos, puede darse lectura a las disposiciones de la ley de 1963, que de acuerdo con el Doctor Rangel Medina, de modo expreso o implícito reconocían el aspecto del derecho patrimonial de los autores propiamente dichos y de quienes gozan de derechos conexos al de autor, que eran las contenidas en los artículos 2, fracción III; 4, 23, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 135, y 136 fracción tercera ¹²⁴.

Por otro lado, la Ley Federal de Derechos de Autor de 1996, innova al igual que en el caso de los derechos morales, pues también contempla ya de manera ordenada todo un capítulo relativo a estos derechos, mismo que es el tercero, denominado "De los Derechos Patrimoniales", formado por los artículos 24 a 29, contemplando las siguientes disposiciones:

Primeramente señala que: "En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de

¹²² Herrera Meza, ob cit. p. 42 y 43.

¹²³ Herrera Meza, ob cit. p. 44 - 47.

¹²⁴ Rangel Medina, ob cit. p. 108.

autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente ley y sin menoscabo de los derechos morales a que refiere el artículo 21 de la misma" (artículo 24).

Los artículos 25 y 26 regulan la cuestión de la titularidad de estos derechos.

En el artículo 27, podemos observar el hecho que hemos repetido constantemente en este punto, respecto a que la existencia de más medios de explotación de las obras intelectuales, repercutirá en un mayor número de derechos patrimoniales para el autor, prescribiendo este artículo que, los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

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

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación. (Este último inciso es una de las facultades patrimoniales de más reciente surgimiento, mismo que tiene una gran relación con el Internet, por lo que será analizado de manera más detallada en el capítulo tercero de este estudio, cuando estudiemos la ausencia de regulación del Internet en la legislación autoral mexicana.

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

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio análogo. (Esta fracción aporta ciertas mejoras a la regulación de las actividades de los organismos de radiodifusión y telecomunicaciones).

IV. La distribución de la obra incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta ley (referente a programas de computación y bases de datos).

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

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

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta ley.

En este numeral, se manifiesta el ánimo del legislador de tratar de una manera distinta a cada una de las modalidades de explotación de las obras, con lo que se pretende obtener una mejor protección de las mismas.

El artículo 28 ordena que las facultades a que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son. Este texto nos afirma lo dicho en materia de transmisión de derechos patrimoniales, en el sentido de que la enajenación de una de las facultades pecuniarias, no da derechos a explotar las demás de manera no autorizada.

Por último el artículo 29 regula la duración de estos derechos, mencionando que los mismos estarán vigentes:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, setenta y cinco años más. Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los setenta y cinco años se contarán a partir de la muerte del último, y

II. Setenta y cinco años después de divulgadas:

a) Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del período de protección a que se refiere la fracción primera, y

b) Las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios.

Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.

Es de señalarse, que los términos de protección son idénticos tanto en esta nueva ley, como en la anterior de 1963.

b) CARACTERES DEL DERECHO PECUNIARIO.

Por último, concluiremos el análisis de estas facultades patrimoniales, apoyándonos en lo dicho por Rangel Medina, en el sentido de que, en contraposición a los derechos morales, tiene como notas características el ser temporal, sensible, renunciable y prescriptible ¹²³.

Estas facultades no son perpetuas como en el caso de los derechos morales, sino que la legislación les otorga una cierta duración, suficiente para que la disfruten el autor y sus herederos; que en el caso de la legislación mexicana, es de toda la vida del autor, y setenta y cinco años después de fallecido éste.

Como también se observó, el ejercicio de estas facultades es exclusivo para el autor, y sólo éste puede enajenarlas ya sea de una manera total, o parcial, pudiendo así, ceder a un tercero su derecho a obtener regalías por su obra, o enajenar al tercero, la facultad de explotar de tal o cual manera la obra, aclarando que si la enajenación es parcial, el tercero no podrá explotar la obra de otra manera que no sea la autorizada.

En el mismo sentido, se puede afirmar que si el autor puede enajenar o ceder sus derechos pecuniarios sobre la obra, también le asiste la facultad de renunciar a la retribución que le es merecida, si éste es su deseo; pero obvio es que se trata de un acto distinto a la enajenación, pues en éste de manera unilateral accede a no percibir retribución alguna por la utilización de su obra, sin obtener alguna prestación a cambio.

¹²³ Rangel Medina, ob cit. p. 107.

Por último, se observa en la legislación que por el paso del tiempo, estos derechos se pierden, por lo que se consideran prescriptibles, cayendo la obra en el dominio público, una vez extinto el plazo de protección.

6.- MODALIDADES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Rangel Medina se refiere a las llamadas modalidades del derecho de autor, para hacer alusión de ciertas modalidades del aspecto pecuniario, denominando así; a diversos actos por medio de los cuales el creador de una obra intelectual, o los artistas intérpretes o ejecutantes en su caso; pueden de una manera indirecta obtener ciertos beneficios económicos a causa de la explotación de alguna de sus obras o interpretaciones, o por el contrario, pueden ser privados de obtener retribución alguna, a pesar de que se explote alguna de sus creaciones intelectuales, si se da alguno de los supuestos mencionados en la doctrina.

Son seis las modalidades a que se refiere el maestro antes citado,¹²⁶ a saber:

- a) Droit de suite.
- b) Droit de prêt.
- c) Licencia legal.
- d) Dominio público pagante.
- e) Derecho de arena.
- f) Reprografía lícita.

Estas modalidades no han obtenido un reconocimiento uniforme en las legislaciones autorales, y en el caso específico de la mexicana, sólo contempla la licencia legal, el derecho de arena y la reprografía lícita; aclarando que fue hasta hace algunos años que el dominio público pagante fue derogado en nuestra legislación autoral nacional. Cabe señalar que para el presente estudio, sólo interesan el derecho de arena y más específicamente la reprografía lícita, pues son estas modalidades las que pueden ser mayormente afectadas por medio del sistema Internet, por lo que basándonos en el estudio realizado por Rangel Medina y sólo de manera muy breve, explicaremos el contenido de las otras cuatro modalidades, para después referirnos a estas dos últimas.

a) DROIT DE SUITE.- Esta modalidad es conocida y consagrada en un buen número de legislaciones bajo la denominación francesa droit de suite,

¹²⁶ Rangel Medina, ob cit. pp. 108 a 118.

que puede ser definida como la prerrogativa establecida en beneficio de los autores, consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de sus obras. También es conocido como "derecho de continuación", derecho de participar en la plusvalía o valoración ulterior de la obra", derecho de mayor valor, "derecho a la plusvalía", "derecho de persecución", "derecho de prosecución y otras similares"; prevaleciendo como la más aceptada *droit de suite*. Este derecho se crea principalmente en favor de los autores de obras figurativas quienes no están favorecidos con los beneficios económicos generados por la reproducción o difusión de sus obras, ya que lo esencial del valor de una obra de arte plástica o figurativa como pintura, escultura o dibujo, reside no en el monopolio que tiene su autor de reproducirla o de representarla públicamente, sino en el objeto material en que la misma está incorporada. Se argumenta también que a menudo esas obras son vendidas por los artistas jóvenes, a precios irrisorios y urgidos por la penuria, pero con el transcurso del tiempo acrecentan su valor económico de modo considerable, cuando la fama del artista ha llegado; por lo que esta modalidad pretende que el artista goce de un porcentaje del valor de sus obras, en las ventas sucesivas que de ellas se hagan ¹²⁷.

b) DROIT DE PRET.- También conocida como derecho de préstamo, consiste en una remuneración equitativa que debe ser hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público. Esta institución se justifica porque el alquiler y préstamo de obras protegidas por la legislación autoral evitan la compra de libros y discos, lo que puede conducir a una disminución notable de la venta de dichas obras, con la correspondiente reducción del importe de los porcentajes que recibe el autor. Resumiendo, conforme al sistema alemán del *droit de prêt* se tiene que procurar al autor de la obra una remuneración, siempre que: a) el alquiler o préstamo se lleven a cabo con fines lucrativos; b) los ejemplares de la reproducción los alquile o los preste una institución accesible al público, y c) que el cobro sea hecho por una sociedad autoral ¹²⁸. Cabe recordar, que ni el *droit de suite*, ni el *droit de prêt*, se encuentran regulados en la legislación autoral mexicana.

e) LICENCIA LEGAL.- Por virtud de la licencia legal se permite la reproducción, sin autorización del autor y bajo determinadas condiciones, de las obras que no han caído aún en el dominio público, teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas, pero otorgando al autor una retribución ¹²⁹. Esta modalidad se encontraba prevista en el artículo 33 de la ley autoral mexicana de 1963, así como ahora lo regula el artículo 147 de la ley de

¹²⁷ Rangel Medina, ob cit. pp. 108 y 109.

¹²⁸ Rangel Medina, ob cit. pp. 110 y 111.

¹²⁹ Rangel Medina, ob cit. p. 115.

1996, que aunque este último no menciona expresamente que se concede una licencia, de su contenido se revelan los supuestos necesarios para considerar que sí se trata de esta modalidad.

d) DOMINIO PUBLICO PAGANTE.- Las obras del dominio público son aquellas que, transcurrido el término de protección que la ley otorga respecto de los derechos pecuniarios, pasan a formar parte del patrimonio común de la colectividad, a la que pertenecen estas obras. Así entendido, el dominio público pagante consiste en la libre reproducción de las obras intelectuales del dominio público por cualquier miembro de la colectividad, mediante el pago de una retribución a un organismo designado por el sistema legal respectivo. Se le ha definido como el sistema que permite la libre explotación económica de las obras de los autores fallecidos, con la contraprestación del pago de un porcentaje legal, por quien comercializa las obras. En México el artículo 81 de la LFDA de 1963 establecía que del ingreso total que producía la explotación de obras del dominio público, se entregaría un dos por ciento a la Secretaría de Educación Pública, para fomentar las instituciones que beneficien a los autores ¹³⁰. Esta modalidad fue derogada por las reformas del 23 de Diciembre de 1993.

e) DERECHO DE ARENA.- Menciona Rangel Medina, que en sus orígenes el derecho de arena fue la expresión que se utilizó para designar la prerrogativa que corresponde al deportista de impedir que terceros, sin su autorización, divulguen su imagen mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo, al participar en competencias o juegos en sitios en los que el acceso al público no es gratuito.

Se ha considerado que el deportista, en su actuación, se transforma en un artista, en una atracción de las masas y, consecuentemente, en una mercancía altamente lucrativa para los interesados en su industrialización y comercialización; por lo que si es remunerado por el club-empresario para exhibirse, también debe serlo cuando sus actuaciones o exhibiciones fijadas en las imágenes de los nuevos procesos de registro, vuelven a ser mostradas a un público casi siempre mayor que, por lo mismo, reedita a los fijadores y transmisores de la imagen fabulosos lucros mercantiles.

Se ha discutido acerca de si el derecho de arena debe considerarse relacionado a los derechos de autor, pues se menciona que si el derecho de arena consiste en la facultad de los atletas de percibir una cuota por la transmisión de su imagen en un espectáculo deportivo público con entrada pagada, puede afirmarse que nada tiene que ver el derecho de arena con los derechos de autor, ya que la

¹³⁰ Rangel Medina, ob cit. p. 116 - 118.

materia presupone la creación de una obra intelectual, llegando a calificarse de absurdo situar al derecho de arena como un derecho conexo a los de autor. Sin embargo, explica Rangel Medina, que pese a lo expuesto, al amparo del derecho conexo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963 que reconocía el derecho a la propia imagen al establecer que: "el retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes"; en México se hace efectivo el derecho de arena en su más amplia acepción.

Agrega el mismo autor, que con base en la más libre interpretación del citado precepto legal se llega a entender que el sistema mexicano del derecho de arena tiene estas características: 1a.) la televisión deberá pagar el derecho de arena a los jugadores siempre que la transmisión o retransmisión sea vendida, quedando la obligación de hacer dicho pago a cargo del empresario que compra la transmisión del espectáculo deportivo; 2a.) para aplicar dicho principio no tendrá por que distinguirse la naturaleza intrínseca de la práctica deportiva, por lo que las normas que lo establecen deben hacerse extensivas a todos los sucesos deportivos públicos y con entrada pagada; 3a.) en los casos en que concurran esas dos condiciones (ejecución pública con entrada pagada) el beneficio del derecho de arena debe aplicarse en forma extensiva a los artistas intérpretes y ejecutantes aún cuando su actuación no sea un espectáculo deportivo, ni se desarrolle en un campo abierto tradicional, llámese arena, estadio, plaza de toros, hipódromo, cancha de tenis, alberca, etcétera ¹³¹.

Por su parte la legislación autoral de 1996 protege deficientemente este derecho a la propia imagen, en su artículo 87 que menciona:

"El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quien, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

¹³¹ Rangel Medina, ob cit. p. 112 y 113.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte."

Es de aclararse, que el aspecto que nos interesa del derecho de arena, para este trabajo, es el concerniente al derecho a la propia imagen, pues como ya observaremos, a través del Internet pueden ser explotadas ilimitadamente las imágenes de los artistas intérpretes y ejecutantes, sin autorización alguna por parte de los mismos, siendo utilizadas dichas imágenes para fines muy diversos, los cuales pueden no ser autorizados por el autor. Además, hay que resaltar que este derecho a la propia imagen se encuentra regulado en el Capítulo II "De las Obras Fotográficas, Plásticas y Gráficas", pero no contempla el uso de las imágenes que han sido digitalizadas, mismas que son explotadas fácilmente por medio de la red de redes.

f) REPROGRAFIA LICITA.- Rangel Medina se refiere a ésta, explicando que no se refiere a una fuente especial de ingresos económicos, como el droit de prêt, el droit de suite o el derecho de arena, sino por el contrario, a una restricción del derecho pecuniario.

Pertenece al campo de la libre utilización de las obras protegidas, y permite la reproducción por fotocopiado de una obra, cuando concurren estas condiciones: que se trate de una obra agotada, no existente en el mercado; que su utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias; que el número de copias se limite al número de componentes del grupo escolar de que se trate; que la reproducción del trabajo no sea fuente de lucro para quien lo realiza, debiendo hacerse dicha distribución de copias al precio del costo de las mismas¹³².

Por otro lado, Carlos Alberto Villalba, cita a Lorenzo de Sanctis quien anota que, el problema de la reproducción por reprografía ha sido el tema de numerosas iniciativas de importantes organizaciones desde el año de 1960 pero que sólo muy recientemente estos estudios se han intensificado. Las nuevas técnicas adoptadas en el plano cotidiano han dado una potencialidad inimaginable a la reproducción de obras, que era desconocida al momento en que fueron

¹³² Rangel Medina, ob cit. p. 114.

redactadas la mayor parte de las leyes sobre derecho de autor de tal manera que el mismo término "reprografía" ha sido introducido recientemente por la necesidad de incluir en la especie las actuales técnicas que no se limitan a la simple fotocopia sino que comprenden modernísimos métodos electrográficos, electrostáticos, heliográficos y de rayo láser (llegando a la cúspide con el Internet). De esta suerte -continúa el mismo autor-, se ha realizado un uso generalizado e indiscriminado de la reprografía de obras protegidas. Cuando la cuestión se analizó al revisarse en París (1971) el Convenio de Berna, se le solucionó en los siguientes términos: Artículo 9.- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma; 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor; 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio¹³³.

De lo expuesto anteriormente, resalta el hecho de que la reprografía esta sujeta al "uso personal " de quien la realiza, por lo que es necesario analizar que es lo que encuadra este concepto y al respecto anota el maestro Villalba, que el punto no ha sido resuelto del todo y ha sido tocado sólo por la doctrina la cual en su mayoría opina que este tipo de uso importa un consumo personal de quien la usa o un uso singular por parte del sujeto que requiere la fotocopia o cuanto más, un uso en el círculo de la familia, agregando que la fotocopia no debe exceder el uso personal o alcanzar un gran número de fotocopias. Algunos otros autores interpretan el concepto de un modo relativo y elástico admitiendo una utilización libre, teniendo en cuenta el ambiente restringido en el cual la reproducción es utilizada, con referencia a la personalidad del que la utiliza, y por ende considerado lícito el uso de fotocopias y similares por parte de más personas en el ámbito del trabajo común, en un laboratorio, en un estudio profesional o en una industria. Otro autor en cambio (Fabiani) interpreta más restrictivamente la expresión, considerando prohibida toda reproducción que incida en la esfera del derecho patrimonial del autor y que disminuya el valor económico y excluyendo sólo la reproducción a mano, afirmando que el concepto de uso personal no se atiene a la reproducción de la obra o su destino, siendo libre cuando es irrelevante el perjuicio económico ocasionado a la obra, pero que debe detenerse cuando el perjuicio comienza a ser de una cierta entidad¹³⁴.

¹³³ Villalba, Carlos Alberto. La Reprografía. Un Nuevo Instituto Del Derecho De Autor, Revista Mexicana De La Propiedad Industrial y Artística. Año XVII, números 33-34, enero-diciembre de 1979, México, D.F., p. 150.

¹³⁴ Villalba, ob cit. p. 153.

Prosigue Carlos Alberto Villalba, citando a Sordelli, quien aclara que el problema de la reprografía se encuadra teniendo en cuenta las modalidades y las cantidades de las utilizations de las reproducciones, considerando igualmente a los sujetos que utilizan tales fotocopias y teniendo en cuenta el equilibrio de intereses entre los autores y la colectividad a la que la obra del ingenio es destinada; pero cuando la utilización se torna repetitiva y masiva dada la natural capacidad de la copia de ser reproducida, no parece dudoso el contraste con la utilización normal de la propia edición, poniéndose así la reprografía en el ámbito que invade la esfera económica del autor y del editor, incluso si es utilizada para la enseñanza, porque el aspecto de la reproducción en serie asume, frecuentemente, el aspecto de un negocio lucrativo¹³⁵.

El mismo Sordelli anota también, que es necesario establecer una organización central que se encargue de acordar licencias a los profesores y a las bibliotecas, confiéndoles la autorización general de reproducir cualquiera de las obras protegidas, evitando de esa manera la necesidad, para el que la utiliza: a) de determinar quienes son los titulares del derecho de autor de las obras protegidas que desea reproducir, buscarles y tener que dirigirse a ellos, b) de hacer una petición semejante cada vez que se proponga hacer una reproducción. En compensación por la autorización general atribuida por el organismo central cada usuario debería pagar, según las estipulaciones de las licencias una tasa calculada según las tarifas y que corresponda a la utilización efectiva del derecho que le hubiera sido concedido¹³⁶.

Estas observaciones realizadas por el maestro Villalba son de gran importancia para este estudio, pues como se analizará más adelante, la reprografía es la modalidad del aspecto pecuniario que no ha podido ser controlada en lo referente al sistema Internet, es decir, la reproducción ilimitada de las obras que se encuentran almacenadas en dicho sistema, y para lograr la protección de las mismas, es posible utilizar estas bases generales de la reprografía, obviamente complementadas con otros métodos que se analizarán posteriormente en este trabajo.

Continuando el estudio de Villalba, encontramos que cita la declaración de principios de la Comisión Jurídica y de Legislación de la CISAC, de la cual es importante resaltar algunos aspectos como los siguientes:

Reunida en Baden Wien del 12 al 14 de Noviembre de 1973, ha considerado que toda reglamentación de la reprografía de obras protegidas por el

¹³⁵ Villalba, ob cit. p. 154.

¹³⁶ Loc. Cit.

derecho de autor debe responder a determinados principios. Esta declaración fue aprobada por el Congreso de la CISAC de Hamburgo de 1975, y menciona que:

1.- Conforme a los arts. 9.1 de la Convención de Berna (Acta de París de Julio de 1971) y IV bis de la Convención Universal sobre Derechos de Autor (revisada en París en Julio de 1971), el principio fundamental inherente a toda reglamentación es el de que la reproducción de obras, de cualquier manera y cualquiera sea la forma en que se haga, está sujeta al derecho exclusivo de autorización de los autores.

2.- En caso de que la legislación nacional quiera poner ciertos límites a este derecho de reproducción, los supuestos especiales en los que tales límites se aplicarán, deben ser definidos de un modo preciso.

3.- Ninguna limitación o excepción a las prerrogativas del autor pueden ser consentidas si resultan perjudiciales a una explotación normal de la obra o si provocan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

4.- Las limitaciones o excepciones eventuales al derecho exclusivo de reproducción jamás pueden ser aplicadas a las obras no publicadas. Tratándose de la reproducción por fotocopias de obras protegidas, considera que los autores, a fin de participar también ellos de las ventajas provenientes del desarrollo tecnológico, en lugar de ser privados de los ingresos que pueden corresponderles y de ver cercenadas sus posibilidades de publicación por prácticas ilegales, difíciles de evitar, podrían, por la vía de contratación de licencias globales, permitir a cualquiera la reproducción por fotocopia de una obra ya publicada a condición de que quien reproduce dicha obra:

a) Respete los derechos morales del autor.

b) Pague al autor o a sus derechohabientes una remuneración equitativa¹³⁷.

Menciona posteriormente Villalba, que la ley estadounidense del 19 de octubre de 1976, contempla un sistema muy efectivo para regular este tipo de reproducción¹³⁸; pero debido a que posteriormente se analizará más a fondo esta legislación, por el momento nos limitaremos a decir a manera de resumen, que este ordenamiento, primeramente establece lo que entiende por explotación de la obra y las diversas maneras en que puede realizarse la misma, para después proceder a mencionar lo que esta legislación denomina como el "fair use" o uso leal o justo; que equivale a nuestro parecer a la institución de la reprografía lícita, pues corresponde a los supuestos en que una obra puede ser reproducida sin

¹³⁷ Villalba, ob cit. p. 156 y 157.

¹³⁸ Villalba, ob cit. p. 158 - 166.

autorización del creador de la misma y sin que por ello se considere que se están violando los derechos del autor.

Por último, podemos mencionar respecto a este importante instituto de los derechos de autor, que nuestra legislación autoral de 1996, contempla de manera vaga su regulación en el Título Sexto "De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos", más específicamente, en su Capítulo II "De la Limitación a los Derechos Patrimoniales"; que comprende de los artículos 148 a 151 mismos, que si bien no utilizan la expresión reprografía lícita, contemplan los actos que conforman a la misma, de la siguiente manera:

Artículo 148.- Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y

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

Artículo 149.- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras,

siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras.

Por su parte los artículos 150 y 151, establecen limitaciones al derecho patrimonial de los artistas intérpretes y ejecutantes, respecto a la transmisión de sus ejecuciones, lo que podría ser tomado como un encuadramiento de los derechos conexos, dentro de las limitantes que establece la reprografía lícita.

A pesar de que estos artículos por su regulación más específica de este instituto, representan un avance en nuestra legislación autoral, consideramos que debe mejorarse la regulación de la reprografía lícita o de lo contrario seguirán explotándose indiscriminadamente las creaciones intelectuales bajo el pretexto de un "Uso Justo".

7.- NORMATIVIDAD NACIONAL VIGENTE.

El punto de partida para analizar la normatividad vigente en materia de derechos de autor, es el remitirnos a nuestra Carta Magna, de donde emanan y a la cual están subordinados todos los ordenamientos normativos nacionales habidos y por haber y con respecto a los derechos intelectuales, encontramos su fundamento jurídico en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del cinco de febrero de 1917, el cual primeramente prescribe:

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

Pero después el mismo artículo aclara que actividades no son considerados como monopolios y; en su párrafo séptimo aclara lo siguiente:

"Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

A.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956.

Una vez claro el fundamento constitucional de nuestra materia, podemos hacer un breve repaso, que nos permita observar los cambios tan drásticos que ha sufrido en los últimos meses la normatividad autoral vigente en México. Iniciando por mencionar a la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956, reformada y adicionada en 1963 (DOF de 29 de Diciembre de 1963). Conocidas estas reformas por la generalidad de los tratadistas como la Ley de 1963, debido a los cambios tan grandes que introdujo en la legislación autoral.

Posteriormente, el once de enero de 1982, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956 (reformada en 1963). Mediante estas reformas y adiciones se incorporó la regulación referente a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos y se ampliaron los términos de protección tanto para los autores como para los artistas, intérpretes y ejecutantes¹³⁹.

Asimismo, el 17 de julio de 1991 se publicaron en el Diario oficial de la Federación nuevas reformas y adiciones a dicha Ley ya derogada. En ellas, se enriqueció el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección; se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de los programas de computación; se otorgaron derechos a los productores de fonogramas; se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia; se aumentaron las penalidades, y se aclararon las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración¹⁴⁰.

Por último, el 23 de diciembre de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones, en el sentido de ampliar el plazo de protección al derecho de autor, en favor de sus sucesores, hasta 75 años después de su muerte; y se adoptó el régimen del dominio público gratuito¹⁴¹.

B.- LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1996.

La anterior ley de 1956 reformada en 1963, quedó derogada por el nuevo ordenamiento normativo que fue promulgado en Diciembre de 1996 y publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de Diciembre de 1996, el cual entró en vigor a los treinta días de su publicación (es decir, el 24 de marzo

¹³⁹ Comisiones Unidas de Cultura, Educación y Estudios Legislativos, Tercera Sección de la H. Cámara de Senadores. "Dictamen Sobre La Nueva Ley Federal Del Derecho De Autor De 1996". p. 05.

¹⁴⁰ Loc cit.

¹⁴¹ Idem.

de 1997). Es de mencionarse, que a lo largo de este estudio, se han venido relacionando ambas legislaciones, con el objeto de tener un panorama más completo de nuestra nueva legislación autoral, observando las ventajas y desventajas que presenta, en relación a su predecesora.

Esta nueva legislación ha sido muy criticada por los expertos de la materia, quienes consideran que la misma no fue estudiada con suficiente seriedad por los legisladores. Lo anterior resulta evidente si se toma en cuenta el poco tiempo que tardó su discusión en ambas Cámaras, ésto es corroborado por los datos cronológicos que de brevísima manera se citan a continuación respecto de esta nueva ley reglamentaria del artículo 28 constitucional.

Así, primeramente tenemos que por escrito de fecha 13 de noviembre de 1996, el C. Presidente de la República de los Estados Unidos Mexicanos envió a los CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley Federal del Derecho de Autor, para establecer un nuevo ordenamiento en la materia¹⁴². La iniciativa de ley que en ese momento se presentaba constaba de once títulos y un total de 220 artículos, así como de nueve transitorios.

El día tres de diciembre de 1996 les fue turnada a las Comisiones Unidas de Cultura, Educación y Estudios Legislativos, Tercera Sección, para su análisis y dictamen, la Minuta con Proyecto de Ley Federal de Derechos de Autor que la H. Cámara de Diputados remitió a la H. Cámara de Senadores.

La minuta con proyecto de ley autoral que se estudió en ese momento, ya constaba de doce títulos y un total de 238 artículos, así como de nueve artículos transitorios, que son los que conforman esta nueva Ley.

Es de resaltar el hecho de que esta ley como se ha repetido constantemente, entró en vigor a los noventa días siguientes a su publicación en el Diario Oficial de la Federación, abrogando a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1956, sus reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones; lo anterior de acuerdo a lo prescrito por los transitorios primero y segundo de esta nueva Ley.

El análisis de los títulos que componen esta nueva legislación, sería motivo de todo un trabajo por separado, por lo que, consideramos que la anterior explicación, aunada a todas las comparaciones hechas de los preceptos de esta

¹⁴² Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, "Minuta Con Proyecto de La Nueva Ley Federal del Derecho De Autor De 1996". p. 03.

nueva ley a lo largo de todo este capítulo primero, en relación con la doctrina del derecho de autor, además del análisis que se realizará en el capítulo tercero de este estudio (cuando se analice lo relativo a la ausencia de una regulación del Internet en la legislación autoral mexicana); serán lo suficientemente completos para los fines de este trabajo.

8.- LEGISLACION INTERNACIONAL VIGENTE EN MEXICO.

La protección internacional de las obras intelectuales, posee una gran importancia, sino es que hasta en mayor grado que la protección a nivel nacional, pues como afirma Rangel Medina, pocas disciplinas de la ciencia jurídica tienen un matiz tan marcadamente internacional como el derecho intelectual.

En materia de derechos de autor continúa el Doctor Rangel, las obras intelectuales cruzan fácilmente las fronteras debido a que los nuevos medios de comunicación, como el cinematógrafo, la radio, la televisión, los fonogramas, las videocintas, el telex, el fax, etcétera; facilitan su circulación de un país a otro, lo cual hace necesaria una reglamentación para salvaguardar los intereses de los autores en todo el mundo, a fin de que reciban lo ingresos resultantes de la explotación de sus obras en el extranjero, y con el propósito asimismo de que las obras de origen extranjero no sean utilizadas libremente en un país determinado y hagan competencia a las obras nacionales desalentando la creatividad de los autores locales ¹⁴³.

En el mismo sentido se expresa Herrera Meza, cuando menciona que hay razones muy importantes que exigen la internacionalización de la protección autoral, tales como el incremento de las relaciones internacionales, el creciente intercambio cultural, el crecimiento del mercado internacional de libros y varias otras, pero una razón en particular, es la que consideramos que es la que ha fundamentado la celebración de los últimos convenios, así como la elaboración del presente trabajo: "El desarrollo tecnológico"; menciona el mismo autor en cita, que la celeridad con que se desarrollan todo tipo de medios e instrumentos de comunicación y de reproducción salta a la vista; las grabadoras caseras que hace algunos años eran privilegio de pocos, hoy están disponibles en todo tipo de tamaños y calidad. Las videocaseteras han sido introducidas al mercado y empiezan a multiplicarse los modelos. el sistema de cablevisión está al alcance de la economía de la clase media. Los rayos láser, las microondas, las computadoras domésticas, los teletipos, las fotocopiadoras, las técnicas evolucionadas para la

¹⁴³ Rangel Medina, ob cit. p. 16

impresión y la reimpresión de libros, las técnicas de la fotografía, la cinematografía y la reproducción de obras plásticas, etc, son ya cosa ordinaria.

El desarrollo tecnológico al mismo tiempo que abre nuevas perspectivas al creador y productor de obras intelectuales y artísticas, le amenaza, pues la posibilidad de usos ilícitos y no retribuidos de sus creaciones se amplía y rebasa las fronteras ¹⁴⁴.

Es esta preocupación por lo avances tecnológicos la misma que se nos presenta en el caso del Internet, pues éste presenta un acceso muy sencillo al público en general, como se analizará en el próximo capítulo, pues basta con poseer una computadora personal, y otros sencillos aditamentos, para tener acceso a la red de información más grande del mundo. Aun más; recientemente ha sido tanto el auge de este sistema, que ya ni siquiera es necesario adquirir una computadora personal para acceder a este sistema, sino que se han venido desarrollando centros de alquiler de computadoras personales, en los que permiten el acceso al Internet, cobrando una cierta tarifa por horas de uso (de \$16 a \$30 pesos la hora).

Pero antes de pasar a analizar este sistema y las posibles soluciones a su regulación, es necesario analizar cuales son los tratados internacionales que tienen vigencia en nuestra nación, ya que éstos pueden considerarse como antecedentes del instrumento internacional que podría utilizarse para regular el internet, ya que es obvio que debido a la internacionalización tan grande que presenta esta red de información, su regulación forzosamente requerirá de medios internacionales para proveer de protección a las obras del ingenio humano.

A.- CONVENIOS MULTILATERALES.

El Doctor Rangel Medina, hace un análisis de las principales convenciones en las que México es parte, considerando como tales, las siguientes:

1. Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, de 09 de septiembre de 1886 (DOF de 20 de diciembre de 1968).
2. Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 09 de septiembre de 1886, revisado en París el 24 de julio de 1971 (DOF de 24 de enero de 1975).

¹⁴⁴ Herrera Meza, ob cit. p. 152.

3. Convención sobre propiedad literaria y artística de 11 de agosto de 1910, firmada en la Cuarta Conferencia Internacional Americana celebrada en Buenos Aires (DOF del 23 de abril de 1963).

4. Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias científicas y artísticas de 22 de julio de 1946, firmada en la Conferencia Interamericana de expertos para la protección de los derechos de autor, Unión Panamericana, celebrada en Washington (DOF de 24 de octubre de 1947).

5. Convención Universal sobre derechos de autor, firmada en Ginebra el 06 de septiembre de 1952 (DOF de 06 de junio de 1957).

6. Convención Universal sobre derechos de autor revisada en París el 24 de julio de 1971 (DOF de 09 de marzo de 1976).

7. Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, firmada en Roma el 26 de octubre de 1961 (DOF de 27 de mayo de 1964).

8. Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971 (DOF de 08 de febrero de 1974)¹⁴⁵.

Es de mencionarse que Adolfo Loredo Hill ¹⁴⁶, coincide exactamente en los mismos tratados arriba expresados por Rangel Medina. De igual manera, si se desea obtener una visión cronológica de la firma de estas convenciones y su inclusión en la legislación nacional, se puede consultar la obra "El Patrimonio" de Ernesto Gutiérrez y González, quien además hace algunas anotaciones interesantes, en el sentido de la tardanza excesiva que presentaron los legisladores mexicanos para adecuar la legislación autoral de nuestro país a algunas convenciones, como por ejemplo la tan importante Convención de Berna ¹⁴⁷.

Por su parte Herrera Meza, hace algunas aclaraciones interesantes, respecto a las dos convenciones que son consideradas como las más importantes en materia de derechos de autor: La Convención de Berna y la Convención Universal Sobre Derechos de Autor.

¹⁴⁵ Rangel Medina, ob cit. p. 19.

¹⁴⁶ Loredo Hill, ob cit. p. 137 y 138.

¹⁴⁷ Gutiérrez y González, ob cit. pp. 721 - 724.

Respecto a la Convención de Berna arriba citada, menciona este autor que en 1886, 10 países de Europa suscribieron en Berna la capital de Suiza, un acuerdo o convenio que creó la Unión Internacional para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas, más conocida como la Unión de Berna o el Convenio de Berna.

Agrega, que los más de cien años de vida del Convenio de Berna, han urgido a sus integrantes a realizar numerosas adiciones y a serias revisiones. Se relacionan las fechas y lugares en que el Convenio de Berna ha sido completado o revisado:

El Convenio de Berna fue:

firmado	en Berna	el 09 de septiembre	de 1886.
completado	en París	el 04 de mayo	de 1896.
revisado	en Berlín	el 13 de noviembre	de 1908.
completado	en Berna	el 20 de marzo	de 1914.
revisado	en Roma	el 02 de junio	de 1928.
revisado	en Bruselas	el 26 de junio	de 1948.
revisado	en Estocolmo	el 14 de julio	de 1967.
revisado	en París	el 24 de julio	de 1971. ¹⁴⁸

Prosigue el mismo jurista, aclarando que siempre que se mencione al Convenio de Berna para la propiedad literaria y artística, debe entenderse que se incluyen todas las revisiones respectivas ¹⁴⁹.

Por otro lado, respecto a la Convención Universal sobre Derechos de Autor (también conocida por sus siglas en español CUDA); menciona que su realización tuvo lugar en 1952, después de cuatro años de preparación. Se realizó en Ginebra, Suiza. Fue firmada el 06 de septiembre de 1952 y revisada en París en 1971 conjuntamente con la convención de Berna; a fines de 1980 contaba con 73 miembros.

Aclara que los propósitos de la CUDA no fueron, de ninguna manera, sustituir los acuerdos autorales existentes, sino integrar a todos aquellos países que, por sus legislaciones, tradiciones, intereses o diferencias fundamentales no podían adherirse al Convenio de Berna. Las exigencias eran menores y permitían establecer relaciones entre los países de América y los miembros de la

¹⁴⁸ Herrera Meza, ob cit. p. 155.

¹⁴⁹ Herrera Meza, ob cit. p. 159.

Unión de Berna. Buscó establecer un sistema aceptable por los nuevos países independientes ¹⁵⁰.

Hay que aclarar que la Convención de Berna siempre prevalecerá sobre la Convención Universal de Derechos de Autor.

B.- CONVENIOS BILATERALES.

Todos los autores citados en el punto anterior, coinciden en que son cuatro los Convenios bilaterales vigentes en nuestra nación, a saber:

1. Convenio con España firmado en 1924 siendo Presidente de la República don Plutarco Elías Calles y embajador plenipotenciario en España, don Alfonso Reyes. En este "Convenio sobre propiedad literaria, científica y artística", se aseguraba la protección de los autores de cualesquiera de los dos países en el otro ¹⁵¹. Publicado en el DOF de 04 de mayo de 1925 ¹⁵².

2. Convención celebrada entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa, relativa a la protección de los Derechos de Autor, de las obras musicales de los nacionales de ambos países, del 17 de octubre de 1951; publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de noviembre de 1951 ¹⁵³.

3. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y Dinamarca para la protección mutua de las obras de sus Autores, Compositores y Artistas, de 1º de julio de 1955 (DOF de 26 de agosto de 1955) ¹⁵⁴.

4. Convenio celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania, para la Protección de Derechos de Autor de las obras musicales de sus respectivos nacionales, de 04 de noviembre de 1954 (DOF de 30 de abril de 1956) ¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Herrera Meza, ob cit. p. 161 y 162.

¹⁵¹ Herrera Meza, ob cit. p. 153 y 154.

¹⁵² Rangel Medina, ob cit. p. 19.

¹⁵³ Loc. Cit.

¹⁵⁴ Rangel Medina, ob cit. p. 20

¹⁵⁵ Rangel Medina, ob cit. p. 19.

9.- MARCO PENAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

La manera en que los delitos y las infracciones en materia de derechos de autor han sido regulados, ha variado enormemente con el paso del tiempo, cambiando de manera constante los actos considerados como simples infracciones, y los sancionados como delitos; amén de haber sido regulados unos y otros por distintos ordenamientos, dependiendo de la época determinada de que se tratara.

Al respecto, Rangel Medina expresa, que el sistema seguido en México antes de que entrara en vigor la primera ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947, fue el de considerar los actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística como falsificación. Era la posición clásica imperante en los viejos códigos como el francés, consistente en aplicar a la tutela penal de los derechos intelectuales de naturaleza patrimonial las mismas normas que las establecidas para proteger la propiedad de las cosas corporales. Pero ante las tendencias de las modernas legislaciones de tipificar los actos lesivos de los derechos de autor con plena autonomía -continúa el Doctor Rangel- sin equipararlos a alguno de los clásicos delitos patrimoniales, e inspiradas en la ley italiana de 22 de Abril de 1941, tanto la ley de 1947 como la de 1956, abandonaron el sistema de referencias, reenvíos o equiparaciones a otras figuras delictivas como falsificación y fraude. En consecuencia la tutela penal a la personalidad del autor, a la obra intelectual y a los intereses de la cultura, está contenida en las propias disposiciones de La Ley Federal de derechos de Autor, que prevé sus propios delitos e impone las penas correspondientes ¹⁵⁶.

Reforzando lo dicho por Rangel Medina, podría decirse en pocas palabras, que la materia de derechos de autor se encontraba regulada en un principio en los Código Civiles de 1870 y 1884 respectivamente, los cuales consideraban a los derechos de autor como un derecho de propiedad; contemplándose en esa época los delitos en materia autoral, en el Código Penal. Pero al surgir la ley autoral de 1947, ésta contenía en su texto los delitos e infracciones de esta materia, conservándose dicho método también en la ley de 1956, así como en sus reformas de 1963.

Prosigue Rangel Medina, señalando que los tipos delictivos que tutelaban los intereses intelectuales patrimoniales y morales de los titulares del derecho de autor estaban en los artículos 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141 y 142

¹⁵⁶ Rangel Medina, ob cit. p. 139, 140.

de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, en su capítulo VIII denominado "De las sanciones". Dichos preceptos legales establecían cuales eran las violaciones a los derechos autorales y los castigos que les corresponden.

De acuerdo Rangel Medina, el catálogo de las conductas punidas en esta ley de 1963, era el siguiente:

- 1) Explotar obras con fines de lucro, sin consentimiento de los titulares (artículo 135, fracción I)
- 2) Editar o grabar una obra, sin consentimiento del titular del derecho y explotarla (art. 135, fracción II).
- 3) Producir un mayor número de ejemplares que los autorizados para editar o grabar (artículo 135 fracción III).
- 4) Grabar, explotar o utilizar con fines lucrativos una obra sin licencia obligatoria (art. 135, fracción IV).
- 5) Publicar una obra sustituyendo el nombre del autor (art. 135, fracción V).
- 6) Usar el título protegido de publicaciones o difusiones periodísticas (art. 135, fracción VI).
- 7) Especular con libros de texto, respecto de los cuales se haya declarado limitación del derecho (art. 135, fracción VII).
- 8) Especular con libros de texto gratuito (art. 135, fracción VIII).
- 9) Comerciar con obras violatorias del derecho de autor (art. 136, fracción I).
- 10) Publicar obras hechas en servicio oficial, sin autorización (artículo 136, fracción II).
- 11) Publicar obras derivadas sin autorización del titular de la obra primigenia (art. 136, fracción III).
- 12) Emplear en una obra un título que provoque confusiones con otro anterior ya publicado (art. 136, fracción IV).
- 13) Usar las características gráficas originales de una publicación periódica sin autorización (art. 136, fracción V):
- 14) Explotar con fines de lucro una interpretación sin consentimiento del intérprete (art. 137).
- 15) Publicar una obra omitiendo el nombre del autor original o secundario (art. 138, fracción I).
- 16) Publicar una obra con menoscabo de la reputación del autor (art. 138, fracción II).
- 17) Publicar una obra que viole el derecho moral de integridad de la misma, o el de editarla (artículos 138, fracción III, 43 y 52).
- 18) Dar a conocer una obra inédita sin consentimiento del titular (art. 139).

- 19) Insertar en las obras menciones obligatoria falsas (artículo 140).
20) Disponer para gastos de las sociedades autorales, de cantidades superiores a las autorizadas en los presupuestos (art. 141).
21) Explotar con fines de lucro discos o fonogramas no destinados a la ejecución pública (art. 142).

Por su parte las infracciones que no constituyan alguno de los citados delitos, serían sancionados con multa por la Dirección General de Derechos de Autor.

En cuanto a los ilícitos penales, salvo el fraude editorial previsto en la fracción tercera del artículo 135 y el plagio de título o cabeza de periódicos a que alude la fracción sexta del mismo artículo, que se perseguían de oficio, todos los demás se perseguían por querrela de la parte ofendida¹⁵⁷.

Por otro lado, tenemos que con la promulgación de la nueva Ley de 1996, todo lo relativo a la regulación de infracciones y delitos ha cambiado; pues en esta nueva ley se retorna al sistema de remitir al Código Penal el estudio de los delitos en materia autoral, para lo cual por medio de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 24 de diciembre de 1996, se adicionó un Título vigésimo sexto al libro segundo del mencionado ordenamiento punitivo, denominado **"DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR"**.

Pero eso no es lo único que cambio con esta nueva ley, sino que ésta prevé además dos capítulos dedicados al sancionamiento de infracciones, con lo que este ordenamiento establece un tratamiento diferente a actos que considera simples infracciones, los cuales serán castigados con multa y; otro para los actos considerados como delitos, los cuales serán sancionados con penas privativas de libertad y multa, es decir, penas conjuntivas no alternativas.

Estos dos capítulos de infracciones, forman parte del Título XII, denominado "De los Procedimientos Administrativos"; cuyo capítulo primero es el designado como "De las Infracciones en Materia de Derechos de Autor", conformado por los artículos 229 y 230, que prevén las infracciones en materia autoral que son aquellas que se presentan estrictamente como atentatorias de la regulación administrativa de los derechos autorales, que serán sancionadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, previa audiencia del infractor y de conformidad con la Ley del Procedimiento Administrativo¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Rangel Medina, ob cit. p. 140 - 142.

¹⁵⁸ Comisiones Unidas de Cultura, Educación y Estudios Legislativos, Tercera Sección de la H. Cámara de Senadores. Ob cit. p. 20.

El capítulo II prevé las "Infracciones en Materia de Comercio", previstas por los artículos 231 a 236; que son aquellas que se presentan cuando existe violación de derechos a escala comercial o industrial, con fines de beneficio económico y que afectan principalmente derechos patrimoniales, los que por su propia naturaleza requieren de un tratamiento altamente especializado, y un mecanismo expedito ¹⁵⁹.

Pero como ya se dijo, estas infracciones tienen previstas exclusivamente sanciones pecuniarias, no siendo éste el caso de los delitos previstos en el Título vigésimo sexto antes mencionado, del Código Penal, que con las recientes reformas sufridas, prevé en sus artículos 424 a 429 lo siguiente:

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;

II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;

III. A quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la Ley Federal Del Derecho de Autor en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos, y

IV. A quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Artículo 425.-Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.

Artículo 426.- Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa, en los siguientes casos:

I. A quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, y

II. A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

¹⁵⁹ Loc cit.

Artículo 427.- *Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien publique a sabiendas una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre.*

Artículo 428.- *Las sanciones pecuniarias previstas en el presente título se aplicarán sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor.*

Artículo 429.- *Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo el caso previsto en el artículo 424, fracción I, que será perseguido de oficio. En el caso de que los derechos de autor hayan entrado al dominio público, la querrela la formulará la Secretaría de Educación Pública, considerándose como parte ofendida.*

Podemos observar que estos artículos conservan en esencia los mismos tipos a que se refiere la ley de 1963, amén de adicionar nuevos tipos, para los casos nuevos que surgen con el desarrollo tecnológico, como sucede con las señales portadoras de programas. Asimismo, prevalecen los delitos perseguidos por querrela, considerándose como excepciones los perseguidos de oficio, resaltando el hecho de que el Estado por medio de la Secretaría de Educación Pública, puede intervenir en la denuncia de los delitos en materia autoral.

A pesar de los cambios realizados en la legislación autoral, así como en el Código Penal, todavía se observa una ausencia de reglamentación expresa del Internet, el cual sigue estando un paso adelante de nuestra legislación y; mientras esta situación persista, las creaciones intelectuales seguirán siendo explotadas impunemente por este sistema; situación ésta, que trataremos de remediar con las propuestas que se realizarán en el presente trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA INTERNET

1.- CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DE LA DEFINICION DE INTERNET.

La definición de Internet, al igual que todos los puntos que serán analizados en este capítulo, son temas relacionados con el amplio mundo de la computación, por lo que las explicaciones que sobre dichos tópicos existen, son demasiado técnicas y no de tan fácil comprensión para las personas que no somos estudiosos de esta materia; por lo que los elementos del presente capítulo, serán manejados brevemente y en términos muy sencillos de comprender, ya que el fin que persigue el mismo, es el brindar un panorama general de esta maravilla de la electrónica moderna y no, el hacer un tratado sobre este sistema de redes de trabajo computacionales.

Una vez aclarado esto, podemos iniciar mencionando que el Glosario de Usuarios de la red, define a Internet (nótese la "I" mayúscula), como el internet más largo del mundo. Es una jerarquía de tres niveles compuesta por esqueletos de redes de trabajo (backbone networks), redes de trabajo de nivel medio (mid-level networks), y redes de trabajo de arranque (stub networks). El Internet es un internet multiprotocolo ¹.

El anterior concepto resulta un tanto confuso pues define al Internet, como el más grande de los internet; pero el mismo glosario aclara que mientras un internet es una red de trabajo (network), el término "Internet" es usualmente utilizado para referirse a una colección de redes interconectadas con encaminadores².

Como se puede observar, el Internet es la colección más grande de redes de trabajo o "networks", por lo que a fin de obtener una mayor claridad de este concepto, consideramos conveniente el citar el concepto que de network proporciona el citado glosario, el cual sencillamente menciona que en materia de computación, se considera network a un sistema de comunicación de datos el cual interconecta los sistemas de las computadoras con varios diferentes lugares³.

¹ User's Glossary. gopher: //nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet/User's glossary

² User's Glossary. Loc cit.

³ User's Glossary Idem.

Una definición más sencilla de entender, es proporcionada por el profesor Neil Randall, para quien Internet no es más que un conjunto de computadoras, todas unidas entre sí. Estas computadoras tienen tres funciones principales:

Primera, permiten que una persona en una computadora envíe mensajes a otra persona en otra computadora.

Segunda, almacenan archivos a los que las personas pueden acceder.

Tercera, permiten que personas con una computadora se conecten a otra computadora en un sitio remoto, para hacer cosas como si estuvieran en ese mismo lugar⁴.

Un concepto más completo aún, es el propuesto por el grupo universitario denominado MERIT, que considera que Internet es una colección de miles de redes de trabajo conectadas por una colocación común de protocolos técnicos los cuales hacen posible para los usuarios de cualquiera de las redes de trabajo el comunicarse o usar los servicios localizados en cualquier otra red de trabajo. Estos protocolos son conocidos como TCP/IP. El Internet comenzó con el ARPANET (como analizaremos al referirnos a su origen), pero ahora incluye redes de trabajo tales como la Red de Trabajo de la Sociedad Nacional de Ciencias (NSFNET), la Red Australiana de trabajo, Académica y de Investigaciones (AARNet), la Red Suiza de trabajo, Académica y de Investigaciones (SWTCH) y, alrededor de otras 10,000 redes de trabajo grandes o pequeñas, comerciales y de investigación. Existen otras redes de trabajo con una amplitud mayor que no están basadas en los protocolos TCP/IP, no siendo consideradas éstas como parte del Internet. Sin embargo, es posible comunicarse entre ellas y el Internet vía correo electrónico gracias a los "puentes" que actúan como traductores entre los diferentes protocolos de las redes de trabajo⁵.

De las anteriores definiciones podemos inferir que Internet es la colección más grande de redes de trabajo interconectadas entre sí, que permite a los usuarios de estas redes, la comunicación entre los servidores de las mismas, gracias al protocolo denominado TCP/IP (Transference Control Protocol / Internet Protocol), que permite la transferencia de archivos de una computadora a otra, sin importar si las mismas son compatibles entre sí.

A pesar de ser un concepto técnico relativamente fácil entender, el Internet ha presentado una pequeña problemática en cuanto a su definición, ya que como se vislumbró al inicio de este punto, se confunde al Internet entendido como la

⁴ Randall, Neil, Aprendiendo Internet en 21 días, 1995, Editorial Prentice Hall, S.A., Naucalpan de Juárez, Estado de México, p. 06.

⁵ Merit University. [Gopher://nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet/answers.to.new.user's.questions](http://nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet/answers.to.new.user's.questions)

colección más grande de redes de trabajo, con una colección más pequeña; lo cual puede parecer una cuestión meramente de criterio (aunque las cuestiones de nomenclatura casi siempre terminan en eso, el criterio de alguna persona). Pero esa es sólo una de las confusiones que se han suscitado, pues el Internet es confundido con las otras redes que lo conforman, o con algunas de su más importantes herramientas. A tal grado ha llegado esta polémica acerca de lo que el Internet es en realidad, que el profesor Jack Rickard compara el intento de definir al Internet, con el cuento de los doce hombres ciegos que se encuentran alrededor de un elefante, intentando descubrir lo que es, tocando la parte del animal que les queda más próxima, estando en desacuerdo acerca de la naturaleza y las características de éste. De igual manera, menciona que lo que el Internet es, depende de la manera en como se obtiene acceso y se interactúa en éste, para que se usa y el particular punto en el espacio en que todo esto se desarrolla para uno ⁶.

Explica este experto en la materia, que algunas personas consideran que cada una de las redes que constituyen el Internet, forman en sí mismas la red con lo cual se tendrían por separado la NSFNET, la MILNET, la UUNET y otras miles de redes; pero como ya ha quedado aclarado todas estas en realidad lo que hacen al estar intercomunicadas unas con otras; es conformar la red más grande del mundo conocida como Internet.

Por otro lado, es preciso aclarar la confusión que ha surgido entre el Internet y el tan sonado World Wide Web (conocido igualmente por las siglas WWW), ya que debido a la gran propaganda que ha recibido este último, muchos han llegado a pensar que el WWW ha surgido como una red paralela al Internet, o lo ha sustituido o absorbido; siendo que no hay nada más falso que esto, pues el World Wide Web, es simplemente una de las herramientas más importantes con que cuenta el Internet, para la mejor presentación y búsqueda de los archivos capturados en el mismo, valiéndose de todas las aportaciones de la multimedia y los hipertextos.

Para una mayor claridad, podemos decir que el Internet cuenta con varios programas tales como el GOPHER, FTP, ARCHIE, VERONICA y otros, de entre los cuales el que podría considerarse como el más popular, es el WORLD WIDE WEB. Los anteriores permiten la búsqueda y localización de archivos en el Internet y, sin estas herramientas se podría afirmar que nos encontraríamos en un infinito océano de información sin una guía que nos dirigiera al destino deseado.

El grupo MERIT, ha definido al WWW como un desplegador de información (web browser) del Internet, basado en la hipermedia, que presenta a los usuarios una amigable interface activada por la simple presión de una tecla,

⁶ Jack Ricard. Editor Notes. href=""Office/Jack.htm"><imgsrc=""mag/art/drwjack.jpg"

llevándolos a una amplia variedad de tipos de información (textos, gráficos, sonidos, películas, etc.) y servicios del Internet. La implementación más familiar del WWW son los mosaicos de los clientes, desarrollados por el Centro Nacional de Aplicaciones de Supercomputadoras; entendiendo por mosaicos, las imágenes gráficas que ligan los hipertextos, que es la manera en que funciona el WWW⁷.

El glosario de usuarios del Internet, brinda un concepto más detallado de esta herramienta, mencionando lo siguiente:

"La definición exacta para el World Wide Web (popularmente conocido como la red), depende de a quien le preguntes. Tres descripciones comunes son: Una colección de recursos (Gopher, FTP, http, telnet, Usenet, WAIS y otros), que pueden ser accedidos por medio de un desplegador de imágenes (web browser). Una colección de archivos de hipertextos disponibles en los servidores de la red. O una colección de especificaciones (protocolos) que permiten la transmisión de paginas de la red en el Internet.

Puedes pensar en la Red como una colección mundial de textos y archivos de multimedia y otros servicios de las redes de trabajo, interconectados por medio de un sistema de hipertextos. El protocolo fue creado por Tim Berners Lee en 1990 en el CERN (siglas en francés, correspondientes al Laboratorio Europeo de Investigaciones Nucleares), ubicado en Ginebra Suiza; como un medio para compartir información científica, a nivel internacional, instantáneamente y a bajo costo.

Con los hipertextos, una palabra o frase puede contener una cadena a otro texto. Para lograr esto, fue desarrollado un lenguaje de programación llamado HTML (HiperText Markup Language), que permite fácilmente conectarse a otras paginas o servicios de la Red. Si encuentras una página con una palabra que resalta de alguna manera (usualmente con un color diferente y subrayada), puedes teclear sobre esa palabra e ir a la página o recurso a la que conecta. Este método no lineal ni jerárquico de acceder a la información fue toda una revolución en la manera de compartir la información y rápidamente se convirtió en la mayor fuente de tráfico en el Internet.

Los elementos básicos del World Wide Web son:

a) HTTP (Protocolo de Transferencia de Hipertextos).- Que son las reglas generales usadas por las computadoras para comunicarse y compartir archivos entre ellas.

⁷What is the WWW? gopher://nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet./answers.to.new.user's.questions

b) URL's (Localizador Uniforme de Recursos).- La "dirección" de un recurso (archivo o directorio) en la Red.

c) HTML (Lenguaje Marcador de Hipertextos).- Que son las "etiquetas" que se adicionan a los textos, convirtiéndolos en hipertextos⁸.

Aclarando aún más este punto, Jack Rickard menciona al respecto, que para mucha gente que se está conectando hoy en día a la red, el Internet se ve como el World Wide Web, pero este último fue creado como ya vimos en el CERN en 1989 para facilitar el intercambio de información entre los investigadores de partículas físicas de alta energía. Este extendió el concepto del "hipertexto" no sólo dentro de un documento y entre documentos, sino también entre diferentes lugares de computadoras accesibles entre ellos por medio del Internet.

Agrega que en 1993 un pequeño grupo de la Universidad de Illinois y Champaign/Urbana habían desarrollado una interface Xwindows para el WWW al cual llamaron Mosaico (Mosaic). El desplegador de mosaicos de la red (Mosaic Web Browser puso una cara bonita al Internet pues permite navegar en el World Wide Web tecleando sobre cadenas usando el ratón (mouse). Aún más importante es el hecho de que el desplegador era extensible; pues se podían agregar imágenes al archivo. Esta extensibilidad permitió a los usuarios utilizar aparatos para sonidos, video cápsulas y realmente casi cualquier cosa. Hoy en día, los desplegadores de imágenes avanzados pueden agregar otras funciones más allá del WWW incluyendo telnet, correo electrónico y hasta grupos de noticias USENET. Casi cualquier cosa que puedas hacer en Internet lo puedes hacer con un desplegador de mosaicos⁹.

Debo aclarar nuevamente que un mosaico es una interface gráfica para el Internet, y lo que hace es presentar los archivos de una manera mucho más accesible y llamativa. Asimismo, un desplegador de mosaicos o Web browser es conocido en español como un navegador, esto es, una herramienta que permite la búsqueda de los archivos como si se estuviera hojeando un libro, es decir, desplegando nuevas paginas del Internet al teclear sobre alguna cadena con el ratón o mouse, facultando al usuario a saltar de una lugar en Internet a otro, a placer.

Así entendido, el World Wide Web no es el Internet, ni siquiera una red paralela, es sólo una herramienta del mismo la cual permite acceder a información ya sea en forma de texto, gráficos, sonidos o imágenes; por medio de los "hipertextos" que son simplemente una manera de presentar dicha información en virtud de la cual, con sólo teclear sobre una palabra o frase que resalte en alguna página del Internet, nos llevara a un texto diferente relacionado con la palabra que resaltaba.

⁸ User's Glossary. Dirección de Internet ya citada.

⁹ Jack Rickard. Dirección de Internet ya citada.

En resumen, no debe confundirse el Internet con las diversas redes de trabajo que lo conforman, así como tampoco debe confundirse con las herramientas con que cuenta, pues el Internet es el conjunto de todas esas redes y herramientas que permiten el acceso a la mayor base de datos del mundo.

2.- HISTORIA DEL INTERNET.

A pesar de que el auge del sistema Internet se ha sentido apenas hace dos o tres años, su historia es un poco más larga pero hasta cierto punto bastante sencilla. Al respecto, la mayoría de los expertos en la materia han coincidido en que una de las mejores explicaciones (si no es que la mejor) acerca del origen del Internet, es la escrita por Bruce Sterling, en su "Breve Historia del Internet" ("Short History Of The Internet")¹⁰, la cual utilizaremos en este trabajo para observar como un experimento militar, llegó a convertirse en la red de trabajo más grande del planeta.

Explica el profesor Sterling que hace treinta años, la Corporación RAND, la primera productora de tanques de América, enfrentó un extraño problema estratégico, ¿Cómo podrían las autoridades de los Estados Unidos comunicarse exitosamente después de una guerra nuclear?

La América postnuclear necesitaría una red de trabajo ligada de ciudad a ciudad, estado a estado y de base a base. Pero no importaba que tanto se armara o protegiera esa red de trabajo, sus interruptores y cableado siempre serían vulnerables al impacto de las bombas atómicas. Un ataque nuclear reduciría cualquier red de trabajo a jirones.

Además, ¿cómo sería comandada y controlada la red de trabajo?, cualquier autoridad central, cualquier ciudad central en la red sería un blanco inmediato y obvio para cualquier misil enemigo. El centro de la red de trabajo sería el primer lugar al cual ir. La RAND reflexionó sobre este problema con gran discreción militar y llegó a una atrevida solución. La propuesta RAND fue hecha pública en 1964. En primer lugar, la red de trabajo no tendría ninguna autoridad central. Además sería diseñada desde el principio para funcionar aún en jirones.

Los principios eran simples. La red de trabajo sería considerada inestable en cualquier momento. Todos los nodos en la red de trabajo serían iguales en estatus a los otros nodos, cada nodo con su propia autoridad para originar, pasar y

¹⁰ Sterling, Bruce. *Short History Of The Internet*. 1993.
<http://www.forthnet.gr/forthnet/isoc/short.history.of.internet>.

recibir mensajes. Los mensajes serían divididos en paquetes, cada paquete tendría una dirección por separado. Cada paquete comenzaría en algún nodo fuente y terminaría en algún otro nodo destino. Cada paquete recorrería su camino a través de la red de trabajo sobre una base individual.

La ruta particular que el paquete tomara sería irrelevante. Sólo los resultados finales contarían. Básicamente, el paquete sería pasado como una "patata caliente" de un nodo a otro y a otro, más o menos en la dirección de su destino, hasta que terminara en el lugar correcto. Si grandes partes de la red fueran destruidas, eso simplemente no importaría; los paquetes continuarían volando lateral y ampliamente a través del campo por cualquiera de los nodos que hayan sobrevivido. Este sistema de entrega fortuito podría ser ineficiente en el sentido usual (especialmente comparado digamos, con el sistema telefónico), pero éste sería extremadamente accidentado.

Durante los 60's, este intrigante concepto de una red de trabajo basada en el cambio de paquetes, descentralizada y a prueba de explosiones; fue estudiado por la RAND, MIT y UCLA. El Laboratorio Nacional de Física en Gran Bretaña colocó la primera red de trabajo experimental sobre estos principios en 1968. Muy poco después, la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada del Pentágono (Pentagon's Advanced Research Projects Agency ARPA), decidió comenzar un proyecto más grande y ambicioso en los Estados Unidos. Los nodos de la red de trabajo serían nada menos que supercomputadoras de alta velocidad (o lo que eran consideradas como supercomputadoras en ese tiempo). Estas eran máquinas raras y costosas que se encontraban en verdadera necesidad de una sólida red de trabajo, para la seguridad de proyectos nacionales de investigación y desarrollo.

En 1969, el primer nodo de esta clase fue instalado en UCLA (Universidad de Los Angeles California). Para Diciembre de ese año ya había cuatro nodos en la naciente red de trabajo, la cual fue llamada ARPANET, como su patrocinadora del Pentágono. Las cuatro computadoras podían transmitir datos por medio de líneas de transmisión de alta velocidad. Podían además ser programadas remotamente desde los otros nodos. Gracias al ARPANET, los científicos y los investigadores disfrutaban de las facilidades de sus respectivas computadoras a larga distancia.

El profesor Neil Randall por su parte agrega que los cuatro servidores que se establecieron como localizaciones de prueba, fueron: la universidad de Utah, el Instituto de Investigaciones de Stanford y dos servidores de la Universidad de California, Santa Barbara y Los Angeles. En septiembre de 1969 se conectó ARPANET, pero en comparación con la cobertura que tuvieron los medios de comunicación del festival de Woodstock y el primer alunizaje, que ocurrió unas

cuantas semanas antes de esto, la nueva red no recibió mucha atención por parte de la prensa ¿A quién podría importarle?¹¹

Comenta Bruce Sterling que este era un servicio muy manejable y para las computadoras de aquellos tiempos era precioso en los inicios de los 70's. En 1971 había 15 nodos en ARPANET; para 1972, treinta y siete nodos. Y esto era bueno.

Respecto a ese año de 1972, el profesor Neil Randall menciona que más de un millón de personas presenciaron la primera demostración pública de ARPANET y fue entonces cuando verdaderamente la idea de una red nacional (e incluso internacional) empezó a cobrar forma¹².

Sin embargo, explica el señor Sterling, que para su segundo año de operación, un extraño hecho se presentó. Los usuarios del ARPANET habían desvirtuado la red de trabajo dedicada a compartir computadoras, convirtiéndola en una oficina de correos electrónicos de alta velocidad, federalmente subsidiada. El principal tráfico en el ARPANET ya no eran operaciones computarizadas de larga distancia. En su lugar sólo había noticias y mensajes personales. Los investigadores estaban usando el ARPANET para colaborar en proyectos, intercambiar notas de trabajo y eventualmente, para evidente chismorreo y charlas. La gente tenía su propia cuenta personal de usuario para las computadoras del ARPANET, y sus propias direcciones para correo electrónico. No es que sólo usarán el ARPANET para comunicaciones de persona a persona, pero estaban muy entusiasmados acerca de este servicio en particular, mucho más de lo que lo estaban acerca de realizar operaciones de cómputo a larga distancia.

No pasó mucho tiempo antes de la invención de las listas de correo (mailing list), una técnica de ARPANET en la que un mensaje idéntico podía ser enviado automáticamente a un gran número de suscriptores de la red de trabajo. Algo interesante fue que una de las primeras listas realmente grandes fue "SF-LOVERS" (CF- AMANTES), para amantes de la ciencia ficción. El discutir acerca de ciencia ficción en la red, no era algo relacionado con el trabajo y fue desaprobado por muchos de los administradores del ARPANET, pero no pudieron hacer que esto dejara de pasar.

A lo largo de los años 70's, la red de trabajo de ARPA creció, su estructura descentralizada hizo fácil su expansión. A diferencia de redes de trabajo computarizadas de tipo standard, la red de trabajo de ARPA podía acoplarse a muchos tipos de máquinas. Mientras las máquinas individuales pudieran hablar el

¹¹ Randall, Neil. ob cit. p. 38.

¹² Randall, Neil. ob cit. p. 38.

lenguaje de cambio de paquetes de la nueva red anárquica; sus marcas y sus contenidos, eran irrelevantes.

El standard original de ARPA para las comunicaciones era conocido como NCP, "Network Control Protocol" (Protocolo de Control de la Red de Trabajo), pero conforme el tiempo pasó y la técnica avanzó, NCP fue superado por un standard más sofisticado y de más alto nivel conocido como TCP/IP. El TCP o "Transmission Control Protocol" (Protocolo de Control de Transmisión), convierte los mensajes en cadenas de paquetes en la fuente, para reensamblarlos en su destino. IP o "Internet Protocol" (Protocolo Internet), se encarga de las direcciones, viendo que los paquetes sean conducidos a través de múltiples nodos y aún a través de múltiples redes de trabajo con múltiples standards, no sólo el pionero de ARPA, el standard NCP, sino también otros como Ethernet, FDDI, y X.25.

A inicios de 1977, TCP/IP estaba siendo usado por otras redes de trabajo para conectarse al ARPANET. ARPANET por su lado, permaneció fielmente controlado por lo menos hasta 1983, cuando su segmento militar se separó y se convirtió en MILNET. Pero TCP/IP los conectaba a todos. Y a pesar de que ARPANET estaba creciendo, se convirtió en un vecindario cada vez más pequeño entre la cada vez más creciente galaxia de otras máquinas conectadas.

Conforme avanzaron los años 70's y 80's, muchos grupos sociales diferentes se encontraron en posesión de poderosas computadoras y era bastante fácil el conectarlas a la creciente red de redes de trabajo. Mientras más común se hacía el uso del TCP/IP, otras redes de trabajo enteras cayeron en el abrazo digital del Internet y se adhirieron desordenadamente. Debido a que el software llamado TCP/IP se hizo del dominio público y la tecnología básica era descentralizada y anárquica por su propia naturaleza, era difícil detener a la gente de entrometerse y conectarse en algún lado u otro. De hecho, nadie quería detenerlos para que se unieran a este complejo de redes de trabajo; el cual vino a conocerse como el "Internet".

Conectarse al Internet le costaba poco o nada al contribuyente fiscal, debido a que cada nodo era independiente y tenía que manejar su propio financiamiento y sus propios requerimientos técnicos. Como las redes telefónicas, las redes de trabajo computarizadas llegaron a ser más valiosas conforme abarcaban territorios más y más largos de gente y recursos.

Por ejemplo, una máquina de fax sólo es valiosa si todas las demás personas tienen una máquina de fax y hasta que la tengan, una máquina de este tipo sólo será una curiosidad. El ARPANET también fue una curiosidad por algún

tiempo, hasta que la computación por medio de redes de trabajo se convirtió en una gran necesidad.

En 1984 la Fundación Nacional de Ciencias (National Science Foundation) entró en escena a través de su Oficina de Computación Científica Avanzada (Office of Advanced Scientific Computing). La nueva NSFNET estableció un paso mordaz en los avances técnicos, conectando nuevas supercomputadoras más rápidas, a través de cadenas más veloces y delgadas; las cuales se expandieron una y otra vez en 1986, 1988, 1990. Asimismo, otras agencias del gobierno fueron introducidas, tales como la NASA, el Instituto Nacional de la Salud, el Departamento de Energía y otros; cada uno de ellos manteniendo una satrapía digital en la confederación del Internet.

Respecto a la Fundación Nacional de Ciencias, el texto titulado "Aprenda la Red", menciona que fue en 1985 cuando esta institución creó una serie de redes informáticas dedicadas a la difusión de los nuevos descubrimientos y la educación. Basada en los protocolos de ARPANET, la NSFNET creó un esqueleto de red o "backbone" nacional, ofrecido gratuitamente a cualquier institución americana de investigación o educación. Al mismo tiempo otras redes regionales fueron apareciendo con el fin de poder enlazar el tráfico electrónico de instituciones individuales con el esqueleto de la red nacional.

La NSFNET creció rápidamente a la par con el descubrimiento por parte del público de su potencial y con la creación de nuevas aplicaciones que permitan un más fácil acceso. Corporaciones como Sprint empezaron a construir sus propias redes, que enlazaron con NSFNET. Mientras firmas comerciales y otros proveedores de red regionales han empezado a hacerse cargo de las operaciones de las mayores arterias de Internet, mientras que la NSF ha ido dejando de brindar soporte al esqueleto de la red ¹³.

Regresando al texto de Bruce Sterling, tenemos que los nodos en esta creciente red de redes de trabajo estaban divididos en variedades básicas. Las computadoras extranjeras y unas cuantas americanas empezaron a ser denotadas por sus localizaciones geográficas. Las otras fueron agrupadas por seis "dominios" (domains) básicos del Internet: gov, mil, edu, com, org y net. (Abreviaciones sin gracia como éstas son características del standard del protocolo TCP/IP. Gov, Mil y Edu denotaban instituciones de tipo gubernamental, militar y educacional, las cuales fueron por supuesto los pioneros desde que el ARPANET había iniciado como un ejercicio de investigación de alta tecnología para la seguridad nacional. Sin embargo Com, se estableció para instituciones comerciales las cuales explotaron prontamente

¹³ **Aprenda la red en español: El nacimiento de la red.** WWW.learnthenet.com.

en la red, rodeadas por unas cuantas organizaciones sin fines de lucro "orgs". (Las computadoras "net" servían como puentes entre las redes de trabajo).

El ARPANET formalmente expiró en 1989, una feliz víctima de su propio éxito desbordado. Sus usuarios apenas notaron que las funciones del ARPANET no sólo continuaron sino que fueron firmemente mejoradas. El uso de los estándares TCP/IP para las redes de trabajo computarizadas es ahora global. En 1971, hace escasos veintiún años, existían sólo cuatro nodos en la red de trabajo ARPANET. Ahora hay decenas de miles de nodos en el Internet, esparcidos en más de cuarenta y dos países (para 1997 son muchos más, aspecto que analizaremos más adelante en este capítulo), con más conectándose día a día. Tres millones, posiblemente cuatro millones de personas usan esta matriz de todas las redes de trabajo computarizadas (repito, para 1997 los números han aumentado impresionantemente).

El internet es especialmente popular entre los científicos y es probablemente el instrumento científico más importante de finales del siglo veinte. El poderoso y sofisticado acceso que provee a datos especializados y comunicaciones personales ha acelerado el paso de las investigaciones científicas enormemente.

Por último, menciona el señor Bruce Sterling, que el nivel de crecimiento del Internet a inicios de los noventa es espectacular, casi feroz. Se está esparciendo más rápido que los teléfonos celulares y las máquinas de fax. El último mes, el Internet estaba creciendo a un rango de 20% mensual. El número de máquinas "anfitrionas" con conexión directa al TCP/IP se ha estado duplicando cada año desde 1988. El Internet ha ido emigrando de su base original en instituciones militares y de investigación, hacia escuelas primarias y preparatorias, así como a librerías públicas y el sector comercial.

Este texto de Bruce Sterling, nos brinda una breve pero completa mirada al pasado del Internet, en el cual se observa que éste comenzó como un experimento militar motivado por la paranoia nuclear reinante en los años sesenta, a la cual en un inicio no se le prestó gran atención debido a que sus primeras demostraciones públicas coincidieron con la llegada del hombre a la luna. Pero lo que ni el público ni los descubridores mismos de la red sospecharon fue que ésta llegaría a convertirse en la manera más popular de comunicarse en los años noventa, pues como se analizará más adelante en este capítulo, las operaciones llevadas a cabo en el Internet son muy variadas y cada vez más relacionadas con nuestra vida diaria.

Asimismo, es de resaltar el hecho de que la información que se encuentra capturada en Internet es inmensa sino es que hasta infinita, ya que a diario aumenta el número de personas que prestan o buscan servicios en esta red de redes, a tal grado que puede afirmarse que si se selecciona un tema en específico y se comienza una búsqueda en Internet, indudablemente se encontrará aunque sea un mínimo de información acerca del tema requerido.

3.- FUNCIONAMIENTO DEL INTERNET.

Explica el profesor Neil Randall en su obra *Aprendiendo el Internet*, que dos tecnologías de importancia fueron las que hicieron posible el funcionamiento de la red; éstas fueron, el desarrollo de la conmutación por paquetes y el diseño del TCP/IP.

La conmutación por paquetes hace posible que los datos provenientes de diferentes máquinas compartan líneas de transmisión comunes. Sin esto, serían necesarias, o por lo menos preferibles, líneas dedicadas que enlazaran una computadora directamente con otra. Con esta tecnología, la red podía construirse con líneas que enlazaran un nodo con otro (esto es, una máquina con una red o una red con otra máquina u otra red), con los datos direccionados a través de los nodos en función de su origen y destino.

Esencialmente la tecnología de conmutación por paquetes divide los datos (valga la redundancia) en pequeños paquetes, cada uno de ellos con un código que contiene el destino y las instrucciones para reconstruir la información. Los paquetes se mueven en forma individual a través de la red y se reúnen de nuevo cuando todos llegan a su destino. Es algo parecido a lo que ocurriría en los tiempos cuando todavía se consideraba seguro pedir aventón. Si cuatro personas trataban de conseguir un aventón, lo más probable es que nunca encontrarán un vehículo que los llevara. En cambio si se dividía el grupo, cada uno encontraba su propio vehículo. Todos se ponían de acuerdo y se reunían en un lugar específico. De hecho se estaban convirtiendo en paquetes conmutables sin saberlo.

Por otro lado, explica el mismo autor que TCP/IP son las siglas de Transmission Control Protocol/Internet Protocol (Protocolo de control de transmisión/Protocolo Internet) y, aunque tal vez no sea necesario recordar el significado de estas siglas, será necesario tener siempre en mente las mismas, porque cualquier computadora que se conecte a Internet tiene que utilizar el TCP/IP. Esta tecnología, desarrollada a mediados de los años setenta, proporciona el medio

estándar mediante el cual las computadoras pueden comunicarse unas con otras. Igual que un protocolo social, con reglas que todos aceptan, el protocolo de la computadora establece procedimientos que permiten una comunicación efectiva. El TCP/IP se convirtió en el estándar y aún sigue siéndolo y permite que se dé la conectividad en Internet ¹⁴.

Este punto que pudiera parecer insignificante, es de vital importancia para entender la red, ya que sin el software denominado TCP/IP, sería imposible la comunicación entre computadoras de muy diversas especies o tipos y, es ahí donde en gran parte radica el milagro de Internet, pues permite que equipos de computación no muy sofisticados y de fácil acceso al público, puedan conectarse unos con otros, convirtiendo al Internet en una herramienta cada vez más necesaria en la vida cotidiana.

4.- ACCESO A INTERNET.

Continuando con el texto del profesor Neil Randall, que a nuestro criterio es el que de manera más clara explica este punto; para conectarse a Internet se necesitan tres elementos principales:

- a) Una computadora.
- b) Un proveedor de servicios.
- c) El software adecuado.

Dependiendo del tipo de conexión, también podría necesitarse:

- d) Un módem.
- e) Una línea dedicada¹⁵.

Respecto a la computadora y el software adecuado, deben ser tratados de manera simultánea, ya que el software necesario dependerá de la máquina que se esté utilizando; y al respecto, menciona el autor arriba citado, que prácticamente cualquier tipo de computadora puede conectarse a Internet, siendo los tipos más comunes los siguientes:

- Máquinas UNIX (Sun, HP, Silicon Graphics, DEC, IBM y muchas otras)
- Compatibles con IBM (IBM, Compaq, Dell, DEC, Zeos, DTK, Gateway y millones de otras)

¹⁴ Randall, Neil. ob cit. pp. 38 y 39.

¹⁵ Randall, Neil. ob cit. p. 41.

- Apple Macintosh (Apple y ninguna otra).

Si se está operando una máquina UNIX, probablemente se forme parte de una organización, porque no se sabe de ninguna computadora UNIX base. De hecho, una de las poderosas características de UNIX es el trabajo en red y es por eso que Internet mismo está prácticamente basado en UNIX.

Por otro lado, para conexiones directas mediante IBM y compatibles, se necesitará de Windows de Microsoft. Si se desea llevar a cabo trabajo serio en Internet, necesitará 8 Megabytes de memoria, un disco duro de más de 240 Megabytes y un módem de 14,400 bps. Está apareciendo un número creciente de paquetes de software de Internet y podríamos decir con certeza que, igual que en otras áreas de software, para el año siguiente más o menos, Windows se convertirá en la plataforma principal de desarrollo para las nuevas interfaces en la red. De hecho, ya el poderoso examinador de Cello de World Wide Web (Por Cello debemos entender un hojeador gráfico WWW de Microsoft Windows, competidor de Mosaic), por ejemplo, está únicamente disponible en Windows.

Agrega además, que los usuarios de Macintosh necesitarán la mejor Mac que puedan obtener, también con 8 Megabytes de memoria (aunque podrían salir avantes con 4 Megabytes). Si se es un usuario de Mac, es conveniente tratar de conseguir un disco duro de 200 MB y un módem de más de 14,400 bps. Además, ya están disponibles varios programas Internet en forma de freeware (Freeware es un software disponible sin costo a partir de escenarios FTP) para Mac ¹⁶.

Para una explicación un poco más sencilla, puede decirse en pocas palabras, que casi cualquier computadora puede ser conectada a Internet, pero dependiendo de la computadora que se use, variará el software que se deberá utilizar; aunque cabe recordar lo dicho en el punto anterior, en el sentido de que no importan las variaciones que pudieran presentar los diferentes softwares, todos estarán basados en el TCP/IP que es la base del Internet.

Ahora, recordando lo dicho, en el sentido de que dependiendo de la conexión que se vaya a utilizar en Internet, variará el equipo necesario; también puede necesitarse equipo conocido como módem o una línea dedicada; por lo que, es necesario analizar lo que debe entenderse por éstas herramientas de cómputo, antes de analizar los diferentes tipos de acceso a Internet que existen.

Con respecto al módem, el texto "APRENDA LA RED", menciona que las líneas de teléfono fueron diseñadas para transmitir la voz humana, no las señales

¹⁶ Randall, Neil. ob cit. pp. 47 y 48.

de un ordenador. De tal manera se inventaron los módems para convertir las señales digitales de forma que se puedan enviar a través de las líneas de teléfono. Esos son los sonidos ásperos que provienen del altavoz de un módem. Lo creamos o no, realmente hay significado en todo ese ruido. Un módem al otro lado de la línea puede entenderlo y reconvertir los sonidos en información digital que el ordenador puede entender. La palabra "módem" significa:
"MO/dulador/DEM/odulador."

Comprar y usar un módem solía ser bastante fácil. No hace mucho tiempo, casi todos los módems transmitían datos a una velocidad de 2400 bps (bits por segundo). Hoy en día, los módems no sólo transmiten más rápido, sino que tienen muchas otras características como control de errores y compresión de datos. De tal manera, que además de convertir e interpretar señales, los módems actúan también como policías de tráfico, observando y regulando el flujo de información de uno a otro. Así, un ordenador no manda nunca información hasta que el ordenador receptor esté preparado. Cada una de estas características, modulación, control de errores y compresión de datos, requiere un tipo diferente de protocolo y esto es a lo que se refieren algunos de esos términos, como V.32/, V.32bis/,V.42bis/ y MNP5/

Si el CPU (Central Process Unit) no viene de fábrica con un módem interno, se recomienda adquirir uno externo, ya que es mucho más fácil de instalar y operar. Por ejemplo, cuando el módem se quede colgado (nada infrecuente), necesitará apagarlo y encenderlo para que funcione correctamente de nuevo. Con un módem interno, esto significa reiniciar su ordenador lo que representa una gran pérdida de tiempo. Con un módem externo, esto es tan fácil como pulsar un botón.

La velocidad de un módem se mide en "bits por segundo (bps)". Un módem de 14.4 transmite datos a "14.400 bits por segundo (bps)". Un módem de 28.8 es el doble de rápido transmitiendo datos a una velocidad de "28.800 bits por segundo (bps)". Este era el módem más rápido disponible para los consumidores, pero hoy en día han llegado a doblar esa capacidad de trabajo.

Por otro lado, el mismo texto menciona respecto de las líneas dedicadas, que a diferencia del módem, hay maneras más rápidas de transmitir datos usando una red "o una línea arrendada", que son tipos especiales de conexiones de alta velocidad que no emplean módem. En vez de eso, requieren equipos especiales y una línea de teléfono con una conexión especial que les permita mandar y recibir señales digitales. Somos nosotros los que debemos llegar a un acuerdo con nuestra compañía telefónica para que nos instalen una de esas líneas. En muchas ciudades una línea RDSI (o línea dedicada) puede no ser más cara que una línea telefónica normal, pero otros tipos de líneas arrendadas pueden ser más caras.

Una "RDSI line" tiene una velocidad de transferencia de datos de "57,600 bits por segundo", que es el doble de la velocidad de un módem de 28.8. Las 'líneas arrendadas' pueden ser de dos configuraciones: "T1 y T3". Una línea T1 ofrece una transferencia de datos de " 1.54 millones de bits por segundo". Una línea T3 es significativamente más rápida, a "45 millones de bits por segundo". El esqueleto de la red está compuesto por líneas T3 (es de mencionarse que esta capacidades de trabajo también han sido superadas, al doble de las mismas).

Las líneas arrendadas son muy caras y son generalmente usadas por compañías cuyo negocio se basa en Internet. La RDSI, por otro lado, está disponible en algunas ciudades a precios muy razonables. No todas la compañías telefónicas ofrecen servicio de RDSI. La mejor solución es preguntar a nuestra compañía telefónica sobre la disponibilidad del servicio en nuestro área.

Los tiempos de transferencia de datos ofrecidos más arriba son relativos y pretenden darnos una idea general sobre cuánto puede llevar el copiar archivos de diferentes tamaños a diferentes velocidades de conexión, bajo circunstancias óptimas. Muchas cosas pueden interferir con la velocidad de nuestro módem. Pueden variar desde la presencia excesiva de ruido en la línea telefónica, a la velocidad del servidor del que estamos copiando los archivos, pasando por el número de personas que están tratando de acceder simultáneamente al mismo archivo u otros archivos en el mismo directorio¹⁷.

Una vez definida cada una de las partes que pudieran ser necesarias para obtener acceso a Internet, podemos analizar lo referente a los diferentes tipos de acceso existentes, y al respecto, manifiesta el profesor Neil Randall, que existen dos tipos esenciales de acceso a Internet, a los que se les conoce por una gran variedad de nombres, pero aún cuando haya variaciones en cada uno de ellos, las denominaciones más claras son:

a) Acceso Indirecto.- Este es el tipo de acceso más común. La máquina es esencialmente una terminal conectada a la computadora principal (algunas veces vía módem), la cual a su vez tiene acceso directo a Internet. A menudo, los servicios y las capacidades quedan restringidos por el propietario de la computadora principal.

b) Acceso directo.- Este es el tipo de acceso más conveniente. La computadora dentro de Internet se convierte en un nodo individual, capaz de llevar a cabo todo lo que sea posible hacer en la red. La máquina tiene su propio número IP

¹⁷ Aprenda la red en español. WWW.learnthenet.com.

(protocolo de Internet) y, si así se desea, uno puede definirla como servidor FTP, World Wide Web, Gopher o Telnet.

Como se observa, se utilizan los términos directo e indirecto porque de esta forma se distingue entre ser un nodo en la red o estar conectado a una máquina que a su vez, es un nodo en la red ¹⁸.

A.- ACCESO INDIRECTO.

Comenta el mismo autor, que si ha sido conectado a Internet a través de una institución comercial, gubernamental o educativa probablemente ya tenga acceso indirecto. Esto lo sabrá si repentinamente, cuando intente tener acceso a su grupo de noticias favorito (que serán analizados al estudiarse las operaciones llevadas a cabo en el Internet) éste deja de estar disponible, aún cuando sepa que todavía esta en operación. Esto es razonable si consideramos que los propietarios de las computadoras principales desean que usted trabaje y no que lea noticias sin importancia o se divierta con juegos envidiantes, por lo que simplemente eliminan la tentación.

Este acceso indirecto puede obtenerse si se está trabajando para una empresa grande o si se es alumno, funcionario o miembro de la facultad de alguna universidad, pero aclara este autor, que también puede tenerse acceso indirecto a través de los Boletines electrónicos (BBS) y de los servicios comerciales en línea. Se puede investigar la actividad local de los BBS dirigiéndose a una buena tienda de computación o buscando en alguna revista o periódico de computación de edición local. Sin embargo, advierte que el acceso a través de estos servicios a menudo es sólo parcial; un BBS podría ofrecer capacidades de correo electrónico, grupos de noticias y FTP; pero en muy raras ocasiones ofrecen una variedad completa de posibilidades, aunque es una buena forma de iniciarse.

Aclara también que existen ciertas organizaciones comerciales con las cuales se puede contratar un acceso indirecto a Internet, a las que se les denomina simplemente como servicios comerciales en línea tales como: CompuServe, GENie, Delphi, Prodigy, América Online y MCI mail; que ofrecen acceso a Internet en muy diversos grados. Pero aclara el profesor Randall, que el acceso a Internet a través de servicios comerciales en línea, a menudo resulta tener cargos inesperados. Aún cuando estos últimos son claramente explicados, es muy posible recibir un cargo a su tarjeta de crédito del triple o del cuádruple de lo que se esperaba (cada servicio tiene una cuota básica mensual, con adiciones para varios servicios)¹⁹.

¹⁸ Randall, Neil. ob cit. pp. 42 y 43.

¹⁹ Randall, Neil. ob cit. p. 43.

Esto quiere decir que los servidores comerciales pueden hacer cargos similares a los existentes en la telefonía celular, por ejemplo, por haber enviado o recibido un correo electrónico puede existir un cargo extra; asimismo puede suceder con algunas otras operaciones realizadas con estas organizaciones.

B.- ACCESO DIRECTO.

El acceso directo a Internet, explica Neil Randall, significa que su computadora puede tener acceso a todas las funciones disponibles de Internet. En vez de ser una terminal en un anfitrión, su computadora se vuelve un nodo individual en Internet. Esto quiere decir que se puede establecer como servidor FTP, Gopher, World Wide Web o Archie, o como lo que se quiera ser. Aclarando que el ser esto o aquello depende de sus necesidades, de la potencia de su computadora y de la velocidad de la conexión.

Si una organización está conectada directamente a Internet a través de una línea dedicada de alta velocidad, podría arreglar un acceso directo. En la mayoría de los casos la computadora ya formará parte de una red interna (por lo general de un sistema Ethernet), que a su vez estará conectado con Internet a través de una línea de alta velocidad.

Resalta el autor el hecho de que esto es distinto de ser simplemente una terminal de la computadora principal, pues aquí la suya es una máquina por separado que depende de las computadoras principales para cosas como software y archivos compartidos, pero es capaz de existir por sí misma. En el tipo de conexión sólo de terminal, su máquina es totalmente dependiente del software de la computadora principal (siendo ésta la razón por la que estas conexiones se conocen a menudo como conexiones tontas)²⁰.

Prosigue el mismo autor, explicando que otra forma de acceso directo es a través de las conexiones SLIP o PPP. SLIP (Serial Line Internet Protocol), protocolo de Internet de línea en serie, es la conexión más común para PC o para Windows de Microsoft, en tanto que PPP (Point to Point Protocol), protocolo de punto a punto, es la más común para Macintosh. SLIP y PPP esencialmente le permiten el acceso directo a Internet, vía módem. Aquí, se sigue dependiendo de una computadora anfitriona, a pesar de que se tiene acceso directo y de alta velocidad a Internet. A pesar de que este tipo de conexiones presenta desventajas como el ser lentas y el no estar conectados siempre a Internet (debido a que dependen de que el

²⁰ Randall, Neil. ob cit. p. 44.

módem esté conectado, y el tenerlo conectado constantemente aumentaría los costos considerablemente); tiene la ventaja de ser sumamente económica en comparación con una línea directa que costaría miles de dólares por año²¹.

Son estas las maneras de obtener acceso a Internet, el cual obviamente variará dependiendo del equipo que se posea, y de las necesidades de la persona que vaya a ingresar a la red; pero como se puede observar, el equipo es muy fácil de obtener, estando al alcance del público en general, por lo que podemos afirmar que casi cualquier persona puede tener acceso a la red global de redes de comunicación.

Es de aclararse que lo arriba mencionado, sólo se refiere al equipo necesario para poder conectarse a Internet y las maneras en que uno puede realizar dicha conexión; pero para poder tener acceso a la red, es necesario además el contratar los servicios de un proveedor de acceso a Internet, por lo que resulta necesario el explicar la manera en que estos entes funcionan.

Respecto a los proveedores de servicios, podemos decir que son aquellas empresas de reciente surgimiento en México, dedicadas a ofrecer en renta conexiones a Internet, ya sea de manera directa, indirecta o parcial y; un hecho curioso es que una vez que se contrata el servicio con estas empresas, casi siempre son ellas las que proporcionan el software (e incluso el hardware) necesario para poder acceder a Internet.

Al respecto, el profesor Olivier Hance en su libro "Leyes y Negocios en Internet", menciona que el ingreso de un usuario privado al mundo del Internet siempre comienza con la firma de un contrato de suscripción entre el usuario y el proveedor de acceso, a menos que la compañía o la universidad del usuario ya esté conectada.

Por lo general este contrato no es complicado. En la mayoría de los casos, es una breve forma standard que especifica la identidad del usuario-suscriptor, una descripción del acceso deseado (ya analizados en este punto), el costo y el método de facturación. El proveedor de acceso puede ofrecer servicios adicionales, como una línea telefónica de ayuda o una área de discusión local, en cuyo caso quedan incluidas en el contrato²².

Una vez obtenido el equipo antes mencionado y celebrado dicho contrato, el usuario se encuentra listo para poder utilizar toda la información que su proveedor de acceso le ofrezca, con lo que concluiría nuestro interés en el estudio

²¹ Randall, Neil. ob cit. pp. 44 y 45.

²² Hance, Olivier. *Leyes y Negocios en Internet*. Editorial Mc Graw Hill, Interamericana editores, S.A. de C.V., 1996, México, D.F., p. 65.

del usuario; pero aquí surge una cuestión que reclama nuestra atención a mayor escala, y ésta es, la manera en que operan los proveedores de servicio, que son los responsables de toda la información que ponen al servicio de sus usuarios.

Podríamos definir a los proveedores de servicios, como aquellas compañías encargadas de divulgar y controlar la información que circula en Internet. Estas compañías rentan sus servicios a los usuarios privados interesados en tener acceso a Internet. Pero para poder ofrecer sus servicios, los proveedores de acceso tienen que cumplir con ciertos requisitos legales previos, los cuales varían dependiendo de su país de origen. Hay que resaltar el hecho de que estas compañías son las responsables del manejo de la información que reciben de sus usuarios, así como de la que le presentan a los mismos, siendo indispensable su estudio, ya que de la efectiva regulación que se haga de estas compañías, dependerá la eficacia de la regulación de las actividades de los usuarios y por consiguiente de toda la información circulante en la red.

Respecto a estas compañías, el profesor Hance, menciona que el primer paso del proveedor de acceso, en ciertos casos y en ciertos estados, es hacer una declaración o una solicitud de autorización para proporcionar servicios de telecomunicaciones a la autoridad nacional indicada. Desde el punto de vista global, el desarrollo del mercado de servicios de acceso a Internet, ha sido impresionante. En noviembre de 1995 existían alrededor de 1400 proveedores en todo el mundo. Este crecimiento ocurrió en el contexto de un mercado libre caracterizado por una competencia aguda. El costo de las tarifas por la prestación de servicios de acceso ha caído con rapidez, mientras que la calidad de estos servicios varía de un operador a otro²³.

Prosigue el mismo autor, mencionando que los proveedores de servicio ingresan al mundo de Internet desde el inicio de sus actividades. Al respecto surgen dos preguntas legales principales, a saber 1.- la prestación de servicios en Internet está o no sujeta a licencia gubernamental, y 2.- un proveedor de servicios puede o no proporcionarlos al extranjero sin dificultad²⁴.

La facilidad con la que una licencia para iniciar servicios es otorgada a un proveedor de acceso a Internet, depende (como ya se mencionó) del país de origen de la compañía; existiendo dos claras tendencias al respecto. La primera que propone un otorgamiento de licencias restringido al cumplimiento de ciertos requisitos, postura que prevalece en la Unión Europea de Naciones y, la segunda que propone la libre prestación de servicios, la cual plantea el otorgamiento no restringido de licencias a cualquier compañía, tendencia observada principalmente

²³ Hance, Olivier. ob cit. p. 63.

²⁴ Hance, Olivier. ob cit. p. 66.

en América y sobre todo en lo países signatarios del Tratado de Libre Comercio, por lo que esta postura es la que rige en México.

Al respecto, el último autor citado, manifiesta que la cuestión de regímenes de licencia aplicable a proveedores de acceso a Internet y a proveedores de servicios de telecomunicaciones está regulada, dentro de la Unión Europea, por los sistemas legales nacionales. Los regímenes de los varios estados europeos, como por ejemplo de Bélgica, Francia, Reino Unido y Alemania; varían considerablemente. En algunos casos, no se requieren formalidades (ni siquiera una declaración); en otros, es necesario hacer una declaración en varios momentos, ya sea al inicio de actividades, al modificar la naturaleza de los servicios proporcionados, el cese de sus actividades, etcétera; y en otros más, los proveedores de acceso deben tener autorización antes de proporcionar ciertos servicios, como por ejemplo Francia que exige la notificación del uso de acceso a la red, por medio de una línea arrendada.

Prosigue el profesor Hance, mencionando que una innovación en Europa es el procedimiento introducido por la Oficina de Telecomunicaciones Europeas, que permite a los proveedores de acceso el ofrecer sus servicios en uno o más estados firmantes, sometiendo sus solicitudes de autorización o declaración directamente a ésta oficina, sin tener que enfrentarse a diferentes procedimientos nacionales y prácticas administrativas ²⁵.

Agrega el mismo profesor, que bajo la legislación estadounidense o canadiense, no es necesario ningún tipo de autorización para convertirse en un proveedor de acceso a Internet, con excepción, bajo las leyes canadienses, de compañías que tengan u operen una infraestructura propia ²⁶.

Con respecto a la situación de los proveedores de acceso mexicanos, éstos se encuentran protegidos por el TLC, el cual de acuerdo con el profesor Hance, garantiza la libre prestación de servicios, principalmente por el principio de restricciones discriminatorias prohibitivas, el cual consiste en que de acuerdo con el TLC, la ley estadounidense, no podría crear una restricción discriminatoria en la prestación de servicios por un servidor Web comercial mexicano o canadiense operando en Internet.

Más aún, en virtud del TLC, un estado miembro está obligado a garantizar a los proveedores de otro estado miembro trato nacional (el régimen aplicable a sus propios nacionales en condiciones similares), conocido por nosotros como principio de reciprocidad; o trato de nación más favorecida (el régimen más

²⁵ Hance, Olivier. ob cit. p. 75.

²⁶ Loc cit.

favorable aplicable por el estado miembro a cualquier otra parte o país), el que sea el más favorable ²⁷.

Es necesario tener muy presente todo lo arriba mencionado respecto a los proveedores de acceso a Internet, ya que más adelante en este trabajo, serán mencionados constantemente, debido a que la protección de los derechos de autor en Internet, depende en gran parte de una efectiva regulación de estas compañías.

5.- OPERACIONES LLEVADAS A CABO EN INTERNET.

Una vez analizado el equipo necesario para poder obtener acceso a Internet, es tiempo de estudiar que es lo que la gente hace en la red, el porque la gente quiere estar conectado a ésta y que alcance ha obtenido esta red en nuestras vidas.

Respecto a la pregunta ¿Qué es lo que puede hacer uno en la red?, el profesor Bruce Sterling, en su obra ya citada, explica que son básicamente cuatro cosas: correo electrónico, grupos de discusión, operaciones computarizadas a larga distancia y transferencia de archivos.

a) **Correo Electrónico.**- Aclara, que el correo en Internet, es el denominado y tan sonado "e-mail" o correo electrónico, el cual es mucho más rápido que cualquier correo del mundo. El correo de Internet es de alguna manera como el fax. Está basado en textos electrónicos y no se generará ningún cargo por cada mensaje enviado (al menos no directamente y dependiendo del acceso que se posea, como ya se analizó en el punto anterior) además de poseer un alcance global. El e-mail también puede enviar software y ciertas formas de imágenes digitales comprimidas ²⁸.

Por su parte, el profesor Neil Randall, provee una explicación mucho más detallada del funcionamiento del correo electrónico, al cual considera como la herramienta primordial del Internet; pues afirma que nada es tan esencial en el uso de Internet como el dominio del correo electrónico, pues a través de éste, se pueden intercambiar ideas, inquietudes, agendas, memorandums documentos y archivos con cualquiera en Internet en cualquier parte del mundo. Internet fue diseñada originalmente como una herramienta de comunicación y la propagación del correo electrónico ha probado que el diseño ha tenido un éxito enorme.

²⁷ Hance Olivier. ob cit. p. 74.

²⁸ Sterling Bruce. Dirección de Internet ya citada.

Afirma este autor, que el correo electrónico no es nada nuevo (como tampoco lo es Internet), pues durante décadas el personal de investigación y militar de los Estados Unidos, han estado enviando mensajes de correo electrónico por líneas telefónicas y el los últimos seis años más o menos, el correo electrónico se ha convertido en el elemento principal de servicios en línea de agencias proveedoras de Internet. En el mismo periodo, más y más computadoras se han interconectado a la red y actualmente para muchos hombres de negocios, el correo electrónico es cosa de todos los días²⁹.

Menciona también, que no existe una primordial diferencia entre el correo electrónico de Internet y el que fluye a través de cualquier oficina local de negocios, pues básicamente lo que se hace es enviar mensajes a otras personas o grupos y esperar sus respuestas. Sin embargo la diferencia, es que con el correo electrónico interno de una empresa o incluso de una red nacional o multinacional, se estará comunicando primordialmente con otros dentro de su empresa (sin importar donde estén); mientras que en Internet podrán enviarse mensajes a cualquier usuario en cualquier computadora de cualquier parte del mundo (con cualquier persona claro está, que también se encuentre conectada a Internet)³⁰.

Continúa el mismo autor explicando que para enviar un mensaje a alguien, se necesitarán dos cosas:

Primero, la dirección de la persona, es decir, su dirección en Internet. En cuanto su tenga una cuenta en Internet, llame a las personas con quienes desea estar en contacto y pregúnteles su dirección, pues es esa la forma de iniciar su propia red de correo electrónico.

A continuación, necesitará un programa de correo electrónico. Hay tres tipos, dependiendo del acceso a Internet que se posea. El programa gráfico de correo electrónico para Windows y Mac más conocido es el llamado Eudora. Existe como un freeware y en muchos proveedores de servicios queda incluido en la cuota de contratación³¹.

En resumen, explica este autor que el correo electrónico es la herramienta más obvia y más inmediatamente útil de Internet. Puede usted enviar mensajes a cualquiera en el mundo, siempre y cuando conozca la dirección de correo electrónico de dicha persona y, a diferencia de algunos servidores comerciales en línea, el mensaje no causará ningún cargo. Puede crear grupos de destinatarios que recibirán el mismo mensaje al mismo tiempo, puede agregar archivos para su

²⁹ Randall, Neil. ob cit. p. 64.

³⁰ Randall, Neil. ob cit. pp. 64 y 65.

³¹ Randall, Neil. ob cit. p. 66.

recuperación, retransmitir mensajes y mantener un flujo de mensajes en acción en forma indefinida.

También puede utilizar el correo electrónico para unirse a listas de correo de intereses especiales (mailing list), generadas por el software listsrv. Estas listas tienden a ser más específicas y disciplinadas que los grupos de noticias, además muchas tienen un enfoque académico. A través de estas listas puede informarse sobre investigaciones actuales, conferencias y reuniones futuras; asimismo las listas a menudo lo llevarán a otros recursos de Internet en su área de interés.

Muchos de los que utilizan el correo electrónico lo consideran el único y más efectivo medio de comunicación con sus semejantes, amigos, colegas e incluso con clientes. El correo electrónico ofrece los beneficios tanto de la escritura de cartas (respuestas analizadas, profundidad de pensamientos), como de la conversación telefónica (inmediatez, brevedad, e informalidad) sin sus respectivos inconvenientes³². (Aunque como todo avance tecnológico puede ser sujeto de abusos).

b) Grupos de Noticias.- El profesor Bruce Sterling expresa que los grupos de discusión o grupos de noticias, constituyen un mundo completamente aparte. Este grupo de noticias debates, y argumentos; es generalmente conocido como "USENET". USENET de hecho, es un tanto diferente a Internet, pues se asemeja a una agitada multitud hambrienta de chismes y noticias, vagando por Internet. Hasta el momento se cuentan con aproximadamente 2,500 grupos de noticias separados en USENET y sus discusiones generan alrededor de siete millones de palabras tecleadas por día. Naturalmente hay una gran cantidad de pláticas acerca de computadoras en USENET, pero la variedad de temas discutidos es enorme y en constante expansión. USENET también distribuye gratuitamente varios diarios y publicaciones periódicas electrónicas.

Por otro lado, el Profesor Randall opina que a pesar de las ventajas del correo electrónico, éste, por sí mismo no es suficiente. Resulta excelente, siempre y cuando se conozca la dirección de alguien en Internet, pero finalmente llegará el momento en que se quede sin personas conocidas y sin temas para discutir. Aquellos cuyas direcciones haya podido obtener no estarán necesariamente interesados en las mismas cosas que usted o, por lo menos no en el mismo grado. En alguna parte del mundo alguien debe compartir su pasión por algún tema en específico; por lo que surge la pregunta de donde encontrar a esas personas afines en gustos y; la respuesta está en los grupos de noticias (Usenet/Newsgrups)³³.

³² Randall, Neil, ob cit. pp. 92 y 93.

³³ Randall, Neil, ob cit. pp. 98 y 99.

Agrega el profesor Randall, que a pesar de que se trata de una característica prominente y muy publicada de Internet, Usenet se inició como una red por separado. Fue instalada a finales de los años setenta por un par de estudiantes de la Universidad Duke y su primera conexión se hizo al campus Chapel Hill, cercano a la Universidad del Norte de Carolina. Conforme se hizo claro su potencial, la red se fue expandiendo con rapidez y los servidores de Internet empezaron a tenerla, asimismo muchos usuarios obtuvieron su primera experiencia en Internet a través de ella.

La idea subyacente a Usenet es que las personas tienen temas que desean discutir y, en la discusión, quieren que participe gente de todas partes del mundo. Una vez que se haya encontrado el grupo de noticias al que interese pertenecer, lo que se tiene que hacer es suscribirse a él y luego, cargar el programa conocido como de lectura de noticias para poder leer los nuevos mensajes; también se conoce a este programa como *rn* o *trn*. El término *rn* significa "Read News", es decir, leer noticias; en tanto que *trn* significa "Threaded Read News", o sea, leer hilos de noticias. Se trata de hecho del mismo programa, pero difieren en la forma como presenten los diferentes grupos para su observación.

Los grupos de noticias de Usenet se clasifican de acuerdo a un agrupamiento conocido como jerarquía. En general, las jerarquías ayudarán a localizar los grupos de interés, aunque se puede afirmar que existen grupos de noticias para discutir prácticamente cualquier tema bajo el sol³⁴.

c) Operaciones de Cómputo a Larga Distancia.- No hay mucho que decir al respecto, pero el profesor Bruce Sterling explica que estas operaciones a larga distancia fueron una inspiración original para ARPANET y todavía constituyen un servicio muy útil, al menos para algunas personas. Los programadores pueden mantener cuentas en computadoras poderosas y distantes, correr programas ahí o escribir los suyos propios. Los científicos pueden hacer uso de poderosas supercomputadoras a un continente de distancia. Las librerías pueden ofrecer sus catálogos electrónicos para búsquedas gratuitas y por último, es de mencionarse que en este servicio existe una gran cantidad de software gratis disponible³⁵. Debido a que esta herramienta de Internet requiere un grado mayor de adentramiento en los terrenos de la ciencia de la computación, no muchas personas pueden servirse de la misma, amén de no tener el auge y propaganda que se presenta con las herramientas arriba analizadas, debido esto a que no hay tráfico comercial en la realización de operaciones de este tipo, quedando destinadas casi exclusivamente a los científicos e investigadores

³⁴ Randall, Neil, ob cit. pp. 104 y 105.

³⁵ Sterling, Bruce. Dirección de Internet ya citada.

d) **Transferencia de Archivos.**- La transferencia de archivos, de acuerdo con el profesor Sterling permite a los usuarios de Internet el acceder a máquinas remotas y recuperar programas o textos. Muchos computadoras de Internet (unas dos mil más o menos), permiten a cualquier persona accederlas de manera anónima, y copiar sus archivos públicos, libre de cargos. Esto no es algo pequeño o simple, pues pueden ser transmitidos hasta libros enteros en cuestión de minutos, por medio de un acceso directo a Internet. En 1992, había más de un millón de archivos públicos disponibles para cualquier persona que los pidiera (y varios millones de archivos más, disponibles para personas con cuentas). La transferencia de archivos de internet se está convirtiendo en una nueva forma de publicación, en la cual el lector de manera simple copia electrónicamente el trabajo requerido, en cualquier cantidad que se desee y gratuitamente. Los programas ya mencionados como FTP, Gopher, Archie y WAIS, han sido desarrollado para explorar estos enormes archivos ³⁶. Más adelante trataremos este asunto detalladamente, pues la transferencia de archivos sin medida, lo consideramos realmente violatorio a los derechos de autor, ya que no existe una limitante, ni una buena regulación de la reprografía lícita o del fair use en estos casos.

Respecto a la transferencia de archivos, el Profesor Neil Randall menciona que el protocolo de transferencia de archivos o FTP, existe desde hace mucho tiempo, tanto como Internet mismo. Es esencialmente el comando más importante que se puede llevar a cabo en la red, su única función es permitir el intercambio de archivos con otra computadora. Para poder utilizar completamente el FTP, se necesita una cuenta en ambas máquinas, pero al llegar sólo a otra máquina y recuperar un archivo, se puede realizar una función especial llamada FTP anónimo (Anonymous FTP) ³⁷.

El FTP anónimo, como lo mencionó el profesor Sterling, permite acceder a los archivos públicos de alguna computadora, sin necesidad de tener una cuenta en la misma; gracias a este comando, al ser solicitada la clave de identificación por la máquina que contiene los archivos deseados, bastará con teclear "anonymous" y obtendremos el acceso a los archivos contenidos en la misma.

Por último, cabe mencionar que este comando también puede valerse de las herramientas llamadas Archie o WAIS, para una mejor recuperación de archivos.

En resumen, son cuatro las operaciones básicas que se pueden realizar por medio de Internet, pero es tal el alcance que poseen las mismas (el cual será

³⁶ Loc cit.

³⁷ Randall, Neil, ob cit. p. 152.

analizado posteriormente), que se puede afirmar que logran entrelazar al mundo entero, ya sea simplemente por medio del envío de un mensaje a otra persona ubicada en algún lugar distante, o transmitiendo de un lado a otro archivos de enormes magnitudes.

6.- DIVERSOS TIPOS DE INFORMACION TRANSMITIDA POR INTERNET.

En un principio, podría sonar descabellado el asegurar que la información transmitida por medio de Internet es infinita, pero esta afirmación no resulta exagerada en ningún momento, si tomamos en cuenta que la información circulante por la red proviene de todo el mundo y, si a esto le sumamos el hecho de que a diario aumentan las personas que ofrecen sus servicios, textos o hasta chismes, por este medio; nos daremos cuenta de que realmente no tiene fin.

En efecto, si uno inicia una búsqueda en Internet respecto a algún tema en específico, es seguro que encontrará algo, por muy mínimo que sea, respecto al tópico deseado, no importando que tan inusual sea éste.

Como ya se analizó, la información en Internet puede ser localizada por medio de los listados que ofrece el programa denominado Gopher; pero el software más popular y que permite la localización de archivos de una manera más accesible y con una presentación mucho más interesante en sin duda alguna el World Wide Web.

Este singular software permite como se ha denominado popularmente, el "navegar en la red", es decir, ir saltando de un archivo a otro con tal sólo oprimir una tecla del ratón (mouse) sobre una palabra. Para eso, se vale de varios servidores de pantallas, conocidos también como "navegadores". Lo que hace un navegador, es presentar un menú principal, en el cual se muestran ciertas categorías de información que podrían ser consideradas como géneros, y al teclear sobre algún género, pasará a otra pantalla que mostrará un menú más específico sobre el tema seleccionado, es decir, como si nos mostrará las especies de ese género y así sucesivamente hasta llegar al punto deseado.

El profesor Neil Randall, respecto al World Wide Web, manifiesta que éste proporciona acceso a Internet en forma de documentos con hipertexto. Cada página sobre Web proporciona enlaces a otras páginas, a servidores Gopher, a servidores FTP y a servidores de búsqueda Internet. Los hojeadores gráficos de software como Mosaic y Cello, se están convirtiendo rápidamente en la norma para interactuar con Web, ya que permiten que archivos gráficos, de sonido y de video

queden incluidos en la página, por lo que WWW está creciendo a una velocidad increíble³⁸

También puede optarse por una búsqueda diferente, tecleando el nombre del tema buscado, en un recuadro que aparecerá en la pantalla principal, con lo cual el navegador desplegará los nombres de todos los archivos que pudieran estar relacionados con las palabras que tecleamos en el recuadro y, una vez desplegados los nombres de los archivos podremos seleccionar el que más nos atraiga con sólo teclear nuevamente con el "mouse" sobre el nombre del texto mostrado; aunque es de mencionarse que este método también está basado en el sistema de los hipertextos.

Ahora, tenemos que dentro del World Wide Web, algunos de los navegadores gráficos o navegadores conocidos son: "EXPLORER", "LYCOS", "YAHOO", "EXCITE", "INFOSEEK" y más recientemente "WEBCRAWLER". Cada uno de ellos maneja sus menús principales y secundarios de manera diferente y, si bien es cierto que comparten mucha información común, también es cierto que cada uno posee información exclusiva a la cual sólo se puede acceder por medio de uno u otro navegador.

Para una visión más clara de lo mencionado, consideramos conveniente el mostrar la información contenida en algunos de los menús principales de estos navegadores, aclarando que dicha información se encuentra en idioma inglés, pues aunque cada día aumentan las páginas de Internet en español, como lo son todas las diseñadas en México, en la red continúa predominando el idioma sajón y; para efectos didácticos sólo de este trabajo, mostraremos las pantallas principales de algunos navegadores, en español, con lo cual resultaría lo siguiente:

Si optamos por utilizar **WEBCRAWLER**, su pantalla o menú principal mostraría lo siguiente:

ARTES
NEGOCIOS
PLATICAS
COMPUTADORAS
EDUCACION
JUEGOS
SALUD
GUIAS.

INTERNET
NIÑOS
VIDA
NOTICIAS
POLITICA
RECREACION
REFERENCIAS

ESPECTACULOS
DEPORTES
VIAJES
GRUPOS DE NOTICIAS
PAGINAS BLANCAS
PAGINAS AMARILLAS
SERVICIOS

³⁸ Randall, Neil, ob cit. p. 225.

Por su parte, el hojeador gráfico llamado **LYCOS** ofrece lo siguiente:

NOTICIAS	DEPORTES	DINERO
VIAJES	TECNOLOGIA	SALUD
CIENCIA	EDUCACION	VIDA Y ESTILO
CULTURA	COMPRAS	NIÑOS
NEGOCIOS	ENTRETENIMIENTO	CARRERAS
MODAS	GOBIERNO	AUTOS

EXCITE ofrece por su lado información sobre:

ARTES	PASATIEMPOS	GENTE
NEGOCIOS	VIDA Y ESTILO	POLITICA
COMPUTADORAS	REVISTAS	CIENCIA
EDUCACION	DINERO	COMPRAS
ENTRETENIMIENTO	PELICULAS	DEPORTES
JUEGOS	MUSICA	VIAJES
SALUD	NOTICIAS	

INFOSEEK nos proporciona datos acerca de temas como:

COMPRAR UN AUTO	IMPUESTOS
COMPRAR UNA CASA	VIAJES
COMPAÑIAS	COMPRAS
COMPUTADORAS	SOFTWARE
ENTRETENIMIENTO	VALORES
FINANZAS	MAPAS DE LAS CALLES
ENCONTRAR E-MAIL	EVENTOS IMPORTANTES
ENCONTRAR UN TRABAJO	NOTICIAS DE NEGOCIOS
JUEGOS	NOTICIAS DEPORTIVAS
INTERNET	PERSONAS

Por último, si analizamos el menú principal de **YAHOO** encontraremos:

ARTES	SALUD	REFERENCIAS
NEGOCIOS	INTERNET	REGIONAL
COMPUTADORAS	INVERSIONES	CIENCIA

**EDUCACION
EMPLEOS
ENTRETENIMIENTO
JUEGOS
GOBIERNO**

**NIÑOS
MEDIOS
PELICULAS
MUSICA
RECREACION**

**SOCIEDAD
SOFTWARE
DEPORTES
VIAJES
CLIMA**

Como se puede observar, la información de estos menús principales es bastante amplia y, al ingresar a cada uno de los temas desplegados en la pantalla, aparecerá otra pantalla con mucho más información pero ya enfocada al tema específico que se ha seleccionado; por ejemplo, si optáramos por iniciar una búsqueda en ARTES, aparecerían submenús con temas referentes a PINTURA, ESCULTURA, FOTOGRAFIA, CINE, etcétera; y si a su vez ingresáramos al menú de PINTURA, encontraríamos opciones tales como: OLEO, ACRILICOS, MURALISTAS, MUSEOS, GALERIAS, etc.

Otro ejemplo podría ser el ingresar al menú GOBIERNO, el cual entre sus múltiples opciones, contemplaría la palabra LEY, y ésta a su vez, en su submenú contemplaría la opción PROPIEDAD INTELECTUAL, que enseguida presentaría diversas opciones entre las que encontraríamos COPYRIGHT, PATENT (PATENTES) y TRADEMARKS (MARCAS), las cuales podrían guiarnos a la opción ORGANIZACIONES RELATIVAS A LAS MISMAS, en donde encontraríamos la sección destinada a la OMPI y por consiguiente, a los tratados registrados ante la misma, con lo cual llegaríamos a obtener bastante información acerca de dichos temas, pues repito, cada uno de los menús contiene extensos submenús que a su vez se siguen desglosando hasta llegar a un texto en particular.

Por otro lado como se mencionó, para la búsqueda de documentos, también se cuenta con el programa Gopher, el cual a diferencia del WWW permite la localización de temas por medio de inmensos listados ordenados jerárquicamente, para lo cual es indispensable conocer la dirección de cada listado en Internet, pero que es bastante útil. Respecto al mismo, el profesor Neil Randall expresa que Gopher es la herramienta de Internet más fácil para hojear y más accesible que se encuentra disponible. Lo que es más, cientos de servidores han elaborado cientos de Gophers llenos de miles de documentos, todos ellos disponibles para su recuperación, por lo tanto Gopher no solamente es fácil, también resulta altamente útil y muy emocionante. El único inconveniente es que resulta a la vez abrumador y enervante. Si se puede resistir la tentación de navegar de manera ociosa y realmente sentarse a explorar uno o dos servidores en forma completa, habrá adelantado mucho

más para controlar la sobrecarga de información, que es en pocas palabras lo que Gopher trata de hacer³⁹.

Y eso no es todo, el profesor Randall agrega, que Internet contiene una enorme cantidad de información, pero sin ayuda encontrarla resultaría prácticamente imposible. Afortunadamente para ayudar en las localizaciones existen poderosas herramientas de búsqueda y, una vez encontrados los archivos deseados, otro conjunto de herramientas permitirá su recuperación y transmisión a una máquina propia en nuestro hogar u oficina. FTP, XModem, Kermit, Archie y WAIS; son las herramientas que se convertirán en indispensables compañeros para la ejecución de estas tareas⁴⁰.

Por lo tanto, si juntamos toda la información disponible por medio de Gopher, junto con la que puede obtenerse por medio de los navegadores de World Wide Web y, consideramos el hecho de que diariamente se incrementan los servidores en Internet, podemos reafirmar lo dicho anteriormente, en el sentido de que la información transmitida por la red de redes es infinita.

7.- PAISES EN LOS QUE OPERA INTERNET Y ALCANCE DEL MISMO.

Al igual que en el punto anterior en el que se afirmó que la información transmitida por Internet es infinita; de la misma manera puede afirmarse que hoy día, prácticamente todo el mundo se encuentra conectado a Internet. Al respecto, la estadística más reciente la ofrece Larry Ladweber del Departamento de Computadoras Científicas, en su tabla de conectividad de la red⁴¹, en la cual, para el 15 de Junio de 1996 se encontraban registradas 186 entidades con conexión internacional en la red y, asimismo se contaban solamente 51 entidades sin dicha conexión internacional, enunciando además, que dichas entidades eran:

Afganistán (República Islámica de)
Albania (República de)
Algeria (República Popular Democrática de)
Andorra (Principado de)
Angola (República Popular de)
Anguilla
Antártica
Antigua y Barbuda
Antillas Holandesas

³⁹ Randall, Neil, ob cit. p. 149.

⁴⁰ Randall, Neil, ob cit. p. 182.

⁴¹ Ladweber, Larry. Connectivity Table. Ftp.from.ftp.csc.wisc.edu in the connectivity_table directory.

Arabia Saudita (Reino de)
Argentina (República)
Armenia
Aruba
Australia
Austria (República de)
Azerbaijan
Bahamas (Commonwealth de las)
Bahrain (Estado de)
Bangladesh (República de)
Barbados
Belarus
Bélgica (Reino de)
Belize
Benin (República Popular de)
Bermudas
Bhután (Reino de)
Bolivia (República de)
Bosnia-Herzegovina
Botswana (República de)
Bouvet (Isla)
Brasil (República Federativa de)
Brunei Darussalam
Bulgaria (República de)
Burkina Faso
Burundi (República de)
Cambodia
Camerún (República de)
Canadá
Cabo Verde (República de)
Caimán (Islas)
Centro Africana (República)
Chad (República de)
Chile (República de)
China (República Popular de)
Cocos (Keeling Islas)
Colombia (República de)
Comoros (República Federal Islámica de)
Congo (República de el)
Cook (Islas)
Costa Rica (República de)
Costa de Marfil (República de)

Croacia
Cuba (República de)
Checa (República)
Chipre (República de)
Dinamarca (Reino de)
Djibouti (República de)
Dominica (Commonwealth de)
Dominicana (República)
Ecuador (República de)
Egipto (República Árabe de)
El Salvador (República de)
Emiratos Árabes Unidos
Eritrea
España (Reino de)
Estados Unidos de América
Estados Unidos (Islas Menores)
Estonia (República de)
Etiopía (República Democrática Popular de)
Falkland Islas (Malvinas)
Faroe (Islas)
Fiji (República de)
Filipinas (República de las)
Finlandia (República de)
Francia (República Francesa)
Gabón (República)
Gambia (República de)
Georgia (República de)
Alemania (República Federal de)
Ghana (República de)
Gibraltar
Grecia (República Helénica)
Groelandia
Granada
Guadalupe (Departamento Francés de)
Guam
Guatemala (República de)
Guayana Francesa
Guinea (República de)
Guinea-Bissau (República de)
Guinea Ecuatorial (República de)
Guyana (República de)
Haití (República de)

Heard y McDonald (Islas)
Holanda (Reino de)
Honduras (República de)
Hong Kong
Hungría (República de)
Islandia (República de)
India (República de)
Indonesia (República de)
Irán (República Islámica de)
Iraq (República de)
Irlanda
Israel (Estado de)
Italia (República italiana)
Jamaica
Japón
Jordán (Hashemite Reino de)
Kazakistán
Kenya (República de)
Kiribati (República de)
Korea (República Popular Democrática de)
Korea (República de)
Kuwait (Estado de)
Kyrgyz (República de)
Lao (República Popular Democrática de)
Latvia (República de)
Libano (República Libanesa)
Lesotho (Reino de)
Liberia (República de)
Libyan Arab Jamahiriya
Liechtenstein (Principado de)
Lituania
Luxemburgo (Gran Ducado de)
Macao
Macedonia (República Yugoslava de)
Madagascar (República Democrática de)
Malawi (República de)
Malasia
Maldivas (República de)
Mali (República de)
Malta (República de)
Mariana del Norte (Commonwealth de las islas)
Marshall (República de las Islas)

Martinica (Departamento Francés de)
Mauritania (República Islámica de)
Mauritius
Mayotte
México (Estados Unidos Mexicanos)
Micronesia (Estados Federados de)
Moldova (República de)
Mónaco (Principado de)
Mongolia
Montserrat
Marruecos (Reino de)
Mozambique (República Popular de)
Myanmar (Unión de)
Namibia (República de)
Natividad (Isla) (Oceano Indico)
Nauru (República de)
Nepal (Reino de)
Nueva Caledonia
Nueva Zelandia
Nicaragua (República de)
Niger (República de)
Nigeria (República Federal de)
Niue
Norfolk (Isla)
Noruega (Reino de)
Oman (Sultanado de)
Pakistán (República Islámica de)
Palau (República de)
Panama (República de)
Papua Nueva Guinea
Paraguay (República de)
Perú (República de)
Pitcairn
Polonia (República de)
Polynesia Francesa
Portugal (República Portuguesa)
Puerto Rico
Quatar (Estado de)
Reino Unido (Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte)
Re'unión (Departamento Francés de)
Rumania
Rusia (Federación)

Ruanda (República Ruandesa)
Sahara del Oeste
Samoa Americana
Santa Helena
San Kitts and Nevis
Santa Lucía
San Pierre y Miquelon (Departamento Francés de)
San Vicente y las Granadinas
Samoa (Estado Independiente de)
San Marino (República de)
Sao Tome y Príncipe (República Democrática de)
Senegal (República de)
Seychelles (República de)
Sierra Leone (República de)
Singapur (República de)
Slovaquia
Slovenia
Salomón (Islas)
Somalia (República Democrática Somalí)
Sudáfrica (República de)
Sri Lanka (República Socialista Democrática de)
Sudán (República Democrática de)
Surinam (República de)
Svalbard y Jan Mayen (Islas)
Suaizelandia (Reino de)
Suecia (Reino de)
Suiza (Confederación Suiza)
Syria (República Árabe)
Taiwan (Provincia de China)
Tajikistan
Tanzania (República Unida de)
Tailandia (Reino de)
Territorio Británico del Océano Índico
Territorios Franceses del Sudeste
Timor del Este
Togo (República Togolesa)
Tokelau
Tonga (Reino de)
Trinidad y Tobago (República de)
Tunisia
Turquía (República de)
Turkmenistán

Turks and Caicos (Islas)
Tuvalu
Uganda (República de)
Ucrania
Uruguay (República del Este de)
Uzbekistán
Vanuatu (República de)
Vaticano Ciudad Estado (Santa Sede)
Venezuela (República)
Vietnam (República Socialista de)
Virgen Islas (Británicas)
Virgen Islas (E.U.A.)
Wallis y Futuna (Islas)
Yemen (República de)
Yugoslavia (República Socialista Federal de)
Zaire (República de)
Zambia (República de)
Zimbabwe (República de)

Como se puede observar se trataba de casi todo el mundo, siendo remarcable el hecho de que esta estadística corresponde al año de 1996, sin que haya sido actualizada a la fecha, pero para este año de 1997, se afirma que en cualquier lugar en donde exista una computadora personal y una conexión de módem, puede llegar el sistema Internet.

Esta increíble expansión del Internet, nos hace reflexionar acerca del alcance que el mismo ha llegado a tener en nuestra vida diaria, alcance que va mucho más lejos de lo que las cantidades y las gráficas pueden demostrar; pues existen datos como el que el número aproximado de nuevos registros de dominios (o servidores) por mes corresponde a 85,000. Pero las estadísticas acerca de Internet suelen ser muy engañosas, pues tenemos por ejemplo la clásica pregunta sin respuesta de ¿cuanta gente se encuentra en Internet?

De acuerdo con las estadísticas, hay aproximadamente treinta millones de computadoras registradas en Internet, pero eso no significa que sólo treinta millones de personas utilicen Internet, puesto que si por ejemplo una persona le permite a su familia cercana que utilice su computadora personal para acceder a Internet, tendremos que una sola terminal puede estar albergando a más de veinte personas. Y si se va más lejos y a una sola terminal se le conectan otras tantas computadoras personales (lo cual es bastante sencillo), siendo ocupadas esas computadoras personales por no menos de cinco personas cada una. Y si aunamos a

todos esto el hecho de que en México siguen creciendo los negocios de rentas de computadoras personales con acceso a Internet (de los cuales no se tiene registro alguno debido a que no se tiene determinado ningún uso de suelo para ese giro comercial), nos daremos cuenta que el número de personas "dentro de la red", es excesivamente mayor a lo que los números muestran o; lo que es peor, dicha estadística no es del todo registrable.

Es por lo anterior, que se considera más certero estudiar el alcance del sistema Internet por todo lo que aporta el mismo a la vida diaria, y no basándose a frías e irreales estadísticas que cambian desmesuradamente día con día.

De esta manera, si realizáramos una gira alrededor del mundo por el sistema Internet, podríamos de manera enunciativa, no limitativa, hacer cosas increíbles tales como:

Iniciar una búsqueda de datos en el Gopher de la Universidad de Minnesota, enviar un correo electrónico a Italia, realizar una lectura de los grupos de noticias de Chile, localizar información sobre el T.L.C. en Montreal, recorrer un castillo en Cardiff, Gales, averiguar como coleccionar obras de arte de un archivo de Suecia (o iniciar nuestra propia colección de arte), inspeccionar la Universidad de Innsbruck en Austria, buscar algún empleo en Sudamérica, leer las últimas euronoticias provenientes de Finlandia, tener conocimiento de un programa de intercambio escolar en Rusia, tener acceso a archivos oficiales en el gobierno de Israel, explorar la biodiversidad de Brasil, visitar el museo de Louvre en París, conocer la receta de las buffalo wings en Buffalo, Estados Unidos, conocer más acerca de la antigua cultura de Egipto o planear un viaje a la distante Isla de los Cangurus en Australia; los cuales son sólo unos mínimos ejemplos de cosas irrelevantes que pueden realizarse a través del Internet.

Pero Internet no sólo sirve para divertirse nevegando a través de tópicos insulsos, pues además de encontrar acceso a diversos lugares del mundo para verlos, también puede ser bastante útil, como por ejemplo si utilizáramos Internet para reunir un archivo de las grandes obras del mundo o para enseñarse a usar Internet en la red misma; escoger una Universidad o una carrera; conseguir un empleo, editar una revista de interés especial en la red, realizar negocios tanto dentro del país como internacionalmente; o encontrar temas de índole social tales como el SIDA o el VIH o información acerca del hambre en el mundo; temas sobre la mujer o temas sobre el gobierno; lo cual podría llevarnos a realizar una visita a la Casa Blanca u obtener información jurídica internacional o bien, acceder a información científica ya sea en el área biológica, química, física, etc.

En el caso específico de México, es de observarse que todavía no se encuentran muy desarrollados los servidores Gopher nacionales, por lo que la

información que aporta México a la red, no es tan amplia como la de otros países, pero no por eso se pueden menospreciar bases de datos importantes como la de REDUNAM, o las de algunos Institutos de la Universidad Nacional Autónoma de México, o de algunas otras instituciones educativas como la Universidad Iberoamericana o el Instituto Tecnológico de Monterrey, o el poder consultar el Diario Oficial de la Federación en Internet; aunque es de señalarse que la mayoría de los servicios que se ofrecen en el Gopher mexicano, son comerciales y no educativos; por lo que resulta muy fácil encontrar las noticias del día, la cartelera de espectáculos, la tan útil sección amarilla, la programación de algún canal televisivo o la página digital diseñada por alguna estación de radio; entre muchas otras cosas.

Además, hay que señalar que Internet se ha convertido en algo tan básico en nuestra vida diaria, que periódicos nacionales (e internacionales) de gran circulación dedican a la red una nota casi diariamente, al igual que ciertos noticieros televisivos que dedican aunque sea un mínimo de tiempo a aclarar dudas que se presentan a diario respecto a este sistema de redes; en la bolsa de valores, las compañías que se dedican a manejar y hacer crecer la red, son las más prosperas; asimismo, hay revistas dedicadas exclusivamente a la red como la llamada "Internet", o también revistas dedicadas a la computación tales como "PC Computing" o "Personal Computing", las cuales dedican por lo menos un artículo a la red en cada número; también hay que mencionar que se está trabajando para que la red sustituya cada vez más a otros tipos de comunicaciones como las largas distancias telefónicas; por medio de diversos accesorios que harían posible la comunicación virtual a todo el mundo, con un costo tan bajo como lo es la tarifa por hora de Internet. Todo lo anterior y muchísimas otras cosas más; nos hacen darnos cuenta, de que nos encontramos en pleno auge del Internet y, más aún, que lo mejor apenas está por venir.

Así pues, repito, son infinitas las operaciones que se pueden realizar a través de Internet, a tal grado que se considera como una herramienta indispensable para el ejecutivo o empresario moderno, como un valiosísimo aliado para el profesionista o el investigador para quienes es indispensable estar en contacto con colegas con quienes intercambian información aunque éstos se encuentren en diversos lugares de la ciudad o del país (o incluso del mundo). Para el estudiante que necesita datos sobre temas básicos de su educación es un excelente ayudante, además de fungir como un excelente medio para conocer lugares, actividades nuevas, gente diferente o simplemente, como una forma (ociosa) de matar el tiempo.

8.- VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR PROPICIADAS POR EL INTERNET.

Una vez analizados de manera breve los aspectos técnicos, el alcance que tiene el Internet en nuestra vida diaria, así como todos lo beneficios que el mismo proporciona; es tiempo de analizar la otra cara de la moneda, es decir, estudiar todas las acciones llevadas a cabo en Internet, las cuales pudieran constituir alguna infracción o delito en materia de derechos de autor.

Si bien Internet puede aportar una ayuda invaluable en nuestra vida diaria, también puede ser utilizado para fines ilícitos, pues sus poderosas herramientas permiten una fácil manipulación de la información capturada en la red, y al mismo tiempo, el anonimato en el que casi siempre se trabaja, hace que sea muy difícil el detectar ciertas actividades no legales.

En el caso específico de la Propiedad Intelectual, podría decirse que ésta se encuentra en un estado de gran vulnerabilidad frente a Internet, siendo aún más remarcable esta situación en lo concerniente a los derechos de autor, los cuales pueden ser transgredidos de múltiples maneras, afectando casi todos los institutos que componen esta materia. Son tan variadas las especies de las infracciones que se podrían cometer, que sería imposible enumerarlas todas (amen de que cada día se encuentran nuevas formas de explotar ilícitamente las obras intelectuales), por lo que de una manera genérica y, desde un punto de vista muy personal se mencionará la manera en que consideramos que Internet puede ser utilizado para violar los derechos de autor.

Primeramente, tenemos que el profesor Olivier Hance, opina que los derechos de la propiedad intelectual se aplican en Internet como en cualquier otra parte y remarca el hecho de que ya existen textos, imágenes, trabajos gráficos, grabaciones de sonido y software; a los que se puede acceder, mencionando además, que pronto estarán también disponibles trabajos audiovisuales; beneficiándose todos los anteriores por la protección aportada por el derecho de la propiedad intelectual.

Nos recuerda además, que las cualidades más meritorias de Internet son precisamente aquellas que originan ciertos problemas respecto a la aplicación de los derechos de la propiedad intelectual en una red global. Esto es, el que Internet no está gobernada por ninguna autoridad central, ni existe un organismo autorizado para rastrear copias ilegales. Aún más, los usuarios de Internet pueden copiar un trabajo y distribuirlo internacionalmente en cuestión de segundos. Cualquier trabajo en la red

de redes no es más que una secuencia de datos numéricos que se pueden copiar, transformar y transferir con facilidad ⁴².

En este sentido, afirma el mismo autor que, todos lo trabajos ya sean escritos, musicales, audiovisuales, software, bases de datos, páginas Web y otros, están protegidos en cuanto a su originalidad y, dependiendo del caso, en cuanto a que se distribuya en cierta forma o queden fijos en un medio de expresión tangible ⁴³.

De acuerdo con el anterior autor, dichos géneros de trabajos intelectuales, se encuentran protegidos por los derechos intelectuales y por ciertas reglas de cortesía que imperan en la red (conocidas como "netiquete"); pero esto sólo sucede en teoría, pues la protección que dichas reglas brindan, de ninguna manera impide de forma efectiva el que los usuarios utilicen las herramientas de Internet para realizar infracciones a los derechos intelectuales, tales como las que analizaremos a continuación:

a) Violación al derecho moral de modificar la obra.- Como se observó en el capítulo anterior, la facultad de modificar o destruir una obra, corresponde exclusivamente al autor, por lo que, cualquier modificación a una obra intelectual sin consentimiento del creador de la misma, constituye una grave infracción a los derechos intelectuales. En el caso de la obras capturadas en Internet, éstas pueden ser modificadas como se haría con cualquier archivo de computación, pues las computadoras consideran un texto o una imagen, como una simple secuencia de datos numéricos, por lo que a menos que éste se encuentre encriptado (procedimiento utilizado para asegurar los archivos de una base de datos, evitando así modificaciones o reproducciones no autorizadas de los mismos, el cual será analizado más adelante), cualquier texto o imagen que se encuentre en Internet puede ser modificado sin autorización de su legítimo creador.

Puede afirmarse que la minoría de los archivos en Internet son los que cuentan con la protección del encriptamiento, por lo que pueden sufrir grandes alteraciones, las cuales si bien son rápidamente reparables, pueden producir una imagen defectuosa del autor o de la obra hasta que las reparaciones conducentes sean realizadas. Por otro lado, si un archivo se encuentra encriptado, tampoco significa que se encuentre a salvo, pues aunque no es tan fácil realizar alteraciones a un archivo encriptado, si se tienen los conocimientos y el tiempo suficiente, puede llegar a descifrarse la clave que protege al archivo, haciendo que éste sea vulnerable. Con base a lo anterior, existe la posibilidad de que el texto de una novela o algún

⁴² Hance, Olivier. ob cit, p. 81.

⁴³ Hance, Olivier. ob cit. p. 99.

otro texto de tipo médico, jurídico, didáctico, etcétera; sea alterado sin el permiso y en detrimento del autor del mismo.

Ahora, a todo lo anterior podemos sumarle el que esta facultad exclusiva de modificar la obra, se relaciona con las facultades concurrentes que tienen tanto el autor como sus herederos o causahabientes, de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título, así como el impedir la publicación o reproducción imperfecta de una obra; por lo que en ausencia del autor, sin el consentimiento expreso de alguno de ellos, no puede realizarse modificación alguna a la obra o, exhibir algún archivo que contenga alguna versión defectuosa o alterada de la obra original. Sin embargo, en Internet como ya dijimos, es muy sencillo el realizar tales modificaciones a los archivos que comprenden las obras intelectuales, y por el contrario, es difícil el localizar al responsable de dicha alteración.

b) Violación al derecho moral de inédito.- También en el capítulo primero, se estudió la facultad exclusiva que tiene el autor de decidir en que momento desea que su obra sea publicada, derecho, que al ser violado a través de Internet tiene consecuencias de enormes magnitudes. Es cierto que este derecho de inédito, puede ser violado por cualquier otro medio conocido, pero, al dar a conocer una obra por medio de la red, sin el consentimiento del autor, daría por resultado el que literalmente todo el mundo tuviera acceso a la misma en contra de los deseos de su creador. Además, al encontrarse en Internet, por muy rápido que el autor logre retirar la obra de circulación, ésta se encontrará en posibilidad de ser reproducida de una manera ilimitada; siendo violado su derecho al inédito de una manera aterradora.

c) Violación al derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, bajo seudónimo o de manera anónima.- Con respecto a esta vulneración de los derechos de autor, sólo diremos que puede cometerse como cualquier modificación a la obra sin consentimiento del creador de la misma; pues de igual manera puede cambiarse el contenido de una obra intelectual, que cambiar en un archivo el nombre o seudónimo del autor o violar su derecho al anonimato atribuyendo la obra a cualquier persona; afectándose también de esta manera su derecho a la paternidad de la obra, lo cual a nuestro parecer la falta más grave que se puede cometer en contra de los derechos de autor, pues como ya se analizó, lo priva del merecido reconocimiento a su trabajo realizado.

Es de recordarse el hecho de que, los herederos y causahabientes del autor, poseen la facultad concurrente de también impedir que se omita el nombre o el seudónimo, se los utilice indebidamente o no se respete el anónimo, por lo que también ellos pueden exigir que se castigue al sujeto que realice alguna de las modificaciones antes mencionadas a un archivo de Internet, o el introducir a la red un archivo que atribuya una obra ajena, a una persona que no es su autor legítimo.

d) Violación al derecho de retirar la obra del comercio.- También se analizó en el capítulo retropróximo, que si un autor ha cambiado su punto de vista respecto de una obra suya, la cual ya ha sido publicada, éste cuenta con el derecho de impedir que su obra continúe en el comercio. Asimismo, se aclaró que de ninguna manera puede exigir que se le regresen los ejemplares de su obra que ya han sido adquiridos por terceros, pero puede exigir que ya no se pongan a la venta más ejemplares de la misma, debiendo pagar los daños causados al editor. Pero en Internet puede darse el caso de que alguien reproduzca en un archivo, el texto de una obra retirada del comercio, con lo que volvería a encontrarse en circulación. Repito, que si bien es cierto que la violación de este derecho puede realizarse por cualquier otro medio, al llevarse a cabo mediante Internet, hará que la obra retirada del comercio se encuentre en exhibición alrededor del mundo y además, permitirá su fácil reproducción sin autorización del autor.

e) Violación a los derechos patrimoniales de los derechos de autor.- Al ser transmitidas las obras intelectuales en forma de archivos por medio de Internet, se está realizando una utilización pública de una obra, lo cual debe repercutir en una remuneración justa para el autor de la creación intelectual, pero desafortunadamente, la anarquía existente en Internet permite la introducción de archivos relativos a obras intelectuales protegidas, sin que por esta exhibición se le remunere algo al autor.

Supuestamente, para poder introducir a la red una obra protegida por los derechos intelectuales, es necesario el obtener el permiso explícito del autor; pero como ya se mencionó, al no existir una autoridad que revise los textos que se ingresan a la red global, los únicos posibles detectores de una infracción a los derechos pecuniarios, serían los proveedores de acceso encargados de presentar dichas obras intelectuales protegidas. Pero como la actividad de estas compañías no se encuentra debidamente regulada en cuanto a derechos intelectuales se refiere, el tener un control sobre la información que se transmite en Internet, a la fecha resulta imposible, pues tampoco existe una institución que se encargue de exigir un consentimiento previo del autor para la transmisión del archivo, así como una justa retribución por dicha transmisión la cual puede decirse que es a nivel mundial; y lo que es peor, como se ha repetido constantemente, al introducir el archivo a Internet sin una protección adecuada, éste puede ser ampliamente reproducido sin que esto represente ningún beneficio para el autor.

Contrarios a cualquier propuesta de regulación, existen muchísimas personas en Internet (si no es que la mayoría de los prestadores de servicios), que manifiestan que el exhibir las obras intelectuales de tal o cual autor, le sirve de propaganda al mismo o más aún, afirman que el exhibir alguna obra constituye un

homenaje a un autor y, según ellos, el que se les reclame el respeto a los derechos de autor es una agresión a su persona y una represión a su creatividad; lo cual a nuestro parecer no es una justificación suficiente.

f) Violación a las modalidades del aspecto pecuniario de los derechos de autor.- Uno de los aspectos más debatidos en Estado Unidos es la relación entre el "Fair Use" o uso leal o justo (que como se analizó, correspondería a la figura de la reprografía lícita en nuestra legislación) y el Internet, pues como mencionamos en el inciso inmediato anterior, las obras exhibidas en este sistema de redes permiten su reproducción de una manera excesivamente sencilla y sin medida alguna. Muchos artículos que aparecen en la red de redes son de gran interés ya sea para profesionistas, maestros, investigadores, etcétera; quienes haciendo uso de la "reprografía lícita" reproducen los archivos de su elección, ya sea para fines didácticos o de crítica. Pero en Internet no existe ningún medio, ni institución alguna, que se dedique a identificar la calidad de un usuario (para determinar si se trata de un estudiante, investigador, etc.) o que cuantifique las veces que un archivo es reproducido por un usuario en específico, por lo que estos pueden ser reproducidos desmesuradamente, violándose los supuestos bajo los cuales opera la reprografía lícita o el fair use en el sistema sajón; pues no se reproducen exclusivamente los ejemplares necesarios para la enseñanza o la crítica de algún tema, y lo que es peor, la reproducción no sólo atañe a archivos de los géneros arriba mencionados, sino que diariamente pueden reproducirse archivos de cualquier especie contemplada dentro de la amplia gama de temas que abarca Internet, no respetándose de ninguna manera los supuestos contemplados por la reprografía lícita, ya que casi siempre la reproducción de la información capturada en Internet persigue fines de lucro.

Un ejemplo (entre miles), que ilustra esta situación, sería el extraer de la red artículos jurídicos de interés, imprimiéndolos y vendiéndolos a los estudiantes interesados en ellos, con lo cual se obtendría un beneficio para el infractor, pero no para el autor. De la misma manera, pueden ser reproducidas imágenes ya sea de otras obras artísticas como murales, pinturas, esculturas, personajes de películas o muchísimas otras imágenes más, las cuales con la ayuda del equipo adecuado, pueden imprimirse sobre papel, tela u otras superficies y ser puestas a la venta. Otro tipo de piratería sin medida, es el que sufren los programas de computación o software existente en Internet, los cuales pueden ser reproducidos y vendidos en discos blandos; constituyendo todos los anteriores delitos perfectos, pues mientras no se regule esta situación los responsables de estas actividades quedarán impunes.

La otra modalidad del aspecto pecuniario que puede ser fácilmente violada utilizando la red, atañe a los derechos conexos a los de autor, tratándose del derecho a la propia imagen, protegido mas específicamente por el derecho de arena

(también analizado en el capítulo primero); en virtud del cual los artistas, intérpretes y ejecutantes tienen derecho a percibir una retribución por la utilización de su imagen. En Internet, es posible encontrar un gran número de imágenes de los artistas, intérpretes o ejecutantes del momento, y dichas imágenes, como cualquier otro archivo son de fácil reproducción, siendo múltiples los usos a que pueden ser destinadas, tales como el imprimirlas sobre papel a grandes dimensiones (con ayuda de una buena impresora a color), con lo cual se obtendrían posters de dichos artistas o ejecutantes. Otro ejemplo sobre la misma línea, sería el imprimir las imágenes sobre tela, con lo que podrían obtenerse prendas de vestir como playeras, con la imagen del artista preferido, sin que a éste le haya sido pedido su consentimiento y sin que le sea otorgada ganancia alguna. Además, puede darse el caso de que una imagen digitalizada sea alterada, afectando el aspecto del artista, intérprete o ejecutante de que se trate, lo cual obviamente repercutirá sobre su persona y, repito una vez más, todo esto, a nivel mundial.

Aclaro, que éstos son sólo algunos de los miles de ejemplos de las infracciones que pueden ser cometidas con ayuda de internet, pero éstas exceden por mucho la imaginación de un servidor, por lo que esta lista es sólo enumerativa y no taxativa, amen de tratar las infracciones como meros supuestos jurídicos dentro de los cuales podrían encuadrarse infinidad de actividades ilícitas y sólo indicando la manera en que afectan a los diversos institutos que conforman esta materia.

En resumen, como se observa, casi todas las facultades de tipo moral de los derechos de autor (si no es que todas), puede ser vulneradas si las obras intelectuales no son debidamente protegidas al circular a través del sistema Internet y, si los derechos morales son fácilmente violados por medio de la red, con más razón aún los derechos de tipo pecuniario, pues este sistema de redes presenta una amplia variedad de formas en las que una obra del intelecto humano puede ser explotada, sin reportarle ganancia alguna a su creador.

Quisiera aclarar que el objetivo del presente punto era sólo el analizar los diferentes tipos de infracciones que pueden cometerse a través de Internet, no siendo analizada la propuesta de regulación de la red, sino hasta el capítulo último del presente trabajo.

Para concluir este punto, quisiera resaltar el que esta situación de inseguridad para las obras intelectuales digitalizadas continuará, a menos que se haga un esfuerzo para proteger las obras intelectuales por diversos medios combinados, sobre todo de naturaleza legal, contractual y tecnológica, pues la protección a las obras, basada puramente en medios tecnológicos, puede ser vencida por otra tecnología más avanzada. Además, cualquier medio de protección que se proponga, debe ser manejado a nivel internacional, ya que debido al alcance que ha

obtenido el Internet, de nada serviría que un país lograra regular las actividades que sus nacionales realicen en su territorio; si en otros países continúan siendo alteradas o explotadas las obras intelectuales (siendo éste un dilema bastante común en materia de derechos de autor), por lo que sin duda alguna la solución que se proponga, requerirá de un esfuerzo conjunto de la comunidad internacional.

9.- INTERNET Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Como se analizó en el primer capítulo, el derecho de la propiedad intelectual se divide para su estudio en dos partes, la primera se refiere a los derechos intelectuales en sentido estricto o derechos de autor, los cuales fueron ampliamente estudiados al inicio de este trabajo; mientras que la segunda se refiere al campo de la propiedad industrial.

A efecto de tener una visión un poco más completa de como el sistema Internet afecta la propiedad intelectual, daremos un breve vistazo a los diferentes tipos de delitos o infracciones que se pueden cometer con la ayuda de la red, pero esta vez, en el área de las patentes, las marcas, la represión de la competencia desleal y el traspaso de tecnología.

Primeramente, debemos recordar cuales son los institutos que conforman el derecho de la propiedad industrial; con lo que tenemos que, de acuerdo con el Doctor Rangel Medina, el derecho de la propiedad industrial considerado, como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y los signos distintivos de productos, establecimientos y servicios; se considera que comprende cuatro grupos de instituciones.

Un primer grupo de elementos de la propiedad industrial lo constituyen las creaciones industriales nuevas, que se protegen con instrumentos que varían de un país a otro en formalidades y en sus respectivas denominaciones, pero que por lo común son las patentes de invención y los registros de los modelos y dibujos industriales.

Un segundo grupo de elementos de la propiedad industrial consiste en los signos distintivos que, con variantes radicales de una a otra legislación, son las siguientes: las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales.

En tercer término se incluye como vinculada con la propiedad industrial la represión de la competencia desleal.

Más el adelanto económico y el progreso de la técnica han motivado que en los últimos años se amplíe el ámbito de la propiedad industrial a otras esferas como la de las variedades vegetales, la de los conocimientos técnicos o know-how, y la de las distintas fases que conforman la tecnología en su sentido más alto, de lo cual se encargan las disposiciones sobre el régimen de traspaso de tecnología ⁴⁴

Basándonos en esta clasificación de los institutos del derecho de la propiedad industrial que propone el Doctor Rangel Medina, podríamos establecer ciertas relaciones entre Internet y la propiedad industrial, tales como las que se mencionarán a continuación; pero, es de aclararse, que de manera similar al estudio realizado en el punto anterior, la mayoría de los supuestos que están a punto de ser citados, se encuentran basados en la muy falible opinión de un servidor; la cual será reforzada con los comentarios que se hagan respecto de algunos casos concretos que se han suscitado en esta materia.

1.- Primeramente, tenemos que las nuevas invenciones se encuentran a salvo de cualquier actividad que se pudiera suscitar en Internet, ya que estos inventos sólo requieren para su protección, el seguir el trámite correspondiente para la obtención de la patente respectiva, misma que otorgará al creador del invento o a su licenciatarío, el derecho exclusivo de explotar el invento por el tiempo previsto por la ley de la materia, sin que este trámite o el uso que se haga de un invento, pueda ser afectado por lo que alguna persona haga de la red.

2.- Con respecto a los diseños industriales, encontramos que los modelos de utilidad se encuentran al igual que las patentes, a salvo de las maquinaciones que se pudieran suscitar en Internet. Pero con respecto a los dibujos industriales, se pueden producir dos situaciones particulares. La primera, que un usuario de Internet utilice una imagen digitalizada, ya sea un dibujo diseñado por computadora, simples combinaciones de colores también diseñadas en la misma manera, o cualquier otra imagen archivada en la red, la cual puede ser impresa sobre alguna superficie plana, aplicando este arte a la industria, pero sin consentimiento del creador de dichas imágenes y, lo que es peor aún, es que el usuario infractor podría hasta registrar la imagen utilizada como un dibujo industrial a su favor.

El segundo supuesto sería a la inversa del anterior, es decir, que alguna persona que utilice un "scanner" (aparato utilizado para digitalizar las imágenes impresas sobre alguna superficie) y digitalice algún dibujo industrial ya registrado, sin consentimiento de su creador, e introduzca dicha imagen en la red, con lo que dicha imagen podría ser localizada por algún otro usuario y reproducida en cualquier parte del mundo.

⁴⁴ Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual . p. 09.

3.- Ya abocándonos al segundo grupo de instituciones de la propiedad industrial, encontramos el conjunto de los signos distintivos compuesto por las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios comerciales. Con respecto a las marcas, consideradas éstas como los signos de que se valen los industriales, comerciantes y prestadores de servicios para diferenciar sus mercancías o servicios de los de sus competidores⁴⁵; encontramos, que dos son las situaciones que se pueden presentar al entrar en contacto con Internet. El primero de estos supuestos se presenta como una invasión de marcas, que surge, cuando algunos usuarios crean ciertas páginas en Internet, en las cuales discuten o presentan información sobre temas de su interés, pero resulta que algunas veces, esos temas comentados constituyen una marca registrada, por lo que al utilizar el nombre de esas marcas o de ciertos personajes que constituyen alguna marca, estarán violando los derechos de ciertas compañías poseedoras de las mismas. Lo anterior quedará más claro con los siguientes ejemplos:

a) El dos de Octubre de 1995, las empresas LucasArts, iniciaron un procedimiento en contra del usuario David Koran, quien había diseñado una página para discutir e intercambiar información e imágenes, referentes a la película "Star Wars" (conocida en español como la película con mayores ingresos en taquilla de toda la historia del cine: "La Guerra de Las Galaxias"), sin autorización alguna de la compañía Lucas Arts, por lo que mediante una carta dirigida a David Koran, le exigieron que desactivara dicha página y entregara en las oficinas correspondientes de LucasArts, toda la información que tuviera almacenada respecto dicha página, además de hacerle firmar un documento en el cual se comprometía a cesar y desistirse de la realización de toda actividad similar en lo futuro⁴⁶.

b) En la misma línea, la compañía Lucasfilm LTD y LucasArts, iniciaron un procedimiento en contra de la página "Boba Fett Home Page" de Jason Ruspini, la cual también tenía como finalidad, el intercambiar información acerca de la película antes mencionada, por lo que el señor Ruspini también fue objeto de otra carta de "cese y desista", siendo desactivadas ambas páginas a pesar de las múltiples protestas de sus creadores⁴⁷.

c) Otro caso similar fue el del procedimiento que inició la compañía 20th Century Fox en contra de Jeanette Foshee el 19 de Octubre de 1995, quien creó una página dedicada exclusivamente a los famosos personajes de caricaturas llamados "The Simpsons"; página en la cual, se podía también intercambiar información acerca de dichos personajes, pero que tenía como particular

⁴⁵ Rangel Medina, ob.cit. p. 48.

⁴⁶ Trademark Wars on the Web. http://www.eerie.fr/tassin/Star Wars/close_ord.html

⁴⁷ Trademark Wars on the Web. <http://www.frii.com/joe/soa.html>

característica, el tener almacenadas una enorme cantidad de imágenes de dichos personajes, las cuales al igual que en los otros casos citados, se encontraban a disposición de los usuarios de la red; por lo que también a ella se le informó mediante una carta de "cese y desista", que tenía que desactivar su página o de lo contrario, se iniciarían procedimientos civiles y penales en su contra, los cuales podrían repercutir en una pena que podría alcanzar hasta los cien mil dólares⁴⁸.

d) Por último (sin que esto signifique que son los únicos casos que se han suscitado) podemos citar el caso de la compañía Warner Bros, en contra de la página ACME, sucedido el día 13 de Noviembre de 1995, en la cual se solicitó la desactivación de dicha página por contener información e imágenes de los personajes conocidos como "Looney Tunes", los cuales son propiedad de dicha compañía, logrando el cese de actividades de dicha página, mediante otra carta del mismo tipo de las antes mencionadas⁴⁹.

Es de mencionarse que todos los casos arriba citados, concluyeron al igual que la mayoría de los del mismo tipo que se han generado, es decir, mediante un cese de actividades sin que fuera necesario el llegar a instancias judiciales. Sin embargo esto no significa que los usuarios creadores de dichas páginas hayan estado conformes con lo sucedido, sino que por el contrario, han creado nuevas páginas que utilizan para protestar contra situaciones como éstas, alegando que lo único que se logra con la cancelación de sus páginas, es el reprimir la creatividad de la gente. Pero lo que ellos no han llegado a entender, es que con la creación de dichas páginas, lo que hacen es poner al alcance del mundo una cantidad increíble de información la cual puede ser altamente manipulada y comercializada, sin que esto represente ganancia alguna para los titulares de los derechos correspondientes.

Por otro lado, es de mencionarse que en nuestra opinión, estos casos están también muy relacionados con los derechos de autor, pues se están explotando personajes creados por alguna persona, y que si bien es cierto que en Estados Unidos, éstos llegan a ser comercializados de una forma exorbitante, constituyendo para ellos una marca; también es cierto que son obras del intelecto humano que encuadran perfectamente en los supuestos de la protección que otorgan los derechos de autor, por lo que podrían ser objeto de una doble protección.

Al analizar el segundo supuesto que se puede presentar al interactuar el derecho marcario y el Internet, encontramos que no se refiere a los atentados que se pueden cometer en contra del derecho de marcas con ayuda de Internet como lo vimos arriba; sino que se analizará la discusión acerca de si los nombres de los dominios de Internet pueden y deben ser registrados como marcas. Al respecto,

⁴⁸ Trademark Wars on the Web. <http://www.snpp.com/icons.html>

⁴⁹ Trademark Wars on the Web. <http://www.io.com/woodward/acme/>

tenemos que el 10 de Abril de 1995, el profesor Dan L. Burk publicó un artículo denominado: "Una Primera Mirada a la Emergente Ley de las Cibermarcas"⁵⁰; en el cual trata aspectos sumamente interesantes acerca de una cuestión que ha causado grandes debates en la unión americana y otros países, esto es, si los nombres de dominios (domain names) de Internet, deben ser reconocidos por la ley de marcas o Lanham Act, como marcas.

Comenta esta autor, que en un principio, las direcciones en Internet, estaban compuestas por cadenas de números separados por puntos, por ejemplo una dirección de Internet podía y puede ser 123.33.45.112; pero este tipo de direcciones eran difíciles de recordar, por lo que se recurrió al sistema más amigable de los nombres de dominios, el cual permite asignar a cada recodo de la red una designación mnemotécnica, que puede ser más fácilmente recordada. Al igual que las direcciones de Internet, los nombres de dominio son divididos en campos separados por puntos, por ejemplo: dickens.oliver.twist.com.

Estos nombres de dominio son registrados en el InterNIC, bajo el principio de primero en tiempo, primero en derecho. Una vez registrado el nombre, se puede hacer con éste, lo que venga en gana, ya sea usarlo, reasignarlo o simplemente mantenerlo fuera de uso.

La importancia de estos nombres en el comercio ha ido creciendo rápidamente, dando lugar a ciertas disputas legales y cuasi-legales acerca del uso y la posesión de los mismos, de entre las cuales (según el profesor L. Burk), la más notoria fue la que se suscitó entre el sitio de Internet llamado "mtv.com" registrado a nombre de Adam Curry y la empresa MTV cable television. Lo que sucedió fue que el señor Curry trabajaba para MTV como conductor de uno de sus programas, creciendo tanto su fama, que diseñó y registró bajo su nombre la página denominada mtv.com, con aparente consentimiento de la empresa MTV. Dicha página estaba destinada a intercambiar información acerca de todo lo que el hacía en su trabajo en MTV; pero sucedió que Adam Curry dejó de trabajar para la compañía en cuestión, existiendo cierto rencor entre ambos, por lo que la empresa le requirió que desconectara su página pues llevaba el nombre de la misma, a lo que se rehusó el señor Curry, toda vez que el había registrado la página a su nombre. Este asunto fue llevado a la corte, donde el señor Curry decidió cambiar su página nombrándola "metaverse.com", la cual ha ganado también gran fama; quedando la página mtv.com, bajo el control de la empresa MTV.

En el mismo sentido el profesor L. Burk, menciona varios otros casos en los que una persona registra un nombre de dominio, basándose en una marca del

⁵⁰ L. Burk, Dan. *Trademarks Along the Infobahn: A First Look at the Emerging Law of Cybermarks*, Richmond Journal of Law and Technology, April 10, 1995, U.S.A. <http://www.urich.edu/jolt/viii/burk.html>

espacio real, aún cuando no es el titular de los derechos sobre la misma; por ejemplo el que un usuario registrara un sitio de Internet bajo el nombre de McDonalds, y en el mismo tratara asuntos vegetarianos o muchos otros ejemplos más, mismos que dan lugar a una competencia desleal pues la gente al visitar un sitio en la red que se denomine como alguna marca del espacio real, espera encontrar información acerca de la misma, pudiendo encontrar en su lugar que un competidor creó esa página para desviar la atención de los consumidores a sus productos.

El punto de discusión surge, cuando se niega el registro como marca de los nombres de dominio de Internet, debido a que son considerados como meros localizadores de recursos de Internet, es decir una simple dirección, siendo que la naturaleza de las marcas es el ser designadores de productos o servicios. Pero a criterio del profesor Burk estos nombres de dominio tienen una doble función, el ser nombres y direcciones al mismo tiempo; siendo para él realmente análogos a los designadores del mundo real.

En defensa de su punto de vista, este autor menciona que se han dado casos en los que designadores muy similares a los nombres de dominios han sido registrados, entre los que menciona el registro de las frecuencias y nombres de las estaciones de radio, o ciertas designaciones mnemotécnicas que se han realizado con los números telefónicos tales como: "marque al 1-800 A-B-O-G-A-D-O-S", el cual es más fácil de recordar que un número telefónico, por lo que expresa que si estos designadores han sido registrados, también los nombres de dominio podrían constituir marcas, sobre todo porque ya se cuentan con estas bases análogas que puede ayudar a su efectiva regulación. Continúa explicando, que a su criterio los nombres de dominio al cumplir con las funciones de las marcas, además de presentar problemas muy similares a las mismas, deben ser reconocidas como tales.

Este tema de las cibermarcas es sumamente interesante y podría ser objeto de todo un trabajo por separado, pero al no ser éste el motivo del presente estudio, tendremos que dejar su análisis en sólo estas líneas que esperamos sean retomadas para un trabajo futuro, citando al pie de página la dirección en Internet en que puede ser localizado este texto en caso de que se deseé un mayor estudio de este tema.

4.- Con respecto a los otros signos distintivos como nombres o anuncios comerciales, éstos se encuentran en una situación similar a las marcas, ya que pueden ser utilizados para designar un lugar en la red, a pesar de estar registrados en el espacio real a nombre de alguna persona o compañía con lo que serán los legítimos titulares de los derechos sobre éstos; pudiendo suceder como ya observamos, que cualquier persona, incluso un competidor del titular de los derechos sobre el signo distintivo, diseñe una página con el nombre o anuncio comercial que

no le corresponde, desviando a la clientela que navega en Internet, propiciando así, una competencia desleal.

5.- Por otro lado, es nuestra opinión, que las denominaciones de origen por su parte, se encuentran a salvo de estas situaciones, ya que aunque se registrara un nombre de dominio de la red, utilizando el nombre de alguna denominación tal como tequila o mezcal, no afectaría en lo más mínimo los derechos adquiridos por lo productores de estas bebidas, ya que como es bien sabido, las denominaciones de origen protegen productos de alguna región geográfica o de alguna población, con características específicas; por lo que no importa lo que en la red se diga acerca de dichas mercancías, éstas son perfectamente conocidas por el público y, cualquier aseveración falsa que se hiciera acerca de ellas en algún archivo de la red, bien podría hacerse por cualquier otro medio, y caería más bien, en el campo de la represión de la competencia desleal.

6.- La competencia desleal, por su parte, encuentra un nuevo y amplio territorio en la red, ya que, como hemos repetido constantemente, el comercio en la red crece día con día, por lo que las prácticas tendientes a desviar la atención de los consumidores por medio de engaños, también se han convertido en algo frecuente en Internet. Un caso que ilustra perfectamente estas prácticas maliciosas en la red global, es el suscitado entre Kaplan contra Princeton Review, ambas, empresas dedicadas a desarrollar cursos y materiales tendientes a la preparación de estudiantes para enfrentar diferentes tipos de exámenes. Y lo que sucedió, fue que en 1994, la empresa Princeton Review, observó que sería de gran beneficio el establecer un sitio en Internet, en el cual los estudiantes pudieran discutir estrategias de como realizar un examen, o más importante, el adquirir literatura promocional acerca de los servicios de Princeton Review, por lo que la compañía registró en InterNIC los nombres de dominio: "princeton.com" y "review.com".

Pero además de estos dos sitios, la compañía Princeton también registró otro sitio llamado "Kaplan.com", siendo que su principal competidor era la compañía "Stanley Kaplan Review". El ejecutivo en jefe de Princeton, tranquilamente admitió el haber registrado ese sitio para molestar a su competidor, esperando también el que algunos "cibernautas", que quisieran contactar a la compañía Kaplan, por error llegaran al sitio Kaplan.com, en el cual encontrarían materiales que les mostrarían la supuesta mejor calidad de Princeton sobre Kaplan. Hasta ese momento, Kaplan no tenía ningún sitio registrado en la red, pero se enteró de la artimaña llevada a cabo por Princeton, por lo que demandó el que Princeton dejara de usar el nombre Kaplan en conjunción con ese sitio. Princeton contestó de manera sarcástica, que cedería a las pretensiones de Kaplan a cambio de ¡un barril de cerveza!, a lo que Kaplan se rehusó, optando recurrir a los medios legales. Esta discusión se resolvió mediante arbitraje, condenando a Princeton a desconectar el

sitio Kaplan.com, a lo cual accedió, registrando posteriormente el sitio "Karplan.com", que poseía el mismo contenido del sitio predecesor³¹.

Como podemos observar la competencia desleal en la red de redes, es otro tema que requiere de un análisis mucho más profundo que estas simples líneas, pero espero que haya quedado lo suficientemente ilustrada la facilidad con que pueden generarse las prácticas desleales en la red.

7.- Como ya observamos a lo largo de este punto, la red puede permitir que se produzcan delitos como la invasión de marcas, o prácticas desleales en el comercio electrónico (que por supuesto repercuten en el comercio del espacio real); pero también puede darse con gran facilidad en Internet, el delito de revelación de secreto industrial; ya que al igual que en el caso de los derechos de autor, en el que una obra inédita puede ser dada a conocer a través de la red, en el caso de la propiedad industrial, ha sucedido que alguna persona introduce a la red planos o esquemas relativos a tecnología no dada a conocer al público y sin consentimiento del titular de los derechos sobre la misma, por lo que al entrar a Internet, se encontrará prácticamente al alcance de la totalidad del globo terráqueo.

Los casos que ilustrarían este ejemplo no son dados a conocer tan fácilmente, debido esto tal vez a que los titulares de los derechos sobre las tecnologías reveladas ilícitamente, no desean que se haga más publicidad sobre éstas, por lo que los pocos textos que se pudieran encontrar en la red al respecto, no duran mucho tiempo en exhibición. Tal fue el caso de un delito conocido por la corte de Israel, en la que se condenó a un sujeto a prisión, por haber introducido a Internet ciertos planos relativos a misiles israelíes, los cuales eran propiedad del gobierno de Israel; desafortunadamente, el texto que explicaba dicho caso tuvo una existencia efímera en exceso en Internet, por lo que no pudo ser salvada la fuente por un servidor, por lo que me veo obligado a manejar el caso israelí, como un mero supuesto. Pero, esto no disminuye la peligrosidad que representan las herramientas no reguladas de Internet, las cuales pueden informar al mundo entero en cuestión de segundos, de secretos industriales, indebidamente revelados.

8.- Con respecto al traspaso de tecnología y la red, se puede decir simplemente que la relación entre ambas, es el mundo que estamos viviendo, pues la red constituye en avance en comunicaciones más reciente de los últimos años, por lo que los regímenes encargados de regular el traspaso de tecnología, son los que deben en este momento abocarse a proteger todos los institutos de la propiedad industrial que pueden ser gravemente afectados por Internet.

³¹ L. Burk, Dan. Dirección de Internet ya citada.

Otro ejemplo que podría ser citado al respecto, es el mencionado por la maestra Pamela Samuelson en su texto denominado "Is Information Property?", en donde nos relata como un hombre llamado Craig Neidorf fue acusado penalmente por la compañía Bell South, por haber publicado en su periódico electrónico información acerca del funcionamiento del sistema telefónico de emergencias conocido como 911; información que obtuvo de un documento que pertenecía a la empresa demandante. A pesar de que no prosperó la acusación en contra de Craig Neidorf, debido a deficiencias legales de los estados Unidos, este ejemplo también ilustra de manera excelente la manera en que la red puede provocar grandes problemas respecto a este instituto de la Propiedad Industrial³².

Como fue manifestado constantemente a lo largo de este punto, el estudio de cada uno de los institutos que componen la propiedad industrial, y la manera en que son afectados por Internet, son temas sumamente interesantes y que requerirían de un estudio por separado cada uno de ellos, no siendo ese el motivo del presente estudio; por lo que debo concluir en este momento el análisis referente a la propiedad industrial, esperando que esta breve vista sirva de base para varios trabajos futuros, mismos que son realmente indispensables para una efectiva protección de la propiedad intelectual en su totalidad.

³² Samuelson Pamela. Is Information Property. Communications of the Association of Computing Machinery, March, 1991, v34, n3, p15 (4), U.S.A. [http://www.eff.org/pub/Intellectual property/is info property.paper](http://www.eff.org/pub/Intellectual%20property/is%20info%20property.paper).

CAPITULO TERCERO

PROBLEMATICA DE LA REGULACION DEL INTERNET

Habiendo observado los problemas tan diversos que puede causar Internet en los derechos intelectuales, continuaremos este estudio analizando la manera en que fueron reguladas ciertas tecnologías que podrían considerarse como las predecesoras de Internet en el campo de la comunicación y transmisión de datos; procediendo después a dar una vista a la manera en que los países vecinos del norte, signatarios del TLC han regulado o intentado regular las actividades realizadas en la red de redes, observando por último la situación de Internet en la legislación autoral mexicana.

1.- ANTECEDENTES DE CASOS SIMILARES.

Para realizar en el siguiente capítulo una propuesta verdaderamente efectiva de regulación de la Red, es necesario analizar la manera en que han sido reguladas las tecnologías que antes de Internet, fueron las encargadas de la transmisión de información a nivel mundial, ya que de dicho estudio puede encontrarse una base común que nos permita dar solución a los problemas causados por la red. Así, tenemos que en el presente siglo, a nuestro parecer, las tecnologías que cimentaron el camino que ahora recorre la red, son las siguientes:

A.- TRANSMISIONES POR SISTEMA DE CABLE.

Respecto a esta invención que revolucionó el terreno de las transmisiones por televisión, nos explica el Licenciado Ramón Neme Sastré, que la televisión por cable surge como una antena de servicio en los Estados Unidos de América, que es donde se manifiestan principalmente la mayoría de las nuevas tecnologías. Explica que en las áreas en donde se recibían señales por antena, la recepción era de poca calidad, o era difícil el acceso a los aparatos por la interferencia de montañas u otros fenómenos naturales que bloqueaban las señales hacia estas comunidades. Con esta problemática las comunidades se unieron y decidieron empezar a cablear las señales y llevarlas a través de éste a los aparatos

televisivos, por lo que se considera que en sus orígenes la operación era local y sin objeto de lucro. Pero hoy, en los Estados Unidos y en Europa, la televisión por cable se ha convertido en una industria que sirve a millones de suscriptores ¹.

Una visión histórica un poco más completa de la industria de televisión por cable, la proporciona un artículo del "FORDHAM LAW REVIEW"² quienes extrañamente no mencionan el nombre del autor del artículo, en el que explican que el servicio comercial de televisión por cable comenzó en 1950, siendo conocida en ese tiempo como Televisión de Comunidad de Antena (CATV). Los sistemas de CATV mejoraron la recepción de la televisión en áreas remotas donde los consumidores de antena, no podían recibir adecuadamente señales de las emisoras. Este servicio original de cable rápidamente llegó a ser popular entre los consumidores. Así, mientras más se expandía el servicio de cable, más se diversificaba. Para 1959 los operadores de cable se encontraban importando señales vía microondas, desde estaciones que estaban verdaderamente distantes aún para la recepción de comunidades de antena. Para finales de 1965, la importación de señales distantes se estaba convirtiendo en la principal función del servicio de cable. La industria había crecido enormemente, triplicando su tamaño en seis años desde que comenzó la importación por microondas.

Ahora, de acuerdo con el licenciado Neme Sastré, el problema que surge para el titular del derecho de autor ante los servicios de cable, es el siguiente: Cuando un escritor, un compositor, o un caricaturista otorgan una licencia a un organismo de radiodifusión para que transmita su creación, la regalía pagada por éste es directa e indirecta, teniendo una relación directa hacia el organismo de radiodifusión e indirecta hacia los organismos secundarios.

Normalmente esto es así dentro del país en donde el organismo transmite, pero si un país vecino recibe esta transmisión y los envía por la vía de cable a sus propios suscriptores, tanto los suscriptores como la transmisión de estos trabajos son completamente nuevos en la figura jurídica y no se puede tomar en cuenta el pago de regalías hecho por el organismo principal.

Continúa el mismo autor explicando que bajo las convenciones internacionales y las leyes de derechos de autor nacionales, las transmisiones de las obras protegidas por el derecho de autor a través del sistema de cable, necesitan de la autorización del autor o del titular de sus derechos. El caso es que los trabajos representativos del contrato original pactados entre el autor y el organismo de

¹ Neme Sastré, Ramón. *Impacto Tecnológico del Derecho de Autor*. "Documentautor", Publicada por la Dirección General del Derecho de Autor, Volumen II, número 02, Mayo 1986, México, D.F., p. 21.

² *Copyright Protection in the Cable Television Industry: Satellite Retransmission and the Passive Carrier Exemption*. "Fordham Law Review", Volumen LI, número 04, Marzo 1983, pp. 638 y 639.

radiodifusión, no comprenden cualquier uso subsecuente de la televisión por cable, por lo tanto los autores esperan recibir el pago adicional por el uso y reproducción, mientras que los operadores de televisión por cable necesitan obtener el permiso para tener el derecho de retransmisión por esta vía de todo el material protegido por el derecho de autor³.

Esta problema descrito por el Licenciado Neme Sastré, es definido por la revista "FORDHAM LAW REVIEW", como una falta de balance entre los derechos disfrutados por los organismos radiodifusores, los titulares de derechos de autor y los operadores de cable, quienes esperaban que (en los Estados Unidos) fuera resuelta esta inequidad por medio de ciertas disposiciones tales como la Copyright Revision Act de 1976, así como por la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) y el Consenso de Acuerdos de 1972; que facilitaban la adquisición del consentimiento por parte de los titulares de los derechos de autor y garantizaban una mejor protección de las obras, así como una justa retribución por cada retransmisión no pasiva, por parte de los organismos radiodifusores y los operadores de cable. Pero, desafortunadamente, en lugar de solucionarse este problema de transmisión de datos, el último acuerdo mencionado de 1972 vino a empeorarlo todo, ya que autorizó el servicio de comunicaciones domésticas vía satélite⁴.

Con dicha autorización, la tecnología satelital (así como la de importación de microondas en su tiempo), revolucionó el servicio de televisión por cable, sin que se haya logrado mejorar la situación de los titulares de los derechos de autor, quienes se vieron seriamente afectados por el "matrimonio de las tecnologías de cable y satélite, dando lugar a las superestaciones, las cuales convierten el problema de la regulación de televisión por cable, en regulación de señales transmitidas vía satélite.

B.- COMUNICACIONES VIA SATELITE.

Como se observó en el inciso anterior, no habiéndose resuelto el problema de los servicios de televisión por cable, a nivel nacional en los Estados Unidos, éste se convirtió en un problema internacional al autorizarse las comunicaciones vía satélite para transmisiones domésticas, creando super-estaciones capaces de transmitir programas a todo un hemisferio, sino es que al planeta entero.

El Licenciado Neme Sastré expresa respecto al funcionamiento de esta tecnología, que las señales vía satélite son enviadas en primer término a un satélite

³ Neme Sastré, ob cit. pp. 21 y 22.

⁴ Fordham Law Review, Ob cit, pp. 637 - 639.

equipado con aparatos que reciben las señales y las transmiten a la vez regresándolas a la tierra. Estas señales tienen la facilidad de alcanzar no sólo los territorios nacionales del organismo de radiodifusión original, sino también los territorios de otros países. Aún cuando se intente que las señales regresen sólo al país de origen, el estado actual de la tecnología hace posible que las señales sean recibidas por países vecinos. En la práctica las señales operan en dos formas. La primera es la señal directa del organismo radiodifusor, donde el programa que lleva estas señales, se recibe directamente por cualquier miembro de la sociedad que cuente con los aparatos necesarios para captar estas señales (conocido como transmisión directa); mientras que el otro, es aquel medio llamado punto a punto, donde las señales de los satélites no se reciben directamente, sino que se reciben a través de una estación de tierra, que a la vez retransmite ya sea por sistemas de cable o a través del aire a equipos receptores del público en general ⁵.

Es de señalarse que las transmisiones de punto a punto fueron utilizadas antes que las transmisiones directas, ya que se estilaba el que un satélite transmitiera sus señales a una estación a tierra, la cual transmitía a su vez las señales a los suscriptores del servicio, ya fuera con la ayuda de la tecnología de cable o por medio de otras antenas receptoras; siendo hasta varios años después, que se desarrollaron las transmisiones directas, las cuales eliminan las estaciones a tierra, transmitiendo el satélite, directamente a los aparatos receptores de los usuarios.

Agrega el Licenciado Neme Sastré, que el problema autoral es esencialmente el asegurar que los creadores originales de la transmisión reciban una regalía razonable por todos los usuarios los cuales captan y reciben sus creatividades intelectuales debido al gran alcance que poseen las retransmisiones. Es claro que la radiodifusora original debe obtener la autorización para transmitir la obras a través de los satélites por parte de los creadores, ya que esta reproducción es muy amplia y puede ser a todo el mundo. La autorización deberá constar en los contratos originales otorgándole los derechos para todo tipo de retransmisiones. Otra problemática es que si la ley de derechos de autor de algún país en donde se lleve a cabo la retransmisión contempla lo anterior, es muy probable que se necesite del consentimiento por parte de todos los titulares de derechos de autor y, si alguna estación transmite las señales sin consentimiento de los titulares, estará incurriendo en una infracción. Pero puede darse el caso opuesto, es decir, que el país en el que se reciben las señales no contemple protección alguna a los derechos de autor, con lo cual esas transmisiones quedarán totalmente desprotegidas ⁶.

Estos problemas al no concretarse exclusivamente al ámbito nacional de un país, obviamente requerían para su solución de un medio internacional, por lo

⁵ Name Sastré, ob cit, pp. 22 y 23.

⁶ Name Sastré, ob cit, pp. 23 y 24.

que fue necesaria la celebración de la Convención de Bruselas en el año de 1974, para regular las transmisiones vía satélite, pero ésta presentó grandes carencias que la hicieron realmente inefectiva. Respecto a la problemática posterior a esta convención, la jurista Heather Dembert expresó en el "Columbia Journal Of Transnational Law", que para el 12 de Octubre de 1984, los Estados Unidos se convirtieron en el noveno país en ratificar la Convención de Bruselas, la cual estaba enfocada a evitar la piratería de señales transmitidas vía satélite, objetivo que parecía difícil de alcanzar ya que no existía gran apoyo internacional hacia la convención, pues a pesar de que las delegaciones de cincuenta y siete estados participaron en esta convención, diez años después, sólo diecinueve estados la firmaron y, para ese año de 1984, menos de la mitad de los signatarios la habían ratificado ⁷.

Además de la falta de apoyo a la convención, otro problema favoreció la piratería de señales, esto era, el que en el arreglo de Bruselas sólo se trató lo concerniente a las transmisiones de punto a punto, pero para 1974, la experimentación con satélites de transmisión directa había empezado. Esta nueva tecnología influyó en el explosivo crecimiento de la industria de transmisión de programas, haciendo de Estados Unidos el principal exportador de señales; motivo por el cual esa nación era la más preocupada en acabar con la piratería. Como un ejemplo, podría el citarse que la intercepción de señales de los satélites de Estados Unidos, a ocurrido a través del Caribe y Centro América, además de que para esa fecha de 1985, ya esperaban que naciones de Europa, Asia y Sudamérica lanzaran sus propios satélites, que facilitarían el robo de señales (lo que hoy es una realidad)⁸.

Este temor de la nación vecina del norte lo ha obligado a realizar varios estudios tendientes a mejorar la protección de los derechos autorales en lo que a transmisiones vía satélite se refiere. En el mismo artículo, Heather Dembert, continua explicando que la principal protección que podría obtenerse, proviene de las disposiciones vigentes para los miembros de la Unión de Berna y de la Convención Universal de derechos de autor, mismas que intentan establecer una doctrina internacional basada en los principios de la Convención de Berna. Pero el problema es que cada país regula la materia de derechos de autor en la manera en que más convenga a sus intereses sociales, económicos y políticos; intereses que suelen estar encontrados con los de otras naciones, motivo por el cual, la esperanza de conseguir la doctrina universal de derechos de autor sigue siendo una utopía ⁹.

Asimismo, como ya se mencionó, intento resolverse la cuestión de la piratería de señales por medio del Arreglo de Bruselas, pero éste se enfocó a la

⁷ Dembert, Heather. *Securing Authors Rights In Satellite Transmissions: U.S. Efforts to Extend Copyright Protection Abroad*. "Columbia Journal of Transnational Law", volumen 24, número 01, 1985, pp. 73 y 74.

⁸ Dembert, Heather, ob cit. p. 81.

⁹ Dembert, Heather, ob cit. p. 82.

prevención de la distribución no autorizada de señales portadoras de programas transmitidas por vía satélite; relegando el estudio de la protección autoral, amén de no tratar en lo más mínimo lo relativo a la transmisión directa de señales, por lo que tampoco resulta efectiva ¹⁰.

Debido a la deficiencia de la protección otorgada por las convenciones antes señaladas, Estados Unidos medios alternativos para reforzar la protección autoral, entre los cuales el artículo de Heather Dembert señala los siguientes:

1.- Modernizar las convenciones existentes, por medio de revisiones de sus textos y a través de conferencias auspiciadas conjuntamente por la UNESCO y la OMPI, para impulsar la literatura de derechos de autor en lo referente a estos nuevos métodos de radiodifusión ¹¹.

2.- La realización de ciertos acuerdos comerciales con países que intercepten señales protegidas, por medio de los cuales se les otorguen ciertos beneficios en las tarifas o asistencia económica, a cambio de que los estados beneficiados detengan la interceptación y uso no autorizado de señales de satélites estadounidenses. Tal fue el caso de la "Iniciativa Basin del Caribe" (CBI), la cual tuvo cierto éxito en el control de la piratería, pero no es una medida que se pueda adoptar con todos los países, ya que es indispensable el que exista un cierto nivel substancial de comercio para que sea funcional ¹².

3.- Otra propuesta era el crear sistema generalizados de preferencias, esto es, el preferir la importación de productos de los países que respeten las señales de los satélites de Estados Unidos ¹³. Propuesta que podríamos afirmar, se basa en la presión económica que el vecino del norte ejerce sobre los países infractores, situación ésta, que podría cambiar en el futuro.

4.- También se pensó en introducir los derechos intelectuales a los acuerdos comerciales como el GATT, bajo el enfoque de manejar las telecomunicaciones como un bien o mercancía, pero los países en desarrollo no están de acuerdo con ese punto de vista, por lo que tampoco es aceptable ¹⁴.

5.- La celebración de acuerdos bilaterales o regionales sobre derechos de autor, es una opción que ha sido utilizada y que ha dado buenos resultados, por lo menos en lo que se refiere a áreas geográficas limitadas o con países que no hayan

¹⁰ Dembert, Heather, ob cit. p. 84

¹¹ Dembert, Heather, ob cit. p. 91.

¹² Dembert, Heather, ob cit. p. 91.

¹³ Dembert, Heather, ob cit. p. 93.

¹⁴ Dembert, Heather, ob cit. p. 94.

firmado las grandes convenciones multilaterales, por lo que se han intensificado los esfuerzos para realizar acuerdos de este tipo, que han demostrado su utilidad en la represión de la piratería¹⁵.

6.- Las tecnologías de encriptamiento de señales como ya hemos mencionado, suelen ser efectivas, sobre todo con ciertos sistemas que cambian los códigos de las señales cada minuto, pero en materia de satélites, estos métodos de protección suelen ser caros y aún así pueden ser descifrados por ciertos piratas ingeniosos, por lo que coincidimos con Heather Dembert en el sentido de que el encriptamiento, debe ser combinado con las leyes convencionales¹⁶.

Lo anterior nos demuestra que tanto la tecnología de televisión por cable, como las transmisiones vía satélite, presentaron (y presentan) problemas de protección de información, tal y como sucede con Internet, sólo que este lo presenta a mayor escala; no lográndose una efectiva regulación por falta de apoyo de la comunidad internacional; hecho que deberemos tener presente en el próximo capítulo.

C.- PROCESAMIENTO O MEMORIZACION DE INFORMACION EN BASES DE DATOS.

Podría decirse que las bases de datos constituyen el antecedente más próximo a Internet, sino es que hasta puede decirse que la red es la base de datos más grande del mundo. Pero lo que en este inciso trataremos, es la discusión que surgió hace pocos años, cuando apenas se iniciaba el procedimiento de digitalización, apenas vislumbrándose algo tan grande como el Internet.

Al respecto, el jurista Antonio Millé externa su preocupación en el sentido de que para él, los años noventa ya constituyen la edad de la información, siendo ésta no sólo la mercadería mas valiosa, sino que llega a ser la clave de poder dentro de la sociedad y en las relaciones entre las naciones. Ya empezaba a observarse la influencia que ejercían los bancos de datos sobre las comunicaciones y el comercio, pasando también a la cultura, el esparcimiento, las transacciones bancarias y la solución de innumerables necesidades de la vida cotidiana, tales como la reserva de pasajes y alojamientos, consulta de directorios y guías, etcétera (cosas que son completamente cotidianas dentro de la red)¹⁷.

¹⁵ Dembert, Heather, ob cit. p. 95.

¹⁶ Dembert, Heather, ob cit. pp. 96 y 97.

¹⁷ Millé, Antonio. *La Información Ante el Derecho de la Propiedad Intelectual*. "Derechos Intelectuales", número 05, primera edición, 1991, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, p. 76.

Por su parte el profesor Carlos M. Correa, proporciona un concepto de lo que debe entenderse por banco de datos, al mencionar que un servicio de banco de datos es un conjunto organizado de bases de datos, accesibles en línea, directamente desde una computadora, como servicio comercial, para la consulta de datos de la más diversa índole.

Menciona además, que en la creación de bancos de datos, la información que hasta ahora ha sido en su mayor parte "libre", se hace accesible por un precio. La apropiación privada sustituye así a la disponibilidad pública, y explica la elaboración de teorías jurídicas tendientes a fundamentar, la propiedad de la información en sí. Desde el punto de vista legal, la constitución de bancos de datos suscita cuestiones en cuanto a los derechos de los productores y su eventual conflicto con los autores de las obras que fueren citadas o indexadas ¹⁸.

Por otro lado, tenemos que el fenómeno de los bancos de datos, de acuerdo con el profesor Millé, presenta características tales como las siguientes:

1.- Una tendencia expansiva en lo que hace al contenido de las informaciones memorizables en un banco de datos: El fenómeno ya no se limita a informaciones puntuales sino que invade el campo de las obras audiovisuales, las artes plásticas, la información de actualidad, el entretenimiento, la enseñanza, etcétera.

2.- La aparición de sistemas como la comunicación satelital, el videotex, la CD-ROM, etc, permiten una difusión mucho más amplia y mucho menos controlable de las informaciones alojadas en bancos de datos. Problemas que venían afectando a otro tipo de bienes intelectuales se trasladan ahora a los bancos de datos, cada vez más susceptibles de ser dañados por la copia privada no autorizada y la piratería.

3.- El equipamiento necesario para los usuarios para lograr acceso a los bancos de datos remotos o explotar por su cuenta soportes de información puestos en el comercio, se torna cada vez más poderoso y económico.

4.- La aparición de nuevos operadores en la comercialización de bienes culturales y de esparcimiento, que hacen su objeto empresario de la explotación de bancos de datos (lo que en la red vendrían a ser los proveedores de servicio).

¹⁸ M. Correa, Carlos et al. Derecho Informático, segunda edición, 1987, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, pp. 299 y 300.

Agrega el profesor Millé, que los bancos de datos están alterando esquemas tradicionales de comercialización, preanunciando el desplazamiento de áreas de actividad económica, cuyas fronteras tienden a desdibujarse y se tornan cada vez más permeables. Desde el punto de vista de las industrias de la información, la cultura y el esparcimiento, la intermediación que permite el tráfico directo usuario final/banco de datos, puede alterar el encadenamiento, normal hasta nuestros días, de difusión de la noticia desde la agencia periodística al lector o de la obra desde el autor al espectador. Al mismo tiempo que aparecen nuevos protagonistas en este negocio y que las industrias de la informática y las comunicaciones ven expandido considerablemente su campo, otras actividades de intermediación pueden encontrar seriamente limitado su territorio en caso de que no logren comprender a tiempo la magnitud y consecuencias del fenómeno que se avecina ¹⁹.

Las características antes citadas del fenómeno de la memorización de datos, coinciden con las características del Internet mismo, por lo que puede afirmarse que la red conserva sus raíces, es decir, ser sencillamente una base de datos con grandes avances tecnológicos. Además, es de resaltar el hecho de que el fenómeno de desplazamiento de actividades comerciales, culturales y de otra índole, hacia los bancos de datos, que el profesor Millé consideraba a futuro, está en la red, hoy mismo y a mayor escala de lo que él esperaba.

Prosigue el mismo autor explicando que dichos bancos de datos pueden contener información que podría clasificarse en:

- a) Datos e imágenes factuales.
- b) Datos e imágenes personales.
- c) Obras (protegidas o del dominio público).
- d) Obras protegidas por los derechos conexos.
- e) Imágenes en movimiento no personales ni factuales.
- f) Partes de la obra (tema, forma externa, forma interna, título, referencias generales, referencias internas, índice).
- g) Compilaciones.
- h) Informaciones de prensa.
- i) Encuestas y estadísticas.
- j) Bases de conocimiento.
- k) Bibliografías y,
- l) Thesaurus. ²⁰

¹⁹ Millé, Antonio, ob cit. pp. 78 y 79.

²⁰ Millé, Antonio, ob cit. pp. 80 a 90.

Dependiendo de si estos tipos de información se encuentran protegido son del dominio público, dependerá obviamente el que un productor de bancos de datos, deba conseguir el consentimiento del titular de la información o no. Asimismo, nuevamente, podemos observar que todos los tipos de información citados arriba, pueden ser localizados en Internet.

Por otro lado, encontramos en el artículo del profesor Millé, un planteamiento bastante interesante, que es el si la explotación de las facultades exclusivas del autor operan al ingresar la obra a la memoria de almacenamiento, o al salir de ella (por vía de la pantalla, la impresora, o la comunicación con otro computador) o en ambos casos.

Menciona este autor, que la doctrina no ha tenido vacilaciones para declarar que la memorización de una obra equivale a su reproducción y constituye por lo tanto una clara forma de explotación, que debe ser previamente autorizada por su titular y debidamente remunerada ²¹.

Aclara además, que si el ingreso de una obra al sistema de computación se presenta nitidamente como un acto de explotación, no ocurre lo mismo con su salida. A continuación el profesor Millé cita a Michel Vivant y Andrés Francon, quienes opinan que la mecánica de la explotación de un banco de datos causa que en un buen número de ocasiones, las informaciones se presenten al usuario al sólo efecto de su control y descarte, sin que pueda hablarse con justeza de una "explotación" de la obra no seleccionada. Por otra parte, la salida de las informaciones se opera a través de dos periféricos (la pantalla y la impresora) a elección del usuario.

No resulta económicamente viable ejercitar un contralor para determinar cuales cuáles informaciones fueron efectivamente utilizadas y cuales descartadas, así como para distinguir las revisadas en pantalla de las que fueron objeto de copia dura. Todo esto ha provocado un sinnúmero de consideraciones acerca de la naturaleza de la "reproducción" o de "comunicación al público" que corresponda a las salidas, cuya solución parece ser la siguiente:

a) Si la salida permite al usuario fijarla de una manera que habilite para un nuevo uso (lectura, audición, etc.), existirá reproducción.

b) Si la lectura faculta únicamente para la visión o audición fugaz, sin que exista la posibilidad de un nuevo uso una vez terminada tal visión o audición, se tratará de un caso de comunicación al público.

²¹ Millé, Antonio, ob cit. p. 91.

c) Cuando se trate de un banco de datos comunicado telemáticamente con el usuario o cuando la base de datos alojada en un sólo soporte material (CD-ROM) se utilice en un establecimiento público (biblioteca, universidad, etc), nos hallaremos ante un uso público de la obra.

d) Cuando el soporte del banco de datos constituya un ejemplar comercial, adquirido por un particular para su uso domiciliario y se utilice para fines privados y dentro del círculo doméstico, la comunicación o reproducción deberá entenderse como "privada".

e) Un aspecto adicional referente al ejercicio del derecho de reproducción se presenta ante la usual oferta de los bancos de datos de proporcionar copia papel de las versiones textuales completas de los documentos referenciados. Claramente, esta reproducción (generalmente realizada por la vía de la reprografía) precisa de una autorización especial del autor, en cuanto constituye el ejercicio de una facultad que le está reservada²².

Por último, menciona el profesor Millé una propuesta que nos parece realmente acertada para este problema que es, que ante la evidente dificultad de determinar si la obra llamada a la terminal del usuario fue utilizada efectivamente o descartada y si en el primero de los casos fue impresa o revisada en pantalla, se ha llegado a la conclusión de que lo más práctico y equitativo sería establecer una remuneración autoral única devengada al otorgarse la autorización para memorizar la obra y renovable periódicamente en función del tiempo en que la misma permanezca en la memoria de los bancos de datos²³.

No debemos perder de vista las distintas soluciones que se han propuesto (y en algunos casos adoptado) para resolver los problemas de las tecnologías predecesoras a la red, ya que Internet presenta problemas muy semejantes a las tres tecnologías antes mencionadas, asemejándose a la televisión por cable y a las transmisiones vía satélite, en su dificultad de control de información a nivel internacional y, siendo obviamente aún mucho más similar a los bancos de datos, pues es de ellos de donde la red deriva, presentando los problemas de falta de protección de las obras digitalizadas a un nivel mundial.

El interés por regular esta situación ha hecho que artículos como los del profesor Millé, sean sólo la base de la que ha evolucionado una reciente rama del derecho, encargada de intentar regular (entre otros aspectos) el manejo de la

²² Millé, Antonio, ob cit. pp. 92 y 93.

²³ Millé, Antonio, ob cit. p. 98.

información compilada en bases de datos, tal es la tarea del llamado "Derecho Informático".

2.- PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INFORMATICO.

Las aportaciones que esta materia puede hacer a la regulación de las actividades de la red son de gran importancia, sin embargo, es indispensable que antes de analizar los posibles beneficios que en la misma podemos encontrar, estudiemos las generalidades acerca de ésta nueva ciencia.

En su obra denominada "Derecho Informático", el profesor Julio Téllez Valdés, realiza un gran análisis de todos los institutos que a la fecha componen esta nueva área del saber, expresando que el derecho informático como una nueva rama del conocimiento jurídico, es una disciplina en continuo desarrollo, teniendo en su haber (al menos hasta esta fecha) incipientes antecedentes a nivel histórico; sin embargo, podemos decir que las alusiones más específicas sobre esta interrelación las tenemos a partir del año de 1949 con la obra de Norbert Wiener denominada "Cibernética y Sociedad", en cuyo capítulo IV consagrado al derecho y las comunicaciones nos expresa la influencia que ejerce la cibernética, respecto a uno de los fenómenos sociales más significativos: el jurídico. De igual manera, en ese mismo año el juez Lee Loevinger, publicó un artículo de 38 hojas en la revista Minnesota Law Review intitulado "The Next Step Forward" en donde menciona que "el próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre, debe ser la transición de la Teoría General del Derecho hacia la Jurimetría, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos..."²⁴.

Respecto al concepto de esta materia, menciona el mismo autor que el derecho informático es una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la informática tanto como instrumento (informática jurídica) como objeto de estudio (derecho de la informática). En función de lo anterior, es notorio que la clasificación de dicho derecho informático obedecerá a dos vertientes fundamentales: la informática jurídica y el derecho de la informática²⁵.

Atendiendo a la división antes expuesta, procede el autor en cita, a definir ambas ramas del derecho informático, manifestando que:

"En sentido general, podemos decir que la informática jurídica es el conjunto de aplicaciones de la informática (ciencia del tratamiento lógico y automático de la información) en el ámbito del derecho"²⁶.

²⁴ Téllez Valdés, Julio. Derecho Informático. 1987, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, D.F., pp. 25 y 26.

²⁵ Téllez Valdés, ob cit. p. 26.

²⁶ Téllez Valdés, ob cit. p. 29.

Más adelante amplía el concepto antes expresado, cuando menciona que en términos generales podemos señalar que por informática jurídica entendemos la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación²⁷.

Por otro lado, respecto de la parte del derecho informático que tiene a la informática como objeto del derecho, menciona que el derecho de la informática como instrumento regulador del fenómeno informático en la sociedad, no ha sido estudiado igual que la informática jurídica probablemente porque se ha dado más importancia a los beneficios que a los eventuales (según el autor) perjuicios que pueden traer consigo las computadoras.

Pero dentro de ese reducido grupo de tratadistas sobre el derecho de la informática tenemos a algunos que consideran al mismo como una categoría propia que obedece a sus reglas, que surge como una inevitable respuesta social al fenómeno informático y que por lo mismo es un derecho existencialista en tanto su existencia precede de su esencia. Siguiendo esa tónica, se permite enunciar el autor el siguiente concepto: "Derecho de la informática es el conjunto de leyes normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática"²⁸.

A.- INFORMATICA COMO OBJETO DEL DERECHO.

Al observar ambas vertientes del derecho informático, nos damos cuenta de que la parte del mismo cuyo análisis interesa para este trabajo es la relativa al derecho de la informática, ya que la informática jurídica sólo se encarga del uso de las computadoras en la ciencia jurídica, es decir, los beneficios que las mismas aportan al manejo de la información legal. Mientras que la parte que estudiaremos a continuación, al igual que este trabajo, tiene por finalidad el analizar los diferentes problemas causados por el uso de las computadoras y las posibles soluciones jurídicas, aplicables a dichos predicamentos.

Prosigue el profesor Téllez Valdés, mencionando que las diferentes problemáticas que debe intentar solucionar el derecho de la informática, son las siguientes:

²⁷ Téllez Valdés, ob cit. p. 30.

²⁸ Téllez Valdés, ob cit. pp. 59 y 60.

1) Regulación de los bienes informacionales. Ya que la información como producto informático requiere de un tratamiento jurídico en función de su innegable carácter económico.

2) Protección de datos personales. Es decir, el atentado a los derechos fundamentales de la persona por el manejo inapropiado de informaciones nominativas.

3) Flujo de datos transfronterizos. Con el favorecimiento o restricción en la circulación de datos a través de las fronteras nacionales.

4) Protección de los programas. Como resolución a los problemas provocados por la llamada piratería o pillaje de programas de cómputo.

5) Delitos informáticos. Como la comisión de verdaderos actos ilícitos en los que se tengan a las computadoras como instrumento o fin.

6) Contratos informáticos. En función de esta categoría contractual sui generis con evidentes repercusiones fundamentalmente económicas.

7) Ergonomía informática. Como aquellos problemas laborales suscitados por la informatización de actividades.

8) Valor probatorio de los soportes modernos de información, provocado por la dificultad en la aceptación y apreciación de elementos de prueba derivados de estos soportes entre los órganos jurisdiccionales²⁹.

Tales son los puntos que trata de regular el derecho informático, pero solamente dos de ellos son de interés para el presente estudio; el flujo de datos transfronterizos y los delitos informáticos, ya que los demás temas tratados en esta materia, si bien se encuentran relacionados con el mundo de la computación, no tienen relación con la explotación de obras autorales en Internet, por lo que son materia de una regulación aparte.

B.- FLUJO DE DATOS TRANSFRONTERIZO.

Cita el profesor Téllez Valdés, que según el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas, el Flujo de Datos Transfronterizos (FDT) es la

²⁹ Téllez Valdés, ob cit. pp. 61 y 62.

circulación de datos e información a través de las fronteras nacionales para su procesamiento, almacenamiento y recuperación.

Este problema estriba substancialmente en orden a la eventual limitación o, en su caso, favorecimiento en relación a la circulación de datos a través de las fronteras nacionales dependiendo de los beneficios o afectaciones que ello pueda traer aparejado a los diferentes países.

En cuanto a los orígenes del problema, menciona el autor que éste se desprende de la amalgama surgida entre la informática y las telecomunicaciones, de ahí el vocablo teleinformática o telemática, la cual se comienza a dar en forma a partir de la década de los sesenta. Un problema, sin duda, con evidentes antecedentes de índole técnica³⁰ (motivo por el cual se estudio anteriormente lo relativo a la televisión por cable y las comunicaciones vía satélite).

Por su parte el maestro Carlos M. Correa, menciona que la transmisión de datos a través de las fronteras da origen a una nueva problemática jurídica, con repercusiones en el derecho privado y público. La convergencia de la informática y las telecomunicaciones (o telemática) aumenta notablemente la facilidad con que pueden entrar o salir datos de un país, sin posibilidad efectiva de controlarlos.

Las fronteras físicas se diluyen así bajo el avance tecnológico, y ponen en cuestión el ejercicio de la soberanía política de los Estados³¹.

Explica además este mismo autor, que los flujos de datos transfronterza despiertan preocupaciones, tanto en el orden político, económico y cultural, como en el estrictamente jurídico. En este último plano se advierten dos corrientes contrapuestas. La primera, predominante en los países industrializados, afirma la vigencia de un principio de la libre circulación de los datos. Se funda en el derecho individual consagrado en constituciones y declaraciones universales sobre los derechos del hombre, entre los cuales figura el derecho a la información. La segunda corriente, cristalizada en la política del Brasil, por ejemplo, postula la necesidad de una intervención reguladora del Estado, mediante recursos legales y técnicos apropiados³² (postura esta última, que a nuestro parecer es la más correcta).

Obviamente, la dualidad de corrientes referentes al flujo de datos transfronterizos, depende del cristal con que se mire el problema (tal y como sucede con la red), pues los que están a favor de que éste sea libre, sólo observan los beneficios de este hecho; mientras que los que están en contra saben de los

³⁰ Tellez Valdés, ob cit. p. 78.

³¹ M. Correa, Carlos et al. p. 305.

³² M. Correa, Carlos et al. p. 308.

problemas que trae consigo la falta de regulación de esta actividad. Al respecto, el maestro Julio Téllez, define a los beneficios aportados por el flujo de datos, como implicaciones positivas, denominando a los perjuicios ocasionados por éste, como implicaciones negativas, exponiendo ambos tipos de implicaciones, de la siguientes manera:

Implicaciones positivas:

a) Favorecimiento de la paz y la democracia.- Ya que la libre comunicación de mensajes y opiniones es esencial para la democracia y la paz mundial; todo atentado a la libertad de expresión es un peligro para la democracia, siendo difícil conseguir una paz duradera sin el mínimo de confianza que trae consigo el intercambio de hombres e ideas.

b) Favorecimiento en el progreso técnico y crecimiento.- Ya que todo país que se aislara del potencial de innovación extranjera se condenaría irremisiblemente a un estado de regresión y estancamiento.

c) Finalmente, no se puede olvidar que la interdependencia económica de las naciones es hoy en día una realidad irreversible. A raíz de la internacionalización de compañías y la especialización de actividades nacionales, toda restricción súbita y deliberada a la continuidad del flujo de datos tal como existen ahora, podría asimilarse a una especie de acta de guerra económica a la par de un bloqueo o embargo. (Beneficios todos éstos, aportados hoy día por Internet).

Implicaciones negativas:

a) La vulnerabilidad social en los términos, por ejemplo, de una eventual descompostura de la red telemática con una irrupción de los flujos con entorpecimiento en los tratamientos o la alteración de archivos y programas con motivo de una falla técnica, catástrofe natural o intervención humana (sabotaje, crisis política, terrorismo, etc). De esta forma, el país que haya transferido sus datos al extranjero en más de dos ocasiones sería privado de todo argumento de soberanía para definir una solución al problema (como se estudió anteriormente, no es factible que este problema se presente en Internet, ya que éste fue diseñado precisamente para continuar trabajando sin importar que parte del mismo fuera destruido).

b) Amenaza a la identidad cultural provocada por la cada vez más frecuente apertura mundial de forjar las culturas nacionales respecto a aquello que ofrecen las culturas importadas. Un verdadero problema que reside en las posiciones dominantes y prácticas de los fenómenos de transculturación a través de las llamadas "industrias de la cultura" como lo son el cine, radio, televisión, prensa,

comunicaciones, etcétera, ahora acompañados por los bancos de datos y edición puestos en disponibilidad a través de las redes teleinformáticas (Y hoy por medio de la red).

c) Dependencia tecnológica exagerada. Implicación ésta, que se explica por sí sola, siendo un síntoma común de la sociedad de nuestros días.

d) Incidencias económicas notorias.- Ya que sin lugar a dudas la industria de la información está destinada a ser la más predominante dentro de la escala mundial sin que por el momento se vislumbre una corriente contraria al respecto ³³.

e) Utilización ilícita de datos transmitidos al extranjero.- El envío de informaciones a otro país, en el estado actual del derecho, les permite escapar a la reglamentación a la que actualmente pudieran estar sometidas en el país de origen. De aquí se puede derivar atentados graves a las garantías de los ciudadanos a aun a la seguridad de los Estados ³⁴.

Por su parte, el profesor M. Correa expresa respecto a la utilización ilícita de datos, que la transmisión transfronteriza de datos puede generar problemas del más diverso orden, incluyendo el penal. El mismo autor cita un interesante ejemplo que sucedió en Noruega. Un investigador social noruego dio a conocer información sobre dispositivos de defensa de la OTAN vinculados a la seguridad de aquel país, y considerados como "secreto de Estado" en él. Declarado culpable por violación de seguridad de su país, el investigador había obtenido los datos mediante un banco de datos de los Estados Unidos, en donde la información era de libre disponibilidad ³⁵ (caso sumamente similar al de los planos de misiles israelíes revelados por medio de Internet, analizado en la parte final del capítulo anterior).

f) Propiedad intelectual de la información.- Es decir aquellos problemas que pudieran llegar a suscitarse en cuanto a la disputa o reivindicación de la propiedad intelectual de la información en cuanto a la disponibilidad y, por ende, probables beneficios económicos que ello genere, sobre todo por la amplia cobertura o difusión que pudiera llegar a tener a través de las redes teleinformáticas. Lo que el profesor Téllez Valdés expresa aquí como una mera posibilidad, a causa del Internet es la realidad de incertidumbre que vive hoy día la propiedad intelectual.

Después de exponer las diferentes implicaciones que el flujo de datos transfronterizo puede presentar (que como se observa son sólo algunas de las que

³³ Téllez Valdés, ob cit. pp. 79 - 81.

³⁴ Téllez Valdés, ob cit. p. 82.

³⁵ M. Correa, Carlos et al. ob cit. p. 309.

presenta Internet), el profesor Téllez Valdés, procede a clasificar de manera breve los diferentes flujos de información que pueden darse, a saber:

a) La información comercial, la cual se manifiesta según una lógica mercantil de distribución (one-way), distinguiéndose de esta forma al flujo de prensa general y especializada; servicios documentarios y bancos de datos, sean de carácter bancario, financiero, industrial, bursátil, etcétera, comercio de audiovisuales (discos, cassettes, películas, programas de televisión), comercio de programas de cómputo y tecnologías, etcétera.

b) La información empresarial, como aquella sustentada en rasgos distintivos tales como pedidos, existencias, control de producción, consolidación financiera, gestión de personal, etcétera; en un cuadro puramente privado en el seno de consorcios empresariales con notorias repercusiones a nivel de dirección, decisión, administración y operación de las mismas.

c) La información especial, como aquella que sin necesariamente estar vinculada a intereses comerciales o empresariales se convierte en intercambio de conocimientos que permiten un mejor desarrollo de las actividades educativas o de investigación a nivel técnico o científico ³⁶.

Internet, como se analizó en el capítulo anterior, poseé una información inmensa, que supera por mucho los tres tipos de flujo mencionados por el profesor Téllez Valdés, lo que hace mucho más fácil el que se presenten las implicaciones negativas vistas anteriormente.

Por último, menciona el autor en cita, que ni tanto en el panorama internacional como en el nacional, el tema del flujo de datos transfronterizos no ha recibido el tratamiento jurídico adecuado, aclarando además, que nuestro país, al formar parte del bloque de naciones en desarrollo, puede verse desfavorecido en el caso indistinto de una falta de regulación jurídica frente al problema, o más aún, por un régimen inapropiado sobre el particular ³⁷.

C.- DELITOS INFORMATICOS.

Como hemos visto, el uso de las computadoras puede ser destinado a actividades ilícitas, las cuales necesitan ser reguladas y castigadas, pero al encontrarse la tecnología un paso adelante al desarrollo legislativo, dichas actividades quedan impunes. Al respecto, manifiesta el profesor M. Correa, que los

³⁶ Téllez Valdés, ob cit. p. 81.

³⁷ Téllez Valdés, ob cit. pp. 83 - 85.

tipos penales tradicionales resultan en muchos países inadecuados para encuadrar las nuevas formas delictivas, tal como la interferencia en una red bancaria para obtener, mediante una orden electrónica, un libramiento ilegal de fondos o la destrucción de datos. El tema plantea además, complejos perfiles para el derecho internacional cuando el delito afecta más de una jurisdicción nacional³⁸.

Prosigue el mismo autor, mencionando que de acuerdo a una definición abarcante de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo; delito informático (computer crime) es "cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de datos"³⁹.

A su vez, el profesor Téllez Valdés opina que, dependiendo del caso, los delitos informáticos son "actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin" o las "conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin". Señala además, que entre los contados tratadistas penales que han incursionado en el tema, tenemos al italiano Carlos Sarzana, quien menciona que los delitos informáticos son "cualquier comportamiento criminógeno en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo"⁴⁰. (A nuestro parecer, esta última definición es la más acertada, ya que no resulta tan limitativa como la que propone el profesor Carlos M. Correa).

Continúa el maestro Téllez Valdés, enunciando algunas de las características fundamentales que revisten este tipo de acciones, a saber:

- a) Son conductas criminógenas de cuello blanco, en tanto que sólo determinado número de personas con ciertos conocimientos pueden llegar a cometerlas.
- b) Son acciones ocupacionales en cuanto que muchas veces se realizan cuando el sujeto se halla trabajando.
- c) Provocan serias pérdidas económicas, ya que casi siempre producen beneficios de más de cinco cifras a aquellos que los realizan.
- d) Ofrecen facilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundo y sin una necesaria presencia física pueden llegar a cometerse.

³⁸ M. Correa, Carlos et al. ob cit. p. 295.

³⁹ M. Correa, Carlos et al. ob cit. p. 295 y 296

⁴⁰ Téllez Valdés, ob cit. p. 105.

e) Son muchos los casos y pocas las denuncias y todo ello debido a la misma falta de contemplación por parte del derecho.

f) Presentan grandes dificultades para su comprobación, esto, por su mismo carácter técnico.

g) En su mayoría son imprudenciales y no necesariamente intencionales.

h) Ofrecen facilidades para su comisión a los menores de edad.

i) tienden a proliferar cada vez más, por lo que requieren de una regulación urgente.

j) Por el momento siguen siendo ilícitos manifiestamente impunes ante la ley ⁴¹.

Además de estas características, el mismo autor propone una clasificación de estos delitos atendiendo a dos criterios: como instrumentos o medio, o como fin u objetivo.

1) Como instrumentos o medio.

Entran en esta categoría las conductas criminógenas que se valen de las computadoras como método, medio o símbolo en la comisión del ilícito, por ejemplo:

a) Falsificación de documentos vía computarizada (tarjetas de crédito, cheques, etcétera).

b) Variación de los activos y pasivos en la situación contable de las empresas.

c) Planeación o simulación de delitos convencionales (robo, homicidio, fraude etc).

d) "Robo" de tiempo de computadora.

e) Lectura, sustracción o copiado de información confidencial.

f) Modificación de datos tanto en la entrada como en la salida.

⁴¹ Téllez Valdés, ob cit. p. 105 y 106.

g) Aprovechamiento indebido o violación de un código para penetrar a un sistema introduciendo instrucciones inapropiadas.

h) Variación en cuanto al destino de pequeñas cantidades de dinero hacia una cuenta bancaria apócrifa.

i) Uso no autorizado de programas de computo.

j) Introducción de instrucciones que provocan "interrupciones" en la lógica interna de los programas, a fin de obtener beneficios.

k) Alteración en el funcionamiento de los sistema.

l) Obtención de información residual impresa en papel o cinta magnética luego de la ejecución de trabajos.

m) Acceso a áreas informatizadas en forma no autorizada.

n) Intervención en las líneas de comunicación de datos o teleproceso.

2) Como fin u objetivo.

En esta categoría se encuadran las conductas criminógenas dirigidas en contra de la computadora, accesorios o programas como entidad física. Algunos ejemplos son los siguientes:

a) Programación de instrucciones que producen un bloqueo total al sistema.

b) Destrucción de programas por cualquier método.

c) Daño a la memoria.

d) atentado físico contra la máquina o sus accesorios (discos, cintas, terminales, etcétera).

e) Sabotaje político o terrorismo en que se destruya o surja un apoderamiento de los centros neurálgicos computarizados.

f) Secuestro de soportes magnéticos en los que figure información valiosa con fines de chantaje, pago de rescate, etcétera ⁴².

Al interactuar en Internet, sólo pueden producirse delitos informáticos utilizando a la computadora como instrumento o medio, no resultando afectada la red por los delitos de la segunda clasificación, ya que como hemos repetido constantemente, la red fue diseñada especialmente para superar ese tipo de problemas.

Por último, el profesor Téllez Valdés manifiesta que el control de estos delitos podrá darse en la medida en que se introduzcan un conjunto de disposiciones jurídicas específicas en los códigos penales sustantivos, ya que en caso de considerar este tipo de ilícitos como figuras análogas ya existentes se corre el riesgo de alterar flagrantemente el principio de legalidad de las penas.

Señala además que una adecuada legislación traería consigo no sólo efectos correctivos sino eventualmente preventivos, de tal forma que se reducirían en buen número este tipo de acciones que tanto daño causan a los intereses individuales y sociales.

Asimismo, menciona que por cuanto toca a nuestro país, este tipo de ilícitos no están actualmente contemplados ni por asomo en nuestros códigos penales respectivos. Si bien es cierto que el nivel de informatización nacional no es muy pronunciado, al menos es suficiente como para un adecuado análisis y eventual tratamiento por la vía del derecho ⁴³.

Aunque no pudiera parecer así, el análisis del derecho informático en este trabajo resulta vital, pues aunque la literatura referente al mismo no es muy amplia y da a los temas un tratamiento meramente teórico, sin proponer soluciones específicas; nos da pautas sólidas sobre todo en lo referente al envío de información a nivel internacional y en materia de ilícitos de tipo informático; bases que serán necesariamente utilizadas para la efectiva regulación del Internet.

3.- DEFICIENTE REGULACION DEL INTERNET EN EL ORDENAMIENTO LEGAL NORTEAMERICANO.

El sistema legal norteamericano conocido como "Common Law", es de tipo consuetudinario, por lo que tiene grandes diferencias con los países regidos por

⁴² Téllez Valdés, ob cit. pp. 106 y 107.

⁴³ Téllez Valdés, ob cit. p. 108.

sistemas legales basados en la familia romano germánica del derecho, entre los cuales se ubica nuestra legislación, la cual regula los hechos y actos jurídicos mediante la creación de supuestos jurídicos y sus consecuencias, a diferencia del primer sistema citado, el cual posee una regulación casuística.

Al ser dos familias de Derecho completamente distintas, es de esperarse que no regulen la materia autoral en la misma manera, sucediendo que, nuestra legislación cataloga a esta materia como "Derechos de Autor" (u otras denominaciones similares, ya estudiadas en el capítulo primero); mientras que la legislación norteamericana se refiere a la misma como "Copyright" (o derecho de copia).

Desde un punto de vista general, puede decirse que los estatutos de la propiedad intelectual en el país vecino del norte son los conocidos como:

U.S. Copyright Act (Derechos de autor).
U.S. Patent Act (Derecho de patentes), y
Lanham Act (Derecho marcario).

Más específicamente, tenemos que el cuerpo legislativo autoral vigente en los Estados Unidos es conocido como "United States Copyright Law of 1976" o "Copyright Act of 1976". Esta legislación se encuentra comprendida dentro del Código de los Estados Unidos (U.S. Code), aunque más bien debería decirse, que la Copyright Law constituye el capítulo 17 del citado código.

Esta acta fue promulgada el treinta de julio de 1947 y posteriormente revisada el diecinueve de Octubre de 1976, que es la que continua vigente hasta la fecha; constando de diez capítulos, a saber:

Capítulo 1.- Sujetos materia y enfoque del Copyright.
Capítulo 2.- Titularidad y transferencia del Copyright.
Capítulo 3.- Duración del Copyright.
Capítulo 4.- Notificación, depósito y registro del Copyright.
Capítulo 5.- Violaciones al Copyright y remedios.
Capítulo 6.- Requisitos Industriales e Importación.
Capítulo 7.- Oficina del Copyright.
Capítulo 8.- Tribunal de regalías del Copyright.
Capítulo 9.- Protección de productos de chips semiconductores.
Capítulo 10.- Grabación digital de audio, dispositivos y medios de comunicación ⁴⁴

⁴⁴ Copyright Law. <http://www.law.cornell.edu/uscode/17/>

Del estudio de esta ley, no se desprende ninguna protección en específico, de las obras autorales protegidas, cuando éstas son explotadas por Internet, encontrándose simplemente la protección general otorgada a cualquier obra protegida, la cual no abarca efectivamente todas las maneras en que puede ser explotada la obra por medio de la red. Respecto de la manera en la cual según este ordenamiento normativo protege de la explotación desmedida a las creaciones intelectuales, menciona el profesor Olivier Hance, que el poseedor de los derechos de propiedad intelectual puede ejercer acción legal contra el usuario que haya infringido sus derechos, por ejemplo, al difundir sin autorización sus trabajos en Internet. Tal acto ocasiona responsabilidad tanto penal como civil bajo la legislación estadounidense ⁴⁵.

Agrega el mismo autor, que en la Copyright law, la violación de derechos de propiedad intelectual es conocida en términos generales como falsificación, pudiendo conducir a dos tipos de reacción por parte del autor:

- Una amonestación, que consiste en la prohibición preventiva de cometer un acto ilegal. Esta acción era particularmente útil (según el autor) en lo que se refiere a los servidores de Internet. (documento mencionado al estudiar lo relativo a el Internet y la propiedad industrial, al cual nos referimos como la famosa carta de "cese y desista")

- Una acción civil o penal contra la parte ofensora ⁴⁶.

Desafortunadamente, esta no es una protección que pueda considerarse adecuada para la tecnología de los tiempos modernos, ya que como se ha mencionado constantemente las infracciones son difícilmente localizables y mucho menos penalizables, en el estado actual de la ley.

Por otro lado, es de señalarse que en ninguno de los capítulos arriba citados de la Copyright Act, aparece regulación alguna del Internet, que brinde aunque sea un mínimo de protección a las obras autorales capturadas en dicho servicio de información. Por lo que ampliando un poco la búsqueda en la legislación norteamericana, encontramos que el Internet ha sido objeto de reglamentación, pero en el área de las telecomunicaciones, tal y como lo demuestra un acta de reciente promulgación conocida como "Telecommunications Act of 1996" del tres de enero de 1996, la cual viene a enmendar el acta de telecomunicaciones de 1934, y la cual se encuentra compuesta de cinco capítulos.

⁴⁵ Hance, Olivier. ob cit. p. 210.

⁴⁶ Hance, Olivier. ob cit. p. 98.

En el primer capítulo de dicha acta, se regulan los servicios prestados por las compañías telefónicas y todas las innovaciones que se presentan en dicha tecnología. En el segundo capítulo, se regulan las actividades de las empresas radiodifusoras, incluyendo ya una regulación de los servicios de transmisiones directas vía satélite. El tercero de ellos, se encarga de resolver los problemas que pudieran suscitarse por los servicios de televisión por cable. La cuarta parte de esta acta, menciona los hechos en los que existirá una abstención de regulaciones y, por último, el capítulo quinto es el encargado de reprimir la obscenidad y la violencia en las telecomunicaciones, a lo cual se la ha otorgado tal importancia, que prácticamente constituye una acta aparte, conocida como la tan discutida "Communications Decency Act of 1996" o Acta de decencia en las comunicaciones de 1996, la cual ha causado gran conmoción entre los prestadores de servicios de la red ⁴⁷.

Esta Communications Decency Act, fue examinada como un anteproyecto desde el año de 1995, pero el proyecto definitivo tiene fecha de cuatro de Enero de 1996, siendo el título completo de la misma: "Uso obsceno o acosante de las facilidades en telecomunicaciones bajo el acta de comunicaciones de 1934".

En dicha acta, como su nombre lo indica, se intenta reprimir cualquier mal uso que se le pueda dar a las tecnologías de comunicaciones, tales como el teléfono, la televisión de cable y más recientemente, la información transmitida por Internet. Por ejemplo, con respecto al mal uso de los servicios telefónicos, se prohíben actitudes como el llamar a determinada persona con el fin de insultarle, amenazarle o comunicar cualquier información obscena. En el caso de las transmisiones televisivas por cable, se está solicitando que se codifiquen las señales portadoras de programas que contengan información sexual o violenta, además de la solicitud de que dichos programas sean transmitidos en un horario en el que sea más difícil que un niño pueda llegar a observarlos. Respecto a esta codificación de señales, este ordenamiento norteamericano denomina a este proceso como "To Scramble Signals", el cual de acuerdo con el texto del acta es el reorganizar el contenido de las señales de los programas, para que los mismos no puedan ser vistos o escuchados de una manera entendible.

Pero lo más importante de esta acta, como ya dijimos, es que pretende regular la transmisión de ciertos tipos de información vía Internet, para lo cual prescribe lo siguiente:

El que en comunicaciones interestatales o extranjeras, conscientemente:

⁴⁷ Telecommunications Decency Act of 1996. <http://www.law.cornell.edu/uscode/18/>

- Use un servicio de cómputo interactivo para enviar a una persona o personas en específico, menores de 18 años, o

- Use cualquier servicio interactivo de computadoras para exhibir en una manera que sea disponible para una persona menor de 18 años,

Cualquier comentario, sugerencia, propuesta, imagen u otra comunicación que, en contexto, dibuje o describa, en términos evidentemente ofensivos como los medidos por los estándares sociales contemporáneos, actividades u órganos sexuales o excretorios, sin importarle si el usuario de tal servicio localizó la llamada o inició la comunicación, o

Conscientemente permita cualquier facilidad en telecomunicaciones bajo el control de tal persona para ser usada para una actividad prohibida como las descritas por el párrafo anterior, con el intento de que sea utilizada para tal actividad.

Tales acciones serán penadas por el título 18 del Código de los Estados Unidos o prisión por no más de dos años o ambas.

Un aspecto importante a resaltar del texto de esta disposición es que más adelante menciona las repercusiones que podría ejercer sobre otros ordenamientos legales, prescribiendo que esta sección, **NO TENDRA EFECTO ALGUNO SOBRE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**, afirmando que ninguna parte del presente ocuso será interpretado para limitar o expandir ninguna ley perteneciente a la propiedad industrial⁴⁸.

Como claramente lo menciona esta acta, no tiene injerencia alguna en la materia autoral, pero los supuestos jurídicos que menciona bien podrían utilizarse para también limitar la libre explotación vía Internet, de obras protegidas, como más adelante estudiaremos.

Esta enmienda al título 17 del Código norteamericano, repercutió en otra modificación, pero esta vez al título 18 del citado código, en el que la nueva sección 507, cambió el texto de la sección 1462 quedando como sigue:

"Sección 1462.- Importación o transportación de materiales obscenos: "Quienquiera que traiga a los Estados Unidos o a cualquier lugar sujeto a la jurisdicción de éstos, o conscientemente use cualquier compañía de expresión u otra

⁴⁸ Telecommunications Decency Act of 1996. <http://www.law.cornell.edu/uscode/18/>

transporte de comunicación o servicios interactivos de computadoras, para transportar en el comercio interestatal o extranjero.

a) cualquier libro, folleto, fotografía, película, papel, carta, escritura o impresión de tipo obsceno, indecente, lascivo, asqueroso u otro material de carácter indecente; o

b) cualquier grabación, transcripción eléctrica u otro artículo capaz de producir sonidos de carácter obsceno, indecente, lascivo o asqueroso; o

c) cualquier droga, medicina, artículo u objeto diseñado o adaptado para producir el aborto, o para cualquier uso indecente o inmoral; o cualquier carta escrita o impresa, circular, libro, folleto, anuncio o noticia de cualquier tipo que dé información, directa o indirectamente, de donde, cómo, de quién, o por que medio pueden ser obtenidos o hechos artículos, materiales u objetos, tales como los mencionados; o quienquiera que conscientemente tome o reciba, de tales compañías de expresión u otros transportes de comunicación comunes o de servicios interactivos de computadoras, cualquier material u objeto de los que aquí se mencionan como ilegales.

Será multado con no más de cinco mil dólares o puesto en prisión por no más de 10 años, o ambas, en el caso de la primera ofensa de este tipo, y será multado con no más de diez mil dólares o puesto en prisión por no más de diez años, o ambas, por cada ofensa subsecuente".

De esta manera, el anterior texto catalogará como ilegal, el enviar por medio de Internet, información que sea considerada lasciva, obscena o asquerosa, o información que hable acerca de como obtener o practicar abortos, o que informe acerca de como obtener materiales para usos morales o indecentes.

Tal orden, provocó gran polémica entre los usuarios y prestadores de servicios de Internet lo cual llevó a la creación del movimiento conocido como "Blue Ribbon" o listón azul, en el cual se invita a todos los creadores de páginas de la red, a dibujar un listón azul en sus creaciones, como símbolo de protesta por la represión de libertad de expresión de la cual según ellos son víctimas.

La presión ejercida por este movimiento, así como la dificultad de los políticos para interpretar el contenido de dicha enmienda, han propiciado que se afirme que esta sección 507 indudablemente estaba condenada al fracaso desde el principio, motivo por el cual las cortes de justicia de norteamérica no han aplicado ni

apoyado dicha modificación, en lo que se refiere a sistemas de cómputo interactivos dentro de los cuales el más conocido es Internet ⁴⁹.

Aunque desafortunadamente estas dos actas en lo más mínimo se refieren a la protección de las obras digitalizadas en la red, representan un buen avance en la regulación de la información circulante por la misma, lo que nos permite darnos cuenta de que sólo es necesario brindar el apoyo suficiente a la propiedad intelectual, para lograr una efectiva salvaguarda de sus institutos.

Por otro lado, tenemos que la profesora Pamela Samuelson en su texto "The Copyright Grab" (Que podría traducirse como "El asimiento de los derechos de autor") ⁵⁰, nos muestra la situación que guardan actualmente las corrientes políticas y legislativas de los Estados Unidos, en torno a la materia autoral.

Al respecto, la maestra Samuelson hace un llamado para detener la iniciativa de la administración del Presidente Clinton sobre propiedad intelectual en la era digital, por considerarla como una venta al por mayor de los derechos públicos.

Menciona esta experta en derechos de autor, que si la legislación recomendada por esta iniciativa, es promulgada, los derechos tradicionales de los usuarios, de navegar, compartir o hacer copias privadas de trabajos protegidos, serán rescindidos. Y no sólo eso, los proveedores de servicios serán forzados a entrometerse a través de los archivos de uno, listo para suspender tu suscripción si encuentran material no autorizado ahí. Asimismo, El vicepresidente Al Gore ha prometido que la Infraestructura de Información Nacional (NII) permitirá un aumento dramático en el acceso del público a la información; pero podemos darnos cuenta que será bajo la base del pago por uso.

Explica que la administración de Clinton quiere controlar a la supercarretera de la información simplemente para complacer a la industria de los derechos de autor, especialmente a los miembros de la comunidad de Hollywood quienes eran vitales para la reelección del presidente, obteniendo en retorno estas industrias, un mayor control legal sobre los productos que distribuyen. Y no sólo eso; algunos editores, quieren controlar no sólo cualquier uso comercial que de sus trabajos se haga, sino también cualquier uso privado.

Expone esta autora, que las ocho partes interrelacionadas de esta iniciativa, intentan:

⁴⁹ Amendment To Title 18, Section 1462. "Blue Ribbon Debate".

http://www.eff.org/BlueRibbon/ab_debate.html.

⁵⁰ Samuelson Pamela. *The Copyright Grab*. E.U.A. <http://www.hotwired.com/wired/whitepaper.html>.

1.- Dar a los titulares de los derechos de autor, el control sobre cada uso que se haga de trabajos protegidos que se encuentren en forma digital, interpretando la ley existente como violada cuando un usuario realice una reproducción temporal de los trabajos en la memoria de acceso volátil (RAM) de sus computadoras;

2.- Dar a los titulares de los derechos de autor control sobre cada transmisión de trabajos en forma digital por medio de una enmienda a los estatutos de los derechos de autor, para que las transmisiones digitales sean consideradas como distribución de copias al público;

3.- Eliminar los derechos del "uso leal " (fair use) siempre que un uso pueda ser objeto de una licencia.

4.- Privar al público del derecho de primera venta, largamente disfrutado en el mundo de la impresión (que son los derechos que permiten redistribuir tu propia copia de un trabajo, después de la primera venta del editor a uno), ya que esta iniciativa trata la expedición electrónica como una violación tanto a los derechos de reproducción como de distribución de la ley del Copyright;

5.- Unir el manejo de información protegida a las copias digitales de un trabajo, asegurándose de que los editores puedan rastrear cada uso hecho de las copias digitales y ubicar donde reside cada copia dentro de la red de trabajo y que es lo que se está haciendo con ésta en todo momento;

6.- Proteger tecnológicamente cada copia digital de cada trabajo (por medio de la encriptación por ejemplo), y hacer ilegal cualquier intento de burlar dicha protección;

7.- Forzar a los proveedores de servicios a convertirse en policías de derechos de autor, por medio de la implementación de reglas de pago por uso (estos proveedores serán responsables no sólo de suspender el servicio a los infractores, sino también de reportar las infracciones a los derechos de autor, a las autoridades competentes);

8.- Enseñar las nuevas reglas de derechos de autor a los niños, durante sus años escolares.

Por otro lado, un hecho importante a resaltar, es que la maestra Samuelson menciona que en reuniones promovidas por la O.M.P.I, los representantes de Estados Unidos, han sugerido que esta propuesta de iniciativa sea

incluida en un acuerdo suplementario (conocido como un protocolo), en el mayor tratado internacional sobre derechos de autor, la Convención de Berna. Menciona que debido a que en estas reuniones la participación se limita a profesionales de la propiedad intelectual asociados con grupos de interés especial u organizaciones gubernamentales (muchas de las cuales son presionadas por los políticos de Estados Unidos), parecen fuertes las posibilidades de que esta agenda sea aceptada, por lo menos por los representantes de los gobiernos y, no por la gente que ellos representan.

Señala además la maestra, que para que esta iniciativa tuviera vigencia, necesitarían recorrerse simultáneamente dos caminos; el primero llevaría a reescribir parte de los estatutos de los derechos de autor y el segundo, a interpretar agresivamente la ley vigente. Menciona que legislativamente se busca: a) una enmienda que trate la transmisión digital de trabajos como una distribución de copias al público; b) una nueva disposición que haga ilegal el entrometerse con el manejo de información protegida por los derechos de autor, y c) una nueva disposición que prohíba dispositivos o servicios que ayuden a burlar la protección tecnológica de los trabajos protegidos.

Considera esta autora, sumamente perjudicial el apoyo a esta iniciativa, reforzando su dicho, en el análisis del tratamiento que dicha agenda da a los ocho mayores usos, a saber:

1.- El derecho exclusivo a leer.- Esta iniciativa busca el extender los derechos de los editores, controlando la navegación de los usuarios, y otros usos de trabajos digitalizados, mediante la afirmación de que para poder leer en pantalla un trabajo, el usuario debe realizar una copia temporal de la obra en la memoria volátil (RAM) de su máquina, considerándose esa copia como una reproducción ilícita del trabajo a menos que haya sido autorizada o concedida por algún otro medio.

2.- El derecho exclusivo a transmitir.- Se esta solicitando la adopción de esta iniciativa, basándose en la teoría de que bajo la vigente ley, no queda claro el si una transmisión digital es una distribución de una copia al público o no.

3.- Prohibición de los derechos del "uso leal".- Este proyecto pretende eliminar los derechos generados por el uso leal, interpretando la ley existente en el sentido de que no puede haber aplicación del uso leal, siempre que un uso pueda ser autorizado, catalogando toda copia no autorizada de un trabajo protegido, como un robo.

4.- Eliminando los derechos de primera venta para los documentos transmitidos digitalmente.- Al respecto comenta, que los propietarios de los derechos

autorales, históricamente han tenido el derecho de controlar únicamente la primera venta de copias de un trabajo al público. Después de eso, el consumidor que ha comprado la copia puede compartirla con un amigo, regalarla o revenderla (Las bibliotecas descansan sobre el derecho de primera venta para poder prestar copias de libros al público). El punto es que esta iniciativa dice que el compartir una copia de un trabajo electrónico con un amigo es ilegal, porque para poder enviar esa copia a tu amigo, tu computadora tendrá que hacer una copia del documento y como esa copia no ha sido autorizada por el titular de los derechos de autor, se ha producido una reproducción ilícita.

5.- Ayudando a los documentos para que te espíen.- Este proyecto anticipa que los editores querrán unir el manejo de la información de los derechos de autor a las formas digitales de sus trabajos. Esta define al manejo de información de los derechos de autor como "el nombre y otra información que identifique al autor de un trabajo, el nombre y otra información que identifique al propietario de los derechos de autor, términos y condiciones para el uso de un trabajo y otras informaciones como que el registro de los derechos de autor puede prescribir por regulación". Se propone el proteger esta información, estableciendo que será ilegal el remover o alterar conscientemente la misma o, distribuir copias de los trabajos con esta información alterada.

6.- Declarar ilegal la decodificación.- Explica la profesora Samuelson, que muchos propietarios de derechos de autor están planeando el proteger las formas digitales de sus productos por medios tecnológicos como el encriptamiento, pero para hacer más efectiva esta protección tecnológica, este proyecto de acta recomienda que: "Ninguna persona deberá importar, manufacturar o distribuir cualquier mecanismo, producto o componente incorporado a un mecanismo o producto, u ofrecer o ejecutar algún servicio, cuyo propósito o efecto principal sea el evitar, desviar, remover, desactivar o de alguna otra manera burlar, sin la autorización del propietario de los derechos de autor o de la ley, cualquier proceso, tratamiento, mecanismo o sistema; el cual prevenga o inhíba la violación de cualquier derecho exclusivo de los propietarios de los derechos de autor bajo la sección 106". A los infractores de esta disposición, se les impondrán penas como el pago de los perjuicios causados, así como la confiscación del equipo usado en el proceso.

7.- Convertir a los proveedores de acceso en policías: Esta iniciativa también prescribe que cada proveedor de servicios en línea será responsable de todas las infracciones a los derechos de autor cometidas por sus usuarios, sin importar si el servicio tiene alguna razón para saber acerca de la infracción, o si ha tomado las medidas necesarias para asegurarse de que esto no ocurrirá.

8.- Enseñar a los niños a no compartir.- Resalta la profesora Samuelson, el hecho de que, para asegurarse de que las futuras generaciones romperán con el hábito de considerar correcto el compartir copias de trabajos protegidos, este proyecto ofrece ejemplos de lo que podría enseñárseles a los niños desde el jardín de niños, hasta la universidad. El tema de dichas lecciones, para evitar el ser muy negativos, sería: "Sólo di sí" a las licencias.

Una vez examinados los anteriores puntos que son objeto de dicha iniciativa, la maestra Samuelson, procede a explicar el porque considera incorrecta la aprobación de la misma, mencionando que la historia ha demostrado que hay que ser escépticos, cuando se trata de otorgar grandes monopolios de derechos a los editores; ya que cuando ocurrió algo similar en los primeros siglos posteriores a la creación de la imprenta, los editores utilizaron estos amplios derechos para aumentar excesivamente los precios y censurar los puntos de vista que disentan de los suyos; perdiéndose el balance que debe existir entre los editores, los autores y el público.

Además menciona que este proyecto está apoyado por la corrientes de juristas a los que denomina los "maximalistas", quienes intentan obtener un monopolio como el que se citó en el párrafo anterior, siendo que esta corriente no ha demostrado efectividad en casos anteriores, como sucedió en su derrota ante el surgimiento de la videograbadoras, las cuales (según esta autora), han creado un mercado que ha traído grandes beneficios a la industria filmica y satisfacción al público, a pesar de los esfuerzos de estos maximalistas por detener la venta de estos aparatos. Menciona además que los maximalistas no están promoviendo algo de respeto para el público, limitándose simplemente a continuar con su estrategia, la cual consiste simplemente en ejercer presión primeramente sobre el Congreso, para que apruebe esta iniciativa y, posteriormente dirigir los efectos de la misma a la garganta del pueblo.

Habiendo analizado brevemente esta amplia investigación de la profesora Samuelson, es de señalarse que en nuestra muy falible opinión, no consideramos del todo incorrecto este proyecto de reforma y enmienda a la Copyright Law, ya que indudablemente, todas las legislaciones autorales deberán cambiar profundamente para poder hacer frente a esta nueva tecnología que permite la reproducción de obras en segundos. Asimismo, consideramos acertado el que se modifiquen los conceptos de uso y transmisión de un trabajo protegido, debido a la naturaleza intangible y la falta de soporte físico que presentan las copias digitalizadas. Por otro lado, la eliminación de los derechos otorgados por el uso leal que propone este proyecto, no es del todo correcta; ya que ésta institución es considerada como uno de los principales medios de balance entre los derechos de los autores y los de los usuarios, por lo que sí es necesario el realizar varias modificaciones a los principios del mismo, debido esto también, a la nueva forma de

explotación que presentan estas copias electrónicas, pero esto de ninguna manera significa que tal institución deba desaparecer

Con respecto a la exhibición de la información autoral en las copias digitalizadas, el encriptamiento de las mismas, unido al fincamiento de responsabilidades a los proveedores de servicios y, el iniciar una cultura de nuevas reglas de derechos de autor en los niños; son medidas que consideramos indispensables para una efectiva regulación del Internet. Tal vez puedan considerarse un poco agresivas, pero el feroz paso de la tecnología de la red sólo puede ser enfrentado de esta manera, es decir, uniendo la ley con la tecnología (medios contractuales y tecnológicos), en la manera que más adelante analizaremos, convirtiendo a los proveedores de acceso en puntos de control sobre los millones de usuarios existentes. De igual manera, el evitar posibles nuevos infractores, provenientes de las generaciones futuras, es algo de gran relevancia, ya que como se observó al analizar los delitos informáticos, éstos presentan grandes facilidades para que los menores de edad los cometan.

Es por lo anterior, que consideramos que tal proyecto propuesto por la administración del presidente Clinton, no constituye una venta al por mayor de los derechos públicos como lo afirma la maestra Pamela Samuelson; aportando por el contrario grandes bases que bien podríamos adecuar a nuestra legislación nacional, las cuales amalgamándolas con otros elementos que analizaremos en el capítulo siguiente al exponer nuestra propuesta personal, lograrían la tan buscada regulación efectiva del Internet.

Por último, hay que señalar que si bien es cierto que hasta el presente momento es deficiente la regulación del Internet en el ordenamiento legal norteamericano, hay que tomar en cuenta también, que ellos son los principales productores de literatura referente a la protección de los derechos autorales en la red, lo cual refleja su honda preocupación en la materia; consternación que es comprensible, en virtud de que son el principal país exportador de información vía Internet. Tal literatura puede y debe tomarse en cuenta para conformar un ordenamiento normativo que resulte verdaderamente eficaz, pues como es bien sabido, la doctrina proporciona una ayuda tan grande que constituye una de las principales fuentes del derecho, sobre todo cuando como en este caso, existen grandes lagunas en la ley, mismas que debe solucionarse a la mayor brevedad posible.

4.- PROYECTO DE REFORMA A LA LEGISLACION AUTORAL CANADIENSE PARA UNA POSIBLE REGULACION DEL INTERNET.

Este segundo país signatario del Tratado de Libre Comercio, no posee una gran tradición en lo que a legislación autoral se refiere, tal vez debido esto, a que no son grandes exportadores de señales o flujos de datos transfrontera, sino por el contrario, constituye una de los principales países importadores de información, motivo por el cual sus ordenamientos jurídicos tienden a proteger más a sus empresas receptoras de señales, que a los titulares de los derechos de autor.

A pesar de tener tal deficiencia en su regulación de los derechos de autor, en los últimos años se ha venido planeando una reforma que actualice los estatutos del Copyright canadiense, adaptándolos a la nueva era tecnológica. Respecto a este proyecto de reforma, el profesor Gordon A. Gow, de la universidad de Calgary ⁵¹, nos comenta ciertos aspectos sobresalientes.

Comienza su estudio este profesor, mencionando de manera general, que el acta de los derechos de autor de Canadá, la cual había permanecido sin cambios desde 1921, ha sido actualmente sacudida por las nuevas tecnologías, creando ambigüedades e incertidumbre, dejando indefensos en algunos casos a los propietarios de los derechos de autor o, con menos protección o compensación, de la que recibirían en otros países con leyes autorales más modernas.

Explica este autor, que la reforma de la ley autoral canadiense, se dividió en dos fases, de las cuales, la primera ya ha sido cristalizada con la enmienda al acta de 1988, creándose con esta una cartera de derechos para los creadores; mientras que la segunda fase, todavía debe ser ampliamente estudiada. Prosigue el Profesor Gordon explicando que la fase uno de las reformas logradas, contempla temas como los programas de computación, los derechos morales, la gestión colectiva de derechos y cambios en el consejo de los derechos de autor, además de ciertos remedios para infracciones. Mientras que las reformas de la segunda fase, referentes a aquellos temas de una naturaleza muchos más difícil, en términos de política y legislación, se esperaba que estuvieran listas para 1991, pero no se encuentran materializadas aun.

Sin embargo, el surgimiento de la carretera de la información ha motivado el reavivamiento de las reformas de la fase dos, en las que el unir los temas relativos a los derechos de autor con el desarrollo de esta nueva tecnología, es

⁵¹ A. Gow, Gordon. *Communications Studies*. University Of Calgary, Diciembre, 1995. <http://www.ucalgary.ca/gagow/copyright.htm>.

considerado como el primer paso lógico hacia la obtención de adecuadas normas de comunicación en Canadá.

De acuerdo con el autor en cita, este proceso de revisión de la propiedad intelectual frente a la convergencia tecnológica, no es particular de Canadá, ya que un número de naciones, incluyendo los Estados Unidos (como ya observamos), Japón, y aquellos miembros de la unión europea de naciones, han identificado este problema como de gran importancia. Pero lo que es particular en el caso de Canadá, es el gran retraso existente en el proceso de reformas a la legislación autoral. Menciona además, que tanto los Estados Unidos como el Reino Unido (a los cuales es sumamente asociada la estructura autoral canadiense), han realizado significantes revisiones a sus respectivas actas, mientras que Canadá tiene todavía que completar sus enmiendas relativas al acta de derechos de autor de 1924.

Manifiesta el mismo autor, que con respecto a temas sobresalientes de la fase dos, muchos en particular caen dentro del dominio de la convergencia tecnológica: la digitalización y las nuevas formas de interconectividad plantean preguntas sobre nuevos derechos y nuevas categorías de trabajos y, presentan problemas para las normas administrativas, jurisdicción y la coacción. Mas aún, establecer un balance entre los derechos de los creadores y los de los usuarios, plantea dificultades para el desarrollo de un "mercado de ideas" que asegure la adecuación de los objetivos de las normas culturales de Canadá dentro de un creciente intercambio internacional de información. Las tensiones en favor de los creadores y la protección de la soberanía cultural de Canadá contrastan con los derechos de los usuarios y el libre flujo de datos transfronterizos que están siendo negociados dentro de un número de tratados multilaterales de comercio, incluyendo el GATT y el TLC.

Ahora, regresando un poco hacia los antecedentes de esta reforma, menciona el profesor Gordon, que hasta 1988, la legislación autoral canadiense se encontraba regida por el estatuto de 1924. Después de tres décadas de estudios sobre la cuestión de las reformas, se creó una cartera de derecho para los creadores, la cual se convirtió en el documento oficial que serviría como la base para llevar a cabo dos etapas de reformas: la Fase uno, la cual culminó en el Acta de Enmienda al Copyright de 1988 y, la fase dos que todavía debe ser discutida.

Los estudios sobre la reforma a los derechos de autor, comenzaron con la Comisión Isley de 1957, la cual seguía la corriente de establecer un equilibrio entre los derechos de los autores y los de los usuarios mediante una norma de "incentivo-contra-acceso, que continua hasta nuestros días y; a pesar de que estos estudios nunca fueron legislados, sin duda alguna influenciaron todos los estudios subsecuentes.

Después, dos estudios en la década de los años setenta, examinaron más a fondo la cuestión de la reforma autoral. El Reporte Sobre Propiedad Industrial E Intelectual del Consejo Económico de Canadá (1971), el cual fue seguido por el reporte de Keyes y Brunet, este último con un enfoque descaradamente en favor de los creadores y enfatizando más en los aspectos legales de los derechos de autor, que en los económicos. Para compensar un poco el enfoque legal de este reporte, en los años ochenta el departamento de consumidores en conjunción con el departamento de comunicaciones, comisionaron un número de estudios sobre varios aspectos de la reforma, con un enfoque primordialmente económico. Estos estudios publicados entre los años 1980 y 1983 incluyeron áreas tales como "tratos justos", grabación de audio y video casero, cultura canadiense, agencias colectivas para administración de derechos de autor y las computadoras y los derechos de autor.

Finalmente, en 1984, desligados de estos estudios se entregó al gobierno una iniciativa sobre la reformas al Copyright, titulada como "De Gutemberg a Telidon" (haciendo alusión a la transición de la época de los trabajos impresos a la era digital), la cual prontamente fue negada como una norma oficial debido a cambios sucedidos en el gobierno, pero fue prontamente retomada como la base de un nuevo estudio del subcomité de derechos de autor (comenzado en 1985). El resultado de esto, fue la Cartera de Derechos para los Creadores, formalmente aceptada como norma gubernamental en Febrero de 1986.

Esto parecía indicar que el gobierno iba por buen camino para introducir algunas medidas serias para la tan esperada reforma, introduciéndose para su discusión la fase uno de la reforma en Mayo de 1987, obteniendo ésta su aceptación legal mediante el Acta de Enmienda al Copyright en junio de 1988. Los temas tratados en esta fase uno, fueron: el reconocimiento de los programas de cómputo como trabajos literarios, los derechos morales (aclarados y expandidos), administración (un nuevo Consejo de derechos de autor para vigilar la colección y administración de derechos), y la revisión de penas para las infracciones a los derechos autorales. Sin embargo, los aspectos más difíciles de la reforma como las definiciones y las categorías de trabajos, nuevos derechos y uso leal, se dejaron para la fase dos.

Analizando ya más específicamente los problemas que presentaba esta reforma, comenta este profesor, que los derechos de autor protegen ño a las ideas en sí mismas, sino la expresión de esas ideas fijadas en algún medio de comunicación. En Canadá, los requisitos para la protección de las obras también son originalidad y fijación; pero desafortunadamente, la fijación parece ser un requisito más de la época de Gutemberg, que de la de Telidon (era digital). Explica que lo que hace a la fijación un concepto difícil de manejar en la era digital, en la naturaleza etérea que

ha adquirido la información. Como lo indica un documento de la OMPI de 1993, hay esencialmente dos aspectos que hacen de la digitalización un desarrollo revolucionario en términos de los derechos de la propiedad intelectual: primero, el código binario es un medio universal que colapsa las distinciones materiales entre formas de trabajos creativos (música, texto y trabajos de arte, pueden todos ser digitalizados y manipulados por una computadora); segundo, una vez digitalizado y descargado en una computadora, todos los trabajos pueden convertirse en interactivos en el sentido de que el usuario puede modificarlos. En un sentido muy realista, el que una matriz literaria de derechos de autor, basada en un objeto tangible que efectivamente contenga un conjunto de ideas, se ha convertido en algo problemático. Los contornos de un trabajo se desvanecen conforme los avances de la multimedia incorporan un amplio rango de elementos digitalizados dentro de un marco de interactividad que permite cambios fundamentales a esos elementos.

Mucha información considerada valiosa, al encontrarse en el territorio de la convergencia tecnológica, puede nunca llegar a ser fijada en lo que es tradicionalmente considerado como una "copia dura"; esta información puede simplemente moverse a través de varias computadoras desdibujándose potencialmente la noción de la transferencia de la propiedad ya que el individuo no tiene que entregar una copia para transferírsela a otra persona. Al digitalizar los trabajos y colocarlos en una red de trabajo y comunicaciones, éstos serán fácilmente accesibles y reproducibles, haciendo el rastreo y administración de los derechos de autor muy complicado.

Menciona el autor en cita, que un ejemplo ilustrativo de lo problemático de la naturaleza de estas reformas frente a la intangibilidad de la información, fue el reporte concerniente a la fijación, rendido por la Infraestructura de Información Nacional de los Estados Unidos (US NII). Este reporte indica que "en forma digital, un trabajo es generalmente grabado (fijado) como una secuencia de dígitos binarios (ceros y unos) usando medios específicos de codificación". De acuerdo a esta definición, una vez que un trabajo es transcrito a un formato digital, se considera que se encuentra fijado. Sin embargo, en el caso de las comunicaciones vía redes de trabajo electrónicas, la fijación puede ser no tan clara, ya que una transmisión no es considerada como una forma adecuada de fijación.

Este razonamiento en torno a la transmisión, esta unido al precedente de los derechos de autor, concerniente a la radiodifusión en vivo, en donde se requiere una fijación simultánea para la protección. En el caso de la información electrónica, aún la transmisión debe residir, aunque sea momentáneamente en la memoria RAM de la computadora. Extrañamente, el reporte de la NII encuentra esta memoria volátil, como una forma de fijación suficiente de acuerdo con los precedentes legales de los Estados Unidos, en donde la duración, tiene menos

importancia que el potencial de reproducción, cuando existe una copia electrónica. Resalta el autor, que el punto aquí, es que la digitalización hace problemático el concepto de fijación porque se separa de la tangibilidad física sobre la que originalmente, se basaron los derechos de autor.

Por otro lado, menciona el profesor Gordon que otro tema referente al control se sitúa en lo referente a los derechos morales del creador, ya que la interactividad hace relativamente fácil la manipulación de los trabajos digitales, dejando a los autores preocupados de lo que puedan hacer los usuarios. Según este autor, los derechos morales se acomodan en tres categorías generales: integridad, paternidad y asociación. El derecho de integridad viene a escena, debido a la habilidad de alterar las formas digitales, cambiando los originales. Actividades aparentemente simples como la coloración de películas y aún la compresión digital, podrían disparar acciones contra los realizadores de estas alteraciones. A su vez, el derecho a la paternidad se refiere al apropiado crédito otorgado a un autor por su trabajo, un derecho que pudiera ser omitido en los trabajos de multimedia, o en las extracciones entregadas por medio de las redes de trabajo electrónicas. Por otro lado, el utilizar el trabajo de un autor en asociación con un producto o servicio, causa la intervención del tercer tipo de derechos mencionados. Pero, en los trabajos digitales puede ser difícil el rastrear asociaciones llevadas a cabo de manera ilícita, lo cual hace problemática su regulación.

Menciona además, que el apoyo a los derechos morales, limita potencialmente el acceso de los usuarios y merma la interactividad de la digitalización, por lo que cualquier intento de establecer un balance entre los derechos del creador y de los usuarios, tendría que ser resuelto nuevamente por el razonamiento de incentivo-contra-acceso, ya que si los autores no sienten un control seguro sobre sus obras, se verán menos motivados a producirlas y, por el otro lado, los usuarios querrán utilizar la interactividad de la digitalización a su máxima potencia.

Continua el profesor Gordon mencionando, que otros temas referentes al control de la obras, se enfocan esta vez sobre la reproducción y la autoría. Plantea el autor en cita una situación bastante interesante al mencionar que si la intangibilidad de la digitalización hace difícil el concepto de fijación, a su vez, hace el concepto de reproducción evasivo. Esto es, ¿en que punto se considera que se ha reproducido la información digital? Al ser almacenada en la memoria RAM de la computadora, al ser copiada a un disco duro o blando, una vez mostrada la información en la pantalla o, de acuerdo con la US NII, ¿debe considerarse que la transmisión en sí misma es ya una reproducción?

Asimismo, este autor resalta que el problema de la autoría vendría a ser el más complejo, ya que es difícil el intentar establecer diferencias entre proyectos llevados a cabo de manera colectiva y las aportaciones que algún autor pudiera hacer a un artículo, lo cual a su vez, torna difícil la negociación de los derechos al extraerse los trabajos de una gran red de trabajo electrónica; ya que al aumentar el número de colaboradores en una compilación electrónica, cada uno reclamará sus derechos correspondientes, por lo que la retribución de cada autor, disminuirá en proporción directa al número de colaboradores que se sumen al trabajo. Asimismo, el conseguir el consentimiento de todos estos creadores, limita el que se logre la interactividad de los trabajos. Aún más, si la digitalización tiende a desvanecer los contornos de los trabajos, como se acreditará cada contribución, ¿se definirá el valor de cada aportación por el número de bytes que ocupe en la digitalización?

Todos estos problemas son los que siguen flotando en el aire, provocando que la fase dos de las reformas autorales en Canadá, sigan en un periodo de discusión.

Si los anteriores problemas son de difícil solución, no son ni siquiera comparables con lo que en nuestra consideración es el clímax de los mismos, que es, el del nivel de interconectividad entre formas electrónicas de comunicación. Al respecto, menciona el maestro A. Gow que como una consecuencia del flujo de datos transfrontera, surgen varias interrogantes concernientes a la jurisdicción, administración y apoyo a los derechos de autor. La naturaleza global que posee la interconectividad, plantea conflictos en relación a la soberanía del ciberespacio, particularmente cuando la información puede moverse desde sitios muy remotos. Manifiesta que las redes de trabajo computarizadas que el Internet, están marcadas por su versatilidad, complejidad, diversidad y extraterritorialidad; características todas éstas, que establecen retos para las leyes que pretenden regular la generación, organización, transmisión y archivo de información.

Menciona dicho profesor, que la opinión de que el ciberespacio tiene su propia soberanía, no es muy aceptada, ya que los casos de otras formas de comunicación globalmente interconectadas como el teléfono, el fax o las transmisiones vía satélite, no ha sido considerados como por encima de las jurisdicciones de las naciones de donde las mismas son enviadas. Sin embargo, podría argumentarse que se está creando de hecho (más que de derecho), un cierto dominio del ciberespacio, a través de la armonización de las leyes de la propiedad intelectual para atender las demandas de la convergencia tecnológica. De esta manera, si podría considerarse que los trabajos electrónicos podrían afectar ciertos aspectos de la soberanía nacional, al verse cambiada la manera en que un país en específico trata las obligaciones derivadas de los derechos de autor, todo en aras de lograr dicha armonización de leyes autorales. Obviamente, dichos intentos de

armonización de leyes, comenzarían con las revisiones de las convenciones de Berna y la Convención Universal de Derechos de Autor.

Explica además este autor, que dicha armonización se enfrenta a dos problemas. El primero se refiere a la manera en que cada país regula la propiedad intelectual, ya que si se está hablando de unificar las leyes autorales, las normas de cada país obviamente se verán afectadas y, por consiguiente, cambiará también la manera de tratar las obligaciones autorales y las formas de protección de las obras adoptadas por cada nación.

El segundo problema se refiere más a los intereses económicos y al proteccionismo de las industrias de comunicaciones de cada país. Como se vislumbró anteriormente, las leyes autorales de cada país son establecidas y reformadas atendiendo a los intereses económicos de cada Estado, los cuales pueden diferir completamente, con los de otras naciones. Por ejemplo, en el caso de los Estados Unidos, ellos están interesados en una regulación que proteja firmemente las obras intelectuales, ya que constituyen la principal nación exportadora de señales. Pero en el caso de Canadá, se intenta conseguir un mayor acceso con las tarifas más bajas posibles, ya que su caso es completamente opuesto a los Estados Unidos, es decir, son una nación principalmente importadora o receptora de señales, por lo que una ley de derechos de autor que limite al acceso de los usuarios, obviamente afectará a Canadá.

Además, menciona que en términos del "fair dealing" (que correspondería a la institución del "fair use" en Norteamérica y, que a su vez equivale a la institución de la reprografía lícita en nuestra doctrina autoral), las diferencias entre las leyes nacionales pueden afectar lo que en la práctica significa este instituto, o lo que significa una "parte substancial" de un trabajo electrónico. Los problemas podrían surgir si ciertas naciones tienen disposiciones mucho más generosas en lo que se refiere a esta reprografía, permitiendo varios grados de acceso sin requerir una remuneración. Un caso podría referirse a la transferencia de información de un país a un servidor de otra nación, que permita un mayor rango de acceso bajo las prácticas del uso leal, lo cual crearía inconsistencias entre ambos países.

Todos los anteriores problemas, sólo fueron comentados en la fase uno, esperando que la misma sirviera como base para la segunda etapa de estas reformas, la cual debe contener las soluciones a dichos dilemas. A tal efecto, varias propuestas tendientes a resolver las anteriores problemáticas están siendo estudiadas, sin que hasta el momento sean definitivas, sino que por el contrario, en muchos casos pueden considerarse como erróneas tal y como la que menciona a continuación el profesor Gordon A. Gow:

En relación con la fijación y la reproducción de las obras, ésta deben ser consideradas como correlativas en el sentido de que obviamente la segunda procede de la primera. En otras palabras, es razonable el que la fijación sea una condición previa para que exista la reproducción. El problema entonces, sería el determinar que constituye de hecho la fijación y la reproducción en los medios digitales. El subcomité de estudios de Canadá, ha determinado que la mera presencia de un trabajo en la memoria central de una computadora, el cual se perdería si ésta se apagara por una pérdida de energía, no puede ser considerado como una fijación. Pero esto no coincide con el hecho de que las infracciones pueden ocurrir con la presencia de datos en la memoria volátil de la computadora, si éstos son el resultado de un despliegue de datos no autorizado. Esta solución, parece ignorar la realidad de que la memoria RAM es una poderosa etapa intermedia entre la fijación y la reproducción.

De la misma manera, tampoco existen soluciones definitivas para los casos relativos a las transmisiones de datos, la responsabilidad de los servicios de boletines electrónicos como organismos retransmisores de información, derechos de compilación y despliegue de información digital y otros más. Sin embargo, el estudio llevado a cabo por el subcomité canadiense, reduce el análisis de dichos puntos, a seis conjuntos de temas, a saber: categorías de trabajos; "browsing" (o despliegues de información), "fair dealing" (o uso leal); servicios de boletines electrónicos (como responsables de lo que ocurra en sus redes de trabajo) y, áreas técnicas y administrativas.

Por otro lado, resalta el autor una contradicción existente entre las declaraciones del subcomité de derechos de autor y de la IHAC, ya que por un lado ambos afirman que la fase uno es lo suficientemente flexible para reforzar los derechos de autor frente a la carretera de la información, permitiendo suficiente acceso a los usuarios. Pero por otro lado consideran que es crítica la necesidad de las reformas, así como la introducción de las enmiendas de tecnología neutral, contempladas en la fase dos.

Por último, el profesor Gordon menciona que, el grupo Nordicity Ltd., en un estudio presentado a la industria de Canadá en 1994, propuso cuatro tipos de normas que podrían ser consideradas como el futuro de las reformas en materia autoral relativas a su convergencia con la tecnología. La primera propuesta, era considerar las nociones tradicionales de derechos de autor como "obsoletas" y, usar la presente acta como una legislación de soporte la cual sería respaldada por contratos privados y soluciones tecnológicas en un mercado libre. La segunda, plantea el adoptar una serie de normas cambiantes sumadas a grandes cambios en la administración. En esta estrategia, el gobierno actuaría principalmente en un papel

de liderazgo, pero recayendo la responsabilidad de forjar la innovación de la práctica de los derechos de autor, sobre los interesados en mantener los mismos. Además, un grupo de presión federal presionaría para obtener un registro internacional de derechos y para apoyar la gestión colectiva de dichos derechos.

La tercera y cuarta propuestas, involucran la realización de cambios substanciales a la legislación autoral a través de su adaptación para los medios digitales. Por su parte, la tercera fórmula crearía una nueva categoría de trabajos con un conjunto específico de derechos, o eliminando todas las distintas categorías de trabajos previamente establecidas, reduciéndolas a una sola; mientras que la cuarta, crearía una legislación sui generis para los nuevos medios de comunicación.

Igualmente, se señala que el IHAC en sus conclusiones, parece haber optado por el planteamiento número dos, con lo que se permitiría que el mercado fuera el que decidiera el futuro de las reformas a los derechos de autor. En pocas palabras, esta propuesta permitiría que se formara un tipo de equilibrio natural en lo que constituye un área impredecible y de rápidos cambios. Sin embargo, esta opción obligaría a Canadá a tener una legislación autoral parchada basada en los casos legales que vayan surgiendo, amenazando esta política doméstica indefinida, la soberanía cultural de este país.

De lo anterior explicado por el profesor Gordon A. Gow, nos damos cuenta de que en este país del norte se están realizando grandes esfuerzos por actualizar su legislación autoral, para adecuarla a esta era digital, pero es nuestro parecer que esta última decisión del IHAC de permitir que el mercado sea el que decida los cambios a realizarse, es incorrecta. Debe estar siempre establecido un marco genérico que regule las conductas del ser humano, el cual tal vez deba cambiar rápidamente para impedir que los medios tecnológicos ganen terreno por lo menos frente a la propiedad intelectual y, al permitir este "libre acomodo" de la legislación, se estará perdiendo completamente el equilibrio del que tanto se ha hablado, entre los derechos de los creadores de las obras intelectuales, y los de los usuarios que desean acceder a dichas obras. Asimismo, pudimos observar que todavía falta mucho camino por recorrer en las reformas de esta nación, ya que siguen completamente en estudio todos los problemas que deben resolverse en la segunda fase de estas reformas. Sin embargo, este artículo del profesor A. Gow, nos permite conocer otro enfoque aplicable a las reformas tendientes a regular al Internet. También es de señalarse, que esta legislación propone ciertas soluciones a problemas específicos, que tomaremos en cuenta en nuestra propuesta personal, a efecto de que ésta sea lo más completa posible.

5.- AUSENCIA DE LA REGULACION DEL INTERNET EN MEXICO.

Desafortunadamente en el caso de nuestro país, la regulación autoral nacional, en ninguna de sus partes contempla disposición alguna tendiente a regular la información transmitida por este sistema de comunicaciones computarizado.

Como se vislumbró desde el capítulo primero de este trabajo las reformas hechas a nuestra Ley Federal de Derechos de Autor de 1956 (reformada y adicionada en 1963), las cuales culminaron en una nueva Ley federal de Derechos de Autor de 1996; sólo se encargaron de regular algunas actividades realizadas por medio de las tecnologías anteriores a Internet, como lo son las transmisiones vía satélite. De igual manera, también se dedicaron varios artículos a otorgar cierta protección a instrumentos relacionados con las computadoras, como lo son los programas de cómputo y las bases de datos; pero repito, no hay disposición alguna que otorgue aunque sea un mínimo de protección a toda la información que circula a través de la red, por lo que podemos afirmar que estas reformas se encargaron de regular el continente, y no el contenido, que en este caso serían los bienes informacionales.

Analizando más detalladamente estas reformas, podemos señalar que entre los artículos que regulan aspectos relacionados con el mundo de las computadoras, se encuentran los siguientes:

Artículo 60.- Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

En este artículo, a diferencia de lo observado en las legislaciones de los países vecinos del norte, se han aventurado a proponer este concepto de fijación, ya mencionando la representación digital, el cual nos parece aceptable, aunque podrían hacerse ciertas mejoras tendientes a especificar que no importa tanto la duración del soporte o la intangibilidad del mismo.

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

...XI. Programas de Cómputo...

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de

datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Esta disposición por su parte, otorga protección autoral a ciertas bases de datos, lo cual nos reafirma lo anteriormente dicho, en el sentido de que esta ley regula el continente, no el contenido.

Artículo 16.- La obra podrá hacerse del conocimiento publico mediante los actos que se describen a continuación:

II. Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;

III. Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;

IV. Ejecución o representación pública: Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar.

V. Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante arrendamiento y, en general, cualquier otra forma, y

VI. Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Como podemos observar, entre las maneras en que una obra puede darse a conocer al público, ya se encuentra la introducción de la creación intelectual en algún medio de almacenamiento electrónico, sin embargo dada la complejidad que presenta la intangibilidad de las obras digitalizadas, se confunden todos los términos utilizados tales como divulgación, publicación, reproducción, etcétera; ya que todos los anteriores manejan simplemente la introducción de la información en un medio de almacenamiento electrónico, pero no se especifica cuándo se da a conocer una obra digitalizada, cuándo se publica, cuándo se ejecuta y cuándo se considera que se reproduce este tipo de trabajos intangibles.

Después, este ordenamiento en su capítulo tercero relativo a los derechos patrimoniales, regula lo siguiente:

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

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

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

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

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

- a) Cable;
- b) Fibra óptica;
- c) Microondas;
- d) Vía satélite; o
- e) Cualquier otro medio análogo.

Este numeral ya prevé lo relativo al derecho que tiene el autor, para autorizar o prohibir la explotación de sus obras, contemplando nuevamente el almacenamiento en medios electrónicos, pero ahora mencionando también el acceso público por medio de la telecomunicación.

Otro aspecto interesante de estas reformas, lo encontramos en el capítulo V del título tercero, referente al contrato de radiodifusión, que contempla lo siguiente:

Artículo 66.- Por el contrato de radiodifusión el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra.

Las disposiciones aplicables a las transmisiones de estos organismos resultarán aplicables, en lo conducente, a las efectuadas por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo que hagan posible la comunicación remota al público de obras protegidas.

¿Qué otro medio análogo puede transmitir información a lugares remotos de una mejor manera que Internet? Evidentemente las disposiciones relativas a la radiodifusión pueden ser aplicables a la red, pero desafortunadamente, éstas no son suficientes para lograr la regulación de todas las actividades realizadas en esta nueva tecnología.

De igual manera, se encuentran relacionados los contratos de producción audiovisual y los contratos publicitarios contemplados en los capítulos VI y VII del mismo título, del ordenamiento legal en cita, ya que se refieren a la distribución y comunicación pública de información protegida.

Una innovación importante fue la protección otorgada a los programas de cómputo y a las bases de datos, protección la cual como observamos al estudiar el derecho informático, constituye un punto de estudio aparte al de la información capturada en dichas bases de datos. Aún así, es de resaltar el hecho de que el artículo 109 ya plantea una cierta protección a la información de tipo personal capturada en ciertas bases de datos. Asimismo, son importantes e innovadoras las disposiciones previstas por los artículos 112, 113 y 114; referentes a la prohibición de importar, fabricar, distribuir o utilizar aparatos, o prestar servicios tendientes a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones (prohibiciones observadas también en las legislaciones de los otros países signatarios del TLC); a la protección de las transmisiones de obras, interpretaciones o ejecuciones, por los medios antes señalados y, por último, señalar que la transmisión de obras protegidas por esta ley mediante cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares deberán adecuarse, en lo conducente, a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia.

Con estas disposiciones se intenta evitar el desciframiento no autorizado de códigos protectores de señales, y asimismo, se trata de establecer ciertos principios que aseguren una soberanía de nuestra legislación sobre la señales transmitidas a nuestro país.

Más adelante, nuestra legislación presenta otros avances relativos al mencionar en los capítulos concernientes a los editores de libros, los productores de fonogramas y los productores de videogramas, que la producción de libros, fonogramas y videogramas, también comprenderá los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluyendo el electrónico o las representaciones digitales de tales textos, imágenes o sonidos.

Esta disposición ya empieza a prever la nueva categoría de trabajos referidos en las dos legislaciones extranjeras estudiadas, como trabajos digitales o trabajos de soporte intangible.

Tales son las disposiciones encontradas por un servidor, en la nueva Ley Federal de Derechos de Autor, que de manera expresa se refieren a temas relacionados con la explotación de las obras protegidas, por medio de las nuevas tecnologías de comunicación computarizadas o Internet; pero desafortunadamente, como se mencionó desde un principio, éstas sólo plantean algunos conceptos que son necesarios para la regulación de este nuevo tipo de trabajos, pero existe una total ausencia de disposiciones que se refieran a las actividades llevadas a cabo en la red, así como normas que se encarguen de sancionar las actividades ilícitas realizadas en la misma. Una efectiva protección de las creaciones intelectuales en la era digital, solo se logrará con la existencia de reglas específicas pertinentes.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REGULACION DE LA INFORMACION EXPLOTADA POR INTERNET

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Como pudimos observar, las legislaciones de los tres países signatarios del Tratado del Libre Comercio de América del Norte, han tenido grandes problemas para regular las actividades de los usuarios del Internet (por no decir que en nuestra legislación nacional ni siquiera se vislumbra una propuesta para la solución de este dilema), debido esto, al potencial tan grande de este sistema interactivo de computadoras, con respecto al manejo de información.

Esta carencia o ausencia de regulación de la red, se debe a los problemas tan novedosos y diversos que presenta la misma, los cuales sin lugar a dudas constituyen el reto más grande e importante a que se ha enfrentado la doctrina autoral en el presente siglo.

En nuestra opinión, la estrategia correcta a seguir para lograr la realización de nuestro objetivo, es el primeramente identificar los problemas que causa el Internet a la propiedad intelectual; ya que al realizar un análisis de cada uno de los mismos, nos aseguraremos de que la propuesta que se haga será lo más completa y efectiva posible. En este sentido y en nuestra muy particular opinión, es resaltable el hecho de que una situación en particular es la que podría considerarse como la principal causa y fuente de los contratiempos a que nos enfrentamos al intentar controlar la información de la red, por lo que es necesario estudiar en primer término lo referente a este problema principal, que es la intangibilidad de las obras digitalizadas, para después analizar todos los problemas que ésta ocasiona.

A.- INTANGIBILIDAD DE LAS OBRAS DIGITALIZADAS.

Podemos afirmar que la naturaleza intangible de los trabajos digitales será el problema más grande a que nos enfrentaremos; ya que el surgimiento de este nuevo tipo de trabajos electrónicos o nueva forma de fijación de los mismos (como deseé observarse), obliga a cambiar fuertemente las raíces sobre las que está sustentada la materia de los derechos de autor, la cual fue diseñada para proteger los trabajos originales que tuvieran un medio de fijación material o tangible.

Esta nueva forma de fijar las ideas elimina por completo los soportes tangibles o materiales, los cuales permitían un control relativo sobre la integridad de las obras, su distribución, transmisión y reproducción. Substituyéndose en esta era digital el papel, la cinta magnética, el celuloide, los discos blandos o el CD ROM (o cualquier otro medio de fijación material), por la transformación de una obra en una secuencia de dígitos, es decir, su codificación a sistema binario, que es la manera en que las computadoras se comunican.

Además, no importa qué naturaleza posea la creación intelectual, todas sin excepción pueden ser explotadas a través de la red, sin importar si se trata de una obra literaria, musical, pictórica, cinematográfica o aun plástica, escultórica o arquitectónica ya que esta nueva tecnología permite el introducir sonidos e imágenes sin importar si son bidimensionales o tridimensionales, por lo que tampoco se encuentran a salvo estos últimos tipos de trabajos creativos.

Debido a esta intangibilidad de los trabajos, éstos pueden ser objeto de enormes alteraciones, lo que nos hace preguntarnos ¿dónde quedan los derechos morales del autor? Asimismo, esta falta de soporte material, permite una explotación ilimitada de las obras sin que se haya asegurado una justa retribución al titular del derecho de autor, lo que a su vez nos conduce a la interrogante de si podrán sobrevivir los derechos patrimoniales en esta era digital.

Respecto al contenido de los derechos de autor, se han manifestado dos corrientes con tendencias completamente opuestas. La primera, afirma que la información no es un bien apropiable, por lo que debe dejarse que las ideas fluyan libremente sin restricción alguna, pues afirman que sólo de esta manera se logra el desarrollo y perfeccionamiento del hombre: En este sentido, el Internet constituye para esta corriente, la culminación de su sueño de un mercado libre de ideas a nivel mundial; utopía ésta, que sólo podría ser destruida por una materia que consideran obsoleta: los derechos de autor. Como se puede intuir, esta corriente sólo analiza el punto de vista de los usuarios quienes sólo se preocupan de obtener un acceso cada

vez menos restringido a la información capturada en esta red de redes, sin importarles si el autor de las obras que consultan recibe o no un pago justo por su trabajo; por lo que ellos optan por la completa derogación de cualquier tipo de ley autoral.

Pero, contrarios a esta corriente, existen pensadores que además de preocuparse por los derechos del público usuario, están conscientes de que al no existir aunque sea un mínimo de estímulo y protección para los creadores de obras intelectuales, éstos se sentirán amenazados por la excesiva manipulación de que pueden ser objeto sus obras en la red, prefiriendo en última instancia el no permitir que sus obras sean introducidas al Internet, con lo cual se estará afectando enormemente el intercambio internacional de ideas y por consiguiente el progreso de las ciencias y las artes, que constituye el fin primordial de los derechos de autor.

Un hecho resaltable, es que dentro de esta misma corriente de doctrinarios que están a favor de la subsistencia de la materia autoral, existen ciertas diferencias de criterios, respecto a la manera en que deben acoplarse los derechos de autor a esta nueva era digital. Algunos consideran que las legislaciones vigentes hasta estos momentos, son inadecuadas y hasta obsoletas, por lo que deben ser completamente cambiadas, mientras que otros opinan que las bases de los derechos autorales son sumamente fuertes, amén de haber superado el surgimiento de lo que en su momento fueron nuevas tecnologías (como las analizadas al inicio del capítulo tercero); por lo que optan por la realización de unas enmiendas o reformas un poco profundas, pero conservándose sin lugar a dudas los principios en que se encuentra fundamentada esta materia.

Dentro de estos cambios propuestos en la legislación de los derechos de autor, un punto en particular ha causado gran revuelo: la doctrina de la reprografía lícita, o uso leal, o tratos leales (Fair use en Estados Unidos, Fair dealing en Canadá). Indudablemente, esta institución se verá afectada a gran escala debido a que las medidas que establece para considerar si el uso de una obra es justo o por el contrario, constituye una infracción, han causado gran confusión, sobre todo con la introducción de los trabajos digitales, en los que es difícil el determinar si se ha utilizado un trabajo en su totalidad o sólo parte del mismo, o al intentar verificar el uso al que se destinó la o las copias obtenidas; siendo éstos, sólo algunos de los problemas que se presentan frecuentemente por la mala regulación de este instituto.

Asimismo, también existen diferencias respecto a los medios que se consideran como necesarios para la protección, uso y explotación de la información contenida en la red, manifestando algunos autores, que basta con la inclusión de ciertas reformas a la ley autoral, mientras que otros opinan que la mejor opción es el uso de contratos y/o licencias para la explotación de las obras. Una tercera corriente,

externa que simplemente el uso de medios tecnológicos como la encriptación, conseguirán el respeto de las obras autorales; sin faltar por último, los eclécticos entre los cuales se encuentra un servidor, quienes consideramos que sólo la combinación de varios de estos métodos conseguirán una efectiva regulación de las obras contenidas en Internet.

Como mencionamos al inicio de este punto, en torno a este problema principal, giran ciertas cuestiones derivadas de la falta de soporte material a que se enfrentan las obras del intelecto humano, al ser digitalizadas en la red y, en la medida que estos factores sean resueltos, el problema de la intangibilidad de los trabajos creativos empezará a ser controlable. Es de aclararse, que nos referimos a estos problemas, como derivados del antes mencionado, sin que esto signifique que tengan menor importancia o repercusión en los resultados de este estudio, y lo que sucede es simplemente, que la intangibilidad de las obras protegidas precede o se encuentra íntimamente ligada, a otros problemas que a nuestro criterio son los siguientes:

a) La desunificación de criterios, respecto a las medidas que deben adoptarse para controlar la intangibilidad de los trabajos creativos en forma electrónica, lo que conlleva a su vez a la desuniformidad de criterios respecto a lo que debe entenderse por fijación, distribución, transmisión, reproducción, etcétera; de las obras transmitidas por este sistema interactivo de computadoras.

b) La falta de registro y control de los proveedores de acceso a Internet.- Ya que si se logra un eficaz manejo de estas compañías, también se logrará un cierto control sobre las actividades de los usuarios, además de conseguirse un filtro respecto de la información que se introduzca a la red, la cual puede ser una obra protegida.

c) La falta de un sistema (ya sea por medio de la ley, contratos, licencias o medios tecnológicos) que asegure a los autores el respeto a sus derechos correspondientes, tanto morales como económicos, al aceptar que sus obras sean digitalizadas, además de la creación de un buen registro de dichos actos en los cuales se permita este tipo de explotación de las obras.

d) La carencia de un sistema a nivel mundial, que permita la recolección de las regalías a que se ha hecho acreedor un autor, por la explotación que se haga de sus obras.

e) La resistencia de los usuarios, a aceptar que los medios tecnológicos como la encriptación u otros análogos, sean aplicados en los documentos que circulan en la red.

f) La ausencia de un organismo nacional, encargado de vigilar que las obras digitalizadas de los autores mexicanos, no sean alteradas de ninguna forma, ni que sean presentadas de forma defectuosa por los proveedores de acceso.

g) La falta de acuerdos, tratados o medidas internacionales que permitan tanto la unificación de conceptos, medios de protección y sanciones tendientes a proteger los trabajos creativos digitalizados. Problema este último, que indudablemente es la clave para lograr la erradicación o por lo menos la reducción de la piratería de trabajos digitales, debido esto al flujo de datos transfrontera que presupone el internet, el cual ocasiona que medidas de tipo regional o nacional, sólo tengan una relativa eficacia en la protección de los derechos de los autores, en la red.

Tales son los problemas que la falible opinión de un servidor considera, deben ser contemplados y resueltos por cualquier propuesta que tenga por finalidad la regulación de este sistema interactivo de computadoras, por lo menos en lo que se refiere al campo de los derechos de autor.

2.- CRITERIO DE DIVERSOS AUTORES AL RESPECTO.

Como mencionamos anteriormente, al referirnos a la falta de regulación de la red en la legislación autoral estadounidense; si bien es cierto que el problema sigue latente en ese país, también es cierto que esta nación, es la principal productora de literatura tendiente a la solución de este problema. Las opiniones expresadas por los expertos de la materia en los Estados Unidos, no han llegado a ser adoptadas por ninguna iniciativa de ley, sin embargo pensamos que son trabajos de tal calidad, que sólo es cuestión de tiempo para que alguna legislación adopte algunos de los principios que proponen, los cuales no son aplicables exclusivamente en la legislación sajona, sino que su amplitud de visión permiten su adecuación aún en ordenamientos normativos de corte distinto.

Es en virtud de lo anterior, que considero necesario el realizar un brevísimos análisis de ciertos estudios publicados recientemente por algunos tratadistas de la nación del Norte, antes de formular nuestra propuesta de regulación del Internet; ya que al estudiar los mismos, podremos tener una visión más amplia de las corrientes y soluciones planteadas respecto a este problema.

A.- CRITERIO DE JOHN PERRY BARLOW.

El señor John Perry Barlow es un compositor para el grupo "Grateful Dead", además de ser el cofundador y jefe ejecutivo de la Fundación Frontera Electrónica (Electronic Frontier Foundation) quien, en su artículo llamado "Una economía de ideas" (An Economy Of Ideas)¹ considera que tiene la distinción de ser el iniciador y principal defensor de la corriente ideológica, la cual pretende establecer un mercado libre de ideas, sin restricción alguna, para lo cual necesitan la completa derogación de los derechos de la propiedad intelectual, mismos que considera obsoletos.

Este autor fundamenta su corriente, en el pensamiento de Thomas Jefferson, mismo que fue tomado como punto de partida para la creación del Copyright norteamericano y, que de acuerdo con mi limitado entendimiento del idioma inglés, versa de la siguiente manera:

"Si la naturaleza ha hecho una cosa menos susceptible de apropiación exclusiva que todas las demás, es la acción del poder pensante llamado idea, la cual un individuo puede poseer exclusivamente, tanto tiempo como la mantenga para sí mismo; pero en el momento en que ésta es divulgada, se forza a sí misma hacia la posesión de todos los demás, pero aquel que la recibe, no puede disponer de ella sólo para el mismo. Su carácter peculiar, es el de que nadie la puede poseer en menor manera, porque todos los demás la poseen completamente. Aquel que recibe una idea de mí, recibe una instrucción para él mismo sin disminuir la mía; así como aquel que enciende su vela de la mía, recibe luz sin obscurecerme. El que las ideas deban difundirse libremente de unos a otros a través de todo el planeta, para la instrucción mutua y moral del hombre y el mejoramiento de su condición; parece haber sido peculiar y benevolentemente diseñado por la naturaleza, ya que ella las hizo, como el fuego, expandibles por todo el espacio, sin disminuir su densidad en ningún punto, y como el aire en el que respiramos, nos movemos y tenemos nuestra presencia física, incapaz de ser confinada o exclusivamente apropiada. Los inventos no puede entonces, por su propia naturaleza, estar sujetos a la propiedad."

Bajo la sombra de este pensamiento, y a raíz del surgimiento de lo que él denomina la propiedad digitalizada, este programador plantea el siguiente acertijo: "Si nuestra propiedad puede ser infinitamente reproducida e instantáneamente distribuida en todo el planeta sin costo alguno y, sin nuestro conocimiento y, más aún, sin siquiera dejar nuestra posesión, ¿cómo podremos protegerla? ¿cómo obtendremos una remuneración por el trabajo que hacemos con nuestras mentes? y,

¹ Barlow, John Perry. *An Economy of Ideas*, marzo de 1994, U.S.A.
<http://www.hotwired.com/wired2.03/economy.ideas.html>

si no obtenemos remuneración alguna, ¿qué asegurará la creación y distribución continua de tales trabajos?

De acuerdo con este autor, no existe actualmente una solución a tales interrogantes, por lo que considera, que nos encontramos navegando hacia el futuro, en un barco que se hunde. Asegura el señor Barlow, que las leyes de la propiedad intelectual no pueden de ninguna manera abarcar esta propiedad electrónica, debido esto a que la tecnología digital está alejando la información del plano físico, donde las leyes de la propiedad de todos los tipos, han encontrado sus definiciones. Este manera de pensar, fue impuesta en el momento en que las palabras se convirtieron en "carne", dejando la mente de su originador para adentrarse en algún objeto físico, ya fuera un libro o cualquier otra cosa. La llegada subsecuente de otros medios comerciales, no alteró la importancia legal de este momento. La ley protegía la expresión y, con pocas (y recientes) excepciones, el expresar, era el hacerlo tangible. Es debido a la gran importancia que la ley autoral otorga a la fijación de las ideas en soportes materiales, por lo que el autor en cita considera que este tipo de legislaciones protege el continente, no el contenido (lo cual no es algo nuevo).

Sin embargo, explica a continuación, que conforme la información ingrese al ciberespacio, los "continentes" irán desapareciendo, convirtiéndose simplemente en patrones fluidos de unos y ceros. Manifiesta que todos los bienes informacionales, existirán como pensamientos puros, circulando en la red a la velocidad de la luz, en condiciones que todos podrán recibirlos como imágenes o sonidos, pero nadie podrá tocarlos o reclamar que le pertenecen en el viejo sentido de la palabra. A pesar de que algunas personas argumentan el que se ha venido trabajando con información intangible desde el surgimiento de la radio, este autor contesta que en la historia de la radio no se había contado con medios convenientes para capturar bienes "suaves", y reproducirlos con calidad para poder hacerlos comerciales, aclarando además, que aún ahora que ya se cuentan con dichos medios, poco se ha logrado legalmente hablando, para protegerse de estos cambios.

Prosigue el señor Barlow, expresando que nos encontramos en una época en que los artículos comerciales de la sociedad son muy semejantes a cualquier discurso, por lo que los métodos tradicionales para proteger la propiedad de los mismos resulta ineficiente y; el intentar reforzar dichos métodos, inevitablemente amenazará la libertad de expresión. Por otro lado, explica que el pensamiento de Jefferson antes citado, estableció como objetivo principal de los derechos de autor, la propagación de los pensamientos y no, de los beneficios.

Asimismo, menciona que esta nueva era, no sólo está desapareciendo los soportes materiales de la información, sino también, las jurisdicciones legales del mundo físico, las cuales según él, serán substituidas por las grandes olas no

reglamentadas del ciberespacio, en donde ningún territorio local o nacional contendrá la escena de un crimen, por lo que no se podrá determinar el método para su prosecución y, peor aún, no habrá acuerdos culturales que definan lo que un crimen podría ser.

Manifiesta este autor su preocupación, en el sentido de que, desde su punto de vista, a lo largo de la historia del hombre, éste siempre ha defendido lo que considera su propiedad, llegando casi siempre a la guerra para definir las cuestiones relativas a la misma. En tal sentido, él considera que los gobiernos nuevamente llegarán a medios extremos para hacer valer las normas que él considera obsoletas, con la diferencia de que en esta época, los ejércitos estarán compuestos por abogados; y las armas a nivel internacional podrán ser especies de bloqueos económicos como el que de acuerdo con el señor Barlow, los Estados Unidos están ejerciendo sobre China a menos que este país acepte mantener ciertos principios culturales que él considera inaplicables aún en la nación de que provienen.

Propone este autor, que no se efectúe ningún cambio en las legislaciones autorales, sino por el contrario dejar que esta situación fluya hacia un supuesto orden natural que establecerá una nueva economía de ideas. Asimismo, menciona que aquellos que están preparándose para el futuro, están introduciéndose en el mercado a través del Internet, dejando atrás a sus competidores, quienes basan su protección en el miedo y en el litigio; mencionando que aquellos que son parte del problema, simplemente se pondrán a sí mismos en cuarentena en las cortes, mientras que aquellos que son parte de la solución, crearán una nueva sociedad basada tal vez primeramente, en la piratería, pero después llegará ese supuesto orden natural en el que ninguna estructura legal se levantará en el lugar de la propiedad industrial. Reafirma lo anterior, expresando que cuando las sociedades se desarrollan fuera de la ley, éstas crean sus propios códigos, prácticas y sistemas éticos, no escritos, por lo que asegura que la tecnología al desarrollarse fuera de la ley, ofrecerá métodos para restablecer los derechos creativos.

El mismo autor, menciona que tal vez algo que ayude a entender la imposibilidad de la regulación de la información, sea el analizar la naturaleza de la misma, con lo que menciona que para él, la información es un verbo, no un sustantivo, por lo que la información tiene que estar en constante movimiento, transportándose, por propagación de las ideas no por la distribución de las mismas. En esto radica en gran parte la diferencia entre la información y la propiedad física, ya que la primera puede ser transferida sin salir de la posesión del primer propietario. A manera de ejemplo, comenta que si una persona vende su caballo, no podrá montarlo después de eso, mientras que si vende lo que sabe, tanto el que adquiere la información como el que la emite, la poseerán.

Asimismo, menciona que la información es un estilo de vida, (lo cual nos parece un punto de vista extremista), mencionando que esta forma parte de todo nuestro ser, hasta el grado de que la información genética se transmite de generación en generación, por lo que de esta manera una gallina transmite información biológica a otra, enseñándole de una manera implícita la manera de hacer un huevo. De esta manera, nuevamente quiere justificar el que la naturaleza ha predispuesto que la información se propague sin ninguna limitación, por lo que cualquier intento por detenerla, será fallido.

Prosigue el señor Barlow, afirmando que así ha sucedido entre los humanos, mencionando a continuación el ejemplo del contador de historias, quien de ninguna manera tuvo un derecho "moral", alegando que éstos fueron estatuidos a la fuerza con el advenimiento de los soportes materiales, con lo que siempre se espera una remuneración, siendo que de acuerdo con él, la gente creativa en muchas ocasiones no tiene más pago que el reconocimiento que se les hace. Menciona que en el mismo caso se encuentran las improvisaciones de Jazz, las rutinas cómicas y muchos otros ejemplos de trabajos fluidos que no son fijados, existirán al igual que los trabajos digitales, más allá del alcance de los derechos de autor.

Por otro lado, el autor en cita opina que, tampoco los medios tecnológicos como la encriptación podrán resolver estos problemas, ya que según él, mientras más seguridad se utilice para esconder bienes, más se convertirá un santuario en un blanco, con lo que las intrusiones se convertirán más en un deporte que en un crimen; mencionando que esto es precisamente lo que esta ocurriendo en los dominios digitales, con los expertos decodificadores llamados "crackers".

Es en virtud de todo lo anterior, que John Perry Barlow, se atreve a hacer las siguientes premoniciones, que de acuerdo con él, no parecerán tan extrañas en 50 años:

- En ausencia de los viejos contenedores, casi todo lo que creemos saber acerca de la propiedad intelectual, será incorrecto. Tendremos que olvidarlo y mirar la información como si nunca la hubiéramos visto.
- Las protecciones que se desarrollen estarán más basadas en la ética y la tecnología, que en la ley.
- La encriptación será la base técnica para la mayoría de la protección otorgada a la propiedad intelectual.
- La economía del futuro se basará más en las relaciones, que en las posesiones. Será continua, en lugar de secuencial.

- Y finalmente, en los años por venir, la mayor parte del intercambio entre humanos será virtual en lugar de físico, consistente no de materia, sino de la materia de la que están hechas los sueños. Nuestros negocios del futuro serán conducidos hacia un mundo hechos de verbos, más que de sujetos.

Debo señalar, que difiero grandemente con lo expresado por este autor, así como con los ideales de esta corriente, ya que considero que es necesario que las personas que poseen un cierto don para expresar o captar lo hermoso de nuestra realidad, tengan una remuneración que tan siquiera les permita vivir, porque de lo contrario, sucedería que estas personas al dedicarse a cualquier otro trabajo para sufragar sus necesidades, no tendrían el tiempo suficiente para dedicarse a crear alguna obra artística, con lo cual verdaderamente se estaría limitando el progreso de las ciencias y las artes.

Los únicos puntos con los que sí coincido, son los referentes al enorme cambio que está suscitándose en el campo de la información y los medios de fijar la misma, lo que forzosamente repercutirá en grandes reformas a las leyes autorales. Así como el que la solución que se proponga, deberá necesariamente contemplar las ventajas que se encuentran en la tecnología de la encriptación, para lograr una mejor protección de las obras digitalizadas.

B.- EL PROFESOR OLIVIER HANCE Y LA CRIPTOGRAFIA.

Tanto nos hemos referido a la necesidad del uso de la tecnología del encriptamiento o la criptografía, que sería perjudicial el continuar este estudio, sin antes hacer un breve paréntesis para explicar brevemente lo relativo a esta técnica de protección de archivos digitales.

Al respecto, el profesor Olivier Hance en su obra ya citada², menciona que en Internet, la criptografía es necesaria para asegurar la privacidad de mensajes entre individuos, la autenticidad e integridad de cierta información, la protección de secretos comerciales e industriales y la protección de los derechos de la propiedad intelectual.

Asimismo, se refiere a la criptografía, como una técnica basada en un algoritmo matemático que transforma un mensaje legible a su equivalente en un formato ilegible para cualquier usuario que no cuente con la clave secreta para descifrarlo. Por sí misma la criptografía no es nueva, las técnicas de encriptación

² Olivier Hance, ob.cit. pp. 179 a 183.

han existido desde la antigüedad. Se han utilizado sobre todo, para información diplomática y militar, pues a menudo se comparan con el material bélico. Con el desarrollo de Internet, la criptografía ha emergido finalmente de la obscuridad y hoy día está disponible para un público que aumenta en forma continua.

Menciona además, que la criptografía también puede emplearse para crear firmas digitales, para autenticar mensajes electrónicos y para verificar su integridad (esto es: los mensajes se recibieron en la misma forma en que se enviaron y provienen de la fuente indicada), lo cual, en el contexto de los negocios electrónicos, es de vital importancia.

Prosigue este autor, mencionando que desde la perspectiva gubernamental, la criptografía crea el dilema de tener que equilibrar dos objetivos políticos importantes y contradictorios. Por un lado, el gobierno debe permitir el desarrollo de técnicas diseñadas para proteger la confidencialidad y seguridad de la información y, por el otro, debe frenar la proliferación de tecnologías que podrían debilitar la capacidad de vigilancia de los organismos de procuración de justicia o servicios de inteligencia, ya que las técnicas de encriptación confiables también pueden usarse en la transmisión de mensajes ilegales por elementos criminales.

Ya realizando un análisis más a fondo de esta técnica, menciona el profesor Hance que, existen esencialmente dos tipos de criptografía: la que requiere una clave privada y la que se vale de una clave pública.

Los sistemas de criptografía de clave privada, como Data Encryption Standard (DES), desarrollado por el gobierno estadounidense, funcionan sobre la base de una clave privada conocida tanto por el emisor como por el receptor del mensaje; sirve para encriptar y desencriptar el mensaje electrónico. El uso de la criptografía de clave privada, significa que la persona que recibe los mensajes encriptados de veinte personas debe emplear veinte claves distintas. No obstante, también significa que la clave secreta, la cual necesariamente debe ser comunicada de una parte a la otra, podría perderse o una tercera parte podría apoderarse de ella. Más aún, cuando dos personas utilizan la misma clave es imposible garantizar la autenticidad de la firma electrónica, pues siempre existe el riesgo de que la otra parte haya olvidado la firma.

Por otro lado, señala que la criptografía de clave pública, desarrollada en 1977 con el nombre de RSA (siglas compuestas de las iniciales de sus inventores, Rivest, Shamir y Adleman), implica el uso de dos claves, una privada y la otra pública. Un usuario que desea encriptar un mensaje posee una clave privada que usa para hacerlo sobre la base de un criterio único (haciendo posible así el identificar a esta persona) y una clave pública que transmite a todas las personas con quienes

planea comunicarse a través de mensajes encriptados. Por medio de una clave pública de un usuario, los miembros del público en general también pueden encriptar mensajes que sólo este usuario será capaz de descifrar.

Señala este autor, que la criptografía de clave pública tiene la ventaja de ser eficiente, pues cada usuario utiliza sólo una clave para encriptar y descifrar todos los mensajes que envía o recibe. También tiene la gran ventaja de ser segura. Debido a que la clave pública sólo puede utilizarse para descifrar mensajes codificados con la clave privada del usuario, es posible autenticar la firma digital de modo que no pueda ser desconocida (o impugnada) por el usuario. El único problema de seguridad que puede surgir se relaciona con la autenticidad de la clave pública, o la garantía de que ésta en realidad proviene del usuario al que se supone pertenece y que no ha sido olvidada. Este problema puede resolverse creando una certificación de alguna autoridad que emite y rastrea claves públicas y que puede, por lo tanto, garantizar a terceras partes la autenticidad de la clave pública de un usuario.

Más adelante, explica que "Pretty Good Privacy" (PGP), es un software de criptografía que utiliza RSA. Este fue creado por Phil Zimmerman en 1991 y se distribuye sin costo alguno en Internet. Está en proceso de convertirse en el software de encriptamiento más ampliamente utilizado por individuos privados y, algunos lo consideran virtualmente inexpugnable.

El uso de esta tecnología ya se encuentra autorizado en los Estados Unidos y Canadá. Sin embargo, hay ciertas limitaciones para la exportación de la misma, debido a esto, obviamente a razones de seguridad nacional, por lo que la transmisión de software de criptografía, se considera como exportación de armamento. Pero, a pesar de estas limitaciones, la tecnología en México se encuentra en un nivel óptimo para desarrollar nuestros propios softwares para encriptar mensajes o trabajos transmitidos en la red, por lo que se considera a la criptografía como la tecnología de punta para proteger las creaciones intelectuales que circulan en la red.

C.- OPINION DEL PROFESOR HARDY I. TROTTER.

A diferencia de John Perry Barlow y la corriente que defiende, el profesor Trotter I. Hardy en un artículo publicado en la revista "RICHMOND JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY"³, manifiesta que a pesar de estar

³ Hardy I, Trotter. Contracts, Copyright and Preemption in a Digital World. "Richmond Journal of Law and Technology", April 17, 1995, U.S.A., <http://www.urich.edu/jolt/v1il/hardy.html>

consciente del incierto futuro que le espera a la ley autoral debido a su estrecha relación con los soportes materiales de las obras intelectuales, considera que los derechos de autor tienen una historia larga y durable. Señala que éstos han sobrevivido a incontables cambios tecnológicos a lo largo de casi dos siglos (incluso al advenimiento de la fotografía, el fonógrafo, las pianolas, las películas, cintas de audio y programas de computadoras) y, aún continúan fuertes; por lo que asegura que los reportes que afirman la muerte de los derechos de autor, son completamente exagerados.

Analizando a manera de resumen lo dicho en este artículo por el profesor Hardy, tenemos que este autor opina que los titulares de los derechos de autor, poseen varios derechos reconocidos por la Copyright Act (en la unión americana por supuesto), tales como el derechos a la reproducción, distribución pública, ejecución y el despliegado de obras, que de acuerdo con él, para fines didácticos serán encuadrados dentro del derecho de "copiar" (que para nosotros sería el derecho de explotación de una obra por cualquier medio).

En este sentido, reconoce que los creadores de obras intelectuales, necesitan una cierta cantidad de protección contra el copiado de sus obras, para así poder obtener un beneficio a cierta escala. Señala además, que la protección a estas obras , no depende exclusivamente de la ley autoral, sino que ésta es tan sólo una de cuatro formas de protección con las que se cuenta.

Para este autor, una segunda limitación esta vez con un carácter práctico, que también ayuda a proteger las obras, es lo que el denomina "the state of copying art", que sería algo así como el estado del arte copiado. A lo que se refiere con esta expresión, es que la explotación de ciertos tipos de obra, no llegan a ser muy recurridos, debido a que la calidad de las copias que resultan de dichos medios de explotación, es mucho muy inferior a la calidad del original. A manera de ejemplo, menciona que los titulares de los derechos sobre las fotografías del National Geographic, no se preocuparon mucho por el surgimiento de las fotocopadoras, debido a que la calidad de una fotocopia nunca podría igualar a la del original. Tampoco se preocuparon, cuando surgieron otras técnicas fotográficas, las cuales permitían el obtener una copia con una calidad igual al original, porque el uso de dicha tecnología hacía que el costo de la copia fuera mayor que el adquirir un original.

El tercer medio de control, sería el uso de mecanismos técnicos para limitar la reproducción, tal y como se utilizó para la codificación de señales transmitidas vía satélite. Otro ejemplo mencionado por el profesor Hardy, es el del editor que vende información almacenada en un CD-ROM a una biblioteca, pero para evitar la explotación no autorizada y desmedida, el edito coloca el CD-ROM, en

una computadora sin acceso para discos blandos, con lo que no podrán reproducirse dichos datos sin autorización.

Finalmente, el cuarto factor de protección, lo constituirían los medios contractuales, mencionando que en lugar de utilizar una computadora sin accesos para discos blandos, menciona el autor en cita, que se puede utilizar una máquina de cómputo común, y vender su CD-ROM a la biblioteca, obligándola contractualmente a permitir sólo un cierto tipo o extensión de copiado.

Así, este autor menciona que los titulares de los derechos de autor cuentan con estos cuatro medios de protección y, el uso de cualquiera de ellos, dependerá del trabajo que se quiera proteger o, por lo menos, dependía, ya que con la llegada de los trabajos digitales, esto parece haber cambiado.

Por ejemplo, este jurista menciona que con las nuevas tecnologías digitales, se puede obtener una copia de un trabajo, de una manera mucho más rápida, con mejor calidad y a un costo muy por debajo de otras tecnologías; con lo que obviamente la protección que brindaba el estado del arte copiado, se ve seriamente afectado. En pocas palabras, al ser todos los trabajos iguales al encontrarse en forma digital, no se puede esperar una protección de este factor, como la que se esperaba en la era de la imprenta.

Afirma este profesor, que debido a la pérdida del factor de protección que brindaba el estado del arte copiado, los titulares de los derechos autorales, se moverían tratando de adoptar alguna de las otras tres medidas alternativas, con lo que cualquiera de ellas podría asumir un papel mucho más expandido del que les correspondería; es decir, los propietarios de los derechos de autor, intentarían una de tres cosas: el enmendar la ley autoral para ganar mayor protección estatutaria, el implantar ciertos mecanismos técnicos o, el establecer límites contractuales más estrictos sobre la explotación de las obras.

Con respecto a los esfuerzos estatutarios, los diferentes grupos de estudios han propuesto cambios severos a la Copyright Act, que abarquen ciertas innovaciones, tales como el reconocimiento de un derecho a la distribución de copias de un trabajo al público por medio de la transmisión de los mismos, o la propuesta de prohibición de la venta de mecanismos diseñados para burlar las protecciones técnicas contra copias no autorizadas y otras varias medidas que corresponden al proyecto de reformas a que se refirió la maestra Pamela Samuelson, cuando analizamos lo relativo a la regulación del Internet en el ordenamiento normativo de los Estados Unidos.

Respecto a estos esfuerzos legislativos, el maestro Hardy, no les augura un futuro próspero, por lo menos a corto plazo, debido a que existen grupos de presión bastante fuertes en contra de estos movimientos legislativos (resistencia que también fue observada en el artículo de la maestra Samuelson), por lo que este autor considera que los creadores de trabajos creativos, tendrán que intentar cualquiera de las otras dos opciones: o los medios técnicos de protección, o las restricciones contractuales.

Con respecto a los medios técnicos tales como la criptografía, menciona que gracias al momento tecnológico en que vivimos, son factibles de establecerse, pero, los mismos no constituyen el punto principal de su estudio. Sin embargo, menciona que los contratos serán realmente importantes en los días por venir y no sólo serán importantes, sino verdaderamente disputados.

Para este autor, la protección de los trabajos digitales debe recaer preponderantemente en los medios contractuales por varias razones a las que nos podemos referir brevemente en la siguiente manera:

Los contratos ayudarán a regular las actividades de los servicios en línea como el Internet, ya que estas tecnologías computarizadas, hacen que las comunicaciones sean más baratas, por lo que la fase de comunicación que se requiere para la celebración de cualquier contrato en línea, se volverá más accesible al público. Además, señala que también bajarán los costos relativos a las actividades de monitoreo de los acuerdos contractuales, gracias a los adelantos tecnológicos con que se cuenta hoy en día. Señala que si el monitoreo de actividades es ayudado por las computadoras, la protección que se logre será excelente, poniendo por ejemplo, el acceso a la lectura de un texto electrónico, el cual, sin la ayuda de las computadoras, hace imposible de realizar un pago por lectura, por página o por cualquier otra medida que se intente. Pero si la tecnología de las computadoras permitiera un monitoreo muy barato de cada página leída, entonces sería posible un costo por página.

Señala además algo de gran importancia, al manifestar que el acceso a materiales computarizados, particularmente a los de redes de trabajo como el Internet, hacen posible este tipo de cargos, gracias a que la computadora puede mantener un conteo de cada página visitada. Aclara también, que el precio de cada página debe ser arreglado por supuesto, por medio de un contrato. Menciona además, que la constante consulta de un texto en particular, hará que cambien constantemente los arreglos entre editores y consumidores, sobre todo en lo relativo a los precios establecidos por página leída. Respecto a esta variación de precios, menciona que tal vez podría parecer una molestia para los editores, el estar negociando constantemente el precio de cada texto, pero según este profesor, la

práctica ha demostrado que esto no es una pérdida de tiempo, ya que el poder ofrecer un bien a diferentes precios, para diferentes consumidores, repercutirá en un mayor beneficio para los productores.

Posteriormente explica este autor, que existe un problema para lograr establecer un control de tipo contractual en los Estados Unidos; que es la preferencia (como él la denomina) o la jerarquía que la Copyright Act tiene sobre cualquier asunto concerniente a trabajos de autoría, ya que de acuerdo con su sección 301 de dicha acta, los derechos de autor tienen preferencia por sobre cualquier otra ley estatal, para proteger un trabajo original.

Estos problemas de preferencia, surgen cuando los derechos de autor parecen ser expandidos o reducidos por un contrato, por debajo o por encima de lo que ha prescrito la ley autoral. Lo anterior repercute más específicamente, en el hecho de que si la ley autoral tiene jerarquía sobre los contratos, ciertos acuerdos que podrían ser legales bajo otras leyes, serían anulados por la primera. En el mismo sentido, el profesor Hardy resalta el que hasta que no sea resuelta esta problemática, los autores no podrán definir aspectos tales como lo que para ellos sería un derecho de primera venta o una reprografía lícita, en virtud de que el congreso ya ha determinado en una ley lo que deberá entenderse por estos institutos, sin que los creadores tengan la oportunidad de establecer ciertas limitaciones extraordinarias a la explotación de sus obras.

Pero estos problemas de preferencia no significan de ninguna manera que los autores no puedan realizar contratos respecto de sus trabajos, sino que por el contrario, constituyen el principal instrumento mediante el cual consiguen la explotación de sus obras; sin embargo, el profesor Hardy I. Trotter, concluye de manera firme su artículo, mencionando que es de vital importancia el aclarar estos problemas de preferencia, dando una mayor libertad contractual, debido esto, a que ni los medios tecnológicos, ni las disposiciones legales (que continúan en meros proyectos por la constante batalla de intereses entre los autores y los usuarios); podrán resolver los problemas de los derechos de autor en la era digital, por lo que el instrumento más recurrido para asegurar sus derechos, sin duda alguna serán los contratos.

Es de señalarse, que coincidimos con el profesor Hardy primeramente, en que los derechos de autor han sobrevivido a innumerables avances tecnológicos, y lo seguirán haciendo. Asimismo, consideramos que los contratos siempre han sido de gran importancia para lograr una correcta explotación de las creaciones intelectuales, pero en el caso de nuestro país, de ninguna manera pueden estar por encima de una ley que tiene un interés social (tal y como lo menciona en su artículo segundo nuestra LFDA), tendiente a la salvaguarda de aunque sea un mínimo de protección

para aquellas personas que viven de su trabajo creativo, por lo que insisto, nuestro principal interés debe concentrarse en mejorar nuestra legislación autoral.

D.- OPINION DE LA MAESTRA JESSICA LITTMAN.

La profesora Jessica Littman, quien imparte leyes en la Universidad Estatal de Wayne, en una discurso impartido en la vigésima tercera conferencia anual de investigaciones acerca de políticas de telecomunicaciones ⁴, manifestó estar a favor de cambiar la ley autoral existente en su país, debido a la marcada preocupación existente entre todos estos tratadistas, en el sentido de que la ley vigente resulta insuficiente para lidiar con los trabajos digitales, por lo que esta jurista basa su planteamiento de reformas, en las razones que de manera breve expondremos a continuación.

Primeramente, la profesora Littman, al igual que la maestra Samuelson, expresa su inconformidad respecto de las reformas que intenta realizar la administración del presidente Clinton, mismas que darían a los autores un mayor control sobre sus trabajos que se encuentren en forma digital, permitiéndoles intervenir ahora, hasta en las ejecuciones privadas de dichos trabajos. Explica esta autora, que tal pareciera que la historia legislativa de los derechos de autor, se resumiera a una batalla de intereses, la cual es ganada, por el grupo que ejerce mayor presión sobre el Congreso, el cual casi siempre, es el grupo de las industrias relacionadas con los derechos de autor, las cuales solicitan constantemente, que se introduzca en la ley tal o cual derecho que ellas consideran necesario. Pero según esta profesora, nunca se ha contado con un mecanismo que tome en cuenta las opiniones del público y la haga valer en el congreso, quedando excluidos del proceso legislativo los ciudadanos comunes.

De esta manera, las propuestas que son discutidas para enmendar la ley, son sólo las formuladas por los titulares de los derechos de autor, o por sus defensores, por lo que el objetivo que persigue la iniciativa propuesta por la administración del presidente Clinton (de acuerdo con esta jurista), es el que ninguna de las actividades que se llevan a cabo en Internet o los actos que se realizan en el hogar de cualquier persona que enciende su computadora, no puedan ser desarrollados, sin la autorización de quien posea los derechos de autor sobre el material que se deseé escuchar, leer o ver.

⁴ Littman, Jessica. Revising Copyright Law for the Information Age, 23rd Annual Telecommunications Policy Research Conference, U.S.A. <http://swisnet.ai.mit.edu/6805/>

Menciona que los interesados en que las viejas reglas de los derechos de autor se reformen para hacerlas más estrictas, son los líderes de las industrias de los derechos de autor. Sin embargo, el problema al que se enfrentan, es que las reglas "antiguas" no se pueden acoplar fácilmente a esta nueva era digital, por lo que las soluciones que proponen, contemplan fuertes limitaciones a los avances tecnológicos, combatiendo fuego con fuego, es decir, tecnología contra tecnología, ya fuera demandando el que se insertaran códigos en cada documento para prevenir que fuera descargado sin autorización, o que degraden la calidad de las copias obtenidas en esta manera o, el exigir que se instalaran chips que impidieran la transferencia de datos a menos que se realizara antes un cargo a una tarjeta de crédito.

Una opción como la anterior, ha probado históricamente su disfuncionalidad (según la autora en cita); por lo que sería más viable el observar este problema desde un punto de vista diferente al de los líderes del mercado de derechos de autor. Si imagináramos el punto de vista de un hipotético déspota benevolente que tuviera la meta de promover nueva tecnología excitante, se podrían obtener respuestas completamente diferentes para este asunto. Supuestamente, un ser como éste, miraría en la historia y se daría cuenta de que las excepciones en materia de derechos de autor han motivado la rápida inversión y crecimiento de nuevos medios de expresión. Según esta hipótesis hay muchos tipos de ejemplos históricos de formas de expresión que florecieron y llegaron a ser extremadamente remunerativas, cuando la gente invertía en producir y distribuir primero, y posteriormente se preocupaban de como proteger sus derechos de propiedad intelectual, hasta que habían encontrado su mercado. Aparentemente muchos empresarios concluyen que si algo es valioso, se encontrará un camino para lograr cobrar por el uso de éste.

Asimismo, la profesora Littman, menciona a manera de ejemplo, el caso de las radiodifusoras que obtienen sus ingresos en base a las audiencias que logran captar, o el caso de los programas de cómputo que son comercializados aún provistos de poca protección, lo cual permite su fácil reproducción no autorizada; pero llegan a ser tan populares (tal vez gracias a estas copias "piratas"), que hacen explotar completamente su mercado.

En ese sentido, el hipotético déspota benevolente, podría proponer el que el Internet fuera una zona libre, aunque fuera por un corto período. Pero tal parece que nadie quiere hacer propuestas como estas en este momento.

Remarca nuevamente, que el congreso ha preferido observar el punto de vista de los autores, por lo que las únicas preguntas que se plantean son tales como ¿Cual es la remuneración que deben recibir los autores? ¿Qué es lo que ellos

necesitan? ¿Qué es lo que éstos merecen? Tales interrogantes no encuentran una respuesta concreta de acuerdo con la profesora Littman, motivo por el cual nuevamente sugiere que mejor se investigue acerca de lo que merece o necesita el público usuario y, lo que éste necesitan, se resume a una palabra: "acceso".

Para esta jurista, el acceso del público a las obras, es una condición indispensable para la existencia de los derechos de autor, ya que si los trabajos creativos se mantuvieran en secreto, no habría necesidad alguna de otorgar un pago al creador del mismo, por lo que si los titulares de los derechos de autor, exigen protección y remuneración para sus creaciones intelectuales, a cambio deben permitir que el público pueda leer las mismas, observarlas, aprender de éstas, extrayendo ideas y hechos de estos trabajos, para encontrarse en la posibilidad de realizar los suyos propios.

Por otro lado, señala la profesora Littman, que muchas veces las infracciones cometidas por los usuarios, son debido a su ignorancia o falta de comprensión de la ley autoral, la cual según ella, muchas veces resulta comprensible sólo para los abogados, por lo que explica que si lo que se quiere es que el público obedezca las reglas, éstas deben hacerse más sencillas. Prosigue afirmando que si lo que se quiere es escribir reglas que el público entienda, debe antes que nada preguntársele a los usuarios cual es su punto de vista. La autora en cita se encuentra consciente de lo radical de su propuesta, a tal grado que propone olvidarse o desaprofitear todo lo que se ha dicho acerca del Copyright, empezando por cambiarle el nombre, ya que el derecho de "copiar", no lo describirá en lo futuro.

Expresa también, que la forma de medir la retribución de un artista, ya no será por medio de la reproducción de sus obras, sino que para hacerlo más simple para el público, podría comenzarse por establecer el derecho de autor como un derecho exclusivo de explotación comercial. Esto significaría, que sólo existiría infracción, en caso de que se utilizara el trabajo de otra persona para hacer dinero o intentar obtener un beneficio económico, sin su autorización. Con esto, se eliminarían una cantidad excesiva de derechos que son sólo ilusorios, ya que a pesar de encontrarse establecidos en la ley, son desconocidos por los usuarios, y por lo mismo no son obedecidos, subsistiendo de todas maneras, una retribución segura (aunque no tan grande) para los creadores de trabajos intelectuales.

Aclara esta profesora, que obviamente, esta propuesta no será aceptada con los brazos abiertos por los titulares de los derechos de autor y tal vez se encuentre muy lejos de resolver los problemas existentes, pero explica que su objetivo, era simplemente dar a conocer los derechos del público que considera que han sido olvidados por los legisladores.

Podríamos definir las aseveraciones de la maestra Littman, como una atrevida defensa de los derechos de los usuarios, pero a diferencia de ella, consideramos que la balanza no se encuentra cargada a favor de los autores y tampoco se inclinará a favor de los mismos aún si se hace más estricta la protección de las obras, ya que de ninguna manera se les impedirá el acceso a los trabajos digitales, pues como bien se afirma, el fin primordial de los derechos de autor, es el promover el desarrollo de las ciencias y las artes.

Por el contrario, lo que se conseguirá, es un buen equilibrio entre los intereses de ambos bandos, ya que por el momento, los usuarios se encuentran mucho muy adelante de los creadores de obras artísticas con el surgimiento del Internet, motivo por el cual opinamos, que el grupo que en este momento necesita protección, son los autores y no, los usuarios.

E.- CRITERIO DE LA MAESTRA PAMELA SAMUELSON.

Ya anteriormente se vislumbró la opinión de esta maestra de la escuela de leyes de la Universidad de Pittsburgh, cuando externó su rechazo al proyecto de reformas a la Copyright Act, propuesto por la administración del presidente Clinton. Pero esta experta en derechos de autor, ha expresado sus ideas relativas a la regulación del Internet, en dos artículos más que por su gran importancia, también serán analizados aunque sea a manera de resumen.

Primeramente, en su artículo denominado "Digital media and the law" (Los medios de comunicación digitales y la ley)³, la maestra Samuelson, hace referencia a varias características distintivas de los medios digitales, los cuales pueden causar disturbios en la doctrina de la propiedad intelectual, a saber:

a) La facilidad de duplicación.- Menciona esta autora, que los derechos de autor no tenían grandes problemas en la época en la que la única manera de copiar un trabajo escrito, era por medio de una imprenta o, transcribiéndolo a mano. Como el transcribirlo a mano resultaba muy lento y las imprentas piratas eran fácilmente localizables, los derechos de autor de encontraban seguros. Pero los avances en la tecnología de reprografía han mejorado dramáticamente en el siglo veinte, haciendo más difícil para los derechos de autor el controlar la reproducción de los trabajos protegidos, debido a que el equipo utilizado es más barato, menos voluminoso y

³ Samuelson Pamela. Digital Media and the Law. Communications of the Association of Computing Machinery, October, 1991, v.34, n.10, p.23 (6) U.S.A., [Http://www.eff.org/pub/intellectual property/digital media and law. Paper.](http://www.eff.org/pub/intellectual%20property/digital%20media%20and%20law.Paper)

usualmente requiere de menos habilidad para su manejo; por lo que el rastreo de estos equipos se ha vuelto más difícil.

Continúa la maestra Samuelson, comentando que si los anteriores equipos de reprografía resultaban problemáticos para la doctrina autoral, el surgimiento de los trabajos digitales constituye un hecho mucho más amenazador para la misma, ya que el equipo que resulta necesario para usar un trabajo digital, es el mismo que se puede utilizar para hacer múltiples copias del mismo. Aún más amenazante resulta el que la tecnología puede ser usada para producir copias perfectas, lo que según esta jurista, equivaldría a entregarle la fábrica de automóviles Ford, a aquella persona que adquiere un automóvil Ford. Cada copia de un trabajo digital tiene la facultad de convertirse en una fábrica.

A pesar de que el sistema de los derechos de autor en el mundo de la imprenta, se ha concentrado en la venta de copias de los trabajos protegidos, en el mundo digital, los esfuerzos se canalizarán a cosechar las recompensas financieras por la creación y diseminación de productos intelectuales, cobrando por el acceso y uso de los trabajos digitales y, limitando el derecho de copiar esos productos intelectuales.

b) Facilidad de transmisión y múltiples usos.- Una segunda característica que plantea ciertos retos para la propiedad intelectual tradicional, de acuerdo con esta maestra de leyes, es la facilidad con la que los trabajos en forma digital pueden ser transmitidos y utilizados por múltiples usuarios. En la etapa impresa de los trabajos, era, como ya se dijo, fácilmente localizable cualquier imprenta infractora y las copias no autorizadas eran igualmente rastreables y, aún si no eran ubicadas, sólo una persona podía usarla a un tiempo, ya que si se prestaba la copia no autorizada a un tercero, dejaría de estar en posesión del que la adquirió en primer término. Sin embargo, esto cambia radicalmente en lo concerniente a los trabajos electrónicos, ya que una sólo copia pirata puede ser colocada no sólo en una computadora aislada, sino que también puede ser introducida a una red de computadoras donde cada uno de los usuarios podrá tener virtualmente un uso simultáneo de la misma copia.

Estas características de los trabajos digitalizados, han causado gran preocupación, la cual ha llevado a crear ciertos sistemas que regulan el acceso de los usuarios a determinada información o a ciertas partes del sistema. Esto lleva a preguntar, si es necesaria la intervención del gobierno en la regulación del mercado de comunicaciones, o más específicamente si alguien más tiene el derecho de controlar los accesos a las fuentes de información.

c) Plasticidad de los medios digitales.- De acuerdo con la autora en cita, si bien los trabajos impresos no permiten una manipulación tan excesiva como la que se presenta en la información digitalizada, esta sobrelijación de las ideas también tiene consecuencias no tan benéficas, como el que no son fácilmente modificados, por lo que si se requiere actualizar o corregir los datos de un escrito, se necesitará de una nueva edición para logarlo.

En el caso contrario se encuentran los trabajos en forma digital, los cuales presentan la ventaja de corregir errores, alterar las palabras, agregar comentarios, borrar lo que no queremos, actualizar información y otras cosas que superan por mucho las desventajas de los trabajos impresos. Los cambios pueden suceder sin que alguien llegue a darse cuenta de que han ocurrido. En el mismo sentido, podrían alterarse sonidos, fotografías o programas de computadoras, todos éstos en su forma digital la cual presenta la bendición de la plasticidad (según esta jurista).

Obviamente la plasticidad trae también sus consecuencias, sobre todo en un país como Estados Unidos en el que no existe una doctrina bien fundamentada de los derechos morales, los cuales parecen ser la solución a estos problemas.

d) Equivalencia de los trabajos en forma digital.- Respecto a esta característica, comento la maestra Samuelson, que los derechos de autor han tratado de diferente manera, a los distintos tipos de trabajo; estableciendo diferentes conjuntos de facultades para los creadores de cada obra en específico. Pero ahora, cualquier trabajo puede ser representado en forma digital. En esta forma, pueden ser utilizados en una computadora o en otra unidad procesadora de datos y una vez en esta forma, los trabajos protegidos por los derechos autorales serán menos diferenciados unos de otros, o mezclados entre sí, con lo que no se sabrá si se está ocupando un trabajo escrito, musical o audiovisual (entre otros tipos), por lo que la clasificación establecida de trabajos, perderá su significado ante esta nueva tecnología. Lo anterior, a nuestro criterio, no es un problema en sí, debiendo observarse tal fenómeno, como una nueva forma de expresar obras intelectuales.

e) Compresión de los trabajos en forma digital.- El que a diferencia de los libros y otro medios de almacenar información los trabajos digitalizados no ocupen mucho espacio, tiene como consecuencia el que sean más fáciles de robar. Por ejemplo, la autora en cita, menciona que la IBM ha anunciado un almacenaje exitoso de una cantidad de información correspondiente a billones de bits, en tan solo un disco magnético de un centímetro cuadrado, información que ocuparía para su impresión una pila de papel tan alta como un almacén de tres pisos. Obviamente es más fácil sustraer algo de un centímetro cuadrado, que grandes cantidades de papel.

Una ventaja que se encuentra en los trabajos impresos y no así, en los trabajos digitales, es la facilidad que se tiene para ir de una parte a otra de un trabajo impreso, se puede hojear a través de éste sin ningún orden establecido, hasta encontrar lo que se desea, cosa que no ocurre con los trabajos digitalizados, si no es con la ayuda de un buen sistema de interfaces, sin el cual, nos encontraremos buscando los datos deseados, en un océano de información.

Concluye la profesora Samuelson este primer artículo, afirmando que cualquiera de las anteriores características mencionadas es por sí misma suficiente para causar disturbios y ajustes en la doctrina de la propiedad intelectual. Pero la suma de todas, parece cambiar por completo el aspecto de la legislación existente sobre la materia. Tal vez los ordenamientos que surjan en un futuro, conserven cierta familiaridad con las reglas vigentes, pero asevera, que sin duda alguna la ley de la propiedad intelectual lucirá muy diferente una vez que se haya adecuado a los términos de los medios digitales.

Por otro lado, en su segundo artículo denominado "Copyright, digital data, and fair use in digital networked environment" (Derechos de autor, datos digitales y uso leal en los entornos digitales de las redes de trabajo)⁶; esta autora se expresa en contra de la corriente del señor John Perry Barlow y todos aquellos que creen que los derechos de autor desaparecerán a causa de esta nueva era digital, aunque a diferencia de otros tratadistas, ella no niega del todo la posibilidad de que esto llegue a suceder a futuro.

Por otro lado, menciona un hecho que considera como una alerta a los defensores de los derechos de autor, fue el simposio llevado a cabo por la O.M.P.I. en Marzo de 1993 titulado "El impacto de las tecnologías digitales sobre los derechos de autor", en el que se llegó a la conclusión de que los derechos de autor podrían adecuarse y sobrevivir a esta nueva era. Sin embargo un aspecto notorio, fue el que la O.M.P.I. no invitó a hablar a nadie que cuestionara el futuro de los derechos de autor en esta nueva etapa tecnológica; aspecto que es definido por esta maestra como cerrar los ojos ante lo inevitable.

Menciona que los juristas que consideran que los derechos de autor pueden regular la tecnología digital, se basan en una mirada histórica en la que estos derechos, han tenido éxito ante los avances tecnológicos previos como la fotografía, los organismos radiodifusores y otros ya comentados, los cuales si bien requirieron

⁶ Samuelson Pamela. *Copyright, Digital Data and Fair Use in Digital Networked Environments*. Communications of the Association of Computing Machinery, Febrero, 1995, U.S.A. <http://www.droit.umontreal.ca/CRDP/Conferences/AE/Samuelson.html>

de la creación de normas sui generis, fueron relativamente controlados. A pesar de lo anterior, la profesora Samuelson piensa que el caso de la regulación de la tecnología digital es completamente diferente y no tan sencillo de resolver como los anteriores, debido a aspectos como los siguientes:

Contrariando el argumento histórico antes esgrimido por los defensores de los derechos de autor, tenemos que el punto de vista tradicional de esta materia, ha sido el regular la reproducción y distribución de copias físicas de trabajos, mientras que los entornos de las redes de trabajo tienden a regular el acceso y el uso de los datos digitales. Significando esto tal vez, que no existe mucha relación entre las tecnologías previas que han sido controladas por los derechos autorales y las redes de trabajo, que están intentando sean absorbidas por los mismos.

Prosigue explicando, que en los medios digitales, los trabajos son más equivalentes, aclarando que lo digital es un medio, debiéndose tomar en cuenta este hecho, ya que la ley autoral, históricamente ha clasificado los diferentes tipos de trabajo, dependiendo del medio en el que se encuentren y; otorgando diferentes tipos de derechos específicos para cada tipo de medio. Pero, en forma digital, todos los trabajos protegidos (películas, textos, sonidos, música o fotografías), consisten en cadenas de bits, motivo por el cual todos los trabajos digitales recibirán el mismo tratamiento.

En base a lo anterior, un aspecto desestabilizante podría surgir, ya que una consecuencia de la digitalización, es que los trabajos puedan ser más que una sola clase de trabajos, esto es, que debido a que las obras digitalizadas son sólo cadenas de bits, éstas pueden ser fácilmente manipuladas, con lo que se lograría por ejemplo, que un trabajo literario tuviera matices musicales, convirtiéndose entonces en un trabajo nuevo o una adaptación, con lo cual surgirían interrogantes acerca de si existe infracción por la alteración del trabajo, o el surgimiento de un nuevo derecho para el creador de esa modificación (a nuestro criterio, esta se resuelve fácilmente, dependiendo de si el creador de la obra original dio su consentimiento o no para la realización de la obra derivada).

Por otro lado, esta jurista menciona que el siguiente problema que surge, es nuevamente el de la plasticidad de los trabajos, es decir, la alteración que pueden sufrir la obras en su estado digital, que con las herramientas adecuadas, puede ser muy difícil de detectar (lo cual obviamente afecta los derechos morales del autor, mismos que no se encuentran muy desarrollados en la unión americana). De acuerdo con esta profesora, la solución radicaría en la aplicación de la doctrina del uso legal, en la cual se permitirían ciertas modificaciones o usos del trabajo digitalizado, dependiendo del fin para el cual se destine (opinión con la cual no concordamos).

Continúa esta autora haciendo mención de un problema de gran importancia al que se enfrentarán los derechos de autor, que es la facilidad y bajo costo con la que pueden realizarse y distribuirse múltiples copias de trabajos digitales, sobre todo en los entornos de las redes de trabajo. Un hecho aún más aterrador para los titulares de los derechos de autor, es que estas copias constituyen replicas perfectas del original. Esto es, que a diferencia de otras técnicas de reprografía, en las copias digitales la calidad no disminuye; esto significa que cualquier copia de un trabajo digital es capaz de servir como una fábrica virtual de muchas copias perfectas y, a menos que se logre hacer que las copias tengan una calidad inferior existe un peligro real para la industria de los derechos de autor.

La solución a este problema, (según la maestra Samuelson), puede residir en el uso de medios tecnológicos como los sistemas de encriptamiento de los contenedores de trabajos digitales (ya comentados), con decriptación disponible, sólo hasta después de que se haya realizado un pago. Asimismo, se está investigando acerca de la posibilidad de la fijación de firmas digitales en partes insignificantes de los trabajos, para que independientemente de la manipulación que sufran los mismos, sea posible detectar un trabajo subsecuente, derivado de otro.

Otra solución propuesta por esta experta, la cual nos parece muy acertada, sería el uso de lo que ella llama "contratos por encabezados" (headers contracts), los cuales puede ser utilizados por los proveedores de acceso, para defender sus materiales protegidos. Estos funcionarían en la siguiente manera: un usuario de una red de trabajo mandaría una solicitud de acceso a cierto tipo de información, con lo que en un futuro cercano, agentes inteligentes trabajando ya sea para los proveedores de acceso o para los usuarios, se encargarán de averiguar si la información que busca el usuario se encuentra disponible y bajo que términos. Después, el agente inteligente, podría enviar al usuario varios encabezados respecto a la información que le puede proporcionar el proveedor de acceso. Si el usuario responde a un encabezado en particular como un medio para ordenar su información, significará que el usuario se ha adherido a los términos de uso permitido designado en el encabezado.

Sin embargo, la adopción de tales métodos de protección (según la autora en cita), dejarían a los derechos de autor en un segundo término, encargándose de regular aspectos tales como el impedir la decriptación de trabajos digitalizados sin el pago previo, es decir, sólo se estaría asegurando de que los trabajos no fueran leídos, en lugar de promover la diseminación de conocimientos, la cual es supuestamente su función primordial.

Concluye esta autora su segundo artículo, reforzando lo que dijo en un principio, respecto de que sólo el tiempo dirá cual es el futuro que le espera a los derechos de autor.

F.- OPINION DEL PROFESOR BEN SHNEIDERMAN.

Como se puede observar, aún dentro de la corriente de juristas que apoyan la regulación de las actividades llevadas a cabo en Internet, existen diversos criterios, acerca de los instrumentos y métodos que deben ser considerados como los más viables para lograr dicho objetivo. Asimismo, hemos analizado las ideas de autores que consideran que para lograr una solución equitativa a este problema, debe atenderse en primer término los derechos del público usuario, en lugar de las prerrogativas de los creadores de obras intelectuales, ya que de acuerdo con esta corriente, los primeros se encuentran en desventaja ante el monopolio de los segundos (criterio con el cual no coincidimos).

Contrario a esa última corriente mencionada, se encuentra el profesor Ben Schneiderman del Departamento de Ciencias Computarizadas de la Universidad de Maryland, quien esgrime argumentos muy interesantes en contra de esta corriente en un artículo que publicó bajo el título de "Protecting rights in user interface designs" (Protegiendo los derechos de los diseños de interfaces de usuarios)⁷. Si bien el objetivo principal de este escrito era el solicitar el reconocimiento de protección legal para los diseños de interfaces para usuarios (tema que no tiene relación directa con este trabajo); el autor del mismo hace varias observaciones generales, que deben ser tomadas en cuenta para la consecución de nuestro objetivo.

Este profesor señala que el sacrificar los derechos individuales, con la esperanza de beneficiar los derechos públicos, es un propuesta tentadora, pero mal orientada. Considera este autor, que la protección de los derechos individuales (civiles, privados, de propiedad intelectual, etc), es usualmente la mejor manera de beneficiar y hacer avanzar los derechos públicos.

Menciona que si los individuos o las corporaciones han invertido tiempo y recursos para producir un trabajo creativo, ellos deben encontrarse en la posibilidad de obtener protección legal. Esto motiva la innovación en la siguiente manera: primero, ofrece una promesa de honor y recompensa financiera, además de la certeza de que ellos pueden influir sobre quienes utilizan su trabajo y en como lo

⁷ Schneiderman, Ben. *Protecting Rights In User Interface Designs*. Communications of the Association of Computing Machinery, SIGCHI Bulletin, October, 1990, U.S.A. gopher://wiretap.spies.com:70/00/Library/Article/Rights/userintf.cp.

usan. Si alguien escribe un libro o un programa de cómputo, esa persona querrá que su nombre permanezca ligado al trabajo, querrá que se le pida permiso para su uso y, deseará sentirse capacitado para pedir una remuneración si así lo desea.

Las personas que critican la protección otorgada a estos trabajos, pintan un cuadro aterrador de corporaciones viciosas e individuos monopolizadores, pero estas afirmaciones son exageradas. Asimismo, señala que un hecho irónico, es que las mismas personas que critican este tipo de protección, publican sus artículos en diario protegidos por los derechos de autor.

Lo que estas personas no ven, (según el profesor Schneiderman), es que al permitir que estos individuos o compañías aseguren su titularidad, los estimula para diseminar sus trabajos, en lugar de mantenerlos en secreto tanto como les sea posible. Sin una protección adecuada, los innovadores se sentirán temerosos de compartir sus avances. Mientras que con una protección adecuada, un inventor puede mostrar un diseño novedoso y abiertamente buscar personas que deseen colaborar con él.

Este autor concluye su breve pero interesante punto de vista, mencionando que el reconocimiento a los derechos individuales, es el fundamento de una sociedad más progresiva.; pensamiento con el cual coincidimos profundamente.

G.- PUNTO DE VISTA DEL PROFESOR JOHN S. ERICKSON.

Por su parte el profesor John S. Erickson, científico jefe y cofundador de la empresa Netrights; se manifiesta en favor de la subsistencia de los derechos de autor en esta era digital, para lo cual sugiere el establecimiento de un sistema que logra una mezcla muy interesante tanto de aspecto jurídicos como tecnológicos y, el cual es explicado en detalle, en dos artículos desarrollados por este autor.

En el primer artículo intitulado "Un sistema de administración de derechos de autor para multimedia interactiva en redes de trabajo" (A copyright management system for networked interactive multimedia) ⁸; este autor menciona que las licencias o permisos autorales pueden ser aplicados o extendidos a varios elementos de las redes de trabajo interactivas. Asimismo, expresa que su investigación esta dirigida a obtener una amplia aplicación de estos permisos en las presentaciones de datos digitales, utilizando un formato electrónico el cual permitirá la tramitación de una licencia o permiso en línea, de una manera en que las obras

⁸ Erickson, John S. A Copyright Management System for Networked Interactive Multimedia. Proceedings of the 1995 Dartmouth Institute For Advanced Graduates Students, 1995, U.S.A.
<http://www.netrights.com/DAGS95.html>

protegidas no podrán ser consultadas sin antes enterar al usuario de los usos permitidos por el autor del trabajo creativo.

De manera general el profesor Erickson menciona que si en realidad se quiere favorecer la creatividad en esta era digital, los intereses y derechos de todas las personas asociadas con la información, deben ser protegidos. Los derechos exclusivos de los creadores de expresiones originales deben ser salvaguardados, pero también deben mantenerse bajo algunas circunstancias, ciertos derechos de los individuos, para un uso leal de la información protegida.

Afirma que su tecnología en desarrollo a la cual llama "Licenst(tm)", otorgará a los creadores en la multimedia una manera segura de hacer valer sus derechos y, dará a los interesados en crear obras derivadas, un ambiente apropiado para obtener las autorizaciones correspondientes aún de autores distantes, durante la producción de sus nuevos trabajos.

Nuevamente se menciona aquí el hecho, de que el sistema de derechos de autor que funcionó eficazmente para la etapa impresa de los trabajos, se verá amenazado por los nuevos avances tecnológicos; ya que los trabajos creativos distribuidos digitalmente, presentan serios problemas para el cumplimiento de los derechos de autor. Prosigue explicando que estos nuevos trabajos para ser útiles y de valor, deben ser accesibles, pero en esta época, el que una obra sea accesible significa también, que es vulnerable a la reproducción perfecta y no autorizada de la misma. Gracias a esta tecnología, es fácil el crear trabajos derivados no autorizados, sin un reconocimiento y pago justo para el autor. Un problema al que se enfrentan las personas interesadas en defender estos derechos, es la falta de definición y regulación de la doctrina del uso leal, la cual permite ciertos usos no autorizados de un trabajo, sin que sean considerados como infracción; no existiendo actualmente un medio sistemático para que el titular de derechos de autor identifique la manera en que su obra se verá afectada por el uso final que se haga de un trabajo digital.

Explica el autor en cita, que los usuarios de hoy, que deseen cumplir con las restricciones que ordenan los derechos de autor, se verán ante un serio problema al intentar utilizar un trabajo capturado en la red, ya que necesitarán de la obtención de una licencia o permiso para hacer uso de éste, sin que exista una manera automática para los usuarios, de que se permita su uso en específico, basándose en quienes son y cual es el uso que intentan obtener. Además, la posibilidad de obediencia de los derechos autorales disminuye aún más, si los trabajos encontrados en Internet no tienen atribución alguna, con lo que los usuarios no sabrán con certeza, a quien debe solicitársele la autorización correspondiente.

Por lo anterior, el profesor Erickson menciona que el cumplimiento de las disposiciones de los derechos de autor, depende en primer término de la manera en que los datos sean preparados para su presentación a los usuarios.

Continúa este autor explicando que el propósito principal de su tecnología denominada Licenslt(tm), es el crear métodos y herramientas que permitan a los creadores de obras transmitidas por redes de trabajo, el identificar sus datos y reclamar sus derechos. Opina además, que estos datos deben ser unidos con el contenido del trabajo, ya que esta identificación y atribución deben persistir a través de la generaciones de trabajos derivativos que se realicen.

El segundo objetivo es el facilitar la obtención de licencias para el uso de lo contenido en la red por distintas clases de usuarios. Este autor menciona que se está desarrollando una herramienta que será integrada a los trabajos digitalizados, la cual funcionará como un formato de licencia interactivo, es decir se podrá obtener un tipo de licencia para el uso específico que se desea.

El objetivo final, es el brindar una solución para el manejo de los derechos de autor en las redes de trabajo. Esto implica que esta tecnología debe ser fácil de usar y de bajo costo; preparando de esta manera el camino hacia una fácil recolección de ingresos "electrónicos", por el uso derivativo de creaciones digitalizadas, así como el aseguramiento de la existencia de los derechos autorales.

Por otro lado, este autor menciona que el problema al que se habían enfrentado con los trabajos digitales, era la presentación no lineal de los mismos, lo que no permitía un exacto control sobre la manera en que los datos llegaban al usuario, ya que con la llegada de los hipertextos, los primeros podían trazar su camino de una manera impredecible, saltando de un sitio a otro. Esto sumado a la facilidad de reproducción de los trabajos electrónicos, expone los datos protegidos a un gran riesgo de infracción de tipo autoral.

El sistema Licenslt(tm), se encuentra basado en un formato documental que proporciona un contenedor seguro para cualquier tipo de datos de multimedia. Este paquete puede encapsular casi cualquier secuencia de números binarios y; el valor del sistema radica, en que nadie puede "desenvolver" el paquete, hasta que se haya negociado la licencia respectiva. Además, el paquete Licenslt aumenta los datos de la multimedia con información suplementaria que identifica completamente la fuente, registro y formato de los datos; la legalidad autoral de los mismos, los permisos mínimos para el uso de los datos recibidos y una firma digital la cual puede ser usada para probar la autenticidad de los datos. Esto significa que se proporciona suficiente información para permitir la obtención de una licencia, la cual asegurará una transacción "en línea" en caso de que se deseé obtener un permiso adicional para

un uso derivativo o un uso no mencionado en el conjunto de usos mínimos proyectados en el formato inicial.

Posteriormente, el profesor Erickson proporciona una breve explicación de lo que debe contener el formato básico de su Licenslt(tm) para su eficaz funcionamiento, a saber:

- Información acerca del formato Licenslt

- El registro de Licenslt y los códigos de registro de sus documentos, incluyendo información auxiliar acerca del registro del servidor o acerca de la identificación de la información.

- El contenido de la obra digitalizada, en un formato binario y típicamente encriptado.

- Información rastreable acerca de la fuente del trabajo, así como de los permisos negociados en la creación del documento correspondiente.

- El permiso de los artistas, intérpretes o ejecutantes, cuyas imágenes o sonidos aparecen en el documento de que se trata.

Un conjunto de permisos mínimos que serán distribuidos con todas las copias auténticas del trabajo.

- Una firma digital del documento, protegida por el sistema de encriptación RSA (analizado anteriormente por el profesor Olivier Hance), que facilite la autenticación del documento.

Por otro lado, el autor en cita, opina que como este formato puede encapsular los datos relativos a la titularidad de los derechos de autor, así como los permisos concedidos por cada creador, con los datos binarios de cualquier tipo de trabajo; es evidente que este sistema puede funcionar con cualquier tipo de contenido de multimedia. Asimismo, esta herramienta permitirá dejar en claro cuales son los usos permitidos por el creador de la obra, así como el controlar la autorización que alguien solicite para la creación de un trabajo derivativo que será puesto en el comercio.

Resalta el profesor Erickson que el control que brinda esta herramienta es excelente, y sólo ocasionalmente podría causar un problema: cuando la definición

de infracción que establezca un autor en uno de sus formatos de licencias interactivas, entre en conflicto con alguna interpretación que se haga del uso leal.

Respecto la problemática arriba comentada, el profesor Erickson hace varios comentarios al respecto, pero esta vez en su segundo artículo denominado "Puede el uso leal sobrevivir a nuestro futuro basado en la información (Can fair use survive our information based future?)"⁹; el cual nos menciona primeramente, que el futuro que nos espera, estará sin duda basado en un mercado de información, en el cual el acceso al conocimiento será de una manera de "pago-conforme-avanzas". Sin embargo, los legisladores al considerado que un intercambio libre de ideas esencial para el bien de la sociedad y, es en este punto de vista, en donde la legislación autoral y la doctrina del uso leal encuentran sus raíces.

Menciona este autor que desde los inicios de la historia de los Estados Unidos, los legisladores sabían que un flujo libre de ideas, sería esencial para el desarrollo del crecimiento educativo y económico de esa joven nación, pero también sabían, que no existirían incentivos para los inventores, si no se desarrollaban ciertos mecanismos que protegieran los derechos de éstos, aunque fuera por un tiempo limitado.

Señala el mismo autor, que hoy en día las redes de trabajo computarizadas parecen encajar perfectamente en la visión del flujo libre de información con el que soñaron los legisladores de aquellos tiempos, ya que la información es ahora tan accesible como nunca lo había sido. Pero como ya anteriormente señaló, esta nueva tecnología digital hace que la distribución de trabajos digitales presente serios problemas para el cabal cumplimiento de los derechos de autor. Aclara que los trabajos para obtener un cierto valor, deben ser accesibles, pero en esta era digital, el que sean accesibles, significa que pueden ser vulnerables a una distribución no autorizada o a reproducciones piratas perfectas; siendo realmente fácil el realizar un trabajo derivativo de una obra, sin otorgar al autor del trabajo original el justo pago de sus regalías correspondientes, o el publicar ciertas modificaciones no autorizadas bajo el nombre del autor de la obra original.

Por otro lado, este autor afirma que mientras exista la institución del uso leal, sin que exista una buena regulación del mismo, las decisiones en los casos individuales serán tomadas por las cortes, lo cual no siempre es muy certero debido esto, a que ni siquiera existe una definición técnica de uso leal, por lo que no puede haber bases suficientes para la aplicación de sanciones civiles o penales.

⁹ Erickson, John S. Can Fair Use Survive Our Information Based Future? Interactive Media Lab Technical Report, 1995, U.S.A. <http://www.netrights.com/FairUseInfoFuture.html>

Aun así, este autor considera que este instituto ha respondido exitosamente, pero este éxito, se está enfrentando a ciertos predicamentos ocasionados por la habilidad de obtener libre acceso a la información, hecho que orillará a los creadores de trabajos electrónicos a recurrir a diversos métodos para limitar dicho acceso, con lo que surgirán interrogantes tales como: ¿Deben los autores tener control absoluto sobre sus obras? ¿Deben establecer ellos los límites de las negociaciones o deben existir límites tangibles a lo que ellos puedan hacer? y finalmente, dado un sistema (como el explicado en el artículo anterior de este profesor) el cual puede determinar la aceptabilidad de una solicitud para una licencia para un uso leal, basada en ciertas características del usuario ¿puede utilizarse legalmente este sistema para otorgar licencias de manera preferencial a ciertas clases de usuario?

Para el profesor Erickson, esta interrogantes surgen debido al mal planteamiento de los principios sobre los que está sustentada la doctrina del uso leal, la cual para otorgar un uso específico no autorizado, sin que el mismo sea considerado como infracción; analiza situaciones como las siguientes:

- El propósito o la naturaleza del uso, incluyendo si se trata de un uso de naturaleza comercial, o si es para propósitos no lucrativos y educativos.
- La naturaleza del trabajo protegido.
- La cantidad y substancia de la porción usada en relación al trabajo protegido, considerándolo como un todo.
- El efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor del trabajo protegido.

Manifiesta este autor, que reglas como éstas, sumadas a la ausencia de la definición del uso leal, ocasionan el que los límites de esta institución se establezcan más de hecho que de derecho, o en caso contrario, que su territorio se delimite por medio de las decisiones casuísticas de las cortes, lo cual no es muy conveniente a su parecer.

Un aspecto importante resaltado por este autor, es el que, en su opinión, este dilema se debe a una deformación en la esencia de la doctrina autoral, convirtiendo (por lo menos en su país), el Copyright o derecho de copia en una especie de "Copy Prevention" o "Prevención del Copiado"; lo cual no debería ser. Menciona que a pesar de ser definido el copyright como el derecho exclusivo de alguien al uso de la información; en la parte final del siglo veinte, el centro de atención ha sido el intentar controlar el uso de trabajos digitales por medio del control que se logre sobre la reproducción de las representaciones físicas de estos trabajos. Afirmar, que en esta era digital, nuestra única preocupación debería ser la manera en que el trabajo es usado.

Para regular la manera en que un trabajo es usado, nuevamente menciona que la opción más eficaz, sería el uso de su tecnología LicensIt (tm), ya que ésta fijaría un mínimo de permisos en los trabajos digitales, facilitando la tramitación de licencias en línea, además de retener la información necesaria acerca de la fuente del trabajo y proveyendo de una firma digital encriptada, la cual autentificaría el contenido de la obra. Todo esto, sería obtenido obviamente, mediante la realización de un pago previo, con lo cual se aseguraría una eficiente recolección de las regalías de los autores.

Prosigue explicando que una estructura como la que él propone, se encargaría de regular los usos posteriores que se le pueda dar a la información descargada en una computadora, sin sacrificar el acceso de ciertos tipos de usuarios que se amparan ante esta doctrina, ya que se puede transmitir una versión del trabajo, la cual tenga fijada ciertos permisos mínimos, y la cual satisfaga los fines educativos o científicos que protege el uso leal; pero si se requiriere otra versión del trabajo para efectuar un uso no contemplado por este instituto, se requerirá la tramitación de la licencia o permiso respectivo. Además, podría incluirse en el formato de licencia interactiva, una plantilla que se refiera a los usos considerados como leales o justos, para que de esta manera, previa identificación del usuario, se puede detectar si el uso que se da al trabajo, es realmente para fines educativos, de crítica, investigación, etc.

Sin embargo, de acuerdo con el profesor Erickson, nuevamente nos enfrentáramos al problema de que, los que están definiendo en sus plantillas interactivas lo que debe entenderse por un uso leal; son los autores y no la ley, por lo que en realidad no se sabe si los usos considerados por los creadores como infracciones, en realidad constituyen un uso justo de un trabajo; situación ésta, que continuará hasta que la ley defina correctamente lo que debe entenderse por este instituto de los derechos de autor.

Como podemos observar en estos dos artículos, la solución propuesta por el profesor John S. Erickson parece ser muy acertada, a pesar de encontrarse con una gran limitante, que es la falta de un concepto de uso leal (o reprografía lícita en nuestra legislación), sin el cual no se sabrá si lo que cada autor permita o prohíba en sus plantillas de derechos electrónicas, es en realidad justo o no.

H.- LA REVISTA HARVARD LAW REVIEW Y EL USO LEAL.

Por último, y con la finalidad de tratar de esclarecer un poco esta problemática concerniente a lo que debe ser permitido bajo la sombra de la reprografía lícita, analizaremos de manera breve, un interesante artículo publicado en la revista Harvard Law Review, el cual lleva como título "Hacia una teoría unificada

de la infracción a los derechos de autor, para una era tecnológica avanzada" (Toward a unified theory of copyright infringement for an advanced technological era)¹⁰; en cuyo contenido se hacen anotaciones que en nuestra opinión, ayudarán a resolver los problemas presentados por este instituto de los derechos de autor.

Nuevamente se nos menciona la amenaza que la nueva tecnología digital presenta para la doctrina de los derechos de autor, aclarando que más que engrandecer el universo de los trabajos protegibles por los derechos de autor, la ciencia está inventando y el sistema de mercado está distribuyendo, nuevos mecanismos para la grabación, transmisión de información y reprografía (reproducción instantánea de materiales de audio y video). Esta tecnología ha disminuido el control de los propietarios de derechos de autor, sobre la distribución de sus trabajos, ya que el publicar se ha convertido en algo barato, fácil y, en cierta forma anónimo.

Se señala en este artículo, que es en virtud de estos cambios, que es necesaria la obtención de una teoría unificada de infracción a los derechos de autor que responda a los problemas causados por esta nueva tecnología. Esta teoría estará centrada principalmente, en la relación existente entre la obra protegida y una copia de la misma, y en el tipo de ganancia económica que el supuesto infractor obtiene de la copia.

Con respecto a la teoría del uso leal, se nos explica primeramente, que la legislación autoral fue diseñada para mejorar el bienestar social, permitiendo al máximo que el público se allegue a la literatura, la música y las artes. Obviamente un régimen en el que todas las obras fueran del dominio público, desalentaría cualquier esfuerzo creativo, por lo que los derechos de autor buscar el garantizar una retribución económica al titular de dichos derechos, permitiéndole un monopolio limitado sobre su trabajo. De esta manera, la doctrina de los derechos de autor busca la realización de su objetivo, mediante la consecución de un balance entre los deseos del público de un acceso ilimitado a los trabajos intelectuales, y el deseo de los creadores de esos trabajos de una recompensa económica.

Asimismo, se explica que los avances presentados por las nuevas tecnologías, dificultan la obtención del equilibrio a que se ha hecho mención. Pero, este artículo manifiesta que los problemas son causados, por la falta de adecuación de los derechos de autor a esta nueva era digital, lo cual es más evidente aún, dentro de la doctrina del uso leal.

¹⁰ *Toward A Unified Theory Of Copyright Infringement For An Advanced Technological Era*. "Harvard Law Review". Volumen 96, Número 02, Diciembre de 1982.

Más adelante se menciona, que la doctrina del uso leal, fue desarrollada por las cortes, y posteriormente promulgada en el acta de 1976, fue creada para restringir el control que los derechos de autor otorgan a los autores sobre la publicación, distribución, y ejecución de sus trabajos. Esta doctrina surgió cuando los jueces se dieron cuenta de que un excesivo control de las obras por parte de sus creadores, inhibiría los esfuerzos creativos de un segundo artista, quien podría basarse en la obra del primero. De esta manera, inclinando la balanza en favor del acceso público, la doctrina del uso leal permite a autores, artistas y músicos el basarse razonablemente en los trabajos protegidos, para crear nuevas expresiones.

Desafortunadamente, como ya hemos observado la doctrina del uso leal no proporciona un concepto del mismo, y respecto a las limitaciones que esta teoría establece, este artículo explica que la sección 107 del acta de derechos de autor de 1976 establece cuatro factores en los que las cortes se basan para determinar si el uso de la obra protegida de otra persona es "justo"; dichos factores son:

1.- El propósito y el carácter del uso, incluyendo si dicho uso tiene una naturaleza comercial o si es para propósitos educativos sin fines de lucro;

2.- La naturaleza del trabajo protegido;

3.- La cantidad y la substancia de la porción utilizada en relación con el trabajo protegido, considerado como un todo;

4.- El efecto de dicho uso sobre el mercado potencial o sobre el valor del trabajo protegido.

Nos es aclarado en este artículo, que estos cuatro principios nunca han sido aplicados de manera consistente por las cortes, por lo que se espera que en el caso de esta nueva tecnología, las tensiones entre ambos grupos de interés sean mayores. Asimismo, del análisis de estos cuatro factores, se desprende la poca ayuda que los mismos aportan a la solución de las tensiones mencionadas.

a) Con respecto al carácter y propósito del uso, se menciona que este factor es invocado para dar a entender que existen ciertos usos que son más favorecidos que otros por los estatutos; por ejemplo, la crítica o la enseñanza son

usualmente protegidas. Sin embargo el copiar un trabajo con la intención de utilizarlo en la misma manera en que lo haría el creador del mismo, nunca ha sido percibido como una acción sobre la cual se pueda basar un reclamo por infracción. Es por lo anterior, que el estudiar el supuesto valor de un uso, para determinar si el mismo constituye o no una infracción, es un tanto arbitrario y hasta cierto punto engañosos, especialmente en el contexto de la nueva tecnología.

b). Respecto a la naturaleza del trabajo protegido, se nos explica que este criterio se refiere a la substancia de un trabajo en particular. En este caso, las cortes se preguntan acerca de si la naturaleza de un material es tal, que un acceso adicional "serviría al interés público en la libre diseminación de información". Pero en el caso de las nuevas tecnologías, este criterio no se ve afectado en su aplicación, ya que la tecnología digital no altera fundamentalmente la naturaleza del trabajo protegido, más bien, cambia la manera en que el trabajo es comunicado o utilizado; por lo que no se considera de gran relevancia en las presentes discusiones.

c) La cantidad y substancia de la porción utilizada, en relación al trabajo protegido como un todo; es un criterio que, de acuerdo con el presente artículo, imagina una cierta continuidad, es decir, que mientras mayor sea la porción del trabajo utilizada, menor será la protección otorgada por la doctrina del uso leal. Pero en el caso de las nuevas tecnologías, este criterio es inaplicable, ya que éstas colocan en las manos de los usuarios la capacidad de fácilmente reproducir la obra protegida en su totalidad, aún más, en muchos casos es seguro que dicha capacidad es el objeto del uso de tal tecnología.

d) Con respecto al efecto que produce el uso sobre el mercado potencial o sobre el valor del trabajo protegido, se explica que este componente económico del uso leal no provee guía alguna a las cortes en el caso de la tecnología digital, debido esto, a que los millones que tengan acceso a la información, se convertirán en editores, por lo que la identificación de numerosos infractores será realmente problemática. Aún si los infractores fueran identificables, el daño producido al titular de los derechos de autor, es sumamente especulativo.

De esta manera, se puede observar como la doctrina del uso leal (la cual tiene principios muy similares a los de nuestra reprografía lícita), resulta ineficaz ante la tarea de definir lo que debe considerarse como infracción a los derechos de autor, en el contexto de la tecnología avanzada. A pesar de que las cortes intenten mantener el equilibrio buscado, lo único que consiguen es un trabajo parchado, por lo que se afirma en este artículo, que la avanzada era tecnológica demanda la modificación de las concepciones tradicionales de las infracciones en materia autoral.

Más adelante se menciona que cualquier propuesta normativa que se intente, debe tener como objetivo central el mantener el equilibrio entre las ganancias privadas y el acceso público, buscando aumentar lo más que se pueda lo último.

Asimismo, este artículo expone que una estructura normativa puede ser planteada en dos dimensiones analíticas: la derivativa y la económica. La dimensión derivativa expresa la relación entre el trabajo original protegido y una o más copias de ese trabajo, hechas por cualquier otra persona que no sea el autor. De esta dimensión, surgen dos posibles tipos de relación. La derivación de un trabajo será reiterativa si el original fue copiado con el propósito de simplemente reafirmar (en substancialmente la misma forma) todo o parte del contenido del original. De esta manera, la reiteración incluye la reproducción exacta de parte o todo el contenido del trabajo protegido. También se incluyen en este tipo de relación, casos en los que el trabajo derivativo presenta una gran familiaridad con el original, a pesar de ciertas modificaciones o la mera transportación de un trabajo, de un medio a otro.

En contraste a lo anterior, la derivación de un trabajo será interactiva, si existe alguna relación no reiterativa entre el original y las copias. Esta categoría describe el copiado de cualquier trabajo original protegido, para cualquier uso distinto a la mera reafirmación de todo o partes del contenido del original. La derivación interactiva tiene por resultado la modificación de un original e incluye el copiado para propósitos tales como educación, crítica, parodia o investigación.

Por otro lado, dentro de la dimensión económica, se nos muestra que la pregunta determinante es, si el trabajo protegido es ofrecido en el mercado, por alguien más que no sea el titular de los derechos de autor. Nuevamente surgen dos posibilidades: comercial y no comercial. Un uso comercial describe una situación en la que el usuario obtiene un beneficio pecuniario directo, del uso de la copia en el ámbito del comercio. Tal uso puede ser tanto reiterativo como interactivo. Por el contrario, un uso no comercial describe una situación en la que el usuario no obtiene un beneficio pecuniario directo del uso de la copia en el ámbito del comercio. Un ejemplo podría ser la ejecución pública y gratuita de una obra protegida.

Se explica también, que estas dos dimensiones analítica, delinean los límites del esquema normativo de los derechos de autor, en el cual se pueden encontrar cuatro usos de un trabajo protegido, pero sólo uno de esos usos puede ser considerado como infracción:

DIMENSION ECONOMICA.			
		No Comercial	Comercial
DIMENSION DERIVATIVA	Interactivo	USO NO INFRACTOR	USO NO INFRACTOR
	Reiterativo	USO NO INFRACTOR	USO INFRACTOR

Planteando un esquema como el anterior, nos explica este artículo, que sólo en el caso de un uso reiterativo de tipo comercial, debe encontrarse una infracción a los derechos de autor.

Otro aspecto importante resaltado, es que el anterior esquema concuerda con mucho de la vigente legislación autoral, en virtud de que conserva intactas las definiciones existentes, acerca de publicación, requisitos de originalidad, obras que pueden ser protegidas y las nociones de competencia desleal. Sin embargo, difiere del esquema vigente, en la manera en que determina el tipo de actividad que debe ser considerada como infracción; pero es en virtud de esta diferencia, que este nuevo esquema (según este artículo), goza tanto de ventajas teóricas como prácticas sobre el sistema actual; lo cual será mejor observado, mediante el breve análisis de las cuatro clasificaciones señaladas en el esquema anterior.

1) Interacción no comercial.- Esta clasificación que abarca la producción de algo más que una simple reafirmación de la obra protegida, junto con la ausencia de beneficio económico para el usuario; de ninguna manera debe ser considerada como infracción. Esto concuerda con el principio de los derechos de autor, que rehusa la penalización del individuo que se basa en un trabajo protegido, para interactuar con el mismo, produciendo un nueva obra o forma de expresión.

2) Interacción comercial.- Se menciona, que el que un usuario interactivo de un trabajo original, obtenga beneficios económicos por su interacción, no disminuye la justificación de la protección a su trabajo. Lo que este esquema normativo aclara, es que el centro de atención, no debe ser la cantidad del trabajo protegido que el supuesto infractor utilizó, sino la extensión de lo que el usuario agregó al trabajo original.

3) Reiteración comercial.- La mera repetición de un trabajo protegido, la cual produce un beneficio pecuniario directo para el usuario, es el paradigma de las infracciones en materia de derechos de autor. Un uso como éste es desmedido, ya que el usuario obtiene un beneficio comercial como un resultado del esfuerzo invertido por el titular de los derechos de autor.

4) Reiteración no comercial.- Por último, esta clasificación, la cual incluye la mera reaserción del trabajo protegido, sin producirle ningún beneficio económico al usuario, tampoco constituye una infracción dentro de este esquema normativo. Tal vez se pueda alegar, que la reiteración privada puede inhibir las ventas comerciales del trabajo protegido. Pero no es en esa disminución potencial de ventas en donde debe descansar la búsqueda de las infracciones, ya que, como se ha mencionado, en el contexto de la reiteración de trabajos originales, la línea que separa los usos comerciales de los no comerciales, también debe separar los usos infractores de los no infractores. Se señala, que una distinción como ésta, no sólo concuerda con las normas de la doctrina de derechos de autor existente, sino que también es el único medio viable, para lidiar con la influencia de la nueva tecnología.

En este sentido, el dibujar los límites como se mencionó arriba, coincide con la máxima tradicional de que "el uso privado se encuentra completamente fuera del enfoque de restricción de los derechos de autor". Además, debe entenderse que si se establecen reglas que repriman la reiteración comercial, lo único que se conseguirá en esta nueva era tecnológica, será el que se considere a casi todo usuario como infractor, o un uso mucho más limitado de la tecnología.

Por todo lo anterior, concluye este artículo mencionando que este nuevo esquema supera al anterior sistema, en puntos tales como que el centro de atención, será la relación entre el trabajo original y sus copias, más que el medio a través del cual las copias son producidas. Asimismo, este esquema no se refiere a una tecnología en específico, por lo que cualquier avance que se presente en el manejo de información o técnicas de reprografía, no representarán ninguna amenaza. Finalmente, este esquema cambia también el centro de atención de una búsqueda incierta y altamente especulativa como lo es el determinar los supuestos daños causados al titular de los derechos de autor; enfocándose ahora, sobre el beneficio pecuniario particular obtenido por el usuario; por lo que no se necesitará nunca más el analizar la supuesta pérdida del autor, o el valor del comportamiento del usuario.

Este artículo plantea una solución sumamente interesante y que parece ser muy acertada, a tal grado que coincidimos con lo dicho al finalizar el mismo, cuando señala que la promulgación de una estructura normativa que recoja los

principios de este esquema, proveería a la legislación autoral de un medio de protección más racional para los trabajos intelectual, en una era tecnológica avanzada.

Todos los anteriores artículos, confirman lo dicho en un principio, en el sentido de que si bien es cierto que la legislación estadounidense no ha logrado una eficaz protección de las obras intelectuales que circulan en el Internet, también es cierto que son los principales productores de literatura tendiente a regular esta situación, la cual en nuestra muy particular opinión, tiene una calidad y contenido excelente, a tal grado que estamos seguros que al conjuntar lo mejor de estas ideas, con los principios tan fuertes que tiene nuestra doctrina nacional en la materia, se puede obtener una excelente solución al problema que nos aqueja en esta era digital.

3.- PROPUESTA PERSONAL DE REGULACION DEL INTERNET EN LA LEGISLACION AUTORAL MEXICANA.

Todo lo anteriormente expuesto nos enseña, que una medida de protección para las obras intelectuales que se transmiten por medio de Internet, no puede estar basada exclusivamente en la tecnología o en la ley. Si se fundara exclusivamente en la tecnología, los mismos avances tecnológicos serían los encargados de hacerla ineficaz; y si la protección recayera exclusivamente en la ley, todas las reformas que se pudieran efectuar en la misma, sólo quedarían en el mundo del "deber ser", sin que se consiguiera su aplicación positiva.

Es por esto, que consideramos que para lograr una protección eficaz y duradera de los trabajos intelectuales circulantes en la red, deben adoptarse en conjunto tanto restricciones de tipo tecnológico, como legales, que otorguen a los autores un cierto control sobre la manera en que se utilicen sus obras.

A.- MEDIOS TECNOLOGICOS APLICABLES.

A nuestro criterio, son dos las tecnologías que ayudarían a regular el acceso de los usuarios, sobre las obras protegidas, a saber: La criptografía y los contratos por encabezados (o licencias interactivas).

El uso de la criptografía es indispensable para evitar la alteración del contenido de una obra en forma digital, con lo cual se dejarían a salvo los derechos morales de los creadores, ya estudiados anteriormente. Así, al encontrarse codificado el contenido de una obra, se evitaría que un usuario por descuido o de una manera dolosa manipulen o destruyan los datos protegidos.

En este sentido, es justificable el uso de la tecnología de encriptación la cual como ya se analizó, fija el contenido de los archivos digitalizados, de una manera en que pueden ser consultados pero no destruidos, mutilados o alterados, además de permitir que se fijen en el mismo, los datos del autor del trabajo, con lo que se respetará el derecho de paternidad del creador y asimismo, se podrá confiar en la autenticidad del documento.

Es de señalarse que el estado que guarda la tecnología en México hace posible la aplicación de este sistema de codificación de archivos, a pesar de que los microcomponentes necesarios, no son producidos en nuestra nación, sino que son importados de los Estados Unidos; pero aún así, las compañías que manejan equipos y servicios de cómputo (como Digital Equipment, entre otras), consideran que es factible la aplicación de estos sistemas en México.

Otro aspecto a resaltar, es que son pocos los proveedores de servicios mexicanos, predominando enormemente los de la unión americana, por lo que un pequeño paso será el que nuestros proveedores de acceso nacionales, apliquen esta tecnología, pero de mayor dificultad, será el conseguir que los proveedores de acceso extranjeros permitan el uso de la criptografía. La importancia de esta unificación del uso de esta técnica, radica en que muchos (sino es que la mayoría) de los usuarios mexicanos, envían la información que desean publicar en la red, a los proveedores de acceso norteamericanos, por lo no serviría de mucho el lograr el establecimiento de la criptografía en los servidores nacionales, si los autores utilizan servidores extranjeros, los cuales no los protejan con el uso de esta tecnología.

Desafortunadamente, como ya se mencionó esta tecnología no es infalible, ya que hay gente que considera como un reto o como una buena forma de pasar el tiempo, el descifrar las claves que protegen los archivos almacenados en la red, lo cual es difícil, pero no imposible; por lo que esta tecnología debe ser reforzada con otros métodos que analizaremos a continuación.

La otra tecnología aplicable a la solución de este problema, sería el uso de sistemas como el descrito por el profesor John S. Erickson, consistentes en interfaces, que presenten a los usuarios una versión del trabajo electrónico, la cual sirve para atraer la atención del público hacia ese dominio, sirviendo además dicha versión del trabajo, para satisfacer ciertos fines didácticos o de crítica y, la cual obviamente estará encriptada. Pero además de mostrar al usuario una versión del trabajo, existirá una especie de formato electrónico que mostrará los posibles usos que se pueden efectuar sobre la obra digitalizada, obviamente mediante un pago previo. Tales usos como el consultar una versión completa o ampliificada de los textos o imágenes o el obtener una impresión de los mismos, no requerirán de una autorización especial sino que bastará con el pago previo; pero si un usuario desea

utilizar este trabajo de una manera más profunda, como el obtener una copia digital, o solicitar autorización para realizar un trabajo derivativo del original, teclearán sobre una opción en específico mostrada en el formato electrónico (o contratos por encabezados como los denomina el profesor Hardy) que se apege a sus fines. Al teclear sobre la opción del uso deseado, el software mostrará las restricciones que el usuario debe respetar, las cuales estarán basadas en la ley autoral (la cual debe estar adecuada a esta era digital). Además, este formato contará con un programa el cual impida al usuario consultar la información, sin antes introducir el nombre del usuario y alguna palabra clave (password) que se le haya otorgado para acceder a la cuenta electrónica a la cual se deberá cargar el uso practicado.

Asimismo, este tipo de formatos, pueden con ayuda de ciertas herramientas realizar un monitoreo de las páginas consultadas por el usuario, por lo que de esta manera, se sabrá exactamente que fue lo que consultó el usuario. Esto es posible, gracias a la manera en la que se presenta la información en Internet, ya que un usuario, puede ir uno o varios archivos hacia adelante (que sería una página de hipertextos), o regresar al archivo o la página anterior, la cual queda grabada gracias al software utilizado, por lo que al avanzar de un texto a otro no se pierden las páginas consultadas, lo cual permite el conteo de las mismas, siendo posible de esta manera, el dar un precio por página consultada, el cual se cargaría a la cuenta del usuario correspondiente.

Debemos recordar que el uso de este tipo de licencias o autorizaciones electrónicas, son posibles gracias no tanto a herramientas computarizadas, sino gracias a ciertos programas desarrollados por los proveedores de acceso, por lo que éstos conjuntos de instrucciones pueden ser desarrollados también por programadores nacionales. De igual manera, al seguir avanzando estos programas o conjuntos de instrucciones, en un futuro será posible el que se otorguen diferentes precios a diferentes tipos de usuarios, dependiendo de si son estudiantes, investigadores, etcétera; pudiendo estar basado el acceso en un número de identificación (recordando también que en esta era computarizada, las personas son identificadas simplemente por números, citándose por ejemplo el caso de nuestras credenciales de elector, las cuales constituyen la base de datos personales más grande de México), el cual determinará que tipos de uso se encuentran disponibles para cada usuario, y que tipos de uso requerirán de una autorización del autor del trabajo creativo.

A efecto de que no quede duda alguna acerca del funcionamiento de esta tecnología y acerca de si ya se están utilizando estos sistemas de pago por uso, podemos citar lo dicho por los autores David Angell y Eli Zekha en un artículo intitulado "La cuestión del derecho de Autor", de la revista "Internet Wolrd en

español"¹¹, en donde nos explican que para ellos la alternativa más prometedora para hacer que el contenido protegido por los derechos de autor sea más seguro y confiable en la Red, consiste en el manejo de la tecnología de derechos digitales (que es como ellos se refieren a este tipo de sistemas de contratos o licencias interactivas). Explican que ésta consiste de soluciones softwares (sic) de seguridad que registran que registran las acciones llevadas a cabo en el contenido por el usuario final. Los sistemas para el manejo de derechos digitales pueden incluir códigos que proporcionen pruebas de propiedad y protección de copia. El programa podría detectar en que momento se realizan alteraciones, rastrear el movimiento del contenido para que así se puedan pagar las regalías al proveedor de la información.

Asimismo, mencionan que los sistemas de manejo de derechos digitales y los sistemas de micropago presentan una sinergia natural. Los sistemas de micropago están diseñados para volúmenes altos, transacciones de bajo valor; los costos por transacción van desde unos cuantos centavos hasta varios dólares. La convergencia de los sistemas de micropago, de medición y de manejo de derechos digitales; crearán una nueva infraestructura para proporcionar el contenido de acuerdo con la demanda (o en otras palabras el establecer diferentes precios para diferentes tipos de usuarios, como mencionamos anteriormente). Los consumidores podrán descargar software, informes, libros, etc; y pagarlos conforme los vayan usando.

Más adelante mencionan que existe un número de sistemas de distribuidores automáticos de manejo de derechos digitales, sin que a la fecha se cuente con un standard, pero cuatro compañías son las que se han constituido como las líderes en el desarrollo de estos sistemas: IBM, InterTrust Technologies Corp, Digimarc corp e Interval Inc; por lo que se espera que dentro de poco estos sistemas sean de lo más común en la red.

Por último mencionan que estos sistemas ayudarán a reducir ampliamente el robo de información protegida por los derechos de autor, y consideran que al sentirse protegidos los autores, además de recibir una justa retribución por sus esfuerzos, permitirá la rápida proliferación de contenidos de calidad profesional en la red.

Estas afirmaciones nos confirman que el uso de esta tecnología, es de vital importancia para lograr una protección adecuada de los trabajos intelectuales en forma digital, pero a pesar de que consideramos ésta como una medida optima para controlar el acceso a las obras digitalizadas, como se observó, puede existir cierta

¹¹ Angel David y Eli Zelkha. *La Cuestión del Derecho de Autor*. "Revista Internet World en español", año 03, número 01, 1997, Editorial Ness S.A. de C.V., México, D.F., pp. 38 a 40.

resistencia al uso de esta tecnología, debido a que grupos de presión en favor de los usuarios, alegan que tanto la criptografía como el sistema de manejo de derechos digitales limitan el acceso a las obras intelectuales y el libre flujo de información, de tal manera que según estas personas, se coarta hasta el derecho a leer o, se está limitando el derecho a la información, desvirtuándose de esta manera el objetivo principal de los derechos de autor, que es el fomentar el avance de las ciencias y las artes.

Desde nuestro punto de vista, esto es incorrecto, ya que se están olvidando, que si bien los derechos de autor fueron creados para promover las ciencias y las artes, se les olvida que la manera en que se pretende promover esas áreas intelectuales, es asegurando aunque sea una pequeña retribución a los innovadores de esos campos creativos.

En contra de nuestro argumento, existirán personas como el señor John Perry Barlow, quien asegura que los creadores de estos trabajos intelectuales, deberán aprender en esta era digital, que la única retribución que recibirán, será el reconocimiento que se les haga. En contraposición a este pensamiento, opinamos que aunque es importante el reconocimiento a que se refiere este autor, hasta la fecha no he sabido de alguien que se haya alimentado o haya subsistido con sólo el reconocimiento del público, por lo que siempre será de gran importancia el asegurar una ayuda económica para los creadores de obras innovadoras.

Por otro lado, debemos recordar que la salvaguarda de las obras intelectuales no sólo debe recaer en el uso de modernas tecnologías, ya que éstas siempre podrán ser superadas por los mismos avances tecnológicos. Además, el establecimiento de sistemas como el de licencias en línea o similares, puede acarrear problemas si el contenido de los formatos electrónicos presentados al público, no están de acuerdo a lo establecido por la ley; motivo por el cual consideramos que la ley es la que debe determinar el contenido de dichos formatos, así como los conceptos que serán utilizados en esta etapa de tecnología avanzada, para evitar problemas legales a futuro.

B.- MEDIOS LEGALES APPLICABLES.

Llegando al punto central de este trabajo, tenemos que son varias las reformas que deben realizarse en nuestra legislación autoral vigente de 1996 (recién reformada), para lograr una efectiva protección de las obras de tipo intelectual en forma digital que son presentada a través del Internet.

Antes de comenzar el análisis de los cambios propuestos para nuestro ordenamiento autoral nacional, deseo remarcar el hecho, de que los mismos son completamente necesarios, ya que de no ser efectuados, la protección de las obras se apoyará exclusivamente en medios tecnológicos, los cuales como ya expresamos, son superados constantemente por tecnología más moderna. Asimismo, si no se establece correctamente en la ley cuales son las facultades otorgadas a los autores en esta nueva era digital, sí podría llegarse al extremo de un control excesivo de las obras, por parte de los autores, afectándose los derechos del público; por lo que opinamos que los cambios realizados en nuestra legislación de la materia, constituirán el medio más eficaz para restablecer el equilibrio perdido entre los intereses de ambas partes en este conflicto.

I.- FORMULACION DE CONCEPTOS GENERALES.- El primer paso a realizar, es el intentar definir los conceptos de fijación, transmisión, distribución y reproducción, con respecto a los trabajos en forma digital. Como se analizó a lo largo del presente trabajo, este es un objetivo bastante problemático, debido a que la intangibilidad que adquieren los trabajos al ingresar al Internet, hacen difícil el diferenciar cuando un trabajo ha sido fijado, cuando ha sido transmitido o cuando ha sido reproducido, ya que en un mismo momento pueden darse las tres actividades.

En nuestro particular punto de vista, en esta era digital un trabajo intelectual queda fijado, cuando el texto, sonido imagen o cualquier otro tipo de expresión, ha sido convertido a una secuencia binaria que permite su almacenamiento en una base de datos electrónica. De esta manera, aunque no exista en sí un soporte material (como discos blandos o CD-ROM), sino sólo un espectro electromagnético (como lo define nuestra actual legislación), la información ya se encuentra circulando a través de la red, y se encuentra disponible para cualquier usuario que desee consultarla.

Esta constante circulación del trabajo, trae consigo el problema de delimitar el momento exacto en que la obra se encuentra fijada y cuando está siendo transmitida y; en nuestra opinión, esto depende del momento en que el usuario consulta la obra, es decir, que aunque el trabajo se encuentre disponible en la red, éste no está siendo transmitido a nadie en específico, hasta que un usuario lo consulte, por lo que consideramos que antes del momento de la consulta un trabajo se encuentra simplemente fijado; mientras que la transmisión se presentará hasta el preciso momento en que una persona obtenga acceso a la obra digitalizada.

Siguiendo esta lógica, tenemos que el concepto de fijación de una obra digitalizada, se asemejará a la emisión o transmisión de señales por parte de los

organismos radiodifusores, respecto de los cuales nuestra legislación autoral vigente comenta en su artículo 140, que: "Se entiende por emisión o transmisión, la comunicación de obras, de sonidos, o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda".

Debido a la íntima relación existente entre medios de comunicación como el teléfono o las transmisiones vía satélite (mediante los cuales funciona la red), podríamos obtener un concepto de fijación de las obras en Internet, bastante similar al envío de señales por los organismos antes mencionados, ya que también constituyen una comunicación de obras, sonidos o sonidos con imágenes, entre otras cosas, ya que debemos recordar que a través del Internet, también se tienen acceso a programas de cómputo. Asimismo, al utilizar las líneas telefónicas para la conexión del módem hacia la red, puede afirmarse que se utiliza cable o fibra óptica o procedimientos análogos. Y más aún, para conectarse a nivel mundial, la red también depende de los satélites, para la distribución de sus señales.

A pesar de las similitudes mencionadas, no deben confundirse las actividades de los organismos de radiodifusión, con las de los proveedores de acceso, ya que existen diferencias muy marcadas, tales como el que los trabajos digitalizados, permiten el que los usuarios interactúen con los mismos; además, la calidad de las copias de los trabajos en formato electrónico constituyen una fábrica virtual de copias idénticas, aspecto que no se observa en las copias obtenidas de señales emitidas por los organismos radiodifusores.

Las anteriores similitudes y diferencias, nos llevarían a elaborar un concepto de fijación de obras digitalizadas, como el siguiente:

"Se entiende por fijación de una obra intelectual en forma digital, la comunicación de obras, sonidos con o sin imágenes, programas de cómputo o cualquier otra forma de expresión protegida por esta ley, captada en su correspondiente formato binario, a través de alguna red de bases de datos".

Aunque pudiera parecer un poco incongruente que el concepto de fijación de las obras en forma digital se asemeje al concepto de transmisión de señales de los organismos radiodifusores, no lo es así. Como se explicó las características tan especiales que adquieren las obras en este estado digital, hacen que su constante circulación, sea algo inherente a la fijación de las mismas.

Por otro lado debemos dejar en claro, que la transmisión (desde nuestro punto de vista), no ocurrirá hasta que el usuario tenga acceso a la obra, con lo que la

misma será descargada momentáneamente en la memoria RAM de su computadora; lo cual a su vez no debe ser considerado como reproducción de la obra, ya que esta unidad de almacenamiento de la computadora no es capaz de retener la obra si por ejemplo, hubiera una falla de poder, es decir, que mientras el trabajo digitalizado se encuentre en la memoria RAM, debe ser considerado como una simple transmisión. Lo anterior nos llevaría a afirmar los siguiente:

"Se entiende por transmisión de una obra en forma digital, el almacenamiento temporal que de la misma se haga en la memoria de acceso volátil (RAM) de una computadora, lo cual permita a un usuario el consultar el trabajo de manera efímera".

Por último, debemos entender que la reproducción de la obra sucede no en el momento anteriormente mencionado, en que la obra se encuentra almacenada en la memoria RAM, sino por el contrario, la reproducción de la obra se presentará, hasta que la misma sea descargada en un medio de soporte material, ya sea la impresión del trabajo, su almacenamiento en el disco duro de la computadora, en un disco blando o en CD-ROM o en cualquier otro medio que permita su consulta posterior y por separado. En este sentido, consideramos que la formulación del concepto de reproducción de una obra digitalizada debe ser el siguiente:

"Se entiende por reproducción de una obra digitalizada, el almacenamiento de la misma en un soporte material tal como su impresión en papel, grabación en disco duro, blando CD-ROM o cualquier otro medio que permita su consulta posterior y por separado de la fuente".

Como se puede observar, la fijación, transmisión y reproducción de una obra en forma digital, difieren un tanto de los conceptos formulados para los otros medios de expresión de obras protegidas por los derechos de autor, debido esto, a la intangibilidad inherente a esta forma de exhibir las obras intelectuales. Sin embargo, hay que aclarar que es un error el pensar que nos estamos enfrentando a un nuevo tipo de trabajos, siendo simplemente que lo que ha surgido es sólo una nueva manera de presentar los mismos.

II.- REGULACION DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS.-

Como mencionamos anteriormente, la regulación de las actividades de las compañías encargadas de fijar y transmitir las obras digitalizadas, así como de permitir el acceso a los usuarios hacia las mismas; constituye un punto esencial en la regulación del Internet, ya que son estas empresas las responsables de todo lo transmitido en la red, y asimismo, con una debida legislación de sus actividades, pueden ser estos entes los que nos ayuden a mantener un control sobre las actividades de los usuarios.

Para lograr controlar las actividades de estas compañías, debemos primeramente establecer un concepto de las mismas, por lo que en nuestra opinión, estos entes deben ser definidos en la siguiente forma:

"Un proveedor de acceso es aquella persona física o moral que proporciona o arrienda equipos y servicios, necesarios para obtener acceso a una red de bases de datos, o introduce y controla cualquier tipo de información digitalizada que se exhiba en la misma".

Es de señalarse que la función relativa a proporcionar equipos o servicios necesarios para acceder a Internet no es de gran interés para esta materia, por lo que el concepto utilizado en materia autoral, debe limitarse a la introducción y control de la información exhibida. En este sentido, la manera correcta (a nuestro parecer) en que nuestra legislación autoral debe referirse a estas compañías, es denominándolas "Productores de Páginas Digitales de Redes de Trabajo Computarizadas", otorgando este nombramiento a aquellas personas físicas o morales que se dediquen por sí mismos o encarguen a un tercero, la introducción, comunicación y control de cualquier tipo de información en forma digital, ya sean textos, imágenes, sonidos, programas de cómputo o cualquier otro tipo de datos; por medio de una red de trabajo computarizada, ya sea interactiva o no.

Dejando en claro la manera en que debemos referirnos a estos entes, proseguiremos este estudio analizando las restricciones a que deben someterse estas persona. Como hemos observado, el mercado electrónico se ha convertido en una ocupación bastante lucrativa, por lo que si estos productores de páginas digitales obtienen grandes beneficios gracias al flujo de datos, también es justo que tengan ciertas obligaciones que permitan que los autores de la información con la que comercian, obtengan una retribución a su esfuerzo. A nuestro criterio, las obligaciones que deben cumplir los productores de páginas digitales, a fin de garantizar la protección de la obras intelectuales en forma digital, así como un justo pago a los creadores de las mismas; son las siguientes:

a) Obtener el consentimiento del artista, intérprete o ejecutante de la obra intelectual que se desee introducir de manera digital a la red.

b) Utilizar cualquier tipo de tecnología de encriptación para proteger las obras que se introduzcan a la red de trabajo, además de fijar en el trabajo respectivo los datos de su creador, y de los titulares de los derechos de autor.

c) Utilizar cualquier tipo de sistema de manejo de derechos digitales (o contratos electrónicos interactivos por encabezados), para asegurar un pago previo al uso de la obra, además de informar a los usuarios acerca de las limitaciones que deben respetar y de las actividades consideradas como infracciones o delitos en materia de derechos de autor.

d) Establecer programas que permitan el monitoreo de las actividades de los usuarios, a fin de realizar un efectivo conteo de los datos utilizados por el usuario.

e) Pagar a las cuentas electrónicas de los autores o a las sociedades autorales, las regalías correspondientes por el uso de sus obras.

f) Registrar el inicio de sus actividades ante la autoridad correspondiente (que en nuestra opinión, debe ser la Secretaría de Comunicaciones y Transportes).

g) Inscribir en el Registro Público de Derechos de Autor, los contratos relativos a la introducción de obras protegidas de artistas, intérpretes o ejecutantes mexicanos, a una red de trabajo computarizada

h) Vigilar que la información que se quiera ingresar a la red, no afecte los derechos morales de algún artista, intérprete o ejecutante mexicano (como sucedería si se introduce un trabajo registrado a nombre de un autor, bajo el nombre de otra persona; o introducir una versión alterada de algún trabajo creativo o permitir el ingreso a la red de alguna obra retirada del comercio por el titular de los derechos de autor, etc.); para lo cual puede apoyarse en los registros del Instituto Nacional de los Derechos de Autor.

i) Informar al Instituto Nacional de Derechos de Autor acerca de las infracciones o delitos en que incurran los usuarios a los que proporcionen servicios, para que éste a su vez ocurra ante las autoridades encargadas de perseguir tales ilícitos.

El cumplimiento de estas obligaciones por parte de las compañías encargadas de prestar los servicios de acceso al Internet, constituye como ya se dijo, una pieza clave en la consecución del respeto tanto de los derechos morales como los de carácter económico de los autores, así como los derechos de carácter conexo de los intérpretes y ejecutantes. Es de señalarse además, que para cumplir con estos deberes, los productores de páginas digitales, sólo necesitan de la instalación de un software, lo cual no debe representar gran molestia para ellos. Asimismo, conforme se vayan desarrollando programas de cómputo más avanzados, se irán facilitando los

medios de control y monitoreo de las obras, así como la manera en que se identifique a los usuarios, lo cual permitirá un acceso más fluido hacia los trabajos creativos, no limitándose de ninguna manera en nuestra opinión, el acceso del público a las obras intelectuales.

Por otro lado, debo señalar que este sistema propuesto el cual combina los medios tecnológicos y legales, supera por mucho a cualquier sistema de licencias obligatorias (apoyado por varios autores) que se quisiera implantar, en el cual se le pagaría al autor una cantidad fija por la explotación de su obra en la red, independientemente de que tanto se consulte el trabajo creativo. Además, no se ha presentado alguna propuesta que pretenda hacer una amalgama de estas licencias obligatorias, con los medios de encriptación, lo que traería por resultado, un panorama abierto para la piratería y destrucción de las obras en estado digital.

III.- CAMBIOS NECESARIOS EN LA DOCTRINA DE LA REPROGRAFIA LICITA.

Otro punto clave en este estudio, es el referente al deficiente estado actual en que se encuentra el instituto de los derechos de autor conocido como reprografía lícita, frente a las obras digitalizadas; ya que como analizamos en el capítulo primero de este trabajo, la primera es una limitación a los derechos de tipo pecuniario de los autores, que bajo determinados supuestos permite al público utilizar los trabajos creativos protegidos por los derechos de autor, para ciertos fines, sin que dicho uso sea considerado como una infracción.

Como se observó en ese primer capítulo, los principios en los que esta doctrina se basa para determinar la licitud o ilicitud del uso, surgieron en la época en la que la fotocopia era el medio de reproducción que se intentaba controlar, sin que dichos fundamentos a la fecha hayan dejado de ser vagos e imprecisos y; sin que actualmente exista un concepto unánime de lo que debe entenderse por reprografía lícita. Recordemos también, que en ese primer capítulo, mencionamos que el profesor Rangel Medina consideraba que el uso de un trabajo sería lícito, si concurrían circunstancias tales como el que se tratara de una obra agotada, no existente en el mercado, que su utilización fuera con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias; que el número de copias se limitara al número de componentes del grupo escolar de que se tratara; que la reproducción del trabajo no fuera fuente de lucro para el que lo realizara y debiendo hacerse dicha distribución de copias al precio del costo de las mismas¹².

¹² Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, p. 114.

Estos principios tal vez fueran hasta cierto punto efectivos con medios de expresión que dependían de un soporte material para la reproducción de la obra, pero nos parecen inaplicables en lo referente a los trabajos capturados en la red, por razones como las siguientes:

a) Los supuestos de que la obra se encuentre agotada o fuera del comercio, no pueden darse en lo que se refiere al Internet, ya que una obra sólo puede ser explotada por este medio de comunicación, cuando se encuentra capturada en el mismo, es decir, cuando se encuentra dentro del comercio electrónico. Además, la falta de soporte material y la manera en que se reproducen las obras digitalizadas, hacen imposible el que se agoten los ejemplares de un trabajo creativo.

b) El que el uso de la obra sea para fines de consulta, investigación o de estudio, en actividades docentes, didácticas o universitarias y que el número de copias se limite al número de componentes del grupo escolar; siempre ha sido un concepto muy ambiguo y por lo mismo discutido, ya que es muy difícil determinar si en realidad la obra se destinó para actividades como las mencionadas. Aspecto que tratándose de las obras en estado electrónico, se torna aún menos determinable. Lo que en un futuro cercano sí podría controlarse con ayuda de sistemas de manejo de derechos digitales más desarrollados, es que el número de copias concedidas, sí coincida con el número de componentes de los grupos escolares. Ya que al desarrollarse más abiertamente las bases de datos personales, se sabrá exactamente con que instituciones educativas se está tratando y por lo mismo también se tendrá un registro del número exacto de estudiantes que supuestamente necesitan utilizar el material protegido por los derechos de autor.

c) Por último, consideramos que un principio bien desarrollado en nuestra doctrina que merece ser rescatado en esta era de comunicaciones digitales, es el referente a que la reproducción no debe ser una fuente de lucro para el que la realiza. A lo cual agrega el doctor Rangel que la distribución de las copias debe hacerse al costo de las mismas, un presupuesto de lo anterior, ya que si las copias son proporcionadas al costo de producción, obviamente esto no representará lucro alguno para el realizador de las mismas. En este principio se basará en gran parte el control de la reproducción de las obras capturadas en Internet.

Más adelante, también analizamos que en los artículos 148 a 151 de nuestra legislación autoral vigente, se previó lo relativo a la limitación de los derechos patrimoniales, en donde se mencionan de manera casuística algunos supuestos que deben ser considerados como usos que no requieren de la autorización del autor, siempre que no afecten la explotación normal de la obra. Pero

desafortunadamente, no se recogió nada de lo desarrollado por la doctrina de la reprografía lícita, por lo que considero que dichos enunciados casuísticos, darán lugar a innumerables discusiones y litigios; debiéndose haber adoptado mejor una estructura a base de supuestos legales y sus consecuencias jurídicas (lo cual caracteriza a nuestro sistema legal), en lugar de enunciar una serie de actividades que no tardarán en ser burladas por los productores de copias piratas.

Así, en vista de que las disposiciones legales vigentes no prevén una regulación de los usos permitidos con respecto a los medios de reprografía digitales; y en virtud de que los principios enunciados por la doctrina son en gran parte inaplicables a los trabajos circulantes en la red (debido esto, como ya dijimos, a la falta de soporte material, la facilidad de reproducción que los mismos presentan y, al hecho de cada copia de una obra digitalizada, constituye virtualmente una fábrica de copias idénticas en calidad y contenido); nos vemos obligados a realizar innovaciones en lo referente a este instituto de los derechos de autor, para determinar que usos son los que deben ser considerados como lícitos.

A lo anterior podemos sumar, el que también observamos que la regulación norteamericana del "fair use" o uso leal, tampoco resulta eficaz para controlar la reproducción de las obras digitalizadas, ya que también se basa en la naturaleza de las obras, la cantidad y substancia de la porción utilizada, las ganancias que deja de percibir el autor y el efecto que la copia tiene sobre el marcado o el valor de el original; aspectos éstos, que parecen difuminarse por lo menos en lo referente a estos nuevos medios digitales de expresión de las obras.

Por todo lo anterior y desde nuestro particular punto de vista, el esquema normativo que consideramos más eficiente y que por lo mismo debe ser tomado en cuenta para determinar cuando el uso de una obra en estado digital es lícito, y cuando constituye una infracción; es el examinado en las páginas de la revista Harvard Law Review, a la que hicimos mención en el punto anterior.

En obvio de inútiles repeticiones, remitiré la mayor parte de ese estudio expuesto al punto anterior del trabajo, recordando exclusivamente, que la infracción a los derechos de autor, debe encontrarse únicamente en aquel uso que sea de tipo reiterativo y comercial, es decir, cuando sólo se reproduzca el trabajo creativo de otra persona sin agregar nada original al mismo, representando esta reproducción un beneficio para la persona que la lleva a cabo.

Al aplicar este esquema a las obras introducidas en la red, los tribunales tendrán un panorama bastante claro de lo que deben considerar como infracción a los derechos pecuniarios de los autores y, por consiguiente tendrán una visión óptima de lo que deben castigar, sin fundamentarse en aspectos que

consideramos inaplicables en estos trabajos digitalizados, tales como el si la obra se encuentra fuera de circulación, si se afectan las ventas de los originales, si es para tal o cual fin, etc.

De esta manera se establecerá el límite entre lo legal y lo ilegal, relacionándolo con las fronteras de lo comercial y lo no comercial, es decir, ya no se buscará la infracción en un terreno tan inexacto como lo es el determinar las pérdidas del autor, sino encontrándose el ilícito en la zona exactamente determinable de las ganancias obtenidas por el realizador de los trabajos reiterativos e ilícitos.

Por otro lado, un aspecto muy importante (tal vez más importante aún que el establecer cuando una reproducción fue realizada ilícitamente), es el control que se logre ejercer sobre la copia digital obtenida, debido al potencial tan grande que ésta tiene de convertirse en una fábrica de copias ilegales. En otras palabras, esto significa que una copia puede ser obtenida legalmente, por medio de autorización o licencia interactiva y previo pago que se haga de la misma. Pero si el usuario se dedica a reproducir este trabajo, si estará afectando enormemente el mercado y el valor del trabajo intelectual. O peor aún, si un usuario dolosamente obtiene de manera legal una copia sólo para introducirla nuevamente a la red sin una debida encriptación, propiciará una especie de competencia desleal para el mercado de ese trabajo intelectual, ya que otros sujetos podrían dirigirse a la página digital diseñada por este usuario que pareciera no haber cometido ninguna infracción, para obtener una copia del trabajo, sin tener que pagar por ella.

Para evitar lo anterior, es indispensable que se respeten las obligaciones propuestas para los proveedores de información digital, ya que entre ellas, se encuentran las de vigilar las actividades de los usuarios a los que presten servicios y, la de vigilar que toda la información introducida a Internet posea una protección basada en la criptografía y los sistemas de manejo de derechos digitales, así como vigilar que la información introducida no afecté los derechos de los autores. Además del cumplimiento de estas obligaciones, otras medidas como el establecimiento de ciertas prohibiciones a los usuarios y a los proveedores de acceso (que analizaremos a continuación), nos ayudarán a controlar el uso final que se le dé la copia.

En conclusión, puede decirse que este esquema normativo supera por mucho las estructuras enunciativas y casuísticas de que se está valiendo nuestra legislación vigente, al establecerse un marco de infracción bastante sencillo y firme. Sin embargo, es de mencionarse que aunque consideramos que este sistema funciona perfectamente para los trabajos digitales desplegados en la red; en nuestra opinión, deben conservarse los principios establecidos por la doctrina de la reprografía lícita

(y deberían ser tomados más en cuenta por la legislación), para controlar todos los otros medios de reproducción basados en soportes materiales.

IV.- ESTABLECIMIENTO DE CIERTAS PROHIBICIONES.

Como afirmamos anteriormente, para obtener un mejor control del acceso de los usuarios a las obras, así como un control relativo del uso final al que se destine una copia obtenida legalmente, es necesario el establecimiento de ciertas restricciones tales como las siguientes:

1.- En primer lugar, para evitar el que se pierdan los medios de control logrados mediante el uso de la tecnología, se debe prohibir la creación, desarrollo o importación de mecanismos o softwares, tendientes a desactivar, evitar o burlar la protección electrónica de que se provea a un trabajo intelectual en la red. Esto tiende a evitar en la mayor medida posible, el acceso ilegal a las obras, el cual podría dar como resultado, una copia ilegal o la alteración de un trabajo creativo en forma digital.

2.- Por otro lado, para intentar controlar el uso final de la copia obtenida legalmente, se debe prohibir el que una persona introduzca a la red la copia de un trabajo intelectual que haya obtenido en el mismo Internet, con o sin protección tecnológica alguna. Esto se entenderá mejor con el siguiente ejemplo: si una persona ociosa, obtiene de manera legal una copia de un trabajo exhibido en Internet el cual en su momento fuera muy cotizado, puede ocurrírsele que una buena forma de obtener algunas ganancias fáciles, sería introduciendo nuevamente su copia a Internet, para crear su propio dominio, con la esperanza de que algunos usuarios accesen a su lugar electrónico, en lugar de ingresar al lugar de donde él obtuvo la copia. Con esta acción, el usuario que ingresó su copia a la red, estaría afectando las regalías que le corresponden íntegramente al autor de la obra. Algo similar podría suceder, si algún sujeto que obtuviere una copia legal, la introdujera nuevamente a la red sin protección criptográfica alguna, como protesta a las supuestas limitaciones del acceso de los usuarios a las obras intelectuales, con lo que otros usuarios podrían darse cuenta de que existe un lugar el donde pueden conseguir la información deseada, sin tener que pagar por ella.

Es por lo anterior, que debe evitarse el ingreso de obras intelectuales a Internet, sin verificar que se haya obtenido el consentimiento del autor y, sin verificar que este provisto de su correspondiente protección tecnológica. Nuevamente, corresponde a los proveedores de información digital el controlar estas posibles actividades ilícitas de los usuarios. Para lo anterior pueden ayudarse de registros que les ayuden a identificar cuando una obra intelectual ya ha sido digitalizada y puesta en circulación en Internet, con el consentimiento del usuario. De igual manera, consideramos conveniente que el Instituto Nacional de Los

Derechos de autor tenga un registro similar, el cual puede ser creado fácilmente, si se registran ante él todos los contratos por medio de los cuales se pacte la introducción de una obra intelectual a la red de redes (lo cual también fue propuesto como una obligación de los proveedores de acceso).

3.- Por último, también debe prohibirse la comunicación por medio de Internet, de obras intelectuales que hayan sido modificadas ya sea en su contenido, forma o, en su relación con su creador. Para la consecución de este objetivo, deben nuevamente unir esfuerzos los autores o sociedades autorales, los proveedores de información digital, y el Instituto Nacional de Derechos de Autor. Entre los autores y los proveedores de acceso, deben tener el cuidado suficiente, para que la obra sea mostrada tal y como lo desea el autor, debiéndose proporcionar una copia de la obra introducida al Instituto, a efecto de que al momento en que una persona desee introducir una obra a Internet, el último de los nombrados, vigile que dicha obra no se encuentre registrada bajo el nombre de alguien más, o se trate de algún trabajo derivativo, debidamente autorizado por el creador de la obra original.

Tales son las restricciones que consideramos necesarias para mantener una depuración y control de la información ingresada y extraída de Internet, así como para evitar en lo posible, los malos usos que puedan llegar a ejecutarse con una copia legalmente obtenida.

V.- ESTABLECIMIENTO DE SANCIONES.

Desafortunadamente, la ambición excesiva de muchos hombres hace necesario el establecimiento de medios que los hagan responder por sus actos ilícitos, lo cual tal vez les enseñe a no volver a cometer los mismo actos en un futuro. Esta situación no podía mantenerse ajena a un fenómeno de tecnología avanzada como lo es el Internet, el cual, con sus poderosas herramientas, podría permitir que gente ambiciosa se aprovechara del esfuerzo llevado a cabo por los creadores de obras del espíritu humano.

Para evitar esta situación, hemos propuesto las medidas arriba mencionadas, las cuales consideramos que reducirán en gran parte los problemas que esta nueva tecnología puede acarrear. Sin embargo, habrá gente que haciendo caso omiso de todo lo establecido y prohibido por la ley, se aprovechará del Internet para obtener beneficios inmerecidos, por lo que deben sin duda alguna ser castigadas.

A efecto de castigar correctamente a las personas que lleven a cabo usos no permitidos de las obras capturadas en la red de redes, deben formularse ciertos tipos delictivos, los cuales sean lo suficientemente amplios para que ninguna

conducta escape de los mismos, y lo suficientemente específicos para evitar el caer en discusiones acerca de la interpretación de los supuestos. Una deficiente formulación de los tipos, daría por resultado el que como hasta ahora, todas las conductas ilícitas llevadas a cabo en Internet, queden impunes en virtud de la máxima penal conocida como "*Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*".

Haciendo nuestro mejor esfuerzo, en una tarea nada fácil, consideramos que los tipos que deben ser creados para evitar el dejar sin sanción a los infractores en la red, podrían ser los siguientes:

a) A la persona física o moral que por sí misma o encargándolo a un tercero, introduzca a una red de trabajo computarizada, cualquier representación digital de una obra protegida a las que hace mención el artículo trece de la ley autor, sin autorización del titular de los derechos correspondientes, se le impondrá una multa equivalente a...Además, si la persona física o moral que lleve a cabo o permita una acción como la descrita tiene licencia para funcionar como proveedor de acceso a la red de trabajo, ésta le será revocada.

b) A la persona física o moral que por sí misma o encargándolo a un tercero, o que permita que ese tercero introduzca a una red de trabajo computarizada alguna representación digital de alguna de las obras protegidas por el artículo trece de la ley Federal de Derechos de Autor, de una manera que el contenido de la misma resulte alterado, modificado o mutilado, de forma tal que se afecten los derechos morales o patrimoniales del autor; se le impondrá una multa de Además, si la persona física o moral que lleve a cabo una acción como la descrita tiene licencia para funcionar como proveedor de acceso a la red de trabajo, ésta le será revocada.

c) A aquella persona que altere, modifique o destruya alguna representación digital de una obra intelectual de las protegidas por el artículo trece de la ley autor, que se encuentre en una red de trabajo computarizada, se le impondrá una multa equivalente a...

d) Al que produzca, importe, arriende, venda o proporcione de cualquier manera mecanismos o servicios tendientes a desactivar, evitar o burlar de alguna forma la protección establecida para las representaciones digitales de las obras protegidas por la ley autor que se encuentren almacenadas en una red de trabajo computarizada, se le impondrá una multa equivalente a...

e) Al que reproduzca y comercie sin autorización del titular de los derechos correspondientes, una o más copias de las representaciones digitales de las obras protegidas por la ley autor, que se encuentren almacenadas en una base de datos, sin importar el soporte material sobre el cual se reproduzcan sea papel, tela,

discos blandos, CD-ROM o sobre cualquier otro material; se le impondrá una multa equivalente a...

f) Al que habiendo obtenido una copia de un trabajo protegido por la ley autoral, que se encontrara almacenado en una red de trabajo computarizada, y vuelva a ingresar dicha copia a la red de trabajo sin protección electrónica alguna, se le impondrá una multa equivalente a....Además, si la persona física o moral que lleve a cabo o permita una acción como la descrita tiene licencia para funcionar como proveedor de acceso a la red de trabajo, ésta le será revocada.

De acuerdo con nuestro criterio, estos tipos se encargarían de encuadrar como ilícitas conductas tales como el introducir a la red, trabajos intelectuales protegidos sin autorización de su creador, o introducirlos de manera alterada o mutilada, así como el prohibir el manejo de mecanismos o servicios tendientes a desactivar o evitar la protección tecnológica otorgada a las obras. Por último, intentamos mantener un cierto control sobre la reproducción de copias, sin olvidarnos de ciertos casos en los que debe respetarse la reprografía lícita; así como intentar controlar también, el destino final de la copia obtenida, evitando que la misma se ingrese de nuevo a la red, sin verificar la existencia y protección del original en la misma.

Respecto a la consecuencia que debe traer aparejada la sanción, debo manifestar que tal parece que la práctica ha demostrado que las penas privativas de libertad, no concuerdan del todo con la materia de los derechos de autor, esto es, que aparentemente las autoridades encargadas de perseguir delitos han sido ineficaces para evitar la piratería de obras, siendo además notorio, el que casi ninguna persona ha sido puesta en prisión por delitos de naturaleza autoral.

Además de lo arriba mencionado, en nuestra muy falible opinión, consideramos que si las infracciones en materia de derechos de autor en la mayoría de los casos, son cometidas con el afán de obtener ganancias ilícitas; las sanciones a dichos actos ilegales, consecuentemente, deben repercutir sobre el infractor, en la misma manera en la que él afectó al autor de una obra, es decir, en el aspecto pecuniario; por lo que las penas impuestas deben recaer exactamente sobre las ganancias obtenidas por el infractor.

Es por lo anterior, que consideramos que deben adoptarse dos criterios para imponer la sanción. Si una infracción produce ganancias al que la llevó a cabo, la pena pecuniaria que se le imponga debe recaer sobre algún porcentaje o sobre el total de los beneficios obtenidos (como se había manejado anteriormente). Por otro lado, si de la conducta ilícita no obtiene ningún lucro el infractor, habiendo realizado su conducta sólo para causar un daño en la red o a los derechos del autor, debe imponérsele una pena pecuniaria severa, a criterio de la autoridad administrativa.

Esta segunda hipótesis es un poco más complicada de castigar, debido a que nuevamente caemos en el cálculo inexacto de la pérdidas que sufrió el autor, o el daño que sufrió su persona; pero ni aún así, consideramos aplicables las penas privativas de libertad por dos razones: la primera, es que los daños provocados en obras digitalizadas en la red, son fácilmente reparables, debido a los medios tecnológicos con que se cuenta, y la segunda es, que como ya mencionamos, las autoridades judiciales encargadas de perseguir los delitos, han demostrado ser ineficaces en el campo de los derechos de autor.

Tales son los puntos que consideramos debe contener toda legislación que deseé regular al Internet, pero aparte de los medios tecnológicos y legales, ciertas medidas de carácter accesorio y previo, podrían ser adoptadas para evitar posibles litigios a futuro; tales como las que explicaremos a continuación.

VI.- MEDIDAS PREVIAS AL INGRESO DE LA INFORMACION A INTERNET.

En esta etapa previa, lo que intentaremos es establecer ciertos medios que preparen el acceso de la información a Internet, de tal manera que se eviten ciertos problemas a futuro. Podría decirse que estas medidas tienen una doble dimensión, ya que por un lado se debe analizar la manera en que los proveedores de acceso llegan a un acuerdo con los creadores de obras intelectuales, para obtener el consentimiento de los segundos, para introducir sus trabajos en forma digitalizada a la red. Por el otro lado, debe tomarse en cuenta la manera en que los usuarios desde el momento en que contratan su acceso a Internet, deben ser instruidos y advertidos de las penas en que podrían incurrir en materia autoral, si hacen mal uso de la información contenida en el mismo.

Debido a que el inicio de las relaciones entre autores y proveedores de servicios, o entre estos últimos y los usuarios; siempre comienzan por medio de un contrato, es obvio que las medidas que pudieran desarrollarse en esta etapa, deberán ser de naturaleza contractual. Más específicamente, podríamos decir que en los contratos que se celebren para ambos efectos, deben incluir ciertas cláusulas que permitan la protección de las obras intelectuales.

Por otro lado, debemos recordar lo dicho por el profesor Hardy, respecto a que pueden suscitarse ciertas diferencias entre lo que estipulen las partes en los contratos, y lo prescrito por la ley autoral, lo cual podría dar lugar a conflictos de preferencia o jerarquía. Sin embargo, consideramos que en nuestro sistema legal, esto no representa gran problema, ya que al adecuar la ley a esta nueva era tecnológica, lo único que sucederá, es que los contratos deberán acoplarse a lo establecido por la ley. Tal vez algunas personas aleguen que con esto se limitará la

libertad de contratación de las partes, pero debemos recordar que nuestra legislación autorral tiene observa un interés social, tal y como lo señala en su artículo segundo de la ley de 1996 vigente, por lo que debemos recordar también, que ese carácter o interés social, se refiere a mantener un equilibrio entre ciertos grupos, cargando un poco la balanza al grupo que se considera en desventaja, que en este caso, es el de los autores; por lo que la inclusión de ciertas restricciones de contratación para proteger a los creadores de trabajos del espíritu humano, se encuentra ampliamente justificada.

Esta justificación se entenderá de una manera aún más clara, si conservamos en mente el hecho de que con la nueva tecnología digital y todas las ventajas de manejo y de reproducción de información que ésta trae consigo, el público es el que cuenta con una gran ventaja sobre los autores (ventaja que ya poseían desde la invención de técnicas de reprografía más modernas, como las videocaseteras o las fotocopiadoras; entre otras); por lo que lo único que se conseguirá con las medidas que se propongan, será apenas el nivelar la balanza y no como muchos afirman, el cargarla del lado de los autores.

Dejando en claro lo anterior, podemos proceder a analizar las cláusulas que deberán agregarse a los diferentes tipos de contratos que se podrían presentar tanto para el ingreso de información a la red, como para la provisión de acceso solicitado por un usuario.

1.- Contratos entre autores y proveedores de acceso a Internet.

Primeramente, tenemos que en el caso de que un autor de una obra sea el que desee la introducción de la misma a Internet, surge una diversidad de criterios bastante fuerte; ya que hay algunos que afirman que el creador del trabajo creativo debe entender que no podrá exigir remuneración alguna por dicha exhibición, ya que en este sentido, es él quien está solicitando un servicio, que es la introducción de su información a la red, para los fines que el desea, que pueden ser tan diversos como las personas mismas.

Sin embargo, hay quienes opinamos que la solicitud del servicio de introducción de información a Internet, es completamente independiente de los derechos pecuniarios que le corresponden al autor. Basamos nuestro criterio, en el hecho de que el autor, pagará una cierta cantidad por el servicio que le preste el proveedor de acceso, con lo que conseguirá la exhibición de su obra en Internet, además de el otorgamiento de los medios de protección a que nos hemos referido. Pero dicha situación, se encuentra completamente desligada, de las regalías que le corresponden por la explotación que de sus obras, hagan los usuarios; por lo que de

ninguna manera puede adoptarse la postura contraria, ya que se estaría privando completamente al autor de sus derechos pecuniarios.

Independientemente de esta situación, algo que se encuentra fuera de toda discusión, es el derecho que posee el autor, al reconocimiento de sus derechos morales sobre su creación, es decir, el derecho que tiene de que se tomen las medidas necesarias (ya expuestas), para evitar que la obra sufra alguna modificación en detrimento del trabajo mismo o de su persona.

En el caso contrario, en el que un proveedor de acceso o alguna otra persona se encuentre interesada en introducir la obra protegida de un determinado autor a la red, obviamente deberán pactarse primero la remuneración a que el último tiene derecho, y la manera en que se recolectará y pagará dicha remuneración. La manera más adecuada de recolectar el pago correspondiente en cualquiera de los dos casos mencionados, a nuestro parecer, es por medio de un sistema similar al desarrollado por el profesor John S. Erickson, que establezca licencias interactivas, las cuales permitan contar la exactitud de un pago por uso, además de permitir la variación del costo por uso, dependiendo del usuario. Sin embargo, mientras se unifican criterios internacionales respecto a la regulación de este sistema interactivo de computadoras, lo cual permitirá la instalación de dicho sistema sin ninguna traba política, algunos piensan que podría adoptarse temporalmente un sistema de licencias, mediante el cual se le otorgue una cierta remuneración al autor, pactada por ambas partes. Dicha remuneración se pagaría por cada periodo que la obra se conserve en un determinado servidor de la red, pudiendo pactarse que se paguen las regalías correspondientes, cada mes, cada año, etc.

Es de señalarse que un sistema como éste, contaría con grandes deficiencias como el que un autor recibiría una cierta cantidad fija, no importando que tanto se consultó o se reprodujo se obra, por lo que reiteramos que la mejor opción es el desarrollo de un sistema similar al propuesto por el profesor Erickson, el cual puede ser fácilmente desarrollado con la tecnología existente en México.

Asimismo, dichas regalías pueden pagarse directamente al autor o a la sociedad autoral a la que pertenezca, la cual puede a su vez ayudar a conseguir el consentimiento necesario en el caso de que se desee digitalizar la creación de un artista asociado.

En resumen, es nuestra opinión, que los derechos de autor deben ser incluidos en el campo del derecho social, en el cual se trata de proteger a un grupo que se considera en desventaja; que en este caso son los autores, frente a los intereses millonarios de la compañías encargadas de difundir información, así como frente a los intereses del público, que busca un acceso cada vez más libre hacia las

obras del espíritu humano. En virtud de lo anterior, es necesario que cualquier contrato que se celebre para introducir alguna de la obras protegidas por la ley autoral, a cualquier red de trabajo computarizada; debe respetar todas las restricciones establecidas en la ley, convirtiéndose en irrenunciables los derechos que la misma otorga en favor de los autores; o como diría una máxima del derecho social: " Por encima de la ley, todos los derechos que se quieran, por debajo de la misma nada ".

2.- Contratos entre usuarios y proveedores de acceso.

Con respecto a la segunda dimensión a que hicimos mención, sería sumamente conveniente que desde el momento en que los proveedores de información digital celebren contrato con algún sujeto que requiera de acceso a Internet, se le informe al último, acerca de lo que la ley permite y lo que la misma considera como infracción, además de transcribir en dicho contrato las disposiciones relativas a las prohibiciones, sanciones, así como lo permitido por la reprografía lícita. Lo anterior traería como consecuencia, el disminuir en un buen número, los posibles litigios a futuro que se pudieran generar por la ignorancia de lo prescrito por la ley autoral. De igual manera, una vez firmado el contrato, el usuario en ningún litigio que se presentara podría alegar que desconocía tal o cual disposición, siendo que las mismas se encontraban incluidas en el contrato que celebró para obtener acceso a la red.

En conclusión, tales reiteraciones, como restricciones al contratar, aunadas a los medios de protección tanto tecnológicos como legales, nos proporcionarán una protección efectiva y duradera de las obras autorales que se encuentran digitalizadas en cualquier red de trabajo computarizada. Además, la amplitud de los conceptos, evitará que los avances tecnológicos rebasen rápidamente lo establecido en esta propuesta, motivo por el cual podemos asegurar que de adoptarse una propuesta como ésta, se estaría logrando una efectiva salvaguarda del acervo cultural nacional, en lo que pudiera ser explotado por las tecnologías de comunicaciones por venir.

4.- PROPUESTA DE REFORMAS A LAS DISPOSICIONES LEGALES CONDUCENTES.

Después de haber analizado los puntos que en nuestra opinión debe contener cualquier estructura normativa que tienda a proteger las obras que son comunicadas por medio de Internet, es momento de estudiar la manera en que dichos elementos deben ser incorporados a nuestra actual legislación autoral. Lo anterior no representa mucho problema, si recordamos que el ordenamiento normativo citado, se

olvidó por completo de regular las actividades llevadas a cabo en la red, motivo por el cual, más que hablar de reformas, deberíamos referirnos a adiciones que deben realizarse a la legislación autoral vigente.

Por otro lado, como se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 a pesar de incluir ciertas innovaciones y mejoras (a las que ya hemos hecho mención en esa parte del trabajo); en términos generales es deficiente en su objetivo de lograr una eficaz protección de las obras intelectuales y sus creadores, por lo que sin duda alguna sufrirá nuevas reformas en un futuro cercano, esperando sinceramente un servidor, que dichos cambios incluyan alguna propuesta como la presente, para regular el Internet.

Sin embargo, en lo que nuestros legisladores se deciden a realizar tales cambios, tenemos que estudiar la manera en que la propuesta arriba formulada se adecuaría al estado que guarda actualmente nuestra legislación.

De esta manera, realizando un breve recorrido por nuestra actual ley autoral de 1996, pensamos que los cambios a realizar en la misma a fin de lograr la aplicación práctica de esta propuesta, son los siguientes:

La primera disposición a reformarse, sería el contenido del artículo quince, el cual menciona al tenor:

"Las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio televisión u otros medios de difusión no pierden por ese hecho su protección legal".

A efecto de no dejar duda alguna acerca de si las obras comunicadas por medio de Internet merecen o no la protección autoral, el texto de dicho artículo debe quedar como sigue:

"Las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión, por medio de redes de trabajo computarizadas u otros medios de difusión; no pierden por ese hecho su protección legal".

Más adelante, en el título segundo, capítulo tercero, denominado de los derechos patrimoniales, el artículo 27 menciona lo siguiente:

"Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

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

Al igual que en el artículo anterior, a fin de obtener una máxima claridad de esta nueva forma de comunicar trabajos creativos, debe ampliarse el texto para quedar en la siguiente forma:

"III. La transmisión pública, radiodifusión o comunicación por medio de redes de trabajo computarizadas, de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por..."

Posteriormente, al entrar de lleno al Título tercero de la transmisión de derechos patrimoniales, nos encontramos con que dicho título se encuentra dividido por capítulos que se refieren cada uno a un tipo de contrato específico, necesario para la comercialización de las obras intelectuales, encontrándose los contratos de edición de obra literaria, de edición de obra musical, de representación escénica; de radiodifusión y de producción audiovisual. Es en este Título, en el que consideramos pertinente la inclusión de ciertos artículos que tiendan a regular la relación contractual entre los autores y los proveedores de información digitalizada y; a nuestro criterio, la denominación más adecuada para este capítulo, que vendría a ser el octavo de dicho título sería: ***"Del Contrato de Comunicación de Obras Por Medio de Redes de Trabajo Computarizadas"***.

No consideramos conveniente el que se denominara contrato de digitalización de obras, o del almacenamiento de obras en redes de trabajo; debido a que si bien es cierto que para comunicar las obras por medio de Internet, es necesaria la digitalización de las primeras, también lo es el que la digitalización de las obras no tiene como fin exclusivo su difusión por medio de redes de trabajo; ya que una obra puede ser digitalizada por ejemplo, para almacenarse en un CD-Rom y ser puesta al público de esta manera. Por otro lado tampoco es adecuado el término almacenamiento, porque no abarca toda la naturaleza del Internet, el cual no sólo almacena los trabajos en forma digital, sino que permite su comunicación al público, además de permitir que los usuarios interactúen con dichos trabajos; por lo que el concepto que debe prevalecer, es el mencionado en el párrafo retropróximo.

En este sentido, en nuestra opinión existirá contrato de comunicación de obras por medio de redes de trabajo computarizadas, en el supuesto siguiente:

"Cuando un autor o el titular de los derechos patrimoniales o conexos, entrega una obra de las que hace mención el artículo trece de la ley autoral, o autoriza a un productor de páginas digitales (o proveedor de acceso), a fin de que el segundo realice una representación digital del trabajo protegido, y lo introduzca a una red de trabajo computarizada, para su continúa comunicación en la misma, por el tiempo que hayan pactado y mediante el pago de las prestaciones convenidas a favor de los primeros. También existirá este contrato, cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, sea el que entregue una representación digital de una obra como las mencionadas en el párrafo anterior, a un proveedor de acceso, a fin de que el segundo la introduzca a una red de trabajo computarizada, en la forma y términos arriba mencionados.

Como se puede observar, este contrato prevé tres supuestos: uno en el que el autor o el titular de los derechos patrimoniales, entrega una obra al productor de páginas digitales, a fin de que este último sea quien realice la representación digital de la obra, la introduzca a la red y la comunique constantemente. Otro supuesto, sería el que el autor o el titular de los derechos patrimoniales ya le entregan la representación digital al productor de páginas digitales, para que el segundo realice las otras actividades descritas y, por último, un tercer supuesto surge cuando el autor o el titular de los derechos correspondientes, autorizan al proveedor de acceso a digitalizar, introducir y comunicar la obra respectiva.

En este contrato, el titular de los derechos patrimoniales o el autor, tendrán la obligación única de pagar la cantidad fijada por el proveedor de acceso como pago a sus servicios de digitalización, encriptación, instalación de sistemas de manejo de derecho digitales, introducción de la información a la red y constante comunicación de la obra.

Asimismo, el tiempo de comunicación de la obra en la red, debe ser siempre pactado por las partes, ya que el productor de páginas digitales mantendrá en exhibición la obra digitalizada, tanto tiempo como el que haya pagado el autor o el titular de los derechos pecuniarios.

Por otro lado, un aspecto importante a mencionar en este tipo de contratos, son las obligaciones que deben cumplir los productores de páginas digitales, las cuales deben ser reguladas junto con este contrato, debido a que el buen funcionamiento del mismo, depende en gran parte de estos entes.

En este sentido, deben incluirse dos artículos que hagan mención respectivamente, al concepto de productor de páginas digitales y, a las obligaciones de los mismos. Dado que el concepto de estas entidades, así como las obligaciones de las mismas, ya fueron expuestas en nuestra propuesta personal y; en obvio de inútiles repeticiones, sólo mencionaré que lo explicado en esa parte del trabajo, es lo que debe ser recogido en esos artículos a los que hacemos mención.

El contrato en sí consta de elementos muy sencillos, ya que se asemeja bastante a una prestación de servicios por parte del proveedor de acceso, por lo que no hay mucho que decir al respecto; siendo más importante la regulación de la obras en estado digital.

Al respecto, en el Título cuarto denominado de la Protección al Derecho de Autor, en el cual se formulan reglas generales acerca de la titularidad de obras primigenias y derivadas, para después regular en capítulos por separado ciertos tipos de obras, tales como las obras fotográficas, plásticas y gráficas; cinematográficas y audiovisuales, y más recientemente; los programas de cómputo y las bases de datos.

En este título cuarto, es necesaria la creación de un capítulo quinto, dedicado a la regulación de esta nueva forma intangible de comunicar obras protegidas por el derecho de autor. Debido a las características tan singulares que adquieren las obras al ingresar en forma digital a la red (ampliamente estudiadas a lo largo de este trabajo), las cuales las hacen difícil de definir y regular, consideramos que la mejor manera de denominar este capítulo sería: ***"De la Representación Digital de Obras Almacenadas en Redes de Trabajo Computarizadas"***.

En dicho capítulo, se deberá explicar primeramente, que una obra se encuentra representada digitalmente, cuando el contenido o una representación gráfica de la misma, se haya transformado a una secuencia de datos binarios, la cual permita su introducción, almacenamiento y comunicación por medio de una red de trabajo.

En artículos subsecuentes, deben establecerse los conceptos de fijación, transmisión y reproducción de las obras digitalizadas, tal y como fueron formulados en la propuesta desarrollada en el punto anterior y que en obvio de inútiles repeticiones, se tienen aquí por reproducidos.

Dichos conceptos, junto con la explicación del contrato antes descrito, ayudarán a dejar en claro, cualquier duda que pudiera existir respecto a la titularidad de las obras comunicadas a través de Internet, la cual pertenece sin duda al autor.

Posteriormente, nuestra legislación en su Título quinto se encarga de regular lo relativo a los Derechos Conexos, mencionando los que han sido otorgados a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los editores de libros, los productores de fonogramas, de videogramas y a los organismos de radiodifusión. En este capítulo no habría lugar a reforma alguna, pero es de mencionarse que sigue latente la discusión acerca de si los productores de páginas digitales, tiene derecho o no a que sus interfaces de usuarios sean protegidas, ya que según ellos, la manera tan llamativa y novedosa en que presentan la información a los usuarios, en una creación original en sí, o en muchos otros casos, aportan algo novedoso a la obra comunicada por medio de Internet. Como se mencionó anteriormente, este un tema que requeriría de otro trabajo por separado, además de no ser el punto central de este estudio.

Por otro lado, las limitaciones a los derechos de Autor y de los derechos conexos, son reguladas en el Título sexto de la ley en cita, pero como ya se mencionó anteriormente, la manera enunciativa en que se mencionan las actividades que pueden llevarse a cabo sin autorización del autor (reprografía lícita o uso leal), es deficiente para proteger la explotación lícita de las obras y más aún, inaplicables a las obras en estado digital comunicadas por medio de redes de trabajo computerizadas; debido a las razones ya expuestas anteriormente en nuestra propuesta, motivo por el cual, debería adicionarse un artículo que específicamente recoja el esquema normativo explicado, el cual identifica la infracción a los derechos de autor, con el uso reiterativo y comercial. Lo anterior, junto con los sistemas de licencias interactivas, permitirán reducir en gran número la piratería de obras comunicadas por la red.

Otro aspecto que en nuestra opinión debe implementarse en esta nueva legislación autoral, es lo relativo a atribuirle al Registro Público del Derecho de Autor la obligación de inscribir los contratos en los que se pacte la realización de una representación digital de una obra protegida por los derechos de autor, la cual vaya a ser comunicada por medio de una red de trabajo. De esta manera, al inscribirse en dicho registro los contratos respectivos junto con una copia electrónica del trabajo intelectual tal y como fue introducido a la red; así como el registrar la dirección electrónica que le fue otorgada, permitirá saber que obras de autores mexicanos han sido introducidas a redes de trabajo, en que forma han sido introducidas, y donde localizar dichos trabajos en la red. Lo que a su vez proporcionará un medio eficaz para detectar si un trabajo exhibido en Internet, ha sido modificado y en que forma, facilitando esto, la detección de infracciones, además del rápido restablecimiento de la obra, ya que se cuenta con un respaldo idéntico de la misma.

Por todo lo anterior, consideramos que al actual contenido del artículo 163 de la Ley Federal de Derechos de Autor, le debe ser agregada una fracción, que

faculte al Registro Público de los Derechos de Autor, para registrar los elementos antes mencionados.

Para concluir con las reformas que conciernen a nuestra legislación autoral; en nuestra opinión, es necesario reformar todo lo referente a infracciones a que se refiere la legislación autoral vigente, pues como ya dijimos, resulta bastante confuso el que se establezcan dos tipos diferentes de infracciones (en materia de derechos de autor y en materia de comercio), además de haberse establecido en el Código Penal ciertos tipos, para perseguir delitos en materia de derechos de autor, lo cual dificulta el determinar la autoridad competente en cada infracción o delito, siendo que en varios casos, podría darse la concurrencia de varias autoridades para perseguir una mismas conducta.

Es en virtud de lo anterior, que a nuestro parecer, resultan más que necesario realizar cambios serios en esa parte de nuestro ordenamiento autoral vigente. Una vez realizados los cambios a los que hemos hecho mención, y establecido el criterio acerca de que será considerado como infracción a los derechos de autor, podrían establecerse en ciertas fracciones o en ciertos artículos, las prohibiciones e infracciones que fueron formuladas en la parte relativa de nuestra propuesta; pero sólo hasta el momento en que se hayan subsanado estos errores de nuestra legislación.

Por último, sería conveniente el reformar las fracciones segunda y tercera del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las cuales se refieren a ciertas facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y que a la letra dicen:

"Artículo 36.- A la Secretaría de Comunicaciones y transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

II.- Regular, inspeccionar y vigilar los servicios públicos de correos y telégrafos y sus servicios diversos; conducir la administración de los servicios federales de comunicaciones eléctricas y electrónicas y su enlace con los servicios similares concesionados con los servicios privados de teléfonos, telégrafos e inalámbricos y con los estatales y extranjeros; así como del servicio público de procesamiento remoto de datos.

III.- Otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento de datos, estaciones radio experimentales culturales y de aficionados y estaciones de

radiodifusión comerciales y culturales, así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones".

El contenido de tales fracciones, es bastante amplio, pro a pesar de referirse a comunicaciones por medios telefónicos, inalámbricos, vía satélite o más aún, procesamiento remoto de datos; no hace una alusión específica a las actividades de los proveedores de acceso a Internet. Esta situación debe cambiar, ya que como hemos mencionado constantemente, la eficaz protección de las obras comunicadas por medio de esta red de redes, depende en gran parte del control que se tenga sobre las actividades de estas compañías. Por lo tanto, debe ser esta Secretaría, en apoyo a la opinión que externé la Secretaría de Gobernación, la que otorgue o niegue la concesión de un permiso o licencia, para poder realizar las actividades propias de un proveedor de información digital. Además, esta misma entidad debe vigilar el funcionamiento de estas nuevas empresas de comunicación, por lo que sería conveniente, que se creara un registro de los proveedores de acceso mexicanos que se encuentran en funcionamiento.

Por lo anterior expuesto, es que se considera necesaria la reforma de las dos fracciones antes citadas, incluyendo en las mismas las actividades llevadas a cabo por los proveedores de acceso. Asimismo, debe adicionarse un artículo que faculte a esta Secretaría, a crear el registro a que hemos hecho mención.

5.- MEDIDAS INTERNACIONALES NECESARIAS PARA UNA EFECTIVA REGULACION DEL INTERNET.

Después de analizar los cambios que debe sufrir nuestra legislación autoral nacional, a efecto de proteger los trabajos creativos que son comunicados por medio de Internet, debemos analizar las medidas internacionales que deben adoptarse, para que la regulación que se haga de las actividades llevadas a cabo en la red, sea realmente efectiva; pues como ya se dijo, si el regular las actividades llevadas a cabo en la red, dentro de nuestro país es de gran importancia; el obtener una uniformidad de conceptos y de derechos reconocidos para los autores en Internet tiene aún más relevancia, pues la explotación de las obras por medio de esta nueva tecnología es a nivel mundial, a tal grado, que me atrevo a afirmar que el Internet ha logrado unir al mundo, por lo que ahora, los derechos de autor deben intentar hacer lo mismo.

Para conseguir el propósito antes citado, en nuestra opinión debe empezarse por adoptar medidas internacionales como las siguientes:

1.- Revisión de la Convención de Berna y de la Convención Universal sobre Derechos de Autor.- Como se analizó en la parte inicial de este

estudio, estas convenciones constituyen los instrumentos internacionales más importantes de que se valen los derechos de autor, para obtener la protección de los trabajos creativos a nivel internacional. Pero desafortunadamente, estas convenciones no han regulado en lo más mínimo la explotación mediante Internet de las obras de tipo literario, artístico o científico.

Ni siquiera se hizo mención del Internet en la Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra del dos al veinte de Diciembre de 1996 (la cual viene a ser la más reciente celebrada por la O.M.P.I., en la cual se analizaron ciertas cuestiones sobre derechos de autor y derechos conexos; circunscribiéndose las propuestas analizadas, a aspectos tales como la aclaración de ciertos aspectos sobre trabajos literarios y artísticos, sobre derechos de los intérpretes ejecutantes y productores de fonogramas y; sobre las bases de datos.

Contrariamente a lo que se pudiera pensar, al analizar las bases de datos, no se estudio la protección que debería garantizarse a la información que es compilada, sino que simplemente se concentraron en analizar los derechos que debían otorgarse a los productores de este tipo de compilaciones. A pesar de que se estatuyó de una manera muy clara que lo analizado en dicha conferencia, de ninguna manera podría afectar los derechos que han sido garantizados en favor de los autores, tampoco aportó alguna solución al problema objeto de este estudio; motivo por el cual consideramos indispensable el que se fomenten las conferencias en las que se discuta a fondo esta cuestión, además de realizar una revisión que asegure de una vez por todas a nivel internacional, los derechos de los creadores de obras intelectuales que sean comunicadas por medio de esta nueva tecnología.

2.- Convenio Bilateral con los Estados Unidos.- Debido a que nuestro país vecino del norte es por mucho el iniciador de esta nueva tecnología y el mayor productor de información transmitida en la red, resulta obvia la importancia de celebrar un tratado en el cual se obtenga el respeto mutuo de ciertos derechos en favor de los titulares de la información transmitida por Internet. Pero el convenio que se suscriba, no debe tener ningún enfoque comercial como sucedió con el Tratado de Libre Comercio en el cual se incluyeron de manera muy apretada ciertos aspectos de la materia autoral, queriéndola manejar como una mercancía o como un servicio.

El tratado que se celebre debe contener puntos como los analizados en nuestra propuesta, los cuales son similares a los propuestos en el proyecto de reformas de la administración del presidente Clinton (expuesto anteriormente por la maestra Pamela Samuelson) y dado que dichos puntos son similares entre sí, no debe existir gran problema para la aceptación de los mismos, en el país del Norte, más aún si se considera que ellos deben ser los más interesados en obtener una efectiva

protección de las obras transmitidas por la red de redes, ya que como se ha dicho, ellos son los principales exportadores de información por medio de esta tecnología.

3.- Convenios bilaterales con los países que no se encuentran adscritos a las convenciones internacionales antes citadas.- Como también se observó, no todos los países del mundo se han unido o ratificado la convención de Berna o la Convención Universal sobre Derechos de autor, por lo que deben celebrarse de manera bilateral, ciertos convenios que aseguren un mínimo de protección, o la represión de la piratería de obras que circulan en la red. Tal vez estos convenios no tengan una profundidad de conceptos y medidas tan grande como el que se celebre con Estados Unidos, debido al mayor conocimiento que sobre la materia tiene este último, pero sin duda alguna, aportarán ciertos avances en la consecución de la salvaguarda mundial de las obras comunicadas por Internet.

Por otro lado, este tipo de convenios bilaterales no sólo deben ser considerados en el caso de los países que no se encuentren adscritos a las convenciones internacionales antes citadas, sino también en el caso de los que respeten las normas establecidas por las mismas, ya que esto reforzará lo que llegue a establecerse en las mismas; pudiéndose celebrar por ejemplo, un tratado con la Unión Europea de naciones, lo cual significaría un gran avance, o con otros países de Latinoamérica, etc.

Reitero nuevamente la gran importancia que posee la adopción de medidas internacionales como éstas, pues en ellas radica el total cumplimiento de esta propuesta, ya que en caso contrario, la eficacia de esta propuesta será sólo directamente proporcional, al tamaño de nuestro país.

CONCLUSIONES

1.- Los derechos de autor, entendidos como aquel conjunto de prerrogativas o privilegios que el Estado concede al creador de una obra intelectual, original, dentro de los terrenos de las ciencias o las artes, externada en un sustento material; han constituido el medio del cual se valen los creadores de obras de este tipo, para proteger la integridad las mismas, además de asegurar la correcta explotación se sus trabajos, lo cual permitirá que tengan medios económicos suficientes que les permitan subsistir y asimismo, continuar produciendo obras intelectuales.

2.- Los medios que permiten la reproducción de las obras protegidas por los derechos de autor, han avanzado a pasos agigantados, adelantándose en muchos casos, a lo prescrito por las leyes de la materia; ocasionando la reproducción ilegal o "piratería" de copias de dichos trabajos. Los equipos necesarios para la reproducción de dichas obras en un principio eran fácilmente rastreables, así como también resultaba sencilla la detección de la copias producidas ilegalmente, lo cual permitía si no erradicar completamente la piratería, sí el mantener un control sobre la misma.

3.- En esta década se ha presentado el auge de una nueva tecnología conocida como Internet, la cual constituye la red de redes de trabajo computerizadas más grande del mundo, generando un flujo de datos transfronterizos como jamás se había observado, permitiendo que personas de todo el mundo desde sus hogares o trabajos, tengan acceso a representaciones digitales de obras de autores de todo el planeta; facultando al público en general para interactuar con dichos trabajos creativos, lo que pone en gran peligro la integridad de la obra, así como el control que se tenía sobre la explotación de la misma.

4.- El Internet se originó en Estados Unidos en la década de los años sesenta, siendo concebido originalmente como un experimento de tipo militar, que permitiría mantener las comunicaciones, aún después de que

ocurriera un supuesto desastre nuclear. Pero con el paso del tiempo Internet dejó de ser un secreto militar generado por la paranoia nuclear, para convertirse en la manera más popular de comunicar datos alrededor del mundo entero, gracias al hecho de que para ingresar al mismo, se requiere de un equipo de muy bajo costo, mismo que se encuentra al alcance de todo el público.

5.- La información transmitida por Internet es infinita, así como también resulta inmensa la gama de tópicos que se pueden encontrar en esta red de trabajo computarizada, llegando la comunicación de toda esta información a los rincones más lejanos del planeta. Dicho intercambio internacional de datos ha permitido grandes mejoras en los campos científicos, educativos, recreativos y en general, en todos los aspectos culturales.

6.- Desafortunadamente, al encontrarse el Internet ante los derechos de autor, se han suscitado severos problemas, ya que esta nueva tecnología ha ocasionado que las obras del espíritu humano abandonen los soportes materiales mediante los cuales eran exteriorizadas, fluyendo las representaciones digitales de las mismas a lo largo de esta red de trabajo, casi tan libremente como los pensamientos mismos. Esta intangibilidad de las obras, permite que los usuarios de Internet puedan fácilmente alterarlas con ayuda de las herramientas computarizadas que acompañan a esta red de redes. Permite, además, la reproducción instantánea de obras o de colecciones enormes de trabajos intelectuales, sin que esto reporte beneficio alguno para el creador de dicha información. Y lo que es peor: cada una de las copias ilegalmente obtenidas a través de Internet, constituye una fábrica virtual de nuevas copias, las cuales poseerán una calidad igual a la del original de donde se obtuvieron.

7.- A pesar de que la doctrina de los derechos de autor ha lidiado con problemas provocados por tecnologías similares (como la televisión por cable, las comunicaciones vía satélite o la creación de bancos de datos), nunca se había enfrentado a un reto tan grande como lo es el Internet, el cual al dotar de intangibilidad a las representaciones digitales de los trabajos creativos, torna problemática la aplicación de conceptos tan fundamentales de esta materia, como lo son la fijación, transmisión y reproducción de las obras o la aplicación correcta de la reprografía lícita. Resulta obvio que los principios en

los que se basa la doctrina no pueden conservarse intactos si se desea adecuarla a esta nueva era tecnológica.

8.- Las legislaciones autorales de todo el mundo deben sufrir severos cambios para proteger las obras de los autores que son comunicadas por medio de esta nueva tecnología, sin que a la fecha ningún país haya realizado cambios legislativos adecuados para lograr dicho objetivo. Ni siquiera en las legislaciones de países tan industrializados como Canadá o los Estados Unidos (el cual representa el principal productor de información comunicada por la red de redes), se ha logrado regular las actividades de los usuarios en Internet.

9.- Al analizar la nueva Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1996, observamos que contempla ciertas innovaciones y cambios benéficos. Sin embargo, los errores de esta ley prevalecen sobre los aciertos de la misma, debido esto tal vez, a la falta de seriedad en su estudio por parte de los legisladores, quienes parece que sólo intentaron cumplir con ciertos compromisos de tipo comercial contraídos con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Además de crear grandes confusiones, es resaltable, que dicha ley ni siquiera vislumbra la regulación de las actividades que tienden a explotar las obras intelectuales por medio de Internet, lo cual deja a los autores en gran desventaja ante esta nueva tecnología.

10.- A fin de regular la explotación a través de Internet de las obras protegidas por los derechos de autor, es necesario adoptar en conjunto, medidas tanto de carácter legal como de tipo tecnológico, ya que unas u otras por separado serían fácilmente superadas por este sistema interactivo de computadoras.

11.- Las medidas tecnológicas a adoptarse son dos: Por una parte, la encriptación de documentos, la cual evitará la alteración de las representaciones digitales comunicadas por Internet, y por otra, el establecimiento de ciertos programas de cómputo conocidos como sistemas de licencias interactivas (o sistemas de manejo de derechos digitales), los cuales permitirán controlar la explotación y reproducción de las obras,

restringiendo el acceso del usuario a la información deseada, hasta que se realice un pago previo a la consulta, o hasta que se determine si el uso que se desea realizar sobre la obra es permitido o no por el autor de la misma. Estos sistemas facilitarán la fijación de diferentes tipos de cuotas o el permitir acceso libre, dependiendo de los diferentes tipos de usuarios.

12.- Asimismo, estos sistemas permitirán que dada la calidad de algunos usuarios (ya sean estudiantes, científicos, etc.), éstos se encuentren facultados para realizar ciertos usos de los trabajos almacenados en la red de redes, respetándose de esta manera, los principios establecidos por la reprografía lícita (o el fair use en los Estados Unidos), manteniéndose un equilibrio entre los intereses del público y los de los autores.

13.- Respecto a nuestra legislación nacional, es necesario realizar cambios en la misma, comenzando por modificar los conceptos de fijación, transmisión y reproducción de obras; cuando los mismos se refieran a los trabajos en estado digital, ya que la intangibilidad que presentan los mismos, hace inaplicables los conceptos tradicionales. Deberá considerarse que respecto a esta nueva forma de comunicar trabajos intelectuales, la fijación se presentará cuando una obra ha sido transformada a un formato binario, que permita su introducción a una base de datos computarizada. La transmisión o comunicación de la obra se tendrá por realizada, hasta que el usuario tenga descargada en la memoria volátil de su computadora una copia de la obra fijada en formato digital, la cual se perderá una vez que el usuario retire la energía de su máquina. Y por último, la reproducción de un trabajo digitalizado se suscitará, hasta que éste sea descargado en cualquier soporte que permita su objetivación perdurable, ya sea en disco duro o blando, papel, tela o cualquier otro soporte que faculte al usuario a realizar una consulta o uso posterior de la obra sin tener que recurrir al proveedor de acceso.

14.- Deben vigilarse las actividades de los proveedores de información digital ya que los mismos a su vez, servirán como un medio de control de los usuarios que se suscriban con los primeros, evitándose actividades como la introducción de obras alteradas o mutiladas a Internet, la modificación o destrucción de los trabajos comunicados por éste o la introducción dolosa sin encriptar, de una copia obtenida legalmente, con el objeto de crear una competencia desleal al autor de la obra de la cual obtuvo la copia el usuario.

15.- Deben prohibirse y sancionarse actividades como la creación, importación, venta o arrendamiento de mecanismos o sistemas, o la prestación de servicios tendientes a desactivar o burlar la protección tecnológica implantada en favor de las obras autorales comunicadas por Internet; o el alterar, mutilar o destruir el contenido de una "página electrónica", en la cual se exhiba la obra de un autor. Igualmente, debe prohibirse la obtención o comercialización ilegal de copias de obras transmitidas por la red.

16.- La doctrina de la reprografía lícita debe cambiar, estableciendo supuestos más concretos para detectar cuándo el uso de un trabajo digitalizado debe ser considerado como infracción, y cuándo debe ser considerado como permitido. La manera más eficaz de lograrlo, es equiparar la infracción a los derechos de autor, con el uso reiterativo y comercial que se haga de una obra digitalizada protegida, ya que en este supuesto, el usuario, no ha aportado nada nuevo a la obra y, sin embargo, está obteniendo beneficios en base al esfuerzo realizado por alguien más, por lo que sin duda alguna debe ser castigado.

17.- Resulta de vital importancia la adopción de medidas internacionales tanto de carácter multilateral como bilateral, sin las cuales esta propuesta no puede conseguir su eficacia total. Esto resulta obvio, debido a que el enorme flujo de datos transfronterizos que permite Internet (el cual se manifiesta a nivel mundial), sólo puede ser controlado si se logra la cooperación de todos los países conectados al mismo. Si no se consigue dicha unificación de criterios y medidas con un alcance extraterritorial, los resultados de la presente propuesta serán efectivos sólo dentro de nuestro territorio nacional.

18.- Sin la puesta en práctica de medidas como las aquí formuladas, el Internet seguirá siendo un territorio anárquico en el cual la alteración y destrucción de los trabajos intelectuales, así como la explotación desmedida y no autorizada de los mismos, será un suceso de todos los días. *"El Internet ha unido al mundo; ahora se requiere que los derechos de autor hagan lo mismo"*.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Cabanellas, Guillermo. **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL**. Tomo VI, vigésima edición, 1986, Editorial Heliasta S. de R. L., Buenos Aires, Argentina.
- 2.- Comisiones Unidas de Cultura, Educación y estudios Legislativos, Tercera sección de la H. Cámara de Senadores. **MINUTA CON PROYECTO DE LA NUEVA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1996**.
- 3.- Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados. **MINUTA CON PROYECTO DE LA NUEVA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1996**.
- 4.- Farell Cubillas, Arsenio. **EL SISTEMA MEXICANO DE LOS DERECHOS DE AUTOR**. (Apuntes Monográficos), 1966, Editor Ignacio Vado, México, D.F.
- 5.- Gutiérrez y González, Ernesto. **EL PATRIMONIO**. Tercera edición, 1990, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F.
- 6.- Hance, Olivier. **LEYES Y NEGOCIOS EN INTERNET**, Editorial Mc Graw hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, D.F., 1996.
- 7.- Herrera Meza Humberto Javier. **INICIACION AL DERECHO DE AUTOR**, 1992, Editorial Limusa S.A. de C.V., México, D.F.
- 8.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**. Tomo IV, segunda edición, 1988, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F.
- 9.- Loredó Hill, Adolfo. **DERECHO AUTORAL MEXICANO**, 1982, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F.

- 10.- Miserach I Sala, Pau. **LA PROPIEDAD INTELECTUAL**, 1987, Ediciones Fausi, S.A., Barcelona, España.
- 11.- Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. **LOS DERECHOS DEL ESCRITOR Y DEL ARTISTA**. Cuadernos de Monografías, 1953, número 11, Ediciones Cultura Hispánica.
- 12.- M. Correa, Carlos et al. **DERECHO INFORMATICO**. Segunda edición, 1987, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina..
- 13.- Nava Negrete, Justo. **DERECHO DE LAS MARCAS**, 1985, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F.
- 14.- Obón León, Juan Ramón. **DERECHO DE LOS ARTISTAS INTERPRETES: ACTORES, CANTANTES Y MUSICOS EJECUTANTES**. Segunda edición, 1990, Editorial Trillas S.A. de C.V., México, D.F.
- 15.- Pachón Muñoz Manuel. **MANUAL DE DERECHOS DE AUTOR**, Editorial Temis S.A. de C.V., Bogotá, Colombia, 1988.
- 16.- Randall, Neil. **APRENDIENDO INTERNET EN 21 DIAS**, Editorial Prentice Hall S.A., Naucalpan de Juárez, Estado de México, 1995.
- 17.- Rangel Medina, David. **DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL**. Segunda edición, 1992, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México D.F.
- 18.- Rangel Medina, David. **TRATADO DE DERECHO MARCARIO**, Libros de México, México D.F., 1960..
- 19.- Rojina Villegas, Rafael. **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL**, Tomo II, vigesimosexta edición, 1995, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F.
- 20.- Téllez Valdés, Julio. **DERECHO INFORMATICO**. Primera edición, 1987, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México D.F.

REVISTAS Y PUBLICACIONES PERIODICAS.

- 1.- Angel David y Eli Zelkha. **LA CUESTION DEL DERECHO DE AUTOR.** "Revista Internet World en Español", año 03, número 01, 1997, Editorial Ness S.A. de C.V., México, D.F., PP. 38 a 40.
- 2.- **COPYRIGHT PROTECTION IN THE CABLE TELEVISION INDUSTRY.** "Fordham Law Review", volumen LI, número 04, marzo de 1983, PP. 637 a 660.
- 3.- Dembert, Heather. **SECURING AUTHOR'S RIGHTS IN SATELLITE TRANSMISSIONS: U.S. EFFORTS TO EXTEND COPYRIGHT PROTECTION ABROAD.** "Columbia Journal of Transnational Law", volumen 24, número 01, 1985, PP. 73 a 101.
- 4.- Masouye, Claude. **INTRODUCCION AL DERECHO DE AUTOR.** "Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística", año XVII, números 33-34, enero-diciembre de 1979, México, D.F., PP. 35 a 48.
- 5.- Millé, Antonio. **LA INFORMACION ANTE EL DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.** "Derechos Intelectuales", número 05, primera edición, 1991, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, pp. 76-97.
- 6.- Neme Sastré, Ramón. **IMPACTO TECNOLOGICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.** "Documentautor", volumen II, número 02, mayo 1986, publicada por la Dirección General del Derecho de Autor, México, D.F., PP. 20 a 28.
- 7.- **TOWARD A UNIFIED THEORY OF COPYRIGHT INFRINGEMENT FOR AN ADVANCED TECHNOLOGICAL ERA.** "Harvard Law Review", volumen 96, número 02, diciembre de 1982, U.S.A., PP. 451 a 469.
- 8.- Villalba, Carlos Alberto. **LA REPROGRAFIA, UN NUEVO INSTITUTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.** "Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística", año XVII, números 33-34, enero-diciembre de 1979, México, D.F., PP. 145 a 170.

TEXTOS CONSULTADOS EN INTERNET

- 1.- A. Gow, Gordon. **“COMMUNICATIONS STUDIES, UNIVERSITY OF CALGARY”**. Diciembre, 1995.
<http://www.ucalgary.ca/gagoc/cpyrght.htm>.
- 2.- **“APRENDA LA RED EN ESPAÑOL: EL NACIMIENTO DE LA RED”**.
www.learnthenet.com.
- 3.- Barlow, John Perry. **“AN ECONOMY OF IDEAS”**. Marzo, 1994. U.S.A.
<http://www.hotwired.com/wired/2.03/features/economy.ideas.html>.
- 4.- **“AMMENDMENT TO TITLE 18, SECTION 1462. BLUE RIBBON DEBATE”**. http://www.eff.org/BlueRibbon/ab_debate.html.
- 5.- Burk, Dan L. **“TRADEMARKS ALONG THE INFOBAHN: A FIRST LOOK AT THE EMERGING LAW OF CIBERMARKS”**. Richmond Journal of Law and Technology, April 10, 1995, U.S.A.
<http://www.urich.edu/jolt/vlil/burk.html>.
- 6.- Erickson, John S. **“A COPYRIGHT MANAGEMENT SYSTEM FOR NETWORKED INTERACTIVE MULTIMEDIA”**. Proceedings of the 1995 Dartmouth Institute for Advanced Graduates Students, 1995, U.S.A.
<http://www.netrights.com/DAGS95.html>.
- 7.- Erickson, John S. **“CAN FAIR USE SURVIVE OUR INFORMATION BASED FUTURE?”**. Interactive Medic Lab Technical Report, 1995, U.S.A.
<http://www.netrights.com/FairUseInfoFuture.html>.
- 8.- Hardy I. Trotter. **“CONTRACTS COPYRIGHT AND PREEMPTION IN A DIGITAL WORLD”**. Richmond Journal of Law and Technology, April 17, 1995, U.S.A. <http://www.urich.edu/jolt/vlil/hardy.html>.

9.- Jack, Ricard. **"EDITOR NOTES"**.

[href="/office/Jack.htm"](/office/Jack.htm)<imgsrc="/mag/art/drwjack.jpg">

10.- Ladweber, Larry. **"CONNECTIVITY TABLE"**.

<ftp.from.ftp.csc.wisc.edu> in the [connectivity_tabledirectory](#).

11.- Littman, Jessica. **"REVISING COPYRIGHT LAW FOR THE INFORMATION AGE"**. 23rd Annual Telecommunications Policy Research Conference, U.S.A.

<http://swissnet.ai.mit.edu/6805/articles/int-prop/litman-revising/revising.html>.

12.- MERIT UNIVERSITY. **"ANSWERS TO NEW USER'S QUESTIONS"**.

[gopher://nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet/answers.to.new.user's questions](gopher://nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet/answers.to.new.user's.questions)

13.- Samuelson, Pamela. **"COPYRIGHT, DIGITAL DATA AND FAIR USE IN DIGITAL NETWORKED ENVIRONMENTS"**. Communications Of The Association Of Computing Machinery, Febrero de 1995, U.S.A.

<http://www.droit.umontreal.ca/CRDP/Conferences/AE/Samuelson.html>.

14.- Samuelson, Pamela. **"DIGITAL MEDIA AND THE LAW"**. Communications Of The Association Of Computing Machinery, Octubre 1991, v.34, n10, p23(6), U.S.A.

http://www.eff.org/pub/Intellectual_Property/digital_media_and_law.paper.

15.- Samuelson, Pamela. **"IS INFORMATION PROPERTY"**. Communications Of The Association Of Computing Machinery, marzo 1991, v34, n3, p15 (4), U.S.A.

http://www.eff.org/pub/Intellectual_Property/Is_info_property.paper

16.- Samuelson Pamela, **"THE COPYRIGHT GRAB"**. U.S.A.

<http://www.hotwired.com/wired/whitepaper.html>.

17.- Shneiderman, Ben. **"PROTECTING RIGHTS IN USER INTERFACE DESIGNS"**. Association Of Computing Machinery SIGCHI Bulletin, Octubre 1990, U.S.A.

<gopher://wiredtap.spies.com:70/00/Library/Article/Rights/userintf.cp>.

- 18.- Sterling, Bruce. "SHORT HISTORY OF THE INTERNET". February, 1993, The Magazine Of Fantasy And Science Fiction, colum 05, U.S.A.
<http://www.forthnet.gr/forthnet/isoc/short.history.of.internet>.
- 19.- "TRADEMARK WARS ON THE WEB".
http://www.eerie.fr/tassin/Star Wars/close_ord.html.
- 20.- "TRADEMARK WARS ON THE WEB".
<http://www.frii.com/joe/soa.html>
- 21.- "TRADEMARK WARS ON THE WEB".
<http://www.io.com/woodward/acme/>
- 22.- USER'S GLOSSARY. "GLOSARIO DE USUARIOS DE INTERNET". Gopher://nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet/user's glossary.
- 23.- "WHAT IS THE WWW?".
Gopher://nic.merit.edu:7043/0/introducing.the.internet/answers.to.new.user's questions.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917. Editorial Sista, S.A. de C.V., 1995, PP. 238.
- 2.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956, REFORMADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL DIA 21 DE DICIEMBRE DE 1963. Primera edición, 1980, editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F., PP 160.
- 3.- LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1996. Publicada en el Diario Oficial de La Federación del día Martes 24 de Diciembre de 1996, Primera Sección, México D.F. PP. 39 a 66.

4.- DECRETO POR EL QUE SE DEROGA LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 387, SE REFORMA EL ARTICULO 419 Y SE ADICIONA UN TITULO VIGESIMO SEXTO AL LIBRO SEGUNDO, TODOS ELLOS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. Publicadas en el Diario Federal de la Nación del día martes 24 de Diciembre de 1996, Primera Sección, México D.F.

5.- UNITED STATES COPYRIGHT ACT OF 1976.

<http://www.law.cornell.edu/uscode/17/>

6.- TELECOMMUNICATIONS DECENCY ACT OF 1996.

<http://www.law.cornell.edu/uscode/18>