



12  
Pej

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL SOFTWARE  
EN LOS DERECHOS DE AUTOR"

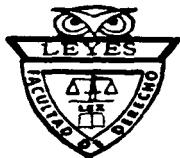
**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
ENRIQUE ODIN ALBARRAN LOZA

ASESOR: ROSA MARIA GUTIERREZ ROSAS.

MEXICO, D. F.

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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

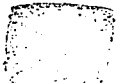
Muy Distinguido Señor Director:

El compañero ALBARRAN LOZA ENRIQUE ODIN inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO DEL SOFTWARE EN LOS DERECHOS DE AUTOR" bajo la dirección de la Lic. Rosa María Gutiérrez Rosas para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. Gutiérrez Rosas en oficio de fecha 3 de septiembre del presente año me manifiesta haber aprobado la referida tesis: por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria. D.F. septiembre 12 de 1997.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

elsv.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

P R E S E N T E.

Distinguido Doctor:

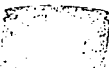
Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO DEL SOFTWARE EN LOS DERECHOS DE AUTOR" elaborada por el alumno ALBARRAN LOZA ENRIQUE ODIN.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva y, en consecuencia, el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E.  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F. septiembre 3 de 1997.

LIC. ROSA MARIA GUTIERREZ ROSAS  
Profesora Adscrita al Seminario de  
Derecho Constitucional y de Amparo.



RECIBIDO  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA  
SECRETARÍA DE CULTURA Y TURISMO

'elsv.

*Dedico cada pagina de esta tesis, con mi más sincero y profundo agradecimiento :*

*A la Universidad Nacional Autónoma De México,  
y a la Facultad de Derecho por permitirme tomar  
de sus aulas la sabiduría y el conocimiento para  
poder ser un buen abogado, profesión que siempre  
pondré con mucho al servicio del pueblo de México.  
"Por Mi Raza Hablara Mi Espíritu"*

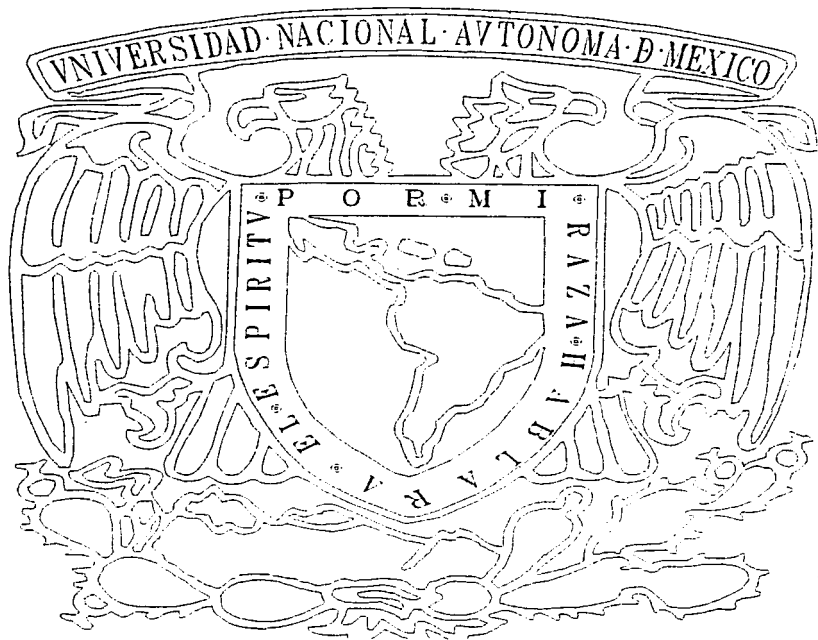
*A la Lic. Rosa María Gutiérrez Rosas,  
por su incalculable ayuda y paciencia para la  
elaboración de esta tesis.*

***A mis padres José Luis y Rebeca, por darme la luz de la vida y enseñarme el camino de la rectitud, del trabajo y de la honestidad, para poder llegar a ser un hombre de bien.***

***A mis hermanos Luis y Erick, por que son una parte importante en mi vida, y los llevo siempre en mi corazón.***

*A mis sobrinos Oliver y Marlene, por  
tantas alegrías y satisfacciones, en tan  
poco tiempo.*

*Para ti Adriana, mi mayor anhelo, ya que  
con tu apoyo, cariño y comprensión, he logrado  
una meta más en el camino de la vida.*





# INDICE

## ANALISIS JURIDICO DEL SOFTWARE EN LOS DERECHOS DE AUTOR

INTRODUCCION	"Pág."
	I

### CAPITULO PRIMERO

#### ANTECEDENTES

1.1.- DE LA EPOCA PREHISPANICA A LA CONSTITUCION DE 1814	1
1.2.- CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824	4
1.3.- CONSTITUCION DE 1836	4
1.4.- DECRETO DEL GOBIERNO SOBRE PROPIEDAD LITERARIA DEL 3 DE DICIEMBRE DE 1846	4
1.5.- CODIGO DE 1870	6
1.6.- CODIGO CIVIL DE 1884	9
1.7.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	10
1.8.- CODIGO CIVIL DE 1928	10
1.9.- REGLAMENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EXCLUSIVOS DE AUTOR, TRADUCTOR O EDITOR DEL 17 DE OCTUBRE DE 1939	12
1.10.- LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1948	13
1.11.- LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956	15
1.12.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963	16
1.13.- REFORMAS Y ADICIONES A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963, PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DEL 22 DE DICIEMBRE DE 1993	20
1.14.- LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1996	22

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **NATURALEZA JURIDICA.**

	<b>"Pág."</b>
<b>2.1.- CONCEPTOS</b>	<b>23</b>
<b>2.2.- CUADRO GENERAL DE LOS DERECHOS INTELECTUALES</b>	<b>24</b>
<b>2.3.- LAS OBRAS PROTEGIBLES POR EL DERECHO DE AUTOR EN SENTIDO ESTRICTO</b>	<b>25</b>
<b>2.4.- EL DERECHO MORAL DE LOS AUTORES</b>	<b>26</b>
<b>2.5.- EL DERECHO PECUNIARIO</b>	<b>31</b>

## **CAPITULO TERCERO.**

### **EL CONTRATO DE EDICION.**

<b>3.1.- EL DERECHO DE EDICION</b>	<b>33</b>
<b>3.2.- CONCEPTUALIZACION DEL CONTRATO DE EDICION</b>	<b>33</b>
<b>3.3.- MERCANTILIDAD DEL CONTRATO DE EDICION</b>	<b>35</b>
<b>3.4.- ELEMENTOS PERSONALES, SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES</b>	<b>35</b>
<b>3.5.- ELEMENTOS REALES</b>	<b>36</b>
<b>3.6.- ELEMENTOS FORMALES</b>	<b>37</b>
<b>3.7.- REGISTRO DE LA OBRA</b>	<b>38</b>
<b>3.8.- LA OBRA FUTURA</b>	<b>43</b>
<b>3.9.- CAUSAS DE EXTINCION DEL CONTRATO</b>	<b>43</b>
<b>3.10.- PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR</b>	<b>44</b>
<b>3.11.- SANCIONES ADMINISTRATIVAS</b>	<b>45</b>
<b>3.12.- RECURSO ADMINISTRATIVO</b>	<b>46</b>

## **CAPITULO CUARTO**

### **PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR EN EL SOFTWARE.**

	<b>"Pág."</b>
<b>4.1.- GENERALIDADES</b>	<b>47</b>
<b>4.1.1.- ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS COMPUTADORAS</b>	<b>47</b>
<b>4.1.2.- COMO SE COMPONEN LAS COMPUTADORAS</b>	<b>52</b>
<b>4.1.2.1.- HARDWARE</b>	<b>53</b>
<b>4.1.2.1.1.- UNIDAD CENTRAL DE PROCESAMIENTOS</b>	<b>53</b>
<b>4.1.2.1.2.- MEMORIA PRIMARIA</b>	<b>54</b>
<b>4.1.2.1.3.- DISPOSITIVOS PERIFERICOS DE ENTRADA Y SALIDA</b>	<b>55</b>
<b>4.1.2.1.4.- MEMORIA SECUNDARIA</b>	<b>55</b>
<b>4.1.2.2.- FIRMWARE</b>	<b>55</b>
<b>4.1.2.3.- SOFTWARE</b>	<b>57</b>
<b>4.1.2.3.1.- LENGUAJES</b>	<b>59</b>
<b>4.1.2.3.2.- SISTEMAS OPERATIVOS</b>	<b>61</b>
<b>4.1.2.3.3.- PROGRAMAS DE COMPUTACION O SOFTWARE</b>	<b>63</b>
<b>4.1.3.- FUNCIONAMIENTO DE UNA COMPUTADORA</b>	<b>64</b>
<b>4.1.4.- NECESIDADES DE UNA PROTECCION JURIDICA ADECUADA DEL SOFTWARE</b>	<b>66</b>
<b>4.2.- PROTECCION LEGAL DEL SOFTWARE</b>	<b>69</b>
<b>4.2.1.- TRATAMIENTO INTERNACIONAL</b>	<b>69</b>
<b>4.2.2.- TRATAMIENTO EN MEXICO</b>	<b>90</b>

## **CAPITULO QUINTO.**

### **LA PIRATERIA EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION.**

	<b>"Pág."</b>
<b>5.1.- GENERALIDADES</b>	93
<b>5.2.- COMO ENTENDEMOS EL CONCEPTO DE PIRATERIA EN LOS DERECHOS DE AUTOR</b>	93
<b>5.3.- INFRACCIONES EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR</b>	96
<b>5.4.- EL DELITO DE LA PIRATERIA EN EL CODIGO PENAL VIGENTE</b>	97
<b>5.5.- DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR</b>	97
<b>5.6.- EL FENOMENO DE LA PIRATERIA</b>	101
<b>5.6.1.- SUS MODALIDADES</b>	101
<b>5.6.2.- UN PROBLEMA DE CONCIENCIA</b>	104
<b>5.6.3.- PIRATERIA COMO DELITO</b>	105
<b>5.7.- LA LUCHA CONTRA LA PIRATERIA</b>	107
<b>5.7.1.- LA REPRESION PENAL</b>	107
<b>5.7.1.1.- LA EXISTENCIA DE UN MARCO LEGAL ADECUADO</b>	108
<b>5.7.1.2.- EXISTENCIA DE SANCIONES EFECTIVAS</b>	108
<b>5.7.1.3.- INCAUTACION Y DESTINO DE LOS EQUIPOS Y EJEMPLARES ILICITOS</b>	109
<b>5.7.1.4.- FUERZAS DEL ORDEN ESPECIALIZADO</b>	109
<b>5.7.2.- ACCIONES Y MEDIDAS PARALELAS</b>	110
<b>5.7.2.1.- ACCION CONJUNTA DE GREMIOS</b>	111
<b>5.7.2.2.- MECANISMOS DE SEGURIDAD</b>	111
<b>5.7.2.3.- CAMPAÑAS PUBLICITARIAS Y EDUCATIVAS</b>	113
<b>5.8.- LA PIRATERIA DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION</b>	114
<b>5.8.1.- PIRATERIA ESTUDIANTIL</b>	115
<b>5.8.2.- PIRATERIA COMERCIAL</b>	115
<b>5.8.3.- PIRATERIA CORPORATIVA</b>	115
<b>5.8.4.- PIRATERIA INDUSTRIAL</b>	116

<b>5.9.- LA IMPORTANCIA DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION</b>	<b>117</b>
<b>5.10.- LA PROTECCION AUTORAL DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION</b>	<b>120</b>
<b>5.11.- EL DAÑO DE LA PIRATERIA</b>	<b>122</b>
<b>CONSIDERACIONES FINALES</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>136</b>

## INTRODUCCION

La importancia que la informática tiene en el ámbito socioeconómico actual es indudable. Así podemos decir, sin temor a equivocarnos, que hoy prácticamente todo funciona bajo el control, o gracias a la intermediación de una computadora, tanto si nos referimos al ámbito empresarial como a la vida cotidiana de cada persona.

La fabricación de los programas de computación requiere de inversiones muy importantes. Sin embargo, estos programas, a pesar de las protecciones de tipo técnico que puedan tener, llegan a ser explotados por personas no autorizadas, causando de esta forma un daño incalculable a los titulares de los derechos sobre los mismos. De ahí la necesidad de una protección jurídica eficaz a dichos programas para combatir la piratería, teniendo presente todos los intereses puestos en juego tanto de los productores como de los consumidores.

El software, en la época moderna en que vivimos ocupa un lugar especial en la vida del ser humano, ya que sin él, muchos de los avances tecnológicos, científicos, culturales y hasta de entretenimiento no se hubieran podido lograr.

Estos avances tecnológicos operados en el terreno de la informática en el transcurso de los últimos veinte años, han suscitado un conjunto de problemas jurídicos plurales, que al abordarlos con ánimo reflexivo en la búsqueda de la solución mas idónea, se manifiesta para el jurista, como generalmente ocurre con todo lo novedoso, altamente atractivo y no menos interesante y que, en última instancia, viene dando lugar a que se

hable de una nueva materia jurídica por las diversas relaciones posibles entre Derecho por un lado, vía informática, por otro. En este sentido, no ha de extrañarnos, pues, que cada vez de forma más intensa se emplee la expresión "Derecho Informático".

Evidentemente, en el seno de esta materia jurídica novedosa, el software ocupa un lugar destacado al plantear un acervo importante de interrogantes jurídicas con la consecuente demanda de respuestas de orden jurídico-informático a las que se enfrenta el consumidor día con día.

Y es, precisamente, en el círculo jurídico-problemático creado en torno a la computación, donde hemos de ubicar el tema de la protección jurídica de los programas de computación o software, cuya relevancia es notoria desde el mismo instante en que se observa que sin la previa existencia y confección del programa, la computadora no podría funcionar.

En el campo de la informática o de la computación el hombre ha encontrado una herramienta de trabajo para cualquier nivel, grado o actividad que desarrolle en su vida diaria. Dentro de este campo de investigación se han logrado desarrollar una serie de máquinas y programas de computación o software, obteniendo una mayor velocidad y precisión al solicitar una información específica ahorrando tiempo para poder así tener un mayor aprovechamiento.

El derecho trata de regular, en la medida de lo posible, los avances científicos, para que éstos sean utilizados en provecho de la sociedad, respondiendo a una necesidad social, inspirándose en un principio de

justicia, y dentro de un orden moral. Los principios éticos de la sociedad, mismos que marcan el bien y el mal, deberán ser observados y respetados por el jurista, en el entendido de que lo que cambia no son los valores y principios de la dignidad humana, sino las costumbres sociales, y que los principios éticos-jurídicos deberán ser aplicados a la luz de la evolución social. Este cambio de costumbres sociales ha llevado a las sociedades a utilizar o emplear en todas sus actividades la informática, por lo que tendrán que aprender a convivir con las computadoras, ya que éstas día con día están más relacionadas con el futuro de la humanidad.

La legislación deberá ajustarse a la realidad creada por la utilización de estas máquinas y procedimientos, sin perder de vista en ningún momento los derechos del autor, ni de sus obras que son una aportación a la sociedad. El software, como obra del autor, necesita de una manera imperante que se les proteja mediante una debida reglamentación. El respeto al intelecto humano, en cualquiera de sus expresiones, deberá ser salvaguardada por el derecho y por la sociedad.

En este trabajo intentaré exponer algunos de los problemas que se suscitan en torno a los derechos de autor, en especial con la piratería que sufren los programas de computación y trataré de presentar posibles soluciones a las cuestiones planteadas en este trabajo.

Pensamos que si hay una mayor protección para los autores que realizan programas de computación, las empresas que se dedican a esta reproducción bajarían sus costos y estarían al alcance de más gente y se daría menos la piratería.



## CAPÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES

#### 1.1.- DE LA EPOCA PREHISPANICA A LA CONSTITUCION DE 1814.

En la época prehispánica los aztecas tenían en gran valor y estima a los artistas y, aunque en su legislación ordinaria no contemplaban normas para proteger la obra, a nivel personal le daban un tratamiento especial.

"Hay entre ellos unos, a los que les decían principales y cada uno de ellos tenía quien les sirviera, y todos éstos eran libres de pagar tributo... Tal circunstancia se daba con el fin de precisar las diversas categorías de gente exenta de cualquier forma de contribución o servicio personal. Interesantes son estas noticias y de modo muy especial las que se refieren a los antiguos tlacuiloques, pintores y escribanos, al igual que los poetas e historiadores de la época prehispánica."<sup>1</sup>

Así, estaban exentos de toda contribución los pintores, "...por ser escribanos de todo lo que pasa y de lo que ha pasado, y porque con lo que pintan dan a entender todo lo que piden; los cantores y tenedores, porque entre ellos son estimados, porque componen y cantan todo lo pasado, lo que pasa y lo que creen, y por estas dos maneras de pintar y cantar saben sus historias y todo lo de su creencia. Estos oficiales son sabios en ésto y por esto libres de todo tributo."<sup>2</sup>

Los artistas en el México Prehispánico tuvieron un status especial en relación a la exención de cargas y trabajos. Este privilegio se sustentaba en el respeto que merecían los oficios laborales realizados en la comunidad. De esta forma, los autores eran protegidos aún sin la

---

<sup>1</sup> RAMÍREZ de Fuenlal, Víctor. Las Antigüedades Mexicanas, Volumen 8, Estudio de Cultura Náhuatl. Primera Edición, México, U.N.A.M. 1968, pp. 33,34

<sup>2</sup> Loc. Cit.

existencia de una legislación especial. Sus trabajos eran reconocidos por la conciencia popular.

En la Época Colonial, La Nueva España se rigió por las Leyes de Indias y, en las ausencias normativas se aplicaba supletoriamente el derecho español. En materia autoral los reyes españoles sostuvieron una política dura en lo referente a la edición, ya que se necesitaba obtener una licencia real para imprimir libros.

En 1502, el temor a las ideas subversivas indujo a Don Fernando y a Doña Isabel a prohibir la impresión de libros en latín o romance si no se contaba con la autorización correspondiente y, la pena que se imponía a quienes no obtenían la licencia real, consistía en la pérdida de la obra y los ejemplares debían ser quemados públicamente.

Es por eso que extraordinarias joyas del conocimiento no se editaron en ese tiempo como fue el caso de la "Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España" de Bernal Díaz del Castillo, quien "...no hubiera enviado una copia manuscrita de su obra al Consejo de Indias si hubiera presentado la modificación que sufriría su obra, misma que pugnaba por el respeto al derecho moral del creador, desconocido en esa época, y que en el prólogo escribió: 'Pido por merced a los señores impresores, que no quiten ni añadan más letras de las que aquí van y suplan...'<sup>3</sup>

En la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz en el año de 1812, no se legisló sobre los derechos de autor, ésto se puede entender si consideramos que la misma rigió durante la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo Estado.

---

<sup>3</sup> DIAZ del Castillo, Bernal. Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España, Editorial Patria, Primera Edición, México 1980, p. 9

Sin embargo, el 10 de junio de 1813 se promulgó un Decreto consistente en cinco artículos titulados "Reglas para conservar a los escritores propiedad de sus obras", en donde se "reconocía la propiedad de los autores sobre productos intelectuales, incluso después de su muerte, ya que el derecho pasaba a sus herederos por espacio de 10 años. Es la primera disposición de este género."<sup>4</sup>

"En el archivo general de Indias de Sevilla se encuentran numerosos testimonios históricos de expedientes instaurados a instancia de particulares en virtud de los cuales se les concedía permiso para la impresión de algún libro en los territorios de Indias, mismo que otorgaba el derecho al autor de imprimir su obra cuantas veces le conviniera, teniendo esta misma prerrogativa la persona a quien le hubiese concedido el permiso de imprimirla."<sup>5</sup>

La Constitución de 1814, en su Capítulo V, "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos," señalaba que ningún género de cultura, industria o comercio podía ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que formaban la subsistencia pública y, además que la libertad de hablar, de discutir y de manifestar las opiniones por medio de la imprenta, no debía prohibirse a ningún ciudadano. De esta forma, se otorgaba la libertad de imprenta así como la de publicar las ideas de cualquier tipo, siempre y cuando las producciones no atacaran el dogma, turbaran la tranquilidad pública u ofendieran el honor de las personas.

---

<sup>4</sup> DUBLAN Manuel y José María Lozano. Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas Desde la Independencia de la República. Tomo I. Primera Edición, México 1876. p. 412

<sup>5</sup> OTERO Muñoz, Ignacio, El Derecho de Autor y su Registro en México. Vid. VI Congreso Internacional, Sobre Protección de los Derechos Intelectuales. Edición patrocinada por la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), por la Federación Mexicana de Sociedades Autorales (FEMESAC) y la Secretaría de Educación Pública, México 1991. P. 396.

## 1.2.- CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

En la fracción I del artículo 50 encontramos el antecedente constitucional de otorgar, por tiempo limitado, derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, como una facultad del Congreso General para promover la ilustración.

Artículo 50.- "Son facultades exclusivas del Congreso General las siguientes:

I.- Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras..."

Cabe comentar que las posteriores constituciones "ya no son tan claras al hablar de derechos exclusivos a los autores por sus obras, sino de otorgar privilegios por determinado tiempo a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, que es el contenido actual del texto constitucional que regula esta materia en su artículo 28."<sup>6</sup>

## 1.3.- CONSTITUCION DE 1836.

Las leyes constitucionales promulgadas el 30 de diciembre de 1836 por el Presidente Interino de la República José Justo Corro, instituyeron derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, entre los que encontramos "el que pudieran imprimir y circular sus ideas políticas sin necesidad de previa censura, con lo que se garantizó la libertad de imprenta, pero no se amparó a los autores."<sup>7</sup>

## 1.4.- DECRETO DEL GOBIERNO SOBRE PROPIEDAD LITERARIA DEL 3 DE DICIEMBRE DE 1846.

El 3 de diciembre de 1846 se publicó el Decreto sobre Propiedad Literaria, donde José Mariano de Salas señala, en sus considerandos, "que es un deber del gobierno asegurar la propiedad intelectual, así como

<sup>6</sup> ACOGTA Romero, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1989, p. 831.

<sup>7</sup> LOREDO Hill, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1982, p.17.

la Constitución y las leyes han garantizado la física; que notoriamente influirán las reglas que para esto se dicte en los adelantos de la literatura y de la ciencia; que en todos los países civilizados, los trabajos que son obra del talento y de la instrucción han merecido la protección de los gobiernos."<sup>8</sup>

De esta manera, se otorgaba al autor el derecho de propiedad literaria al publicar cualquier obra, consistente en la facultad de publicar o impedir que otro lo hiciera. El artículo segundo estableció la vigencia del derecho, mismo que duraría el tiempo de la vida del autor y a su muerte, pasaría a la viuda y, sucesivamente a sus hijos y demás herederos durante el término de 30 años.

El artículo 14 prescribía que, para adquirir la propiedad literaria o artística, el autor debía depositar dos ejemplares de su obra en el ministerio de Instrucción Pública.

En este artículo se encuentra el antecedente del registro del derecho de autor porque, posteriormente, el depósito se convirtió en un requisito obligatorio para adquirir la propiedad literaria o artística, siendo dicho acto constitutivo de derecho.

En el año de 1867 se llevaron a cabo los primeros registros, siendo el registro más antiguo que se conserva en el archivo del Registro Público, el que corresponde a Santiago White y Francisco Díaz de León sobre la obra "Catecismo Elemental de la Historia de México."

El segundo registro corresponde al señor Alejandro Casarín por el "Panteón Mexicano y Galería Mexicana de Contemporáneos."

La tercera obra registrada fue la de Víctor José Martínez, titulada "El secreto en sus relaciones con la Filosofía y el Derecho."

---

<sup>8</sup> OTERO Muñoz, Ignacio. Op. Cit., p. 400.

la Constitución y las leyes han garantizado la física; que notoriamente influirán las reglas que para esto se dicte en los adelantos de la literatura y de la ciencia; que en todos las países civilizados, los trabajos que son obra del talento y de la instrucción han merecido la protección de los gobiernos."<sup>8</sup>

De esta manera, se otorgaba al autor el derecho de propiedad literaria al publicar cualquier obra, consistente en la facultad de publicar o impedir que otro lo hiciera. El artículo segundo estableció la vigencia del derecho, mismo que duraría el tiempo de la vida del autor y a su muerte, pasaría a la viuda y, sucesivamente a sus hijos y demás herederos durante el término de 30 años.

El artículo 14 prescribía que, para adquirir la propiedad literaria o artística, el autor debía depositar dos ejemplares de su obra en el ministerio de Instrucción Pública.

En este artículo se encuentra el antecedente del registro del derecho de autor porque, posteriormente, el depósito se convirtió en un requisito obligatorio para adquirir la propiedad literaria o artística, siendo dicho acto constitutivo de derecho.

En el año de 1867 se llevaron a cabo los primeros registros, siendo el registro más antiguo que se conserva en el archivo del Registro Público, el que corresponde a Santiago White y Francisco Díaz de León sobre la obra "Catecismo Elemental de la Historia de México."

El segundo registro corresponde al señor Alejandro Casarín por el "Panteón Mexicano y Galería Mexicana de Contemporáneos."

La tercera obra registrada fue la de Víctor José Martínez, titulada "El secreto en sus relaciones con la Filosofía y el Derecho."

---

<sup>8</sup> OTERO Muñoz, Ignacio. Op. Cit., p. 400.

#### 1.5.- CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil de 1870<sup>9</sup> recibió gran influencia del Derecho Romano, de la antigua legislación española y de los códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal, tal como se reconoce en la exposición de motivos. Este ordenamiento merece una mayor atención porque tuvo un estudio especial, y un contenido avanzado y sistematizado con respecto a los derechos de autor.

En el título octavo llamado "Del trabajo", los artículos 1247 al 1387 norman lo relativo al derecho de autor, mismos que comprenden los capítulos de: Propiedad Gramática, Propiedad Artística, Reglas para declarar la Falsificación, Penas de Falsificación y Disposiciones Generales.

Se reconoce como propiedad literaria el derecho exclusivo del autor para publicar y reproducir sus obras originales por cualquier medio que a él le conviniere.

Cuando una obra la componían varios autores, la propiedad de esta obra se consideraba de todos. Al fallecer uno de estos autores, los demás se volvían herederos, no cesionarios de los derechos de la obra del de cuyos, su derecho acrecía a los demás.

En cuanto al "editor de una obra que estaba bajo dominio público, solo tenía la propiedad el tiempo que tardaba en publicar su edición y un año más. El editor de una obra anónima o seudónima, tenía los derechos de autor."<sup>10</sup>

A los autores dramáticos además del derecho exclusivo respecto de la publicación y reproducción de sus obras, se les otorgó además el de la representación.

---

<sup>9</sup> Este código fue promulgado el 8 de diciembre de 1870 y comenzó a regir el 1° de marzo de 1871, siendo Presidente de la República el Lic. Benito Juárez García.

<sup>10</sup> LOREDO Hill, Adolfo. Op. Cit., p. 17.

El autor disfrutaba de este derecho durante su vida y a su muerte pasaba a sus herederos por 30 años. Pasado este término las obras entraban al dominio público.

El Código de 1870 asimiló la propiedad literaria a la propiedad común, su vigencia era perpetua y la obra se podía enajenar como cualquier propiedad. La propiedad literaria comprendía las lecciones orales, escritas o cualquier otro discurso pronunciado en público.

Dentro de la propiedad artística se incluyen en el artículo 1306 a los siguientes creadores:

- 1.- los autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas, etc., y los planos, dibujos y diseños de cualquier clase;
- 2.- Los arquitectos;
- 3.- Los pintores, grabadores, litógrafos y fotógrafos;
- 4.- Los escultores, tanto respecto de la obra ya concluida, como de los modelos y moldes;
- 5.- Los músicos;
- 6.- Los calígrafos."

En las obras musicales, se consideraba autor de la letra al que lo era de la música. El que adquiría la propiedad de una obra de arte no adquiría el derecho de reproducirla, si no se expresaba en el contrato.

Con respecto a la falsificación, ésta se tipificaba faltando el consentimiento del legítimo propietario para la utilización de la obra para:

- \*1. Publicar las obras, discursos, lecciones y artículos originales.
2. Publicar traducciones de dichas obras.
3. Representar las dramáticas y ejecutar las musicales.
4. Publicar y reproducir las artísticas, sea por igual o por distinto procedimiento del que se empleo en la obra original.
5. Omitir el nombre del autor o el del traductor.
6. Cambiar el título de la obra y suprimir o variar cualquier parte de ella.
7. Publicar un mayor número de ejemplares que el convenido.
8. Producir una obra de arquitectura para lo cual fuere necesario penetrar en las casas particulares.
9. Publicar y ejecutar una pieza de música formada de extractos de otras.
10. Arreglar una composición musical para instrumentos aislados."



También era considerada falsificación la publicación, reproducción o representación de las obras con modificaciones a las condiciones pactadas con el autor o si se publicaban, reproducían o representaban fuera del tiempo pactado.

Lo anterior era considerado como falsificación, ya fuera dentro de la república o en cualquier otra parte. Lo era asimismo la publicación de una obra, contra lo dispuesto en la Ley que regulaba la libertad de imprenta.

Las penas por falsificación consistían en la entrega al propietario de los ejemplares existentes y el pago de los faltantes de la edición por parte del falsificador. Si el propietario de la obra no quería recibir los ejemplares existentes, el falsificador tenía la obligación de pagar el valor de toda la edición.

Si no se conocía el número de ejemplares de la edición fraudulenta, el falsificador pagaba el valor de mil. Los planchas, moldes y matrices que servían para la edición fraudulenta, eran destruidos.

El que representaba obra dramáticas o ejecutaba composiciones musicales sin la debida autorización, pagaba al propietario la totalidad de las representaciones o ejecuciones que hubiese realizado.

Independientemente de las sanciones civiles se castigaba la falsificación por el delito de fraude, conforme al Código Penal.

Ahora bien, en relación al registro y adquisición de la propiedad, el autor debía acudir al Ministerio de Instrucción Pública para que pudiera ser reconocido legalmente su derecho de autor, para lo cual tenía que presentar dos ejemplares de la obra, si se trataba de un libro y un ejemplar si se trataba de una obra musical, grabado, litografía o cualquier otra obra semejante. Cuando la obra era de tipo arquitectónico, de pintura, escultura o cualquier otra de esta clase debía acompañar un

ejemplar del dibujo, diseño o plano con las dimensiones y demás circunstancias que caracterizaran a su original.

Cuando la obra se publicaba sin el nombre del autor y éste quería gozar de la propiedad, además de los ejemplares se entregaba un pliego cerrado en el que constaba su nombre.

"Las certificaciones que se expedían con referencia a cada uno de los registros, establecían la presunción de propiedad mientras no se probara lo contrario."<sup>11</sup>

#### 1.6.- CODIGO CIVIL DE 1884.

Las principales diferencias que existen con respecto al Código Civil de 1870 se encuentran en el capítulo VII denominado "Disposiciones Generales."

El Código de 1884 además del autor, consideró al traductor y al editor para que pudieran adquirir la propiedad de las obras.

Exigía un ejemplar más para el registro de las obras en los casos de música, grabado, litografía o cualquier otra obra similar.

En el Ministerio de Instrucción Pública solamente se llevaría el registro donde se asentarían las obras recibidas.

Este ordenamiento obligó a que en las publicaciones se anotase además del nombre del autor, traductor o editor, la advertencia de que éste gozaba de la propiedad de la obra.

En el caso de que se enajenaran los derechos de la obra por el autor o cualquiera de sus herederos, el cesionario gozaría de ellas durante el tiempo que concedía la ley.

Señalaba, en su artículo 1262, "que los autores, traductores y editores podían fijar a la propiedad de sus obras un término menor al

---

<sup>11</sup> Se encontraba establecido en los artículos 1349 al 1358 del ordenamiento en cuestión.

señalado por la ley. Sin embargo, al fallecer éste, la obra entraría al dominio público, lo que sin duda era atentatorio contra el autor."<sup>12</sup>

#### 1.7.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICAÑOS DE 1917.

El proyecto de Constitución presentado el 1º de diciembre de 1916 por Don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de Querétaro establecía en el artículo 28:

"En la República Mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, exención de impuestos ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos, radio-telegrafía y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos..."

Dicho proyecto fue modificado en su parte final como sigue:

"...Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlara el Gobierno Federal, y tanpoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para el uso exclusivo de sus inventos, y los que se otorguen a los inventores y perfeccionados de alguna mejora."<sup>13</sup>

Este es el fundamento constitucional para la producción de obras intelectuales y de las subsecuentes leyes y códigos que hablen sobre Derechos de Autor.

#### 1.8.- CODIGO CIVIL DE 1928.

Este código estableció en su artículo 1278, que todas las disposiciones contenidas en el título octavo denominado "De los Derechos de Autor" se consideraban federales, y eran reglamentarias de la parte

<sup>12</sup> OTERO Muñoz, Ignacio. Op. Cit., p. 400.

<sup>13</sup> ACOSTA Romero, Miguel. Op. Cit., p. 831.

relativa del artículo 28 constitucional que en su principal párrafo señalaba lo siguiente:

"En la república mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, o prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos, radiotelegrafía y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos..."

El artículo 1193 hizo obligatorio el registro, al señalar que el autor que publicara una obra y dentro del plazo de tres años no obtuviera los derechos de autor, no podría adquirirlos después, y al concluir ese término la obra sería anónima, o seudónima, si en el término de tres años a partir de la publicación, el autor no compraba sus derechos sobre la obra y adquiría el privilegio de reproducirla. El editor que publicaba una obra que estuviere bajo el dominio público, gozaba del derecho de autor el tiempo que tardara en publicar su edición y un año más.

En el Capítulo II en su artículo 1245 se mencionaban los requisitos para obtener los derechos exclusivos de autor que eran concedidos por el Ejecutivo Federal, mediante solicitud a la Secretaría de Educación Pública, acompañada de los ejemplares que prevenía el reglamento.

El espíritu del Código fue tratar con características especiales a esta normatividad a la que denominó como "Derecho de Autor", en contraposición a los códigos anteriores que le consideraron como un derecho de propiedad.

El Código, al fundamentar el título respectivo, en el artículo 28 constitucional, designó al Derecho de Autor como un privilegio consistente en una norma jurídica de naturaleza excepcional dictada en beneficio de los autores.

**1.9.- REGLAMENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EXCLUSIVOS DE AUTOR, TRADUCTOR O EDITOR DEL 17 DE OCTUBRE DE 1939.**

Este reglamento consta de 29 artículos y dos transitorios: fue derogado por la nueva Ley Federal de los Derechos de Autor, que entró en vigencia el 24 de marzo de 1997.

En su artículo 5° no reconocía derecho alguno y negaba, en consecuencia, el registro de las producciones siguientes:

- I.- Las que ataquen la moral, la vida privada o los derechos de terceros; provoquen la comisión de un delito o perturben el orden y la paz pública.
- II.- Las que hayan sido o deban ser materia de registro conforme a la Ley de Patentes y Marcas.
- III.- Las que hayan entrado al dominio público, salvo lo dispuesto por el artículo 1281 del Código Civil.
- IV.- Los simples nombres, frases, denominaciones o títulos, sin contenido científico, artístico o literario.
- V.- Las prohibiciones por las leyes o retiradas de la circulación en virtud de sentencia judicial."

En el artículo 6° se establecían los requisitos que debía contener la solicitud de registro para el reconocimiento de derechos y privilegios, éstos eran:

- I.- Nombres y apellidos completos del autor, traductor o editor, salvo lo dispuesto por el art. 1245 del Código civil; su edad, nacionalidad, profesión u ocupación y domicilio. En caso de que se presente la solicitud por un representante, deberá acreditarse su personalidad.
- II.- Nombre y clase de la obra que se trate de registrar y una explicación o síntesis de la misma sin perjuicio del número de ejemplares que deben presentarse con la solicitud, conforme al artículo 10 de este reglamento.
- III.- Fecha y lugar de la primera impresión, edición, exposición, proyección, representación o reproducción de cualquier especie, por la que se haya dado a conocer al público, o declaración de que no se ha dado a conocer.
- IV.- Si la obra presenta varios aspectos y alguno ha sido registrado, indicación de la fecha del registro.
- V.- Determinación precisa del derecho o privilegio que se pretende, de acuerdo con la índole de la obra, y el término por el cual se pide la reserva de los mismos derechos o privilegios."

El artículo 8° establecía que la cesión de derechos era objeto de registro, previa exhibición del certificado de registro respectivo y los comprobantes legales de la cesión.

En el artículo 10 se ordenaba que con la solicitud del registro se tenía que presentar, según la índole de la obra, el número de ejemplares que señalaba el propio reglamento.

Se exigían tres ejemplares, uno para el archivo de la Secretaría de Educación Pública, otro que sería devuelto al interesado con la acotación de haberse registrado, y el tercero, en su caso, se remitiría al Archivo General de la Nación.

Todo registro tenía que cubrir el importe consignado en las tarifas del reglamento. Asimismo la solicitud que no fuera llenada con los requisitos legales se desecharía de plano con la indicación de los elementos o datos omitidos.

El artículo 21 definía al "Pequeño Derecho" como la remuneración que debía recibir el autor de una obra dramática, musical o dramático-musical, por su representación, exhibición o ejecución pública, toda o en parte, en sitios en que se lucrara en alguna forma.

#### 1.10.- LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1948.

Esta ley estableció en su artículo 2° que la protección que se confería a los autores era por la simple creación de la obra sin que fuera necesario depósito o registro previo para su tutela.

En cuanto a la vigencia, el artículo 8°. señaló que el derecho de autor duraría la vida del autor y veinte años después de su muerte. Se reguló la reserva de derechos para el uso exclusivo de los títulos o cabezas de periódicos, revistas, noticieros cinematográficos, programas de radio y de toda publicación o difusión, así como, las características gráficas originales.

Por primera vez se mencionó que las obras protegidas debían ostentar la expresión "Derechos Reservados" o su abreviatura "D.R." seguida del nombre y dirección del titular del derecho, según lo dispone el artículo 27 de la ley en cuestión.

En el capítulo II, al establecerse los atributos de la Sociedad Mexicana de Autores, se señalaba que para representar en materia de derechos de autor o a los socios de ellas, se debía otorgar un mandato o celebrarse un pacto de reciprocidad.

En el capítulo III, "De las Sociedades de Autores", se estableció la reglamentación para crear las sociedades de autores, mismas que se formarían según las actividades didácticas, literarias o artísticas por las personas titulares de derechos de autor, inclusive aquellas que lo fueran por causa de herencia o de donación entre parientes hasta el cuarto grado.

En este mismo ordenamiento, se creó el "Departamento del Derecho de Autor y del Registro", con el fin de llevar un registro para inscribir en libros separados lo siguiente:

- I.- Las obras objeto del derecho de autor y toda clase de documentos y constancias que en alguna forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan ese derecho.
- II.- Las escrituras en que se constituyan, reformen y disuelvan la Sociedad General Mexicana de Autores y las Sociedades de Autores."
- III.- Los pactos y convenios que celebren la Sociedad Mexicana de Autores y las Sociedades de Autores, con la Sociedad de Autores Extranjeros.
- IV.- Los poderes otorgados a personas físicas o morales cuando la personalidad que confieren no se limite a la gestión de asientos relacionados con una sola obra."

"En base a esta fracción II, el 25 de julio de 1948 se inscribió la Sociedad de Autores y Compositores de México, S.C. a través de su Presidente Juan B. Leonardo, a ésta le corresponde el mérito de ser la

primera sociedad constituida y registrada en el libro que obra en la Dirección General del Derecho de Autor."<sup>14</sup>

#### 1.11.- LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1956.

En la ley de 1956 se ordenó la prohibición para negar o suspender el registro de una obra literaria, científica, didáctica o artística, siempre que fuera contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, pero si se creía que la misma era contraria a las disposiciones del Código Penal o a las contenidas en la Convención para la Represión del Tráfico y Circulación de Publicaciones Obscenas, la Secretaría de Educación Pública lo haría del conocimiento del Ministerio Público, para que éste obrara de acuerdo a sus facultades legales.

En relación con la legislación anterior, se aumentó en cinco años la vigencia del derecho de autor, otorgando una protección de veinticinco años después de la vida del autor.

El derecho de autor sobre las obras póstumas duraría treinta años, contados a partir de la fecha de la muerte del autor. Igual con la obra anónima o seudónima, cuyo autor no se diera a conocer en el término de treinta años a partir de la fecha de la primera publicación; pasado este término la obra entraría al dominio público.

Esta ley continuó con el criterio de que la obra se protegía por su simple creación, sin que fuera necesario depósito o registro previo para su tutela, salvo el caso de un autor que no fuera nacional de un Estado con el que México hubiera celebrado tratados sobre derechos de autor, o que su obra no hubiese sido publicada por primera vez en un Estado.

La ley fue más allá de la libertad del autor y prohibió la sustitución del nombre en toda clase de obras, aún con el consentimiento del autor, el traductor, el compilador, el adaptador o el autor de la

---

<sup>14</sup> OTERO Muñoz, Ignacio. Op. Cit., p. 406.



versión, según fuera el caso, así lo señalaba el último párrafo del artículo 57.

Se inició la regulación de la difusión de las obras por estaciones radiodifusoras o de televisión. El primer programa de televisión transmitido en México fue el 10. de septiembre de 1950, en el que se cubrió el informe presidencial del Lic. Miguel Alemán Valdés a través de la XHTV, Canal 4.

Asimismo se estableció el derecho a la retribución económica del intérprete por la explotación de sus interpretaciones.

El artículo 90 obligó a las sociedades a rendir semestralmente ante la Sociedad General Mexicana de Autores y la Dirección del Derecho de Autor, informe sobre:

- a) Las cantidades recibidas del extranjero por concepto de derecho de autor de obras de autores mexicanos;
- b) Las cantidades enviadas del extranjero en pago del derecho de autor por obras extranjeras;
- c) Las cantidades que se encuentran en poder de la sociedad pendientes de ser entregadas a los autores mexicanos, o enviadas para ser entregadas a los autores extranjeros."

Para facilitar el registro de los documentos procedentes del extranjero que comprobaban la calidad del titular del derecho y solicitar su inscripción, estos podían presentarse sin legalización de firmas para el solo efecto del registro.

La Dirección del Derecho de Autor tenía la obligación de publicar trimestralmente en el Boletín del Derecho de Autor, una lista de las inscripciones efectuadas durante los tres meses anteriores.

#### 1.12.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963.

Esta ley tuvo su vigencia hasta el 24 de marzo de 1997, día en que entró en vigor la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, misma que será analizada posteriormente.

La Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, en su artículo 1º, señalaba que:

"La presente ley es reglamentaria del artículo 28 Constitucional sus disposiciones son de orden público y se reputan de interés social; tiene por objeto la protección de los derechos que la misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la nación."

Hacia la diferenciación entre el derecho moral y el derecho patrimonial, siendo los derechos comprendidos dentro del primer grupo, perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, mientras que aquellos que se encontraban dentro del segundo grupo eran transmisibles por cualquier medio legal.

La ley señalaba a los Derechos de Autor como preferentes frente a los derechos de los intérpretes y de los ejecutantes de una obra, y en caso de conflicto se estaba siempre a lo que más favorecía al autor.

En el artículo 7º, en forma enunciativa, enumeraba las obras que podrían ser registradas y eran las siguientes:

- a) Literarias,
  - b) Científicas, técnicas y jurídicas
  - c) Pedagógicas y didácticas,
  - d) Musicales, con letra o sin ella,
  - e) De danza, coreografías 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 mencionadas.
- La protección de los derechos que la 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 público por cualquier medio."

En el Diario Oficial del 8 de octubre de 1984 apareció publicado el Acuerdo Número 114 por el que se dispuso que los programas de computación podían ser inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor los cuales, según los considerandos, constituían obras creadas por autores, en los términos de las disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Por otro lado el artículo 9º fracción III de la Ley de Invenciones y Marcas señalaba que los programas de cómputo no eran invenciones para efectos de dicha ley.

Sin embargo, "a nivel mundial, precisamente en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, ha predominado la corriente de que los programas de cómputo son obras, ya que tienen un lenguaje especial que los convierte en obras literarias y al ser diseñados por autores, deben ser protegidos."<sup>15</sup>

Entre los principios de registro que señalaba la Ley Federal de Derechos de Autor, se encontraba el consagrado por el artículo 8º que nos señalaba que las obras quedaban protegidas desde el momento de su creación, aun cuando no fueran registradas, no se hicieran del conocimiento público o cuando fueran inéditas, independientemente del fin a que fueran destinados.

Asimismo el legislador sostenía el criterio, en el artículo 19º, de que el registro de una obra intelectual o artística no podía negarse o suspenderse bajo el supuesto de ser contraria a la moral, al respeto a la vida privada, o al orden público, sin que mediara una sentencia judicial.

En cuanto a las inscripciones que se encontraban en el registro, se establecía la presunción de que eran ciertos los hechos y los actos que en ellas constaban, salvo prueba en contrario.

---

<sup>15</sup> OTERO Muñoz, Ignacio. Op. Cit., p 411.

Se aplicaba el viejo adagio de que el primero en tiempo lo es también en derecho, ya que según el artículo 121 cuando dos o más personas solicitaban la inscripción de una misma obra, ésta se inscribiría en los términos de la primera solicitud, sin perjuicio del derecho de impugnación del registro.

Las funciones que en materia registral realizaba la Dirección General del Derecho de Autor, eran las siguientes:

- I.- Las obras que presenten sus autores para ser protegidas.
- II.- Los convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales de autor o por los que se autoricen modificaciones a una obra.
- III.- Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de autores y las que los reformen o modifiquen.
- IV.- Los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de autores con las sociedades extranjeras.
- V.- Los poderes otorgados a personas físicas o morales para gestionar ante la Dirección General del Derecho de Autor, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar en la dirección y no éste limitado a la gestión de un solo asunto.
- VI.- Los poderes que se otorguen para el cobro de percepciones derivadas de los derechos de autores, intérpretes o ejecutantes.
- VII.- Los emblemas o sellos distintivos de las editoriales, así como las razones sociales o nombres y domicilios de las empresas y personas dedicadas a actividades editoriales o de impresión."

El encargado del Registro Público del Derecho de Autor negaba el registro de los actos y documentos que en su contenido y en su forma contravinieran o fueran ajenos a las disposiciones de esta ley.

Ahora bien, eran obligaciones del encargado del Registro, según lo disponía el artículo 132, las siguientes:

- I.- Inscribir cuando procedan, las obras y documentos que le sean presentados.
- II.- Permitir que las personas que lo soliciten se enteren de las inscripciones y de los documentos que obran en el Registro.
- III.- Expedir las copias certificadas de las constancias que se les soliciten y,
- IV.- Expedir certificados de no existir asientos o constancias determinados."

1.13.- REFORMAS Y ADICIONES A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963, PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DEL 22 DE DICIEMBRE DE 1993.

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decretó el día 22 de diciembre de 1993 reformas al primer párrafo de la fracción I del artículo 23, el artículo 81 y el último párrafo del artículo 146 y se adicionó un párrafo tercero al artículo 9° de la Ley Federal de Derechos de Autor.

Las adiciones hechas al artículo 9° señalaron que las compilaciones de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección y disposición de su contenido constituyeran creaciones de carácter intelectual, estaban protegidas como tales. Esta protección no se extendía a los datos o materiales en sí mismos, ni se otorgaba en perjuicio de ningún derecho de autor que existiera sobre tales datos o materiales.

Se puede inferir que la compilación de datos legibles por medio de máquinas eran los programas de computación, por lo que con esta adición estuvieron más protegidos por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Las reformas hechas al artículo 23 en su primer párrafo, fracción I, fueron las siguientes:

**TEXTO ANTERIOR**

"Art. 23.- La vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2 se establece en los siguientes términos:

I.- Durará tanto como la vida del autor y cincuenta años después de su muerte."

III.- a V.-....."

**TEXTO ACTUAL**

"Art. 23.- La vigencia del derecho a que se refiere la fracción III del artículo 2 se establece en los siguientes términos:

I.- Durará tanto como la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

III.- a V.-....."

El legislador aumentó de cincuenta a setenta y cinco años el uso o explotación de la obra por parte del autor o de algún tercero, de acuerdo a

la Ley de 1963. Esto era en beneficio del autor y de sus herederos o cesionarios.

Se reformó el artículo 81 en su totalidad, para quedar como a continuación se transcribe:

**"Artículo 81.- Es libre la utilización de obras del dominio público, con la sola limitante de reconocer invariablemente los derechos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 2 ."**

En el artículo 2º se establecían los derechos que la ley reconocía y protegía en favor del autor de cualquier obra señalada por la misma, éstas fracciones señalaban:

- I.- El reconocimiento de su calidad de autor;
- II.- El de oponerse a toda información, 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, y
- III.- El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley."

Este nuevo texto autorizaba a cualquier persona para utilizar las obras del dominio público, con la limitante de que no podían ser utilizadas en nombre propio pues se tenía que respetar la calidad del autor y no se podía hacer ningún tipo de alteración ya que se tenía que respetar el texto original.

Se reformó el último párrafo del artículo 146, para quedar como sigue:

**"Artículo 146.** Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletoria la legislación común, cuando la Federación no sea parte. Los titulares del derecho de autor, sus representantes o las sociedades de autores, intérpretes o ejecutantes en su caso, legalmente constituidas, podrán solicitar de las autoridades judiciales federales o locales, en su caso, cuando no se hayan cubierto los derechos a que se refiere el artículo 79, las siguientes precautorias:

- I.- Embargo de las entradas o ingresos obtenidos de la representación, antes de celebrarse, durante ella o después.

II.- Embargo de aparatos electromecánicos, e ,  
III.- Intervención de negociaciones mercantiles.  
**Estas providencias serán acordadas por la autoridad judicial, siempre que se acredite la necesidad de la medida, y se otorgue garantía suficiente."**

Los derechos que marca el artículo 79 se referían al uso o explotación de obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor, los que se causarían cuando se realizaran ejecuciones, representaciones o proyecciones con fines de lucro, obteniéndolo directa o indirectamente. Las providencias que señala el artículo en estudio, sólo se aplicaban cuando no se le pagaban al dueño los derechos de la obra que le correspondían, mismos que eran acordados por la autoridad judicial.

#### 1.14.- LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1996.

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el día 24 de diciembre de 1996, y conforme a su transitorio primero entrará en vigor a los noventa días siguientes de su publicación.

En su transitorio segundo, abroga la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1956, sus reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial del 21 de diciembre de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones.

El legislador en el Capítulo IV de la Ley en estudio, se preocupó por una mayor y específica legislación respecto de los programas de computación o software y de la base de datos. Entendiendo como programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica. Estos programas de computación o software son por ejemplo el "Windows 95", "Word", "Excel", etc.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR.

#### 2.1.- CONCEPTOS

El Licenciado Loredo Hill define al derecho autoral "como un conjunto de normas de derecho social que protegen el privilegio que el Estado otorga, por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes. El derecho de autor pertenece al extenso mundo de las ideas."<sup>16</sup>

Jessen nos dice que el concepto doctrinal de los derechos intelectuales viene suscitando una larga y obstinada controversia que repercute en la propia denominación de la materia: propiedad literaria, artística y científica, o Propiedad Intelectual para unos, Derecho de Autor, Derechos de los Autores o Derecho Autoral, para otros, o aún, Propiedad Inmaterial o Derechos Intelectuales sobre obras literarias y artísticas, o derecho sobre bienes; conceptos varios que pertenecen a la rama del Derecho Civil.

Eduardo Augusto García, en su tratado "La Defraudación en Materia de Derechos de Autor" define a la obra como "la expresión o exteriorización material, concreta, autónoma, integral de una idea o pensamiento, en forma especial, original que importe una creación visible o audible, cualquiera que sea la naturaleza o extensión.

La obra puede ser individual, colectiva, bajo seudónimo y anónima, porque nunca se conozca a su autor o bien porque el titular de los derechos desee mantenerla así por determinado tiempo.

Nicolás Pizarro, expresa que, "Derecho de Autor, es el conjunto de normas que protegen a la persona del autor y su obra respecto del

---

<sup>16</sup> LOREDO Hill. Adolfo. Op. Cit., pp. 66.67.



reconocimiento de la calidad del autor de la facultad que tiene el autor de explotar y usar temporalmente su obra por sí mismo o por terceros."<sup>17</sup>

Es indiscutible que sobre las definiciones antes mencionadas, lo que realmente importa en relación al derecho de autor es, la protección que se otorgue al autor intelectualmente a su obra, al uso y a la explotación de la misma. Así, la Ley Federal del Derecho de Autor vigente, define al derecho de autor como "el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas por la Ley, por el cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial."

## 2.2.- CUADRO GENERAL DE LOS DERECHOS INTELECTUALES.

El Derecho Intelectual se divide en dos grandes ramas.

- 1.- Los Derechos de Autor en sentido estricto y,
- 2.- La Propiedad Industrial.

En cuanto a la primera, la creación de la obra intelectual protegida legalmente, confiere al autor dos grupos de prerrogativas, dos aspectos de un mismo beneficio: El derecho moral o derecho personalísimo del autor y el derecho económico o pecuniario.

En tanto que, el derecho de propiedad industrial, entendido como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones, los signos distintivos de los productos, establecimientos y servicios, comprende cuatro grupos de instituciones.

"El primer grupo son las creaciones intelectuales nuevas; en el segundo grupo se encuentran los signos distintivos, dentro de los cuales se encuentran: las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales; el tercer grupo es la

---

<sup>17</sup> Segunda Conferencia dictada en la Barra de Abogados el 3 de octubre de 1986, México, p. 1.

represión de la competencia desleal y, por último los institutos relacionados con la propiedad industrial."<sup>18</sup>

### 2.3.- LAS OBRAS PROTEGIBLES POR EL DERECHO DE AUTOR EN SENTIDO ESTRICTO.

De acuerdo a lo establecido por la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, "las obras objeto de protección "son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, independientemente de que el autor de las mismas sea conocido, anónimo o se sirva de algún seudónimo." De igual forma, la Ley otorga protección a las obras que hayan sido divulgadas, publicadas e incluso a aquellas obras inéditas, sin importar que estas sean primigenias o derivadas, individuales, de colaboración o colectivas.

La protección que la Ley otorga se concede desde el momento en que las obras hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

Los derechos de autor son reconocidos por la Ley en cuestión, respecto de las obras de las siguientes ramas:

- a) Literaria;
- b) Musical, con o sin letra;
- c) Dramática;
- d) Danza;
- e) Pictórica o de dibujo;
- f) Escultórica y de carácter plástico;
- g) Caricatura e historieta;
- h) Arquitectónica;

---

<sup>18</sup> RANGEL Medina, David. Derechos de la Propiedad Industrial e Intelectual, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México 1991, pp. 8,9.

- i) Cinematográfica, y demás obras audiovisuales;
- j) Programas de radio y televisión;
- k) De programas de cómputo;
- l) Fotográfica;
- m) Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y de compilación, tales como enciclopedias, antologías, etc.

Cabe hacer notar que la nueva Ley no enumera a las obras científicas y técnicas dentro de aquellas a las que se les podría reconocer algún derecho de autor, y aunque, probablemente, podríamos encuadrarlas dentro de las literarias o cualquiera otra, consideramos que debieron de haberse incluido dentro del listado, ya que nuestro país depende de la ciencia y la tecnología para crear las condiciones necesarias para lograr un progreso constante, y estas omisiones ponen en riesgo el interés de quienes se dedican a estas materias.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley en comento, las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión o cualquier otro medio de difusión, no pierden por ese hecho la protección legal.

Las obras que se publiquen y que se encuentren protegidas por la Ley, deberán ostentar la expresión "Derechos Reservados" o "D.R.", seguido del símbolo C; el nombre completo y dirección del titular de derecho de autor y el año de la primera publicación.

#### 2.4.- EL DERECHO MORAL DE LOS AUTORES.

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 propia."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> C. MOUCHET y Redadelli, Los Derechos del Escritor y del Artista, Editorial Sudamericana, Primera Edición, Buenos Aires 1974, p.26.

"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 personalidad."<sup>20</sup>

Moralmente se protege al autor como un reconocimiento a la dignidad humana, "ya que se considera como parte del derecho de autor el respeto que se debe a la idea misma, lo cual se traduce en una exigencia del Estado a los gobernados, de que de ninguna manera se altere la obra sin consentimiento del autor, ni que se deje de indicar su nombre."<sup>21</sup>

Entre los llamados derechos morales, encontramos "el derecho a decidir sobre la divulgación de la obra; el derecho a reivindicar la paternidad de la obra (hacer que el nombre del autor y el título de una obra se citen en relación con la utilización de la misma); el derecho a impedir la mención del nombre del autor si el autor de la obra desea permanecer anónimo; el derecho a elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra; el derecho a oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a la mutilación de ésta y a cualquier atentado en contra de ella; el derecho a retirar la obra de la circulación pública, previo abono de compensación por los daños ocasionados a toda persona que haya recibido anteriormente una autorización válida para utilizar la obra. En algunas legislaciones se estipulan derechos morales de los intérpretes o ejecutantes para protegerlos contra toda distorsión de sus representaciones o ejecuciones, y se les concede el derecho a reivindicar la mención de su nombre en relación con su representación o ejecución."<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> FRANCON, André. Cours de la Propriété Littéraire, Artistique et Industrielle. Les Cours de Droit, Paris 1980, p. 14.

<sup>21</sup> GUTIERREZ y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad o Derechos Sucesorios. Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, México 1995, p. 688.

<sup>22</sup> GLOSARIO de Derechos de Autor y Derechos Conexos, O.M.P.I. Ginebra 1980, p. 19.

La ley mexicana contempla las características del derecho moral en sus artículos del 18 al 23 en donde se preceptúa que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación, los cuales son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, y cuyo ejercicio corresponde al propio creador de la obra y a sus herederos.

Son inalienables; porque no pueden ser transferidos a persona alguna sino en virtud de testamento. En el caso de no haber herederos y el autor no hubiese transmitido los derechos a su muerte, el Estado será el titular de los mismos, siendo esta la razón por la cual se considera que los derechos morales son perpetuos.

“El principio de perpetuidad se desprende de dos hechos básicos:

1. La obra queda siempre dentro de la esfera del autor.
2. La obra constituye por sí misma algo creado autónomo y perfecto, cuya pureza debe mantenerse por encima de los plazos que condicionan el derecho pecuniario.”<sup>23</sup>

Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo, determinar si su obra ha de ser divulgada o permanecerá inédita; exigir el reconocimiento de su calidad de autor en relación a la obra creada; exigir respeto a la obra, para lo cual podrá oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de su obra, y a toda acción que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor; de igual forma podrá modificar su obra, retirarla del comercio, y oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación, entre otras.

Cabe destacar algunos de los privilegios en que se traduce el derecho moral de los autores, dentro de los que encontramos:

---

<sup>23</sup> C. MOUCHET y Radeadelli, Op. Cit., p. 119.

a) Derecho al nombre, que consiste en la facultad de reivindicar la paternidad de la obra; es decir, en hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen con relación a la utilización de la obra.

También se conoce como derecho de crédito y derecho de paternidad.

b) Derecho al seudónimo: por el que el autor puede elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra.

c) Derecho al anónimo, consistente en impedir que se haga mención del nombre del autor de la obra.

d) "El derecho de edición o publicación, significa que el autor está facultado para decidir acerca de la divulgación de su obra o si ésta se mantiene en secreto. Es el derecho de comunicar la obra al público.

El autor puede devolver la creación intelectual a la nada, destruyéndola; puede modificarla y puede comunicarla por medio de la publicación."<sup>24</sup>

"La publicación de la obra pone en juego la reputación del autor y por ello es lógico que sólo él, de un modo soberano y discrecional, pueda decidir si ha de quedar en la esfera privada o ha de ver la luz. Por lo tanto, el perjuicio que a la fama del autor podría originar la publicación de sus obra contra su voluntad, es la base para reconocer el derecho de inédito, que consiste en la facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor de que su obra no sea publicada sin su consentimiento."<sup>25</sup>

e) El derecho a la integridad, conservación y respeto de la obra, consiste en "la facultad de oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a su mutilación y a cualquier atentado contra la misma; incluyendo su destrucción. Una característica sobresaliente y peculiar del

<sup>24</sup> RANGEL Medina, David. Op. Cit., pp. 8.9.

<sup>25</sup> ALVAREZ Romero, Carlos Jesús. Significado de la Publicación en el Derecho de la Propiedad Intelectual. Centro de Estudios Hipotecarios, México 1969. pp. 8.9.

derecho de autor se encuentra en que el adquirente o cesionario solo recibe la transferencia del aspecto pecuniario sobre la obra y no el derecho a introducirle modificaciones, desfigurarla o destruirla, sin la autorización de su autor. Ese derecho de modificar y destruir la propia obra sólo corresponde al autor, y nadie que no sea él puede alterarla."<sup>26</sup>

f) Derecho de arrepentimiento o de rectificación, es la facultad que tiene el autor para retractarse de la obra o retirarla del comercio.

"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 conveniente."<sup>27</sup>

Un ejemplo del ejercicio de esta prerrogativa lo dio José Vasconcelos al ordenar que se sacara de la circulación la edición original de su "Ulises Criollo", para hacerle modificaciones acordes con su nueva forma de pensar. Así, la obra expurgada por el propio autor al amparo de esta perspectiva moral de su derecho, fue el objeto de una nueva edición que sustituyó a las anteriores.

El derecho de arrepentimiento se ejerce siempre 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.

---

<sup>26</sup> RANGEL Medina, David. Op. Cit., p. 104.

<sup>27</sup> ALVAREZ Romero, Carlos Jesús. Op. Cit., pp. 77 y 79.

## 2.5.- EL DERECHO PECUNIARIO.

Este derecho consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación o ejecución de su obra con fines lucrativos. Existe lucro cuando quien utiliza una obra pretende obtener un aprovechamiento económico directo o indirecto de la misma.

Los derechos pecuniarios o patrimoniales se refieren a "la explotación económica de la obra del autor, quien por su esfuerzo creador tiene derecho a recibir una ganancia o retribución de la venta de su obra que le permita vivir dignamente, incluso que pueda beneficiar a sus herederos después de su muerte. En vida, el autor puede transmitir o ceder estos derechos en forma total o parcial, onerosa o gratuita. El ejercicio de los derechos patrimoniales tiene una limitación de tiempo que marca la Ley Autorial."<sup>28</sup>

En oposición a los derechos morales, los derechos patrimoniales tienen como notas características el ser temporales, cesibles, renunciables y prescriptibles.

De esta figura del derecho intelectual se beneficia no sólo el autor, sino sus herederos o causahabientes por cualquier título.

El titular de los derechos patrimoniales puede libremente, transferir estos derechos u otorgar licencias de uso exclusivo o no exclusivo. De acuerdo con el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal y, deberá prever en favor del titular del derecho, una participación proporcional de los ingresos de la explotación de que se trate, siendo este derecho irrenunciable.

La transmisión de derechos patrimoniales se pactará por más de quince años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión

---

<sup>28</sup> RANGEL Medina, David. Op. Cit., pp. 8.9.



requerida así lo justifique. A falta de estipulación expresa, la transmisión se hará por un término de cinco años.

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir, la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares efectuados por cualquier medio; la comunicación pública de sus obras; la transmisión pública o radiodifusión de las mismas; la distribución de las obras; la importación de la obras a territorio nacional de copias hechas sin su autorización; la divulgación de obras derivadas tales como, la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y cualquier utilización pública de la obra, salvo lo expresamente establecido por la Ley, según lo señala el artículo 28 de la misma.

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y setenta y cinco años más después de su muerte. Cuando se trate de una obra póstuma, los derechos patrimoniales estarán vigentes setenta y cinco años después de ser divulgada. La misma vigencia tendrán los derechos patrimoniales de las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios. Transcurridos estos términos, la obra pasará al dominio público, pudiéndose en este caso, utilizar libremente por cualquier persona, con la única restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores.

Si bien los derechos patrimoniales no son embargables ni pignoraibles, los frutos y productos que se deriven de su ejercicio si pueden ser objeto de embargo o prenda.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL CONTRATO DE EDICIÓN**

#### **3.1.- EL DERECHO DE EDICIÓN**

En sentido amplio, por derecho de edición se entiende, el derecho del autor a autorizar la reproducción material de su obra mediante la fabricación en serie de ejemplares (copias) de la misma.

Se utiliza como equivalente de derecho de reproducción y, por tanto, abarca toda forma de fijación de una obra (la edición gráfica por la imprenta o por medios electrónicos o por cualquier otro procedimiento de las artes gráficas o plásticas, la grabación sonora y la fijación audiovisual). Comprende también el resultado tangible del acto de reproducir (libros e impresos en general, discos, cintas magnéticas, filmes, microchips, programas de computación, etc.)

La edición típica de obras literarias en sentido restringido, es decir, la edición gráfica, consiste en la reproducción y multiplicación en serie de ejemplares de una obra, cualquiera que sea el procedimiento técnico empleado (tipografía, linotipia, fotocopia, offset, etc.); dicha expresión alude también al resultado tangible del acto de editar (libros, folletos, afiches o posters, tarjetas postales, etc.).

#### **3.2.- CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTRATO DE EDICIÓN.**

El vocablo edición se refiere a la impresión y publicación de algún libro o escrito. "Impresión o estampación de una obra o escrito para su publicación. Conjunto de ejemplares de una obra impresos de una sola vez sobre el mismo molde. Edición del año de 1732; primera, segunda edición. Texto de una obra preparado por criterios filológicos. Celebración de determinado certamen, exposición, festival, etc., repetido con

periodicidad o sin ella. "PALEOGRAFICA".- La que trata de reproducir un texto sin introducir modificaciones en él."<sup>29</sup>

La palabra edición viene del verbo latin, hederē., que significa "dar a luz o publicar". "Hay edición legitima y edición furitiva o fraudulenta, la que se hace por un tercero en perjuicio del autor, o cesionario, llamándose así porque se hace sin derecho, y priva o defrauda al autor de las utilidades o ganancias que le pertenecen como recompensa de su trabajo."<sup>30</sup>

Vázquez del Mercado nos dice que "el contrato de edición se celebra entre un sujeto que ha producido una obra intelectual y otro sujeto que va a utilizarla para su explotación en el mercado, por lo que se conceptúa como el contrato por el que el autor de una obra intelectual concede el derecho de explotarla a un tercero."<sup>31</sup>

Olvera de la Luna apunta que "en virtud de este contrato, una de las partes, autor de una obra escrita, concede a la otra el derecho de explotarla, mediante una participación en la utilidad que pueda generarse."<sup>32</sup>

La Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, definió al contrato de edición de la siguiente manera:

"Artículo 40.- Hay contrato de edición cuando el autor de una obra intelectual o artística, o su causahabiente, se obliga a entregarla a un editor y éste se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla por su propia cuenta, cubriendo las prestaciones convenidas."

A pesar de que la actual Ley Federal del Derecho de Autor divide al contrato de edición en: contrato de edición de obra literaria, contrato de

---

<sup>29</sup> DICCIONARIO de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II A/G, Editorial España, Madrid 1984, p. 156.

<sup>30</sup> DICCIONARIO Jurídico, Tomo II E/O, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1986, p. 137.

<sup>31</sup> VAZQUEZ del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México 1994, p. 345.

<sup>32</sup> OLVERA de la Luna, Omar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición México 1987, p. 3.

edición de obra musical, contrato de radiodifusión, contrato de producción audiovisual, contratos publicitarios, sólo marca la diferencia en cuanto a la definición que de cada uno de ellos hace, y resalta aspectos singulares, sin embargo, especifica que les son aplicables las disposiciones del contrato de edición de obra literaria en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto para cada caso en particular. Además, hace especial referencia a las obras fotográficas, plásticas y gráficas, a la obra cinematográfica y audiovisual y a los programas de computación y las bases de datos.

### 3.3.- MERCANTILIDAD DEL CONTRATO DE EDICION.

La mercantilidad del contrato de edición deriva de la participación de quien edita o reproduce la obra, de quien la distribuye o comercializa y de quien la vende. Si bien es cierto que estas actividades pueden ser realizadas por un misma persona o empresa, lo mas común es que se llevan a cabo por separado.

El Código de Comercio, al enunciar los actos de comercio, establece en el artículo 75 fracción IX, que "la ley refuta actos de comercio, las librerías y las empresas editoriales y topográficas." En atención a estas empresas, el empresario celebra el contrato de edición, por lo que tal contrato no puede ser sino mercantil.

El empresario es un intermediario entre el productor, el autor y el consumidor, y persigue un fin de lucro.

### 3.4.-ELEMENTOS PERSONALES, SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Las partes que intervienen en el contrato de edición, se denominan: autor y editor.

Las obligaciones del autor son:

- a) Hacer entrega al editor del original de su obra.

b) Garantizar al editor el goce de la obra, sin interferencia de ninguna especie, y responder ante el editor de la autoría y originalidad de la obra.

c) En caso de ediciones posteriores a la original, poner al día la obra.

d) Respetar la exclusividad que hubiere podido pactar con el editor.

Las obligaciones del editor son:

a) Realizar la edición de la obra, con respeto estricto del original.

b) Publicar y difundir la obra por sí o mediante contratos que realice con las empresas que para el caso se elijan.

c) Remunerar al autor, previo rendimiento de cuentas en la forma, términos y tiempo en que se haya pactado.

d) Devolución al autor del original de la obra.

e) Entregar al autor un número determinado, previamente de ejemplares ya editados de la obra para su disfrute y uso personal.

La Ley menciona, en el artículo 46, el derecho que tiene el autor de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre en la prensa; este derecho no debe confundirse con la obligación que tiene el editor de revisar la impresión, puesto que ésta se refiere propiamente a la revisión de lo impreso, en tanto que el derecho del autor alude a la posibilidad de modificar el texto original.

### 3.5.- ELEMENTOS REALES.

“El contrato de edición presenta los siguientes caracteres distintivos:

TÍPICOS Y NOMINATIVOS.- Pues su nombre está previsto y regulado por la Ley Federal del Derecho de Autor.

**FORMAL.-** Ya que de otro modo no sería posible determinar los alcances de las estipulaciones que, como forzosas, exige la ley para la validez del contrato.

**REAL.-** Por cuanto las obligaciones primordiales del editor solo pueden surgir una vez que ha recibido la obra que habrá de reproducirse.

**BILATERAL.-** Puesto que la obligación del autor de entregar la obra tiene su correlato en las del editor, de reproducirla y pagar la regalía.

**ONEROSO.-** Por razón de que plantea prestaciones de ambas partes, en especie del autor, y en efectivo del editor, pero también podría estipularse en especie, o mixta, la de éste último.

**ALEATORIO.-** En la mayoría de los casos, porque ninguna de las partes sabe de antemano si los ejemplares se venderán, ni en que número, luego tampoco pueden pronosticar el monto de sus respectivos provechos.<sup>33</sup>

### 3.6.- ELEMENTOS FORMALES.

El artículo 47 de la Ley Federal del Derecho de Autor nos dice que el contrato de edición deberá contener como mínimo los siguientes elementos:

- I.- El número de ediciones o reimpressiones que comprende;
- II.- La cantidad de ejemplares de que conste cada edición,
- III.- Si la entrega del material es o no en exclusiva, y
- IV.- La remuneración que deba percibir el autor o el titular de los derechos patrimoniales.

---

<sup>33</sup> DIAZ Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Harla, Textos Jurídicos Universitarios, Sexta Edición, México 1989, p. 197.

El editor que hubiere hecho la edición de una obra, tendrá el derecho de preferencia en igualdad de condiciones para realizar la siguiente edición.

### 3.7.- REGISTRO DE LA OBRA.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor, es la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, siendo una de sus funciones la de proteger y fomentar el derecho de autor, para lo cual tiene a su cargo el Registro Público del Derecho de Autor.

Cada uno de los contratos deberán ser registrados en el Registro Público del Derecho de Autor, mismo que tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 de la Ley en cuestión.

Anteriormente, era el editor quien tenía la obligación de hacer la inscripción, sin perjuicio de que lo hiciera el titular del derecho de autor. En la actual Ley Federal del Derecho de Autor, no se especifica de quien es la obligación de realizar la inscripción de la obra, sin embargo, de manera concisa señala que las obras literarias y artísticas y los derechos conexos, quedan protegidos aún cuando no hayan sido registrados.

De acuerdo al artículo 163, se podrán inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor:

- I.- Las obras literarias o artísticas que presenten sus autores.
- II.- Los compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones u otras versiones de obras literarias o artísticas, aún cuando no se compruebe la autorización concedida por el titular del derecho patrimonial para divulgarla.
- III.- Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva y las que los reformen o modifiquen.

IV.- Los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de gestión colectiva con las sociedades extranjeras.

V.- Los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales.

VI.- Los convenios o contratos relativos a derechos conexos.

VII.- Los poderes otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de transmitir ante él.

VIII.- Los mandatos que otorguen los miembros de las sociedades de gestión colectiva en favor de éstas.

IX.- Los convenios o contratos de interpretación o ejecución que celebren los artistas, intérpretes o ejecutantes.

X.- Las características gráficas y distintivas de obras.\*

Importa advertir que tales inscripciones no son obligatorias, por lo que en modo alguno se les pueden atribuir efectos constitutivos.

Las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.

De gran importancia es el hecho de que la nueva Ley Federal del Derecho de Autor contemple en forma específica los programas de computación, entendiendo por éstos, la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

El derecho patrimonial sobre un programa de computación comprende la facultad de autorizar o prohibir:

- a) la reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma;
- b) la traducción, adaptación, arreglo o cualquier modificación de un programa y la reproducción del programa resultante;
- c) cualquier forma de distribución del programa o de su copia, incluido el alquiler y,



d) la de compilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje.

Aunque la propia Ley de la materia nos indica en su artículo 162 que las obras autorales gozan de protección aunque no estén registradas, es indiscutible, que el contar con el registro expedido por el Registro Público del Derecho de Autor, es una evidencia "juris tantum", de que:

- El programa de computación ha sido reconocido por el Estado como una obra protegida conforme a la legislación de la materia.
- El titular del registro está legitimado para ejercitar las acciones civiles y administrativas correspondientes, salvo prueba en contrario.
- El titular del registro está legitimado para ejercitar las acciones civiles y penales que la Ley le confiere y perseguir a los infractores con arreglo a la Ley.

Hubo un tiempo en que no existía un criterio definido respecto al procedimiento y trámites que deberían aplicarse al registro de programas de cómputo. Actualmente, quedó perfectamente establecido que los programas de computación están protegidos en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto.

El programa de cómputo se diseña y plasma en papel, en lenguaje "humano" y luego debe traducirse a instrucciones para computadora, "lenguaje máquina" y éstas últimas se graban en un medio magnético apropiado, como cintas magnéticas o diskettes y adicionalmente puede existir un manual o guía de instrucciones para que el usuario pueda utilizar el programa y trabajar con él en la computadora. Así pues, tenemos que, tratándose de programas de computación contamos con los siguientes elementos materiales:

- El diseño estructural del programa y la descripción de sus funciones y especificaciones técnicas, que expresa en "lenguaje humano", las aplicaciones que realizará, conocido como "código fuente".

- Las instrucciones para que la computadora realice y ejecute las funciones del programa, que son traducidas en "lenguaje máquina", conocido como "Código objeto."

- En su caso, el manual guía de instrucciones para el usuario.

Aunque lo anterior pudiera ser complejo, algunos ejemplos similares pueden aclarar lo anterior:

#### COMPOSICIONES MUSICALES.

- Tenemos una idea o concepción intelectual de la melodía y del mensaje o letra.

- Hay que traducir la melodía a notas musicales en un pentagrama, para el instrumento musical en que se pretende tocar la composición musical.

- Hay que acomodar la letra o mensaje, con las notas en el pentagrama.

- Hay que grabar la obra musical en un medio magnético perdurable, que es el disco, cinta, cassette o compact disc.

Casos similares los encontramos en las películas cinematográficas y en las grabadas para videocassette.

Así pues, existen obras protegidas por el derecho de autor cuyo registro requiere de ciertas particularidades que son acordes a su propia naturaleza.

Es por ello, que después de diversos estudios, la Dirección General del Derecho de Autor (misma que hoy en día se transformo en el Instituto

Nacional del Derecho de Autor) llegó al reconocimiento de que los programas de cómputo necesitaban de un procedimiento particular para el trámite de su "registro", afín a su propia naturaleza, y otorgarles así, los beneficios jurídicos que tal "registro" produce.

Tal procedimiento quedó plasmado EN EL ACUERDO SECRETARIAL NO. 114 de la Secretaría de Educación Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de octubre de 1984 y que es del tenor siguiente:

"ACUERDO NO. 114, POR EL QUE SE DISPONE QUE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN PODRAN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PUBLICO DEL DERECHO DE AUTOR.

PRIMERO.- La Dirección General del Derecho de Autor procederá a inscribir en el Registro Público del Derecho de Autor los programas de computación cuyo registro se solicite, una vez que se haya cumplido con los requisitos que para el efecto establecen las disposiciones legales aplicables.

SEGUNDO.- Para los efectos de dicha inscripción, el solicitante podrá presentar, a su elección, las primeras y las últimas 10 hojas que correspondan al programa fuente, al programa objeto o a ambos.

TERCERO.- En todos los casos, el solicitante deberá acompañar a la solicitud correspondiente una breve explicación del contenido del programa de computación en cuestión.

CUARTO.- El solicitante podrá también presentar los ejemplares del programa de computación necesarios para el otorgamiento del registro, contenidos en cualquier tipo de soporte material. Cuando el solicitante exhiba soportes materiales diversos a su expresión en papel, deberá acompañar a los mismos las primeras y las últimas 10 hojas impresas del programa en cuestión, las cuales se devolverán al interesado con las anotaciones correspondientes.

QUINTO.- La Dirección General del Derecho de Autor adoptará las medidas administrativas que sean necesarias para el cumplimiento del presente acuerdo."

Así pues, a partir de dicho Acuerdo Secretarial No. 114, quedó definido el trámite y procedimiento para el registro de los programas de

computación en México, como cualquier otra obra protegida por la legislación autoral mexicana.

De lo antes expuesto podemos concluir que, los programas de computación que se presentaban para trámite de registro ante la Dirección General del Derecho de Autor, siempre que cumplieran con los requisitos establecidos en el mencionado Acuerdo Secretarial No. 114, eran desde ese momento, registrados por el Registro Público del Derecho de Autor, con todas las consecuencias legales que tal registro produce. El registro de los programas de computación se regulan por la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

### 3.8.- LA OBRA FUTURA.

No sólo la obra producida puede ser objeto de contrato, sino también la producción intelectual futura, pero para ello es indispensable que se trate de obra determinada cuyas características queden establecidas en el contrato. Por otro lado, son nula la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se compromete a no crear obra alguna, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 de la multicitada legislación.

### 3.9.- CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO.

La conclusión de este contrato puede deberse a diversas causas, particulares del mismo contrato e independientes de las propias de los contratos. La muerte del autor, es una causa natural de terminación del contrato. La insolvencia del editor o pérdida de su empresa, es una causa que le impide reproducir la obra, implica que a pesar de que haya producción, no existe posibilidad de editarla.

Sí dentro del plazo fijado en el contrato para editar la obra ésta no se edita, el titular de los derechos patrimoniales puede optar por pedir el

cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor, quien en ambos casos deberá resarcirle los daños y perjuicios que le hayan sido causados.

Causa de terminación es el hecho de que, aún vigente el término fijado, los ejemplares de la edición se agoten y no pueda, por lo tanto, atenderse la demanda del público, o si editor no distribuyese la obra en los términos pactados, como lo ordena el artículo 56 de la misma ley. La siguiente edición ameritará la celebración de un nuevo convenio expreso.

En cuanto al contrato de edición de obra musical, el artículo 59 de la Ley en comento señala tres causas de rescisión del contrato sin responsabilidad para el titular del derecho patrimonial, mismas que a continuación citamos:

I.- Que el editor no haya iniciado la divulgación de la obra según lo pactado;

II.- Que el editor incumpla su obligación de difundir la obra en cualquier tiempo sin causa justificada y,

III.- Que la obra materia del contrato no haya producido beneficios económicos a las partes en el término de tres años, caso en el que tampoco habrá responsabilidad para el editor.

### 3.10.-PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

La Ley Federal del Derecho de Autor, dispone que las acciones civiles que en materia de derechos de autor y derechos conexos se ejerciten, se tramitarán y resolverán ante Tribunales Federales, al igual que los delitos previstos en el Código Penal, relacionados con el derecho de autor. Las autoridades judiciales darán a conocer al Instituto Nacional del Derecho de Autor, la iniciación de cualquier juicio en la materia.

En cuanto a los procedimientos administrativos, la misma Ley señala que las personas que se consideren afectadas en alguno de sus derechos por ésta protegidos, pueden optar entre ejercitar sus acciones judiciales o someterse a un procedimiento de avenencia, el cual se substanciará ante el propio Instituto, para resolver en forma amigable cualquier conflicto que pudiese surgir de la interpretación o aplicación de la Ley.

Si las partes no logran la avenencia, podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, sea por medio de una cláusula compromisoria o de un compromiso arbitral, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 219 al 228 de la antes citada Ley.

### 3.11.-SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

En los casos en que se comentan cualquiera de las infracciones en materia de derecho de autor que señala el artículo 229 fracciones I a la XIV de la Ley de la materia, se aplicarán sanciones consistentes en multas que van de los mil a los quince mil días de salario mínimo, pudiéndose aumentar hasta quinientos días de salario mínimo por día a quien persistiere en las infracciones.

De igual forma, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sanciona las infracciones que en materia de comercio se cometen, cuando determinadas conductas son realizadas con fines de lucro directo e indirecto, aplicándoseles multas que van de quinientos hasta diez mil días de salario mínimo para los infractores, pudiéndose incrementar hasta por quinientos días de salario mínimo general vigente a quienes persistan en la infracción.

### **3.12.-RECURSO ADMINISTRATIVO.**

**Los afectados por los actos y resoluciones emitidos por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer un recurso de revisión de acuerdo con la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.**

**En el caso de quienes se ven afectados por los actos y resoluciones emitidos por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en relación a las infracciones en materia de comercio, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer los medios de defensa establecidos en la misma Ley.**

## CAPITULO CUARTO

### PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR EN EL SOFTWARE.

#### 4.1.- GENERALIDADES.

El mundo actual es escenario de profundas transformaciones, donde la única constante es el cambio. Las computadoras, juegan un papel primordial dentro de la sociedad, ya que, a menos de medio siglo de su creación, han demostrado tener un desarrollo continuo y permanente, ganando día con día mayor importancia en todas las áreas del conocimiento humano.

En este capítulo se hará un breve análisis de la historia de las computadoras, resaltando sus componentes, así como el proceso de creación del software, y así sentar las bases sobre las que puede descansar una adecuada protección jurídica.

Al respecto, cabe aclarar, que se ha preferido la utilización del anglicismo software, en virtud de que, la traducción normalmente aceptada, "programas de computación," deja fuera a sus dos restantes componentes: los lenguajes y los sistemas operativos, que con características diversas, requieren también ser reconocidos y protegidos por la ley.

#### 4.1.1.- ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS COMPUTADORAS.

##### A) PRIMERA GENERACION DE COMPUTADORAS (1946-1959)

A partir de la ENIAC,<sup>34</sup> el desarrollo de las computadoras se aceleró

---

<sup>34</sup> En 1948, la IBM presentó una computadora más evolucionada, la ENIAC (Electronic Numerical Integrator And Calculator), la primera computadora electrónica. Pesaba 30 toneladas, ocupaba 140 metros cuadrados y contenía 18,000 tubos de vacío, pero pudo realizar en dos horas cálculos de Física Nuclear que hubieren llevado un año a un equipo de 100 especialistas trabajando a jornada completa.



de un modo exorbitante, el rasgo que caracterizó a esta primera etapa, fue precisamente la utilización de tubos al vacío.

Eckert y Mauchly, padres de la ENIAC, encabezaron esta generación con la creación en 1951 de la UNIVAC (Universal Automatic Computer) y fue debido al éxito comercial de esta, que la IBM, que hasta ese año sólo se había dedicado a fabricar máquinas electromecánicas, decidió incursionar en el campo de la electrónica, lanzando al mercado su línea IBM-650, que en 1954 dio a la compañía el liderazgo en la industria de la producción de computadoras electrónicas.

El conectar y desconectar cables para efectos de programación de los viejos aparatos, cedió ante la utilización del "lenguaje de máquina,"<sup>35</sup> que aunque menos tedioso que el primero, requería de un alto grado de conocimientos técnicos, así como de un gran consumo de tiempo, aún en los programas más sencillos. Sin embargo, el impulso comercial y publicitario logrado en estos años es innegable y, a ellos debemos en gran parte el continuo desarrollo de las computadoras.

#### B) SEGUNDA GENERACION DE COMPUTADORAS (1959-1964)

La gran desventaja de las máquinas de primera generación, fue lo que era su nota distintiva: los tubos vacíos, pues en primer lugar tenían una vida relativamente corta, lo que trajo como consecuencia cuantiosos gastos en refacciones, y en segundo, para su utilización, se requería de un amplio espacio, ya que estos monstruos eléctricos llegaban a pesar más de 12 toneladas y a ocupar superficies hasta de 450 metros cuadrados. Por consiguiente, el bulbo dio paso a los componentes en estado sólido compacto, y en especial al transistor. Así comenzó la segunda generación de computadoras, más confiables y veloces, pero su instalación a un

---

<sup>35</sup> Los tipos de lenguaje se analizarán con mayor detalle al definir y explicar el concepto de software.

menor precio y que ocupaban un área más reducida. A estas ventajas se les sumó la creación del Lenguaje de Ensamblador, que hacía el trabajo de los programadores menos pesado, pues funcionaba a base de "símbolos nemónicos."<sup>36</sup>

La dificultad que presentó esta generación fue su limitada "compatibilidad, que es la capacidad que tiene una computadora de entender y ejecutar programas escritos en diferentes lenguajes."<sup>37</sup> Es decir, los programas que se escribían para una computadora solo podían ejecutarse en la misma, y en el caso de querer utilizar otra máquina el programa se debía modificar, lo que traía consigo enormes dificultades, pues de haber descomposturas el sistema entero se paralizaba, y en ocasiones las empresas pasaban días enteros sin trabajar.

#### C) TERCERA GENERACION DE COMPUTADORAS (1964-1971)

El cambio de la segunda a la tercera generación no se presentó como una etapa más en un proceso evolutivo, sino que fue total y radicalmente revolucionario, las computadoras de la segunda generación se volvieron de repente obsoletas, haciendo pasar malos ratos a miles de usuarios que se vieron en la necesidad de modernizarse. La responsable de este cambio extremo, fue nuevamente IBM-360, cuya cualidad consistió en su funcionamiento a base de circuitos integrados.

El circuito integrado hizo por la tercera generación, lo que el transistor por la segunda, la velocidad de procesamiento de información se incrementó a tal grado que daba la capacidad de correr más de un programa simultáneamente (multiprogramación), pero quizás el mayor avance lo constituyó el hecho de que los problemas de compatibilidad casi

---

<sup>36</sup> Por ejemplo, el símbolo MUL en la mayoría de los lenguajes de ensamblador, representa la función de MULTIPLICAR.

<sup>37</sup> FREEDMAN, Alan. Glosario de Computación, Editorial McGraw-Hill, Primera Edición, México 1986. p. 69.

se eliminaron, lo que significó que una compañía poseedora de una computadora de determinado distribuidor, podía cambiar a una máquina de mayor potencia de un día para otro, sin necesidad de volver a diseñar o programar los sistemas existentes. Surgieron en este periodo las minicomputadoras, resultando tan atractivas para los negocios, que provocaron la creación de compañías que se dedicaban solo a su fabricación. En materia de software se empezaron a usar los lenguajes de alto nivel como el "BASIC" (Beginners All Purpose Symbolic Instruction Code) o el "COBOL" (Common Business Oriented Lenguaje).

#### D) CUARTA GENERACION DE COMPUTADORAS (1971- A LA FECHA).

Se señala que la cuarta generación, dio inicio en 1971 con la aparición de la integración a gran escala de circuitos electrónicos, tecnología que hizo posible el microprocesador contenido en un chip o pastilla de silicio. A los microprocesadores se les ha denominado "computadoras dentro de un circuito," puesto que son ellos los que realizan todas las funciones internas de la máquina.

El resultado de su aplicación, fue la aparición de las microcomputadoras, también conocidas como computadoras personales o P.C. Poco se puede decir de éstas que no sea ya conocido, su capacidad y tamaño es variable, según el gusto o las necesidades del usuario y, sus aplicaciones infinitas, ya que pueden ser desde simples agendas hasta máquinas que pueden realizar los cálculos para la construcción de un edificio.

Algunos distribuidores de hardware hablan ya de quinta y hasta de sexta generación, pero esto es solo un truco publicitario para efecto de conseguir mayores ventas. Anuncian, por ejemplo, computadoras que "ven, oyen y hablan"; las funciones referidas en el aviso comercial, se

realizan a través de reconocedores de voz (límitados a cierto número de instrucciones), o cámaras de video, dichas computadoras se utilizan mucho a nivel industrial, sobre todo en los procesos de fabricación en serie, la utilización de estos aditamentos, sin embargo, no implica una nueva generación.

Con esto no quiere decir que no se han producido innovaciones técnicas, porque han surgido muchas, sino que, no han sido tan significativas como para considerar que ya ha comenzado una nueva generación.

A este respecto, en 1980, un grupo de industriales japoneses hizo la predicción de que los noventas, verían el surgimiento de una nueva generación de computadoras, que se caracterizaría por tener una mayor similitud con el cerebro humano; lo que se intenta hacer en esta "Quinta Generación" es el que, así como un grupo de neuronas contenidas en un área determinada del cerebro son las encargadas de realizar un tipo específico de funciones, de igual manera, un grupo de microprocesadores arreglados en paralelo (conocidos como red neuronal), están encargados en su conjunto de dar una sola respuesta a un solo estímulo, es decir, que simulen la actividad neuronal. Como mencionábamos, en la actualidad, un solo microprocesador es el encargado de dar respuesta a todas las situaciones que se le plantean. El costo de estas investigaciones es muy elevado, y hasta la fecha no se ha proporcionado ningún informe sobre el estado de las mismas.

Pero ¿que ha sucedido con el software a lo largo de este desarrollo? Hemos visto que las computadoras, con el paso del tiempo, se vuelven más fáciles de usar, y por ende más sencillas de programar. Así, el software ha ido perfeccionándose y aumentando tanto en calidad como en diversidad de funciones. Hablando de precios y de disponibilidad al público, con la creación de los microcomponentes, el valor del hardware

se ha depreciado substancialmente, haciéndose accesible a todo tipo de gente, mientras que el software por el contrario, ha mostrado una tendencia al incremento. Es lógico pensar, por tanto, en la importancia que debe de darse a la protección del software, ya que compañías que se dedican a su fabricación, estiman pérdidas anuales millonarias debido a lo que se conoce como "software piracy" o piratería del software. Por ejemplo, tenemos que LOTUS DEVELOPMENT INC., compañía creadora de un programa muy popular llamado 1-2-3-, estima que más de la mitad de sus ventas potenciales, alrededor de 160 millones de Dlls U.S. al año, se pierden por la piratería, esto pensando en que de cada copia original vendida, se hagan 2 o 3 copias ilegales (los que alguna vez hemos usado una computadora, sabemos que no son sólo 2 o 3 copias<sup>38</sup>, sino que el número es mayor). Sobre los problemas originales por la falta de protección del software, se hablará más adelante.

#### 4.1.2.- COMO SE COMPONEN LAS COMPUTADORAS.

Para poder entender la naturaleza del software, es necesario saber como se crea y los elementos que lo componen; pero en razón de que su funcionamiento se relaciona íntimamente con los demás componentes de una computadora, se hará un breve estudio de cada uno de ellos.

Toda computadora, sin distinción del tamaño o capacidad que tenga, consta de los siguientes elementos básicos:

- A) HARDWARE
- B) FIRMWARE
- C) SOFTWARE

Estos elementos interactúan de modo que componen una unidad, de tal manera, que uno sin el otro resultarían inútiles. El hardware

---

<sup>38</sup> BUSINESS Week, Número 9, 31 de agosto de 1987, p. 30.

establece las reglas del conjunto de instrucciones que debe ejecutar y, a su vez, las instrucciones que proporciona el software le indican que hacer. ¿De qué nos serviría tener un diskette que contuviera un programa muy avanzado, si no tenemos en donde ejecutarlo, o por el contrario, de qué serviría una máquina moderna si no poseemos ningún programa?

"Aunque inseparablemente, el software y el hardware han tenido un crecimiento y una evolución muy diferentes, el hardware es el mundo del almacenamiento y la transmisión, mientras que el software es el mundo de la lógica y el lenguaje."<sup>39</sup> Analizaremos en particular cada elemento.

#### 4.1.2.1- HARDWARE.

Al hardware se le ha llamado en español, maquinaria o también sistema de cómputo, este último no se debe confundir con el sistema operativo, que pertenece al software, y que se conoce popularmente como "sistema," que se define como "la porción física de un sistema de cómputo, incluyendo los componentes eléctricos, electrónicos, mecanismos, circuitos, componentes electromecánicos, unidad de disco, y el gabinete."<sup>40</sup>

Todo aquel equipo que sea físicamente palpable, sin importar el material del que esté hecho, será considerado hardware.

Ahora bien, el hardware a su vez se compone de las siguientes partes:

##### 4.1.2.1.1.- UNIDAD CENTRAL DE PROCESAMIENTOS.

"CPU," por sus iniciales en inglés. Freedman lo define como "el grueso de una computadora, con la exclusión de los periféricos conectados a ella, incluyendo al procesador y a la memoria principal."<sup>41</sup>

<sup>39</sup> FREEDMAN, Alan. Op. Cit., p. 69.

<sup>40</sup> DICTIONARY of Computing, Editorial Oxford University Press, New York 1985, p. 324.

<sup>41</sup> FREEDMAN, Alan. Op. Cit., p. 83.

La parte medular del "CPU", no es otra cosa que el microprocesador, con un tamaño aproximado de 40 a 250 milímetros cuadrados y menos de un milímetro de grosor, resulta increíble pensar que contenga, en ese pequeño espacio, miles de componentes electrónicos como transistores o resistencias y asimismo, que sea el encargado de procesar e interpretar toda la información que proporciona el software, traduciéndolo a lenguaje máquina, para realizar las funciones que se le encomiendan. A manera de colofón y sin ser materia del presente estudio, resulta pertinente agregar que estas pastillas de silicio, han sido ya incorporadas por algunos países como Estados Unidos, Alemania, Francia, etc., a la protección autoral.

#### 4.1.2.1.2.- MEMORIA PRIMARIA.

A su vez se encuentra constituida por dos conjuntos de chips:

a) ROM (Memoria de lectura exclusiva ).- Es un arreglo de pastillas de memoria permanente, su función consiste en preparar la computadora para su uso, por lo que contiene las instrucciones básicas para el funcionamiento de la misma, como lo es el encendido y apagado o el control de los periféricos. El ROM esta íntimamente ligado con el firmware, que se comentará más adelante.

b)RAM (Memoria de acceso aleatorio). A diferencia del ROM que es permanente, el RAM contiene lo que se llama la "memoria volátil," ahí se guardan temporalmente los datos que acaban de ser procesados o que serán inmediatamente procesados. Si se pudiera hacer una comparación diríamos que el RAM, es una mesa de trabajo, donde se despliegan los datos de la memoria secundaria, necesarios para realizar la labor y, en cuanto ya no son requeridos, se regresan a su lugar.

#### 4.1.2.1.3.- DISPOSITIVOS PERIFERICOS DE ENTRADA Y SALIDA.

Son todos aquellos aparatos que se encuentran conectados al gabinete central de la computadora, y por los que la misma recibe o reparte información, es decir, son los dispositivos por medio de los cuales la computadora se comunica con el exterior: la gama de estos aparatos es muy variada, como ejemplo tenemos:

- Dispositivos de entrada: teclado, pluma óptica, ratón (mouse), Modem, lector de CD.
- Dispositivos de salida: monitor, impresora, etc.

#### 4.1.2.1.4.- MEMORIA SECUNDARIA.

Son todos aquellos medios físicos de almacenamiento masivo de información. Tienen mayor capacidad que la memoria principal a un precio menor y con la gran ventaja de ser permanentes, a diferencia del RAM que es volátil. Como ejemplos tenemos diskettes, discos, compactos, tarjetas, etc.

#### 4.1.2.2.- FIRMWARE.

Merece un apartado especial, pues tiene características tanto del software como del hardware, recordemos que la memoria ROM, es la pastilla encargada de guardar todas las instrucciones básicas de funcionamiento de la computadora, pues bien, esas instrucciones, grabadas en el "chip", son las que constituyen el firmware.

La palabra, seguramente hace alusión al estado de permanencia que lo caracteriza ("firm" se traduce como "en firme"), pues es software que se guarda o se salva en el chip, utilizando un voltaje alto; ésto ocasiona que la información quede "marcada" en la pastilla haciéndola por lo tanto, no volátil. El firmware lo proporciona el fabricante de la



máquina, y no puede ser alterado sino con dificultad a través de los PROM (ROM programable) y EPROM (PROMS Borrables).

El Dr. Julio Tellez Valdés,<sup>42</sup> traduce al firmware como "microprograma", considerándolo una categoría más dentro de los programas de computación. Al respecto, el autor de este trabajo de investigación opina que el firmware puede ser en su origen software, ya en su estado normal (una vez fusionado en la pastilla de silicio), se constituye como de naturaleza sui generis.

Es más, esta naturaleza ha traído consigo una larga lista de juicios en los que se discute si el firmware, o para el efecto el software fijo en ROM, es protegible ya sea por derechos de autor o por patentes.

De esta forma en algún punto durante su desarrollo, un programa es incorporado a una forma material, y se transforma en un dispositivo mecánico el cual es insertado en una computadora para ser una parte esencial en el proceso mecánico.

Para finalizar, se añade que los ahora populares video-juegos que se venden en cassette, son ejemplo real del firmware, puesto que están contenidos en una pastilla de silicio (Nintendo, Sega).

Sabemos que la información del firmware no se puede copiar fácilmente, pero es posible y además factible imitarla, es decir, un programador puede hacer en software, a partir de la información que recibe de los periféricos de salida (a lo que nos referiremos más tarde como interface), un programa idéntico al firmware, por lo que el dejarlos sin protección, por el solo hecho de ser firmware traería como consecuencia, que los miles de juegos que circulan ahora en el mercado se copiaran a diestra y siniestra sin haber manera de deslindar responsabilidades.

---

<sup>42</sup> TELLEZ Valdés, Julio. La Protección Jurídica de los Programas de Computación, Editorial UNAM, Segunda Edición, México 1989, p. 65.

Por lo anterior, para efectos de su protección legal, al firmware debe dársele el mismo trato que a los programas en sentido estricto, pues tiene las características de creación, almacenamiento y funciones de un programa.

#### 4.1.2.3.- EL SOFTWARE.

"La palabra, es un neologismo del idioma inglés, formado sobre hardware (cualquier artículo o herramienta de metal). El prefijo soft (suave) se opone a hard (duro), dando a entender su naturaleza diversa."<sup>43</sup>

La Real Academia Española de la Lengua, no contempla la traducción exacta del término, hay quienes pretenden traducirlo como "programas y sistemas de programación"<sup>44</sup> o bien, como "logical o logicial,"<sup>45</sup> pero en tanto no haya un criterio uniforme, la palabra técnicamente correcta continúa siendo software.

En oposición al hardware, esta palabra se emplea en argot informático americano, para designar la unión de programas, compiladores, lenguajes y "sistemas de explotación,"<sup>46</sup> que permiten el funcionamiento del computador.

Los compiladores que se mencionan, no son otra cosa que simples programas con una función específica, y por tanto no pueden separarse, pues constituyen una misma cosa.

Para el efecto de la presente tesis, se tomará como válida la siguiente definición que proporciona Gabriel I. Barrios:

---

<sup>43</sup> LE GARFF, André. Dictionnaire de la informatique, Editorial Presses, Universitaires de France, Francia 1975, p. 321.

<sup>44</sup> NANJA, Georges A., Diccionario de Informática Ingles-Español-Frances, Editorial Paraninfo, Madrid 1985, p. 323.

<sup>45</sup> DICCIONARIO de Informática Ingles-Español, Centro de Formación de Personal Olivetti, México 1991, p. 90.

<sup>46</sup> Su traducción correcta al español es "sistema operativo."

"Se denomina software a todo elemento, programas o rutinas y otra información usable en el computador. Normalmente involucra la documentación, normas y procedimientos asociados."<sup>47</sup>

Aunque aparentemente Barrios omite mencionar a los lenguajes o a los sistemas, genéricamente el término es correcto, pues se utiliza para designar al conjunto de datos e información tendientes a acercar y resolver un problema y, como veremos más adelante, esta información ingresa a la computadora en base a determinadas reglas, que la hacen comprensible para la misma.

Ahora bien, se puede hacer una distinción entre:

1.- Software de base o de sistema. "Acompañante esencial del hardware para proveer un efectivo y total desarrollo de una computadora."<sup>48</sup>

El software de base no es otra cosa que el sistema operativo, el mismo que se comentará con mayor detalle en el apartado siguiente.

2.- Software aplicativo. "Programas específicos que versan sobre el papel particular que desempeña una computadora en una organización establecida."<sup>49</sup>

El tipo de software es el que nosotros conocemos como programas o paquetes, que son los que desarrolla y utiliza un usuario determinado.

3.- Software de desarrollo. (Lenguajes de programación). Corresponde a éste, la función de crear programas concretos, es decir, contienen las reglas sobre las que se construirá el software aplicativo.

4.- Híbridos. Este tipo de software, tienen características tanto del aplicativo como del de desarrollo. En realidad se trata de programas que tienen como finalidad resolver un problema específico, pero en los cuales,

---

<sup>47</sup> DICCIONARIO de Procesamiento de Datos, Telecomunicaciones y Sistema de Oficina, Editorial Universitaria, Chile 1985, p. 87.

<sup>48</sup> DICTIONARY of Computing, Op. Cit., p. 95.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 105.

el usuario puede también crear, a voluntad, rutinas fijas. Como ejemplo de este tipo de software tenemos el programa 1-2-3- de Lotus.

En el fondo, el software aplicativo no se altera, las rutinas creadas por los usuarios, sirven solamente para el trabajo que en concreto estén desarrollando, además de que no llegan a subsistir por sí mismas, se les separa el programa dentro del cual fueron creadas, ya que las funciones, que a través de ellas se realizan, se encontraban previamente contempladas dentro del paquete principal. Por tanto, si el programa está debidamente protegido, considero inadecuado que se protejan las simples rutinas específicas que cada usuario produzca para su uso particular.

Los elementos que integran el software son:

A) LENGUAJES.

B) SISTEMAS OPERATIVOS.

C) PROGRAMAS DE COMPUTACION (SOFTWARE).

#### 4.1.2.3.1.- LENGUAJES.

"Un lenguaje de programación consta de todos los símbolos, los caracteres y las reglas de utilización que permiten a la gente comunicarse con las computadoras."<sup>50</sup>

Los lenguajes de programación son ordenadores de sintaxis, contienen las reglas de codificación, con las que se registrarán los programas, a efecto de que la computadora pueda entender y procesar las instrucciones que le da el programador.

Las computadoras, como los seres humanos, en un principio entienden sólo un lenguaje, por lo que es necesario entonces, enseñar a la máquina otros tipos, o bien, proporcionarle un intérprete o traductor que

---

<sup>50</sup> SANDERS, Donald H., Informatica: Presente y Futuro, Editorial McGraw-Hill, Segunda edición, México 1985, p. 364.

transforme las instrucciones en algo entendible para que pueda ejecutarlas.

Comúnmente, se les conoce como "programas para hacer programas" o como "programas de desarrollo", pero como se ha venido sosteniendo, deben ser protegidos de manera distinta de los programas, la razón fundamental es que resultan útiles solo para las personas que han estudiado programación, es decir, su importancia económica es muy inferior a la del software aplicativo.

El que ya existan lenguajes ampliamente conocidos, no implica que un programador no pueda crear uno propio y conforme a éste escribir sus programas, siendo por lo tanto producto de su actividad intelectual y como tal protegible. En contraposición, es difícil que exista piratería de un lenguaje nuevo, dado que los usuarios promedio (que no poseemos amplios conocimientos sobre computación), no tenemos acceso a ellos, ya que son instrucciones que cada máquina puede entender.

Universidades y escuelas de computación, contemplan en su plan de estudios determinados lenguajes como materias aisladas, esto con el propósito de que el alumno, al entrar a trabajar a una empresa productora de software, conozca el tipo de lenguaje que se usa en esa compañía.

Respecto a estos lenguajes, se puede afirmar que varios de ellos han entrado al dominio público, si por éste entendemos aquel conjunto de obras que pueden ser explotadas por cualquier persona, por haber fenecido el término de protección, o bien por no existir un instrumento que garantice la protección de la obra. No existe protección alguna para los lenguajes, ya que actualmente en el Registro Público del Derecho de Autor, la solicitud que se proporciona para registro, contempla sólo los programas y los sistemas.

Es importante hacer notar, que a los creadores de lenguajes les interesa que los mismos sean conocidos, mientras más gente sepa usarlos, más se van a vender. Existen compañías de software que venden lenguajes, y es más, los programas con los que se les comercializa, están registrados, pero en realidad lo que se registra no es el lenguaje en sí, sino el formato en el que se presenta al usuario o a veces la misma marca. Como ejemplos tenemos: "Turbo" Basic, "Turbo" C, "Turbo" Pascal, etc.

Por lo anterior, es factible que los lenguajes gocen de una protección menor, de la que se debe dar a los programas en sentido estricto; esta afirmación no se debe malinterpretar, se deben proteger, pero por sus mismas funciones y, por los fines didácticos a que se destinan muchos de éstos, su esfera de protección no debe ser tan rígida como la de un programa o la de un sistema.

La función primordial de un lenguaje, es hacer más sencilla la labor del programador; mientras más fácil sea programar, se dice que es un lenguaje de mayor nivel.

#### 4.1.2.3.2.- SISTEMAS OPERATIVOS.

"Es un conjunto integrado de programas que se utilizan para administrar los recursos y operaciones en general de un sistema de computación. El sistema operativo permite al sistema (la computadora) supervisar automáticamente sus propias operaciones llamando a los programas de servicio y administrando los datos necesarios para producir los resultados deseados por los usuarios."<sup>51</sup>

Aunque los sistemas operativos se crearon desde principios de los cincuentas, fue hasta mediados de la década siguiente que se les empezó a dar la importancia que gozan actualmente. Su función primordial consiste en reducir al mínimo la cantidad de tiempo ocioso de una

---

<sup>51</sup> SANDERS, Donald H., Op. Cit., p. 446.

computadora, ejecutando los programas del usuario en forma más eficiente y económica.

Es decir, el sistema operativo es el programa central de comandos básicos, encargado de administrar los recursos de la máquina como son: memoria, verificar el estado de los componentes, reportar errores, controlar periféricos, etc. Está muy relacionado con el ROM, pues es éste el encargado de iniciar el funcionamiento de la computadora, pero ambos tienen sus funciones bien delimitadas.

El sistema operativo, es generalmente proporcionado por el distribuidor de software, si uno desea actualizarlo, debe pagar una licencia al fabricante, quien entonces se obliga a dar al usuario las nuevas versiones que del mismo se creen, a bajo precio.

Si bien es cierto, que un sistema es un todo integrado por un conjunto de programas, existen algunos cuyos componentes pueden usarse solos, de ahí deriva una duda fundamental acerca de su protección: ¿Los integrantes que conforman un sistema se pueden proteger individualmente, de igual forma que se protege un programa aplicativo o se deben proteger globalmente como "sistema operativo"?

La respuesta no es tan sencilla, pues hay que considerar que en cada sistema operativo que se va renovando, se crean nuevas funciones y por lo tanto nuevos archivos, es posible que una persona que no quiera pagar la licencia de actualización, consiga copiar sólo lo novedoso. Por otro lado, comercialmente hablando, es imposible adquirir programas componentes de software de base aisladamente, es decir, se venden como algo único, los fabricantes lo consideran un solo producto.

En relación a sus funciones, el software de base difiere del aplicativo, en que el primero tiene que resolver el problema del manejo y distribución de los recursos de la máquina, mientras que el segundo, tiene a su cargo resolver un problema en particular.

#### 4.1.2.3.3.- PROGRAMAS DE COMPUTACION O SOFTWARE.

"Los programas de aplicación son aquellos desarrollados con el objeto de servirse del computador para llevar a cabo una función específica."<sup>52</sup>

Un programa de computación es una serie de instrucciones que indican a la computadora como resolver un problema determinado, planteado por el usuario. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, lo define de la siguiente manera:

"Conjunto de instrucciones que, cuando se incorporan a un soporte legible por máquina, puede hacer que una máquina con capacidad para el tratamiento de información indique, realice o consiga una función, tarea o resultados determinados."<sup>53</sup>

Los programas los hemos venido estudiando comparativamente en relación con los lenguajes y los sistemas, resta precisar, que el programa no consiste solamente en información que ingresa a la máquina, sino también de la salida que el usuario percibe, ya sea por la pantalla, la impresora o cualquier otro medio idóneo. A esta interacción de la persona con la computadora, se le conoce como INTERFACE CON EL USUARIO.

"Hasta hace poco las "interfaces" eran una novedad, en la actualidad son unos de los más importantes criterios de diseño de sistemas de información. Existen dos formas de estas interfaces:

- 1.- La forma visual, que aparece en una pantalla de video o en un informe impreso y,
- 2.- La forma interactiva, que es la conversación entre el usuario y la computadora desde una terminal."<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> PRADO, Pedro Antonio. La informática y el Abogado. Editorial Abeledo Perot, Tercera Edición. Buenos Aires 1988, p. 45.

<sup>53</sup> GLOSARIO de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Op. Cit., p. 207.

<sup>54</sup> FREEDMAN, Alan. Op. Cit., p. 250.



Cabe hacer la aclaración, que tanto los nuevos sistemas operativos como por ejemplo el "windows" como las nuevas versiones de lenguajes, hacen gran uso de la interface. En el desarrollo de esta tesis, al hacer referencia a este término, estaremos globalizando la forma visual e interacción de protección, que son características determinadas de la naturaleza del software.

#### 4.1.3.- FUNCIONAMIENTO DE UNA COMPUTADORA.

El software, desde sus inicios, ha sido considerado por la legislación mexicana como derecho de autor, el acuerdo número 114 señaló, que como se trataba de una obra producida por un autor,<sup>55</sup> precedía, en consecuencia, su inscripción ante el Registro Público del Derecho de Autor.

Conocemos ya los elementos que conforman una computadora, así como los tipos de software que existen y sus diferentes funciones; vamos ahora a hacer una síntesis de como se crea el software y lo que sucede con él, una vez que ingresa a la computadora, para intentar de este modo, determinar si verdaderamente se trata de una obra autoral.

Una computadora no es capaz de realizar cálculos o manejar datos si las instrucciones exactas no le son dadas.

A continuación se enumeran los pasos que regularmente se siguen para la elaboración del software :

1.- Cuando a un programa se le plantea un problema determinado, tiene que analizarlo y diseñar la lógica general sobre la que va a versar su programa, a este diseño se le conoce como "diagrama de estructura" (algoritmo) y tiene como función dividir las tareas que se piensen realizar.

---

<sup>55</sup> Popularmente a los creadores de obras protegibles por Copyright, se les conoce como AUTORES; mientras que a los creadores de obras protegibles por Propiedad Industrial, se les conoce como INVENTORES.

2.- Una vez precisados los alcances generales del programa, se procede a estructurar la lógica detallada del mismo, es decir, qué es lo que va a hacer en específico cada una de sus partes, lo cual se realiza a través de los "diagramas de flujo", llamados también organigramas.

3.- Terminados los diagramas, el programador escoge el lenguaje que le parezca más adecuado para trabajar (hay lenguajes orientados a negocios, científicos y hasta de usos múltiples), y conforme a sus reglas de sintaxis, codifica la forma inicial del programa a la que se le llama "Código Fuente" (a veces, lenguaje o programa fuente).

4.- El programador debe depurar su programa, es decir, debe buscar y eliminar pequeños errores ocultos, como errores de sintaxis o de fallas de lógica.

5.- Para la computadora es incomprensible el código fuente, por lo que debe pasarse primero por un traductor que convierta el texto en un lenguaje que la máquina pueda entender. Hay dos tipos de traductores:

- a) **Intérpretes:** traducen y ejecutan instrucción por instrucción del código fuente. No generan ningún archivo ejecutable, por lo tanto, cada vez que el programa se necesite ejecutar, se debe volver a interpretar.
- b) **Compiladores:** convierten un archivo fuente en un archivo ejecutable. Este archivo puede ser corrido cuantas veces sea necesario, sin volver a compilar.

No se debe confundir el término código objeto con el de código ejecutable, pero por el momento sólo basta saber que todo código ejecutable es objeto, más no todo código objeto es ejecutable.

6) **Depurado el programa,** se encuentra listo para ser copiado y vendido, pues es el código ejecutable el que se pone a disposición del público.

7) Una vez adquirido el programa, el usuario corre en su máquina ese archivo ejecutable. El sistema operativo es el encargado de ordenar la información, pasarlo al CPU, para que éste a su vez lo traduzca a código binario 0) y 1), el que se transforma en impulsos eléctricos, produciendo como resultado la interface.

8) El mismo proceso se repite con toda información que ingresa el usuario, quien puede guardar sus resultados en cualquier tipo de memoria secundaria.

Como se puede observar, solo la primera etapa del desarrollo del software corresponde a la escritura, los ulteriores pasos, funciones y usos, difieren radicalmente de lo que normalmente se conoce como "libro". Consecuencia lógica de esta idea, resulta pensar que la protección que se otorgue, debe de ser distinta a la de las obras literarias.

#### 4.1.4.- NECESIDAD DE UNA PROTECCION JURIDICA ADECUADA DEL EL SOFTWARE.

La importancia económica o comercial del software, no se pone en duda, basta solo con ver la cantidad de empresas y establecimientos que se dedican a la venta de programas, ningún negocio por pequeño que sea, sin importar la rama de la actividad industrial o comercial a que se dedique, carece de una computadora.

La firma del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica ha hecho necesario que se hagan diversas reformas y adiciones a las leyes que regulan la protección a los derechos de autor y la propiedad industrial. Así la Ley Federal del Derecho de Autor, marca el claro interés que el gobierno tiene, en que haya reciprocidad de protección para las obras o inventos de los nacionales en el extranjero. Es indispensable, por este motivo, estudiar, además de la forma de protección que las leyes de Estados Unidos y Canadá dan a los objetos, materia de propiedad

industrial, los problemas que se han derivado por la mala aplicación u omisión de las mismas.

En México, este problema no existe, porque la Ley dice que lo que se protege es el programa, tanto los operativos como los aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto (art. 102).

Enfoquemos nuestra atención, por ahora, en una serie de juicios que están causando que muchos países recapaciten acerca del alcance y adecuación de los derechos de autor con el software. Específicamente nos referimos a los casos de LOOK and FEEL. Retomemos algunos de los conceptos ya estudiados: tanto el firmware como software producen resultados, los cuales el usuario capta a través de los periféricos de salida como el video o la impresora. A esta salida le dimos el nombre de Interface con el usuario.

Justamente, los casos del look and feel (como "very senter" por el ambiente que crean en pantalla), hacen referencia al tipo de interface que tiene determinado software, es decir, por un lado la manera en que el usuario pide a la máquina que realice una función, por ejemplo para pedir en 1-2-3- de Lotus, una sumatoria de una serie de cantidades se tecléa "O sum (A1...A9)" o para pedir un menú de funciones se oprime "/"; y por otro, el modo en que la información es desplegada en la pantalla, en el mismo programa, los datos se insertan en renglones horizontales numerados y las variables en columnas identificadas con letras. Los menús de funciones aparecen en un recuadro en la esquina superior derecha y la explicación de los mismos arriba de las columnas letradas. La fecha y la hora se encuentran en el último renglón del lado izquierdo.

Otra compañía productora de software, Paperback Inc., lanzó un programa llamado V-P Planner, cuya función y manejo eran casi idénticos a los del 1-2-3-, pero a menor costo, la pantalla principal era muy similar a la del 1-2-3- que se acaba de describir, y las funciones se realizaban

apretando las mismas teclas; lo que trajo como consecuencia que Lotus demandara judicialmente a Paperback por violación a los derechos de autor. En agosto de 1990 se dictó un fallo en el que se prohibía a Paperback vender copias de su V-P planner, además de condenarla a pagar una multa de \$500,000 U.S. dólares a Lotus por daños y perjuicios. El fundamento del juez fue que "la protección de derechos de autor se aplica a las gráficas, menús, y comandos de un producto de software, así como al código fundamental (fuente) del paquete."<sup>56</sup>

A este juicio siguieron muchos del mismo tipo, de los más importantes fueron el interpuesto por Machintosh en contra del sistema operativo windows de Microsoft (ambos funcionan en base a recuadros o ventanas), o el que inició Ashton-Tate contra Fox Software Inc. por una copia de su programa "D Base III" que se llamaba FoxPro.

Lo curioso de estos casos es que tanto el V-P Planner como el FoxPro y el Windows están legalmente registrados bajo Copyright americano (Derecho de Autor).

En México, el problema del "look and feel" no es todavía latente, pero la ley deberá prevenir la situación antes de que ocurra. El hecho de que el software tenga como paso inicial la escritura (codificación), no es suficiente razón para encuadrarlo en la protección autoral, pero si tomamos en cuenta que a través de ésta se han protegido millones de programas y sistemas alrededor del mundo, y siendo la Interface forzosa consecuencia de su creación y aplicación, resulta ilógico pensar que ya es parte del dominio público; lo que sucede es que hace falta adecuar la protección, ampliándola, o bien, reconocer la diversa naturaleza del software.

La preocupación primera de las pequeñas empresas de software es el hecho de que si se protege la Interface ampliamente, no va a existir

---

<sup>56</sup> COMPUTER DATA Canadá, número 8. Canadá 1990, p. 4.

campo de acción para la creación de un nuevo software sin invadir uno ya protegido. Esta afirmación es infundada, puesto que sería tanto como decir que el patentar un invento impide la creación de uno nuevo, o el proteger un libro implica que nadie más podrá escribir sobre el mismo tema. El ingenio del hombre no tiene límites, siempre existirá una forma diferente de enfocar un mismo problema y una manera diferente de resolverlo.

#### 4.2.- PROTECCION LEGAL DEL SOFTWARE.

Pintura, escultura, música, literatura... El arte, cualquiera que sea su forma o expresión, es universal, eterno.

Así, conforme el ser humano se desarrolla e interactúa, va creando áreas que trascienden más allá de cualquier barrera o frontera. Inmersos en ellas, encontramos disciplinas como el Derecho Ecológico, Derecho Aéreo y Espacial, Derechos Humanos y más recientemente el Derecho Informático, todos necesitados de una regulación nacional, pero además de un reconocimiento internacional expreso y adecuado.

México no puede ignorar su carácter de integrante en el concierto mundial de naciones, y mucho menos en esta década en que los cambios se aceleran en vistas del nuevo siglo.

Por este motivo, en el presente capítulo se estudiarán algunos aspectos del Derecho Internacional, pues el software, como los inventos, pueden aplicarse más allá de un solo país y por tanto es indispensable que la protección sea armónica con la del resto del mundo, de modo que se consiga tutelar los intereses de sus creadores a nivel internacional.

##### 4.2.1.-TRATAMIENTO INTERNACIONAL.

Un estudio de Derecho Internacional aplicado al derecho de autor permite verificar que las legislaciones nacionales se han volcado a

proteger al "programa de computación"<sup>57</sup> como obra enmarcada en la ley de propiedad intelectual o derechos de autor.

La jurisprudencia, por su parte, ha considerado que el programa es un bien inmaterial jurídicamente tutelable y que dicha protección debe resolverse, considerando al programa como una obra, tanto en las legislaciones que la mencionan explícitamente como en las que la consideran incluida en las obras no mencionadas, pero que surgen de la naturaleza jurídica que se les asigna a tales creaciones.

La doctrina ha evolucionado en forma paralela, reflejando una tendencia muy marcada a considerar al Derecho de Autor como el ámbito natural para la protección de esta figura.

"Autores que no ven con simpatía este enfoque jurídico han reconocido, sin embargo, que la tendencia prevalente es la protección por el derecho de autor y que los intentos por establecer regímenes especiales no han prosperado."<sup>58</sup>

Pese a ello consideran que el derecho de autor no ha tenido aún un éxito indiscutido.

En los hechos, la tendencia mundial se ha volcado a enmarcar al programa como obra, aunque en la superficie se mantenga una apasionada discrepancia alimentada por los que protestan, pues consideran que esta orientación no corresponde a la naturaleza de las cosas, ni al interés de los países en desarrollo, sino que es una consecuencia de la presión ejercida por los Estados Unidos de Norte América.

Entre los países que han dictado una norma específica se encuentran Alemania, Australia, Brasil, Bulgaria, Canadá, Corea del Sur,

---

<sup>57</sup> En México se denomina programa de cómputo al programa de computación o de ordenador (en castellano), soporte lógico (logiciel en francés) y software (en inglés).

<sup>58</sup> REVISTA del Derecho Industrial, número 33, Buenos Aires 1990, p. 25.

Chile, China, Dinamarca, España, Estados Unidos de Norte América, Filipinas, Francia, Hungría, India, Indonesia, Israel, Japón, Malasia, Reino Unido, República Dominicana, Singapur, Suecia, Trinidad y Tobago y Turquía.

En algunos países se han dictado normas administrativas reglamentarias, generalmente vinculadas al registro. Son los casos de Colombia, Perú y Uruguay. En la Argentina se inscriben regularmente los programas ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

El software, producto de una nueva y naciente tecnología, tuvo sus inicios alrededor de 1954, pero fue hasta mediados de la década de los setentas, a consecuencia de la importancia económica que cobró, que países productores y consumidores, así como diversos organismos internacionales, como la Organización Mundial para la Protección Industrial y la Organización de la Educación Ciencia y Cultura de las Naciones Unidas comenzaron a preocuparse acerca de su adecuada protección, siendo precisamente en el seno de estas organizaciones donde se externaron las primeras inquietudes y propuestas al respecto.

"Mientras que la tecnología de las computadoras se ha disparado sobre el horizonte, la legislación computacional ha ido machacando las millas en un esfuerzo maratónico para seguirle el paso. En muchas áreas, la ley se ha retrasado en relación a la velocidad de los cambios tecnológicos, tanto que en otras, apenas ha escuchado el disparo de salida."<sup>59</sup>

El trato que recibía el software variaba enormemente de país a país, el principal motivo era la ignominia acerca de su naturaleza. "Las leyes europeas como la Belga, la Danesa o la de Luxemburgo, y aún la

---

<sup>59</sup> MILOTT III, Thomas R. Computer Law For Computer Professionals, Editorial Spectrum, Primera Edición, New Jersey 1984, p. 9.



Convención de Berna (intitulada Convención para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas), consideran al software como parte integrante de los derechos de autor, ya que lo engloban dentro de su definición de obras: Todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que fuese su modo o forma de expresión.<sup>60</sup>

La ley francesa de Derechos de Autor de 1957, igualmente tradicional, lo consideraba como obra científica, y en consecuencia integrante de las obras literarias, pero en la práctica no le encontraba utilidad alguna a tal adecuación.

Otros países, como Japón, habían ya otorgado algunas patentes a programas de computación, pero en realidad la mayoría de los países iban tomando decisiones conforme los casos se iban presentando.

Cabe hacer la aclaración que existían y existen, a nivel mundial "cuatro formas reconocidas sobre protección del software, éstas son:

- 1.- Patentes.
- 2.- Derechos de Autor.
- 3.- Secreto Industrial, y
- 4.- Contratos.<sup>61</sup>

La Organización Mundial para la Protección Industrial, partiendo de estas bases intentaba llegar a establecer una homogeneidad en cuanto a la naturaleza y protección del software y posiblemente a la celebración de un tratado o la creación de disposiciones tipo.

Para tal efecto, se convocó a la Reunión del Consejo de Expertos Gubernamentales sobre la protección de los programas de cómputo, la que fue llevada a cabo en Ginebra, Suiza, del 17 al 20 de junio de 1974

---

<sup>60</sup> Artículo 2. Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

<sup>61</sup> Levin, George. Introducción a la Computación y a la Programación, Editorial McGraw-Hill, Segunda Edición. USA 1988, p. 440.

donde se pidió a los países interesados expresaran sus opiniones y expusieran el trato que en la práctica daban, hasta esa fecha, a los programas, en cuanto a registro y alcances de la protección.

Algunas de las opiniones<sup>62</sup> que se brindaron en esta reunión fueron las siguientes:

1.- Australia. Por lo referente a patentes, una aplicación o invento relativo o referente a un programa de computación presentado en la forma de una cinta magnética, normalmente era rechazado por la oficina de patentes, en base a que no resultaba novedoso. En sí, para el gobierno australiano, el contenido de esa cinta no era patentable.

En cuanto a la protección por derechos de autor, la misma delegación manifestó haber otorgado previamente algunos registros a programas, no teniendo objeción alguna para que fueran considerados obras autorales.

2.- Canadá. En cuanto a la patentabilidad de los programas de computación, las cortes no habían llegado aún a una decisión firme. Sin embargo, había instrucciones del Comisionado de Patentes referentes a la no aceptación de programas para examen y posterior otorgamiento de patente. La ley se encontraba en revisión en esos momentos, y la cuestión de patentabilidad estaba siendo estudiada por un grupo interdepartamental, pero la delegación no esperaba ningún cambio radical al respecto.

La protección autoral, por otro lado, fue en un principio disponible para los programas, pero el sistema de registro voluntario de obras que estaba establecido era considerado no apto para la naturaleza de los

---

<sup>62</sup> Estas opiniones fueron tomadas del Glosario de Computación. Editorial McGraw-Hill. Tercera Edición, México 1993, p. 65.

mismos, ya que el programa en su forma original no era "eye readable" (legible a la vista).

Resulta interesante comentar este último punto. Como sabemos, los lenguajes que se utilizaban para la creación de estos programas eran los llamados "de alto nivel", que aunque usaban palabras y frases que se asemejan en forma notable a la lengua humana, el medio en que se fijaban o guardaban en forma permanente, lo constituían tarjetas perforadas o cintas magnéticas (actualmente diskettes), mismos que por su propia naturaleza necesitaban de una máquina que los interpretara para su lectura, de tal manera, que al presentarse un programador con su trabajo para inscribirlo voluntariamente como una obra literaria (se hace la aclaración porque como muchos otros países, Canadá consideraba inicialmente al programa una obra de dicho género puesto que tenía como origen la escritura), se tenía que negar el registro por no ser en "stricto sensu" una obra legible para el hombre sino un conjunto de signos dirigidos a la máquina.

3.- Francia. La Ley de Patentes de enero 2 de 1968, negaba expresamente en su artículo séptimo la patentabilidad de los programas, por no poderse considerar como "productos industriales". Este artículo fue ampliamente interpretado por las cortes francesas, llegándose a la conclusión que no sólo los programas, sino también los inventos afectados por un programa, fueran considerados no patentables.

Tal fue el caso de una demanda promovida por la empresa Mobil Oil, en contra del rechazo de una solicitud de patente, misma que la corte de París resolvió negando la patentabilidad de un procedimiento de mezcla de pinturas, por el solo hecho que la selección de tonalidades se realizaba a través de una computadora.

Sin embargo, se discutía que si un programa era expresado en la forma de su configuración particular para una máquina, no podría entonces excluirse de patentabilidad, pero hasta ese momento las cortes no habían llegado a ninguna decisión.

En lo referente a la protección por derechos de autor, se consideraba que dicha protección era aplicable en principio, aunque no se había suscitado, todavía, ningún caso en que el copyright tuviera importancia práctica. Además se veía la posibilidad de la protección por medio del secreto industrial y competencia desleal, pero esto dependía de las relaciones entre patrón y empleados.

4.- República Federal de Alemania. El gobierno alemán no había tomado ninguna decisión oficial al respecto, pero de manera general negaba la patentabilidad de los programas.

En cuanto a la protección por medio del derecho de autor, la misma se otorgaba si el programa podía ser considerado como la "expresión original e individual de un autor."

5.- Japón. La comisión de ese país reportó, que la Ley de Patentes consideraba como invenciones patentables, aquellas ideas técnicas que utilizaban las reglas de la naturaleza, por lo que los métodos de cálculo o códigos, como es el caso de los programas, no podían ser considerados inventos.

Sin embargo cabría la posibilidad de otorgar una patente a los inventos o máquinas que tuvieran un diseño particular y novedoso, resultado de la aplicación de un programa. Las directrices a seguir durante el examen de novedad de las invenciones que involucraban programas, estaban en preparación.

Japón fue uno de los primeros países en reconocer la posible patentabilidad del software, el problema radicaba en que la patente se otorgaba solo en el caso de que el programa estuviera íntimamente ligado a un aparato "tangibile", es decir, la máquina podía ser ya reconocida, pero si del programa se derivaba un nuevo funcionamiento o aplicación, tal máquina podía ser patentada. En cambio, un programa en su forma "pura" no era patentable, lo que dio origen a multitud de dudas con respecto al cumplimiento, por parte de los programas, de los requisitos de patentabilidad.

6.- Países Bajos. Siguiendo la línea de acción de la mayoría de los países europeos, la oficina de patentes, en una decisión tomada en 1970, negó la patentabilidad de los programas de computación como tales (puros).

En referencia al Copyright, se expresó que en principio podía aplicarse a los programas, si éstos eran creaciones individuales y originales, pero aún no había ninguna decisión oficial. Se manifestó, sin embargo, que la protección por derechos de autor no cubría la idea esencial del programa, sólo la forma en que se expresaba por lo que no se podía brindar protección contra el uso del mismo.

Dieciocho años más tarde sigue siendo este último, el argumento más sólido en contra de la protección por derechos de autor, repitiéndose una y otra vez por estudiosos de la materia y cobrando cada vez mayor fuerza en la búsqueda de una adecuada protección del software.

"Las cortes opinan que el Copyright protege la expresión de las ideas y no las ideas en sí... El Copyright puede prohibir que alguien haga copias de un código (objeto o fuente) para después venderlas, pero, no puede prohibir que se averigüe como funciona el mismo, y se codifiquen

nuevos programas que funcionen en base a un principio idéntico. ¡Para esto es necesario una patente!<sup>63</sup>

7.- La Ley de Patentes Soviética, no hacía referencia alguna al respecto de la patentabilidad de los programas de computación, pero oficialmente se consideraba que ni los métodos matemáticos, ni los sistemas de comando de una computadora eran patentables.

La legislación autoral del 8 de diciembre de 1961, en su artículo 475 decía que dicha protección era aplicable a todas aquellas obras científicas, literarias o artísticas, así como a cualquier otro trabajo que fuera expresado con ayuda de cualquier grabación técnica o mecánica, englobando, de este modo, a los programas.

8.- Reino Unido. Las decisiones de las cortes inglesas, se inclinaban a considerar que si se promovía una solicitud de patente para nuevos métodos de operación de una computadora o de un programa, serían aceptados propiamente como materia de posible otorgamiento de patente. No obstante lo anterior, el Comité de Bancos en un reporte presentado al Sistema de Patentes Británico recomendó ampliamente, se negara la patentabilidad de cualquier forma de programa de cómputo.

En relación a los derechos de autor, dicha delegación manifestó, que los programas, en algunas de sus formas, como tarjetas perforadas o cintas magnéticas, podían disfrutar de protección autoral en su carácter de obras literarias, sin embargo, se dudaba si dicha protección podría hacerse extensiva a todos las formas de programas. Asimismo, encontraban dificultad en la aplicación de los conceptos de derechos de autor a los programas, por ejemplo, el hecho de que no podía presumirse

---

<sup>63</sup> DE Forest, Thomas E. *Inventos Guide To Successful Patent Application*, Editoria Tab Book Inc., Primera Edición, Pennsylvania 1988, p. 2.

como violatorio de derechos el uso que una persona hiciera de un programa.

9.-Estados Unidos de Norte América. La práctica seguida en este país respecto a la patentabilidad de los programas, era similar a la existente en el Japón, es decir, si la solicitud de patente se refería exclusivamente a un método matemático, así fuera implementado por un programa, no era considerado como patentable; en cambio, si la solicitud se refería a un nuevo aparato o a una nueva máquina si podía ser patentado aún y cuando la novedad resultare consecuencia del programa utilizado por ella.

Por otro lado, se informó que la oficina Copyright, había aceptado, hasta esa fecha, el registro de alrededor de 900 programas de cómputo en el entendido de que, bajo la ley de 1909, eran considerados como libros. El requerimiento de publicación existía como consecuencia de esta clasificación, publicación, el cual resultaba contraproducente en el caso que el programador quisiera guardar el secreto industrial. Además, la oficina de registro pedía también una explicación y un depósito, en forma legible a la vista, del programa en caso de que el mismo hubiese sido duplicado, como generalmente sucedía, en forma legible a la máquina. Esta ley se encontraba en revisión.

De esta primera reunión de la Organización Mundial de la Protección Industrial, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

"1.- Se hizo una distinción entre programas protegibles por patentes (aquella pequeña porción de éstos que podían ser considerados inventos) y, programas protegibles por Copyright (referido a la secuencia de instrucciones, o bien, programas puros).

2.- Se expresaron dudas en lo concerniente a la protección autoral, lo que quería decir, que entre los autores de obras artísticas y literarias, existía miedo de que sus intereses fueran dañados por la modificación que se hiciese de los conceptos básicos de Copyright para adecuarse a los programas.<sup>64</sup>

El largo y sinuoso camino de la protección jurídica del software comenzaba. El problema se concentraba en que los países no sabían lo que era, ni tenían idea de la importancia, tanto económica como social, de que sería objeto el software en el futuro. Trataron, de esta forma, de incluirlo en formas de protección preexistentes, insertarlo en un molde en el cual simplemente no tenía cabida.

La doctrina y la jurisprudencia a partir de este momento, se forman de una secuencia de contradicciones que, llegando hasta la actualidad, dejan mucho que desear respecto al cumplimiento de las necesidades reales de protección.

Después de 1974, resultado de casos jurídicos planteados en diferentes cortes del mundo, comienzan a variar los restringidos puntos de vista, respecto a la protección del software. A continuación, y sin tratar de ser exhaustivo, se comentarán algunos de los cambios que se fueron dando en Estados Unidos de América y Francia, países que se consideran de los mas prolíficos.

\*Estados Unidos de Norte América. Es la nación número uno en cuanto a producción de software se refiere. Su base constitucional se encuentra en el artículo 8, sección 8, punto 8, por el que se autoriza al Congreso a promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, asegurando, por un tiempo limitado, a los autores o inventores, el derecho exclusivo de sus respectivos escritos e inventos.

---

<sup>64</sup> Manual de IBM. Historia de la Computación, USA 1986, p.14.



La legislación de patentes (19 de julio de 1952), establece en su artículo 101 "quien sea que invente o descubra un nuevo y útil procedimiento, máquina, manufactura o composición de la materia, o toda nueva y útil mejora de los mismos, podrá obtener una patente para ello."<sup>65</sup>

Del texto se deriva que una solicitud de patente debe recaer sobre algo físicamente palpable, o bien, sobre un procedimiento.

La patente, en consecuencia, no es otorgada si el procedimiento o producto no rinde las condiciones de utilidad y no evidencia.

"Las primeras decisiones adoptadas por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América los casos *Gottschalk vs. Benson* y *Parker vs. Flook*, habían sido en el sentido de que la patente se debía negar a aquellas solicitudes que quisieran monopolizar un algoritmo, o bien, cuando el único elemento de novedad lo constituyera el mismo. Esto significaba que cuando se intentara patentar un invento, ya fuera máquina o procedimiento, pero en el que la novedad recayera directamente, o fuera consecuencia de un programa, se debía rechazar la solicitud.

Dichas resoluciones, fueron rectificadas posteriormente en el caso "*Diamond vs. Diehr*," por el que se peleaban la patentabilidad de un procedimiento de vulcanización de caucho, en el que la función primordial de supervisión de temperatura era realizada por un programa de computación. La corte, razonó que una solicitud de patente, no podía negarse por el solo hecho de que una de las etapas del procedimiento industrial lo realizaba un programa."<sup>66</sup>

La Ley de Derecho de Autor norteamericana fue reformada en 1976 eliminando la duda sobre si los programas eran registrables

---

<sup>65</sup> Manual de IBM. Op. Cit. p 44

<sup>66</sup> Loc. Cit.

autoralmamente. Siguiendo los lineamientos de la ley de 1909, se definían como obras literarias :

"Artículo 101:Obras diferentes a trabajos audiovisuales, expresados en palabras, números o cualquier otra forma de expresión numérica-simbólica, sin importar la naturaleza de los objetos materiales, como libros, periódicos, manuscritos, fonogramas, filmes, cintas, discos o tarjetas, en los que estén contenidos."

Esta definición, se le llamo "catch-all" (atrapa todo), pues comprendía como obra literaria, todo lo que no estuviera definido en otra parte de la ley.

Ahora bien, el reconocimiento que la ley hizo, no bastó para solucionar todas las dudas de protección del software. En particular, en relación al firmware, restaba por resolver si el mensaje en código objeto contenido en un dispositivo (pastilla), podía ser objeto de derecho de autor ya que eran tangibles e ilegibles para el lector humano. Las cortes decidieron de modo negativo en el caso que a continuación se comenta:

"Data Cash System, Inc., compañía que se dedicaba a la producción de software, tuvo la idea de lanzar al mercado un ajedrez de bolsillo, en el que el jugador se enfrentaba contra una computadora. El programa que operaba el juego se hizo en código objeto, grabándose en una pastilla ROM (firmware).

Desgraciadamente para Data Cash, un año antes de comercializarse el producto, la compañía J.S.& A.Group, Inc., lanzó al mercado un producto casi idéntico, resultado de la copia del ROM. La Corte concluyó que el código objeto grabado en el ROM, no era un escrito y en consecuencia no podía ser objeto de protección autoral ya que "el ROM es la envoltura mecánica del programa fuente y no una copia del mismo."<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> ROSOKER, Michael D. y Rines H., Computer Jurisprudence Legal Responses To The Information Revolution, Editorial Oceana Publications Inc., U.S.A. 1990, p. 49.

Contradictoriamente, hubo otro caso \*(Tandy Corp. vs. Personal Micro Computers, Inc.), en el que la corte decidió que la pastilla ROM si era protegible autoralmente, ya que una parte o todo el programa era grabado en ella y por lo tanto su copia era violatoria de los Derechos del Autor. Pero el juicio de más importancia, fue el que sostuvo Apple Computer Inc. vs. Franklin Computer Corp., en el que la compañía Franklin, duplicó los códigos objetos contenidos en el ROM de las Apple, así como sus sistemas operativos, para distribuirlos en sus propias computadoras a las que casuísticamente anunciaban como "110% compatibles con Apple."

Apple demandó por violaciones al Derecho de Autor, sin embargo, la primera instancia negó su reclamación ya que el Juez expresó que los sistemas operativos no "enseñan" nada, puesto que sólo controlan el funcionamiento de la máquina.

En la apelación, la corte centró el fondo del juicio en determinar:

- 1.- Si el copyright era aplicable al código objeto.
- 2.- Si el copyright era aplicable al firmware, y
- 3.- Si el copyright era aplicable a los sistemas operativos.

Las respuestas a estas interrogantes fueron afirmativas.

La defensa de Franklin sostenía:

- 1.- Cuando un programa se incorpora al ROM, se transforma en una parte de la máquina.
- 2.- El uso de un sistema no es violatorio de copyright, ya que éste sólo protege la expresión de las ideas mas no su uso.
- 3.- Asimismo, el copyright no se extiende a la idea que dio origen al programa.
- 4.- Los sistemas operativos son sistemas, procesos o métodos de operación y por lo tanto no son registrables por Deréchos de Autor.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> ROSOKER, Michael D. y Rines H. Op. Cit. P. 56

"Partiendo de un punto de vista funcional, la corte no encontró diferencia substancial alguna entre los programas aplicativos y los sistemas operativos. Sostuvo además, que el código, ya fuera objeto o fuente, era una obra literaria y en consecuencia sujeto del Derecho Autoral, revirtiendo de esta forma la decisión de primera instancia."<sup>69</sup>

Para entonces, el proyecto de recomendaciones que el gobierno Estadounidense había encargado a la National Commission on New Technological Uses of Copyright Works, había ya dado sus frutos y la legislación autoral de 1976 estaba a punto de ser reformada, por lo que ambas compañías prefirieron llegar a un acuerdo extrajudicial y así evitarse mayores problemas. Las reformas se explicarán al estudiar la legislación actual de este país.

Francia. La doctrina francesa, a finales de los años setentas, intentaba separar a las obras científicas de las literarias y artísticas, y en consecuencia sacar de la esfera de protección del Derecho de Autor, a los programas de computación. Aunado a esto, se opinaba que el programa no se presentaba en forma fija por escrito, en el sentido usual del término; el programa no estaba destinado a los sentidos ni al espíritu del hombre, sino a la máquina.

Sin embargo, la práctica no adoptó estas ideas.

En cuestión de patentabilidad del software, la corte de París hizo interpretaciones muy importantes de la Ley de Patentes de 1968, y aunque en un principio, negó la patentabilidad a los programas, dicha decisión fue posteriormente rectificadas en el caso *Schlumberger*, por el que la compañía afectada, atacaba una negativa de patente referida a un procedimiento, que tenía por finalidad representar las características de formación de un terreno, con fines de investigación para la explotación

---

<sup>69</sup> Scott, Michael D. *Computer Law*, Editoria John Wiley & Sons. Segunda Edición. U.S.A. 1985. p. 335.

petrolera, cuyos cálculos se realizaban, a partir de la perforación, por una computadora comandada por un programa.

La opinión de la corte, se centró en que un procedimiento no podía privarse de patentabilidad por el solo motivo que, una o varias de las etapas que lo conformaban, fueran realizadas por un programa.

No obstante la importancia de la resolución, la ley de Patentes del 13 de julio de 1978, que sustituyó a la de 1968, siguió la misma directriz al excluir, expresamente, a los programas:

Art. 6.- Escapan de la protección de la ley de 1978:

- Los descubrimientos, así como las teorías científicas y los métodos matemáticos.
- Las creaciones estéticas.
- Los planos, principios y métodos en el ejercicio de actividades intelectuales en materia de juegos, o en el dominio de actividades económicas, así como los programas de computación.

Por lo que respecta a la protección autoral, la decisión que hizo notar la importancia de la pertenencia de los programas a dicho campo, se dio como consecuencia del caso de "Jean Pachot vs. Societé Industrie de Boyeau (más tarde Societé Babolat Maillot Witt, B.M.W.)."<sup>70</sup> En este caso, el Sr. Pachot, quien laboraba para la sociedad como jefe de contadores, desarrolló, por su cuenta, una serie de programas para el mejor desempeño de su trabajo. Al finalizar sus relaciones laborales con dicha sociedad, quiso llevarse consigo sus programas, a lo que la compañía se negó, alegando que eran de su propiedad.

Después de analizar las anteriores premisas, el Tribunal de Comercio de París resolvió:

1.- El programa se puede asimilar a las obras literarias o artísticas, ya que es una obra original del espíritu en su composición.

---

<sup>70</sup> LUCAS, André. Logiciel Et Propoete Intellectuelle (A Propos De Deux Affaires Recentes), en Expertises de Systemes d'Information, París 1982, p. 231.

2.- La Sociedad B.M.W., no tiene ningún derecho de propiedad sobre los programas, puesto que su autor lo es el Sr. Pachot, en consecuencia,

3.- Los programas de ordenador son obras contempladas dentro de la protección de los Derechos de Autor.

En el mismo sentido se expresó la corte en el caso "Apple Computer Inc. vs. Segimex Sarl,"<sup>71</sup> denominado también caso Golem, cuya parte medular, consistió en determinar si un logiciel de base (sistema operativo), era una expresión sensible que pudiese traducir la personalidad de su creador y, constituir por tanto, una obra en términos de la ley de 1957.

Aclarando, en la misma resolución, el problema doctrinal existente referido a la ilegibilidad de los programas por el hombre, la corte resolvió:

"Si bien los programas de ordenador no son, inmediatamente perceptibles por los sentidos de una persona cualquiera, como lo son las obras literarias o plásticas, son, sin embargo, accesibles e inteligibles gracias a su transcripción sobre diversos soportes materiales tales como los listados, las pantallas o las grabaciones magnéticas, y que si es evidente que su lectura no está a disposición de todos y requiere de una cierta técnica, esta sola particularidad, no es suficiente para excluirlas de la categoría de "OBRAS DEL ESPIRITU" (V.G. LAS COMPOSICIONES MUSICALES)."<sup>72</sup>

Fueron estas decisiones las que llevaron a los legisladores franceses a reformar la ley de 1957, añadiendo un capítulo especial para protección del software.

---

<sup>71</sup> LUCAS, André. Logiciel Et Propriete Intellectuelle (A Propos De Deux Affaires Recentes). Op. Cit. p. 231.

<sup>72</sup> Loc. Cit.

Considero conveniente mencionar algunas "convenciones y tratados internacionales"<sup>73</sup> de gran relevancia sobre derechos de autor en el software y son las siguientes:

**A) REUNIONES DEL CONSEJO DE EXPERTOS GUBERNAMENTALES SOBRE PROTECCION DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTO.**

Entre las opiniones más importantes que se rindieron a lo largo de esas conversaciones, tenemos:

1.- Es imprescindible determinar a que rama de la propiedad intelectual pertenece el software.

2.- Software y programa de cómputo no son idénticos, un programa no es más que un conjunto de instrucciones que permite dirigir el funcionamiento de una computadora, mientras que el software además del programa en sí, engloba la descripción del mismo y el material auxiliar.

3.- Debe establecerse un tipo especial de protección sin perjuicio de los ya existentes. Es posible adoptar una forma "sui generis".

4.- La posible protección sui generis debe aplicarse a todos los elementos, códigos, partes o módulos y materiales relativos, que constituyen el software, resguardándose también su uso.

5.- El término de protección no debe ser muy amplio, de 15 a 25 años se considera suficiente.

6.- El concepto de novedad no es aplicable al software, pero debe ser original y representar un esfuerzo intelectual individual.

7.- El sistema sui generis puede ser análogo al de patentes, con diferencias en el examen y en la publicación descriptiva del mismo, la que podría ser voluntaria, sin considerarse necesaria para otorgar protección,

---

<sup>73</sup> Las siguientes convenciones y tratados fueron tomados del Manual de Introducción a la Computación. Guías de Textos de Computación. UNAM 1995. p. 86.

sino sólo para fortalecerla. Se debe, asimismo, especificar si el depósito es del programa o de una descripción del mismo, puesto que la inscripción del código daría lugar a un fácil copiado.

8.- Se propone igualmente, la creación de un registro internacional de software, para especificar la fecha primera de inscripción (fecha de prioridad), mismo que sería de acceso sencillo sin pedir muchas formalidades.

9.- Es importante determinar si el uso del software constituye competencia desleal.

10.- Debe brindarse primordial atención a la protección autoral.

11.- Se recomienda revisar las convenciones de Berna y de París para evitar caer en contradicciones y contemplar la posibilidad de celebrar un nuevo tratado de acuerdo al tema.

## B) CONVENCIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

Como se ha estudiado, el software se intenta proteger por medio de las dos ramas de la Propiedad Intelectual, por ello, se analizarán, en este apartado, las Convenciones que rigen actualmente para derechos de autor, y en el inmediato posterior, las de Propiedad Industrial.

Los tratados autorales vigentes, fueron revisados en París en 1971, en esa época, el software se encontraba en su periodo inicial de desarrollo, motivo por el cual no se le dio la importancia ni el reconocimiento requerido.

1.- CONVENCION UNIVERSAL DE GINEBRA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 1952, REVISADO EN PARIS EL 24 DE JULIO DE 1971.

A lo largo de sus 21 artículos, no hace mención alguna del software. Su artículo primero, contempla que la protección autoral se



extenderá sobre "las obras literarias científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, las obras dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura."

**2.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS ARTISTICAS Y CIENTIFICAS DE 24 DE OCTUBRE DE 1974.**

Los requisitos para la protección por medio de este instrumento son: primero, que se trate de cualquier tipo de producción apta para ser publicada y reproducida (art. 2) y, segundo, que se trate de obras originales (art. 5).

**3.- CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCION DE OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 1886, REVISADO EN PARIS EL 24 JULIO DE 1971.**

El artículo 2, fracción I, establece el ámbito de protección:

"Los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales, las obras coreográficas y las pantomimas; las obras cinematográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias."<sup>74</sup>

Resulta obvio que en una definición tan amplia se incluyan futuros trabajos, más cualquier argumento propuesto en favor de la clasificación del software dentro de la misma no es convincente.

---

<sup>74</sup> Revista del Derecho Industrial número 33. Op. Cit.. 65 y 66.

El convenio de Berna establece las bases sobre las que funciona internacionalmente el Derecho de Autor. Vale la pena resaltar que la protección que otorga es durante la vida del autor y hasta 50 años después de la muerte.

### **C) CONVENCIONES INTERNACIONALES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

Las invenciones que integran este apartado son de más actualidad que las del copyright, entre ellas tenemos:

#### **1.- TRATADO DE COOPERACION EN MATERIA DE PATENTES FIRMADO EN WASHINGTON EL 19 DE JULIO DE 1970.**

De este tratado forman parte alrededor de 36 países. Contiene dos disposiciones referentes al software:

El artículo 39 señala: Ninguna administración tiene la obligación de proceder a la investigación respecto a una solicitud internacional, en cualquiera de los siguientes casos:

I) a V)...

VI) Programas de cómputo, en tanto que la administración encargada de la investigación internacional no está facultada para proceder a la investigación del estado de la técnica con motivo de tales programas.

#### **2.- CONVENCION SOBRE PATENTES EUROPEAS, FIRMADO EN MUNICH EL 5 DE OCTUBRE DE 1973.**

Expone en su artículo 52, los objetos que no considera invenciones, mencionando en el inciso e) a los programas de cómputo.

El análisis histórico-doctrinario de esta disposición nos indica que tal excepción tuvo su origen en que el software, satisface, o al menos, puede satisfacer las exigencias del derecho de la propiedad literaria y estética.

El párrafo tercero del mismo artículo, plantea un correctivo al mencionar que "un programa no puede ser excluido de patentabilidad más que en la medida o demanda que la patente europea se refiera al programa como tal (puro)."<sup>75</sup>

#### 4.2.2.- TRATAMIENTO EN MEXICO.

En México, la protección del Derecho de Autor, de acuerdo a la ley Federal del Derecho de Autor, y los Tratados Internacionales suscritos por el Presidente y ratificados por el Senado, se otorga en la mayor parte de los casos, sin necesidad de depósito o de registro, sino desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material sin importar el mérito, destino o modo de expresión y siempre que sean de creación original y susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

Estos derechos de propiedad intelectual, son de acuerdo a nuestra Constitución "privilegios", que nuestro sistema jurídico otorga a quienes los generan o sus causahabientes.

Existen diferentes "categorías" de derechos de autor que la Ley no distingue o clasifica de acuerdo a los criterios doctrinales que existen, es decir, no los llama fundamentalmente, afines o conexos, pero desde luego existen dichas categorías. Lo que sí existe, es una clara distinción entre aquellos derechos de autor que se protegen sin necesidad de depósito o de registro y aquellos que precisan de un registro para su protección.

---

<sup>75</sup> REVISTA de Derecho Industrial, Op. Cit., p. 43.

A esta segunda categoría pertenecen las reservas de derechos en materia de títulos o cabezas de un periódico, revista, noticiero cinematográfico, y en general de toda publicación o difusión periódica, así como los personajes humanos de caracterización y ficticios o simbólicos; personas o grupos dedicados a actividades artísticas y promociones publicitarias.

Siendo derecho de autor cuyo origen se encuentra en un acto administrativo, dicho acto administrativo está sujeto, para poder producir sus efectos, a los elementos de existencia y de validez de cualquier acto de naturaleza administrativa.

Si en la generación de la reserva de derechos como acto administrativo existiere algún vicio, es por tanto susceptible de nulificarse la reserva otorgada, como cualquier otro acto administrativo viciado.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor, tiene entre las funciones que le asigna la ley de la materia, las siguientes:

- 1.- Proteger y fomentar el derecho de autor.
- 2.- Promover la creación de obras literarias y artísticas.
- 3.- Llevar el Registro Público del Derecho de Autor.
- 4.- Mantener actualizado su acervo histórico, y
- 5.- Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos.

Otra actividad importantísima de este órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, es la de intervenir en el procedimiento administrativo de avenencia además de la función de amigable componedor que tiene en el caso de que se presente alguna controversia sobre los derechos protegidos por la ley, con la posibilidad de fungir como árbitro designado por las partes en compromiso arbitral, cuyo resultado es un laudo con efectos de resolución definitiva y contra el cual

únicamente se puede acudir al juicio de amparo para impugnar su validez.

Sin pretender con este breve listado agotar todas las actividades que corresponden a esta dependencia, la intención es mencionar aquellas que inciden en la protección del derecho de autor.

La Ley Federal del Derecho de Autor no establece un medio de impugnación en contra de actos y resoluciones emitidos por el Instituto. En cambio remite, para tales efectos, a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

## **CAPITULO QUINTO**

### **LA PIRATERÍA EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION**

#### **5.1.- GENERALIDADES.**

Los Programas de Computación son obras intelectuales protegidas por nuestra legislación autoral y conforme a ella, el titular de los derechos de autor correspondientes, tiene el derecho exclusivo de utilizar y explotar comercialmente, por si o por conducto de terceros, el programa de computación de que se trate. En consecuencia, cualquier acto no autorizado, por el que se copie, reproduzca, y utilice un programa de computación constituye un acto ilegal de acuerdo a las diversas modalidades del acto de "PIRATERÍA".

La ley autoral mexicana, otorga al titular del derecho de autor, un derecho de explotación patrimonial exclusivo, el cual puede oponerse "ERGA OMNES" y por ende todos estamos obligados a respetar y a no violentar el derecho de propiedad intelectual correspondiente.

Sin embargo, este derecho de nada serviría, si en la ley no hubiera mecanismos para hacerlo efectivo. Así pues, para preservar el derecho autoral sustantivo, nuestra ley de la materia, en su artículo 215 nos remite al título vigésimo sexto del Código Penal, cuando existan delitos relacionados con el derecho de autor.

En esta parte final de nuestro estudio, nos ocuparemos de los diversos tipos delictivos de PIRATERÍA y los elementos esenciales que constituyen estos delitos.

#### **5.2.- COMO ENTENDEMOS EL CONCEPTO DE PIRATERÍA EN LOS DERECHOS DE AUTOR.**

El avance de la ciencia, la evolución de la tecnología en materia de

comunicaciones, los múltiples y variados cambios que se van sucediendo con vertiginosa rapidez dentro de nuestra sociedad, entre otros aspectos, determinan situaciones nuevas con consecuencias jurídicas no previstas, que el derecho positivo debe ir contemplando y regulando de acuerdo a sus principios generales.

En el ámbito de la propiedad intelectual, el avance de la técnica ha hecho posible, hoy más que nunca, trascender en el tiempo y el espacio, especialmente en el campo sonoro, audiovisual, editorial e informático. Como contrapartida, sin embargo, han surgido en la clandestinidad diversas actividades ilícitas y lesivas a los derechos morales y patrimoniales nacidos a la luz de ese desarrollo tecnológico, delitos que deben ser analizados bajo una óptica jurídica particular, a los cuales hay que buscar una solución con intervención de los sectores y titulares de los derechos afectados, facilitando de ese modo la acción del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales.

Una nueva y especial modalidad delictiva, ha sido bautizada como "PIRATERIA", expresión que se aplica a la duplicación, copia, reproducción, grabación o fijación no autorizada expresamente por el titular del derecho de propiedad intelectual sobre una obra o producción del intelecto en los dominios literario, artístico o científico, cuando el infractor la realiza con miras a su distribución al público con fines de lucro, y en ese sentido la utilizaremos a lo largo del presente capítulo, en virtud de que a nivel mundial este concepto es aceptado en tal sentido.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en su glosario sobre Derechos de Autor Conexos, define la "PIRATERIA" de la siguiente forma: "En las esferas del Derecho de autor y de los Derechos Conexos, se entiende generalmente por piratería la reproducción de obras publicadas o de fonogramas por cualquier medio adecuado con miras a la

distribución al público y también a la remisión de una radiodifusión, de una persona, sin la correspondiente autorización."

La piratería, entre otros aspectos, afecta el exclusivo derecho de reproducción que tiene el autor sobre su obra y el del productor fonográfico sobre sus fonogramas, así como el derecho que tienen, en determinados casos, los artistas, intérpretes o ejecutantes de impedir la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación, de su ejecución o interpretación.

Lobne, citado por el doctor Henry Jessen, en su trabajo intitulado "Situación de la piratería de las obras intelectuales en América Latina," dice que la acriminación de una reproducción depende de tres condiciones:

- 1) Que haya sido realizada sin autorización del titular del derecho,
- 2) Que se trate de una obra protegida,
- 3) Que sea hecha con miras a la publicación.

Existen también otras prácticas ilícitas, que sin ser propiamente piratería, constituyen formas de explotación no autorizadas de obras o producciones intelectuales que vienen siendo consideradas como tales y reprimidas legislativamente en forma conjunta. Por ejemplo, el arrendamiento de videogramas o de fonogramas no autorizados por el productor de obras audiovisuales o por el productor de fonogramas, no es en sentido estricto piratería, pero tal práctica ilícita, por lo general, se da asociada a la reproducción o duplicación de ejemplares ilícitos y se hace necesario un tratamiento legal similar.

De otra suerte, se verá cada día más el fenómeno del atraso intelectual y tecnológico, inhibiendo inclusive la capacidad exportadora de programas de cómputo desarrollados en el país, hacia los mercados internacionales.



Al mismo tiempo, la inseguridad jurídica producida por la piratería existente en el país, producirá la desconfianza de los extranjeros de traer sus programas a México, impidiendo que tengamos acceso y conocimiento de avances y tecnologías del extranjero.

Así pues, el delito de la piratería no debe verse como una conducta ilícita que afecta a un solo individuo, sino como una actividad que perjudica a la sociedad entera.

### 5.3.- INFRACCIONES EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.

La ley en comento contempla dos tipos de infracciones:

- 1.- Infracciones en materia de derechos de autor, e
- 2.- Infracciones en materia de comercio.

Se consideran infracciones en materia de derecho de autor, entre otras: que el editor, empresario, productor, empleador, organismos de radiodifusión o licenciataria celebre un contrato que tenga por objeto la transmisión del derecho de autor en contravención a lo dispuesto por la Ley Federal del Derecho de Autor. Estas infracciones se sancionan con multa de cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo.

En cuanto a las infracciones en materia de comercio, éstas se cometen entre otras, cuando con afán de lucro directo o indirecto se comunica o utiliza públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor. Asimismo, constituyen infracciones en materia de comercio, el producir, fabricar, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias ilícitas de obras protegidas por la Ley en la materia; ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por la ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor.

Las sanciones que se impondrán a éstas conductas infractoras serán de cinco mil hasta diez mil días de salario mínimo y estarán a cargo del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

#### 5.4.- EL DELITO DE LA PIRATERÍA EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El Código Penal Vigente en su artículo 146 nos dice que serán considerados piratas:

I.- Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin necesidad, aprenen a mano armada alguna embarcación o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallan a bordo.

II.- Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata; y;

III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación igualmente aplicarse en lo conducente a la aeronave."

Si bien en este artículo se tipifica el delito de piratería, no es en este sentido en el que usaremos el vocablo a lo largo del presente capítulo, sino que con él nos referimos a la utilización que se hace de una obra sin la autorización del autor y con afán de lucro.

#### 5.5.- DELITOS EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR.

La Ley Federal del Derecho de Autor, en su artículo 215, dispone que son los Tribunales de la Federación los que conocerán de los delitos relacionados con los derechos de autor previstos en el Título vigésimo sexto del Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Ahora bien, el Código Penal en el capítulo relativo a los delitos en materia de derecho de autor, artículo 424, fracción III, establece que se

impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en forma, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos. Es en este punto donde se encuadra la piratería, ya que se trata de utilizar la obra del autor, sin su autorización, con afán de lucro (a escala comercial) y que se encuentre debidamente protegida por la Ley.

De igual forma, se sancionará al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley, que los autorizados por el titular de los derechos, así como a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.

Pasemos a analizar las figuras delictivas de PIRATERÍA antes mencionadas:

En el caso del delito previsto en la fracción III del artículo 424 nos encontramos que comete este delito la persona física o moral que, sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida.

Entonces nos encontramos que para que se configure este delito, se requiere que se trate de una obra protegida de acuerdo a la Ley de la materia. En ese sentido el querellante debe acreditar que es el legítimo propietario de una obra protegida por la legislación autoral y/o que es el titular del derecho de autor correspondiente.

Los puntos anteriores quedan satisfechos cuando un programa de computación ha sido debidamente registrado ante el Registro Público del Derecho de Autor, pues como ya se indicó, el registro es una presunción "JURIS TANTUM" de que la obra es de las protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor y que el titular del registro es el legítimo propietario del programa de computación correspondiente. En tal virtud, el exhibir

ante la autoridad investigadora copia certificada de la inscripción del programa en dicho registro, es instrumento de legitimación por parte del afectado por el delito de PIRATERIA. No debemos omitir que la ley autoral protege la obra aun sin necesidad de su registro, así es que no debe pensarse que la falta de este registro impide o perjudica los derechos de los autores, ni mucho menos el ejercicio de las acciones judiciales que la ley confiere.

Aquí podemos concluir que el sujeto pasivo de este delito, es toda persona física o moral titular del derecho del autor de un programa de computación cuyos derechos quedan en principio legitimados al contar con un certificado del Registro Público del Derecho de Autor, en el que se hagan constar los elementos suficientes de que es el titular del programa de cómputo.

Por lo que se refiere al sujeto activo, éste se identifica como cualquier persona física o moral, que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro ( a escala comercial) un programa de computación.

El objeto jurídico del delito, evidentemente es el programa de computación que se está utilizando sin autorización por parte del sujeto activo de este delito.

El bien jurídico tutelado, es el derecho de propiedad intelectual que debe ser respetado "ERGA OMNES", ya que como antes se expresó, interesa a la sociedad que tales derechos de propiedad intelectual se respeten. Así, el Estado ha querido conferir a los autores protección para premiar y estimular la creación de obras intelectuales, enriqueciendo así el acervo cultural y tecnológico de la Nación.

Interesa a la sociedad el que prevalezca este respeto hacia la propiedad intelectual, pues el derecho de explotación comercial exclusiva, es un monopolio que en favor del autor el Estado confiere, inclusive con

rango de mandato constitucional, en los términos dispuestos por el artículo 28 de nuestra Constitución.

La antijuridicidad, la encontramos por el hecho de que la conducta del sujeto activo, contraviene y se encuentra en oposición con la norma penal, es decir la fracción III del artículo 424 de la legislación autoral, nos dice que "a quien produzca, fabrique, importe, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la Ley federal del Derecho de Autor en forma, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos" y desde un punto de vista formal, esta antijuridicidad se pone de manifiesto al existir un comportamiento que contravenga la norma y desde el punto de vista material, por la lesión al bien jurídico tutelado, que es el respeto al derecho de propiedad intelectual sobre el programa de computación objeto de la "PIRATERÍA."

La tipicidad, se satisface por el hecho de explotar, sin autorización, un programa de computación con fines del lucro. Esta explotación debe interpretarse por el hecho de copiar o reproducir con fines de lucro un programa de cómputo.

En los casos de los esquemas de la piratería que denominamos como "Comercial e Industrial", evidentemente hay un fin de lucro directo, pues se pretende un aprovechamiento económico con la copia o reproducción del programa de computación propiedad del sujeto pasivo.

En el caso de la piratería que denominamos como "corporativa", igualmente se presenta el fin de lucro, pues al sacar copias o reproducciones no autorizadas del programa de cómputo, el sujeto activo está obteniendo indirectamente un beneficio económico, pues aunque su intención no sea el "vender" las copias ilícitas, se está lucrando al no pagar el precio de cada ejemplar que ha reproducido, sin la debida autorización del sujeto pasivo.

En todos estos esquemas siempre existe dolo por parte del sujeto activo.

El infractor siempre sabe y tiene clara conciencia de que él no es el propietario, ni tiene ningún derecho intelectual sobre el bien tutelado, esto es, sobre la propiedad del programa de computación. El hecho de copiarlo o reproducirlo, a sabiendas de que no tiene ningún derecho, implica una intención activa francamente dolosa.

#### 5.6.- EL FENOMENO DE LA PIRATERÍA.

El fenómeno de la piratería se ha venido dando en todo el mundo y más en los países desarrollados, ya que en estos países se encuentran las compañías mas grandes en informática y es que en pocos sectores se registran crecimientos tan sostenidos en utilidades como en el mercado informático.

En México con los problemas políticos de 1994, los analistas preveían un oscuro panorama. Estos acontecimientos alteraron el proceso de crecimiento del mercado informático, al no poder llegar a las cifras originalmente previstas. México considerado el segundo país más importante de América Latina, junto con Brasil, acapararon el 60 por ciento de las ventas de los programas de computación en toda América Latina, que al cierre de 1993 registró un valor de dos mil cuatrocientos millones de dólares. Esta cifra aumentaría de un 100 por ciento a un 250 por ciento más si se tuviera un mejor control sobre la piratería, ya que aproximadamente por cada programa de computación original que se vende, éste se instala dos o tres veces más.

#### 5.6.1.- SUS MODALIDADES.

Es frecuente que los estudios acerca de la piratería incidan sobre las modalidades que los infractores adoptan para llevar adelante el delito

o sobre las consecuencias negativas de esta actividad para los legítimos titulares de los derechos intelectuales sobre las obras, interpretaciones o producciones literarias, artísticas o científicas. Sin embargo, pocas veces procuramos encontrar cual es la causa real de la existencia de la piratería, y cuales deben ser las medidas que deben ser adoptadas para hallar una solución al problema, o cuando menos aminorarlo.

En efecto, todos o casi todos sabemos, en razón que ha venido siendo ampliamente difundida y estudiada, que la piratería ataca obra y producciones que se encuentren en el dominio privado. Es decir, bienes intelectuales expresados por medios gráficos, por la fijación de sonidos e imágenes, que se encuentran dentro del período de protección de la ley.

En el caso de las obras escritas, las mismas son pirateadas mediante la reprografía, que como nos dice Delia Lipszyc "es la reproducción facsimilar de escritos e impresos en general por medio del fotocopiado o una técnica similar."<sup>76</sup> También son pirateadas las obras escritas, es decir, reproducidas ilícitamente mediante la imprenta, con lo cual se da el fenómeno de la circulación en el mercado de libros, revistas o folletos idénticos a los ejemplares legales, ocasionando un incalculable daño moral y económico a los autores y editores literarios.

La reproducción no autorizada de un bien intelectual, expresado por medios sonoros, es lo que internacionalmente se conoce como "Piratería Fonográfica."

Cabe precisar al respecto, que en el fonograma se encuentran fijadas tanto las obra musical, como la interpretación y/o ejecución artística, correspondiendo al productor fonográfico, entre otros, un derecho exclusivo de reproducción, sobre el fonograma, que es un bien intelectual nuevo, diferente de la obra musical originaria, que es el

---

<sup>76</sup> LIPSZYC, Delia. La Piratería de Obras Escritas y la Reprografía. Vid. III Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales. Lima Perú 1988, p. 36.

resultado de un proceso técnico y artístico, materializado por el productor, con la primera fijación sonora.

"La piratería fonográfica, o sea, la violación al derecho de reproducción de los productos de fonogramas,"<sup>77</sup> es la reproducción, copia, duplicación, grabación o fabricación, no autorizada por el productor de fonogramas originales (comúnmente conocidos como discos o cassettes), con miras a su distribución al público.

Obviamente, por el significado cultural y económico que tiene hoy en día la música para nuestras sociedades, el daño que ocasiona la piratería fonográfica a los sectores afectados es sumamente grave.

En medida similar, viene creciendo la piratería de obras audiovisuales, por lo general cinematográficas, en videocassetes o videodiscos. Este ilícito, que puede ser realizado por los piratas a través de la copia del film original en 35 mm., a un soporte apto para permitir fijaciones de sonidos e imágenes; mediante la reproducción de la obra cinematográfica en un videocassette "virgen," teniendo como matriz la copia de un videograma de fabricación lícita; o por medio de la captación y grabación de una señal de satélite portadora de un programa que contiene a su vez una obra cinematográfica; o directamente de una transmisión televisiva.

"La lesión económica que la piratería así descrita causa a la industria cinematográfica, es incalculable. La obra de cine supone el concurso de autores, compositores, directores, escenógrafos, guionistas y actores; requiere la contratación de estudios de filiación, equipos de edición y laboratorios de copiado, necesita de la participación de técnicos especializados, y exige la organización de toda una red de distribución y

---

<sup>77</sup> EMERYN Miguel Angel, *El Flagelo Contemporáneo de Autores, Artistas y Productores. La Piratería Fonográfica*. Vid. V Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Buenos Aires 1990, p. 75.



exhibidores para poner la creación cinematográfica a disposición del público.”<sup>78</sup>

#### 5.6.2. UN PROBLEMA DE CONCIENCIA.

En definitiva, las modalidades y efectos negativos de la piratería son muchos, abarcando también las emisiones de los organismos de radiodifusión, así como las emisiones por satélite, y pueden en el futuro ser muchas más. Sin embargo, la sociedad, las instituciones públicas, las autoridades, no se preocupan lo suficiente por ello, ni adoptan una solución definitiva al problema.

¿Qué es lo que ocurre?, ¿Por que esa falta de voluntad e inacción, incluso de los directamente afectados por las acciones delictivas?, ¿Cómo explicar un sistema legal, que a pesar de su existencia, no funciona correctamente?

Un primer análisis, que busque una respuesta a esas y a otras preguntas similares, nos indica que el ciudadano común y muchas de nuestras autoridades tienen la tendencia a no preocuparse, o a considerarlo una infracción menor que no tiene consecuencias importantes, que no se trata de un delito, o en todo caso que es una actividad normal y que es una exageración que se le considere delictiva. Total, hoy todos copian, graban, prestan, ya sea libros, cassettes de música, videos o diskettes para computadora. ¿Por qué un buen señor, “que es padre de familia,” no puede dedicarse comercialmente a reproducir y vender unos cuantos ejemplares en el mercado? Debe respetarse la libertad de trabajo.

Aunque nos parezca sorprendente, así piensan y en ello creen muchas personas, incluso como ya se mencionó algunas autoridades.

---

<sup>78</sup> ANTEQUERA Parilli, Ricardo. La Piratería de Obras Escritas, Sonoras y Audiovisuales, Vid. II Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Bogotá 1987, p. 98.

¿Qué viene ocurriendo? Nada menos que nuestra indolente tendencia y actitud permisiva, está debilitando todo nuestro sistema. Nuestra sociedad, su estructura y organización se resienten severamente cuando justificamos actitudes y actividades que en el fondo sabemos perfectamente que son ilícitas. Nuestros valores se pierden. Se hace necesario un cambio, que solo puede llevarse a cabo con firmeza.

Alguna vez, un sabio sentenció: "Lo único necesario para que triunfe el mal es la pasividad de los buenos." La responsabilidad es quizá el más importante de todos nuestros valores. Sin ella no puede haber respeto, confianza, ni ley y en última instancia, ni sociedad.

El pirata no tiene ninguna responsabilidad ni control alguno. Considera la propiedad ajena como propia, toma cuanto quiere y como quiere, sin respetar los bienes intelectuales de la gente o de las empresas.

Una de las principales razones de ello es el cambio de actitud general de las personas. Antiguamente, cuando alguien cometía una infracción punible, se consideraba como víctima a la sociedad. Hoy, en cambio, resulta que el delincuente es la víctima: porque la sociedad no le dio las oportunidades porque necesita sobrevivir, y otros argumentos más.

Sin embargo, otras personas en claras circunstancias de desventaja, optan por estar dentro de la legalidad. Es necesario que consideremos que quien comete un delito es el único responsable.

### 5.6.3.- PIRATERÍA COMO DELITO

Consideramos que esa manera de encarar el asunto es totalmente errónea.

Sin lugar a dudas, apropiarse de un bien intelectual ajeno y explotarlo económicamente no sólo es inmoral, es un delito.

Un pillo que toma un libro, una canción, un fonograma, una película o un programa de ordenador, sin pedirnos permiso, y deslealmente lo copia y vende enriqueciéndose ilícitamente con ello, es peor que un ladrón que se roba nuestra billetera; porque además de robar lo que es fruto de nuestra creación y producción intelectual, este pillo trabaja dentro de verdaderas mafias que silenciosa y clandestinamente destruyen todo el sistema de circulación de bienes culturales desalentando y ocasionando un empobrecimiento de nuestros creadores intelectuales y de quienes tienen la noble y difícil tarea de difundir la cultura en todo el orbe.

Si nosotros seguimos permitiendo que los piratas irrestrictamente hagan lo que les viene en gana en nuestra presencia, contribuimos con el daño que ellos causan a los autores, compositores, artistas, productores de fonogramas y demás titulares de derechos intelectuales.

La piratería, lejos de ser una falta leve o una solución al empleo o a la pobreza, es un auténtico delito que agrava el desempleo, porque al bajar las ventas de las empresas productoras, éstas deben reducir personal y, finalmente, cerrar sus puertas llevadas a la quiebra por una competencia despiadada y desleal, provocando que este personal desempleado incremente las filas de los piratas. Se empobrece más el propio creador intelectual que no cobra sus derechos de autor, por la utilización de una obra que le pertenece y cuyo provecho económico, por su explotación, le corresponde.

Por lo demás, la piratería no es un mal que venga solo, trae otras lacras como el contrabando, la estafa, el uso ilegal de marcas, de logotipos, delitos tributarios y otros. Tanto, que en el fenómeno de la piratería se da lo que penalmente se denomina un: "Concurso de Delitos." Por ello, no deben ni pueden soslayarse los efectos negativos de la

piratería, actividad ilícita que viola los derechos, las leyes, los convenios internacionales y envilece todo nuestro sistema cultural.

¿Qué hay que hacer para solucionar el problema? En primer término la base es el cumplimiento de la ley. Debe restaurarse el castigo justo, rápido y seguro como uno de los pilares para restablecer el equilibrio roto, por acción de la piratería; aunque ello necesariamente importe otras soluciones inmediatas y paralelas.

#### 5.7.- LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA.

Conceptuamos que una lucha antipirata que pretenda obtener resultados positivos, supone la gestión de dos medios paralelos.

Por un lado la represión penal y por otro lado todas aquellas gestiones tendientes de una u otra forma a disminuir la piratería y a establecer un orden dentro de la creación, producción y circulación de bienes culturales. Es decir, no podemos quedarnos exclusivamente en la represión. La gravedad del problema de la piratería merece una solución integral.

##### 5.7.1.- REPRESION PENAL.

Como dijimos anteriormente, el pirata es un delincuente común y debe aplicársele todo el peso de la ley; pero ello debe darse dentro de ciertas condiciones necesarias.

##### 5.7.1.1.- LA EXSITENCIA DE UN MARCO LEGAL ADECUADO.

Hoy más que nunca es fundamental la existencia de leyes nacionales que tipifiquen el delito de "PIRATERIA" como un crimen de acción pública, que cualquier ciudadano pueda denunciar y en el que las autoridades policiales estén facultadas para intervenir de oficio.

Sin embargo, ello requiere de un ordenamiento legal preexistente dentro de cada país, es decir, una adecuada ley de propiedad intelectual, en la que los derechos de los respectivos titulares estén claramente reconocidos y protegidos, en armonía con los convenios internacionales más importantes como son: la "Convención Universal Sobre Derecho De Autor"; el "Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas"; la "Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión" y el "Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas", que deben formar parte integrante de dicho ordenamiento legal, mediante la adhesión y ratificación por cada país.

#### 5.7.1.2.- EXISTENCIA DE SANCIONES EFECTIVAS.

Las leyes deben contemplar sanciones para el pirata, consistentes en penas privativas de la libertad y multas pecuniarias. "El pirata debe saber que será castigado en la misma proporción del daño que ha causado."

No son convenientes sanciones demasiado duras o demasiado benévolas, pues ello hace que se pierda el principio de autoridad.

Punto que merece un comentario, es la tarea que deben cumplir las autoridades judiciales, pues en definitiva es el Juez quien tiene a su cargo la causa, el que aplicará la ley e impondrá la pena al delincuente. Los magistrados competentes deben tener conciencia de que la piratería es un crimen que causa un gran daño, a la sociedad y que son muchos los agraviados moral y económicamente, por la comisión de este delito.

### 5.7.1.3.- INCAUTACION Y DESTINO DE LOS EQUIPOS Y EJEMPLARES ILCITOS.

La experiencia ha enseñado que es inútil combatir eficazmente a piratería, si es que las leyes no permiten el decomiso o incautación de los aparatos, máquinas, equipos, matrices, y demás implementos que utilizan los piratas, así como de los ejemplares ilícitos, a fin de romper el ciclo de duplicación y comercialización pirata. Sin embargo, muchas veces habiéndose incautado por la autoridad policial tales bienes con los que se realiza el delito, o sirven para facilitar la acción delictiva, el Juzgado de Instrucción decreta la devolución de los mismos, con lo que todo el esfuerso desplegado pierde su valor como tal.

Una solución posible a ese problema es que legislativamente se contemple la destrucción de tales equipos e implementos, o que se disponga su envío a instituciones educativas o culturales, calificadas como tales por la Secretaría de Educación Pública o por el Instituto de Cultura respectivo. El caso es que los aparatos que sirvieron para cometer los crímenes de piratería no pueden, ni deben regresar a manos de los piratas, para que de ese modo no continúen con su ilícita actividad, ni burlando la ley.

### 5.7.1.4.- FUERZA DE ORDEN ESPECIALIZADAS.

Los derechos intelectuales reconocen y protegen toda una gama de creaciones y producciones del intelecto, cuyos derechos patrimoniales corresponden a diversos titulares originarios o derivados. El manejo de estos derechos y de los delitos que los afectan, cuya naturaleza es consubstancial a éstos, requiere de una especialización. No podemos pretender que las fuerzas del orden investiguen e intervengan en casos flagrantes de piratería, por ejemplo si no conocen las prerrogativas que asisten a unos y otros titulares de derecho, o si desconocen la existencia y

alcances de los convenios internacionales más importantes sobre la materia. En fin, si no advierten que la piratería se da a través de mafias que operan incluso a nivel internacional, afectando tanto al creador y productor nacional, como al extranjero y que unos y otros gozan de similar protección a la luz de esos instrumentos multilaterales. En otras palabras, se hace necesaria la organización, la capacitación y la constitución de divisiones especializadas dentro de nuestras fuerzas policiales, que se dediquen a combatir los ilícitos que se perpetran contra la PROPIEDAD INTELECTUAL.

Lo mismo podemos decir de los jueces y fiscales, que desde las universidades deben recibir una formación e información específica sobre propiedad intelectual; política que han venido apoyando organismos como la Sociedad Suiza de los Derechos de Autor de Obras Musicales, y la Organización Mundial de la Propiedad Industrial.

#### 5.7.2.- ACCIONES Y MEDIDAS PARALELAS.

Consideramos que la represión penal es fundamental para frenar los avances de la piratería, pero si nos quedamos sólo a ese nivel, el pirata podría convertirse en un vulgar ladrón o narcotraficante al cerrársele las posibilidades de sobrevivir. Creemos que es por ello que la solución al problema de la piratería debe y tiene que ser global o integral. Es decir, la acción anti-pirata debe materializarse por medios ortodoxos, pero también buscando soluciones particulares al problema. En síntesis, el fenómeno debe ser atacado de raíz, buscando rescatar al buhonero o ambulante que comercializa el ejemplar ilícito y recuperar un mercado perdido, muchas veces por razones imputables a la inacción de los propios gremios de autores o de productores.

Veamos algunas alternativas de acción:

#### 5.7.2.1.- ACCION CONJUNTA DE GREMIOS.

Las organizaciones más importantes en el ámbito de los derechos intelectuales, entre ellas la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, se han venido preocupando por el tema de la piratería, incluso existe un Comité Antipiratería, que busca unir esfuerzos en esta lucha. Sin embargo, ello no se traducirá en resultados efectivos mientras no se conforme un equipo que diseñe planes y campañas antipiratas en el área latinoamericana; que efectúe un seguimiento de las acciones llevadas a cabo a fin de que se puedan analizar los avances y resultados conseguidos o en procura de mejorar las intervenciones. Todo ello, requiere de un presupuesto de ingresos y egresos, que se sustente en un real apoyo económico de todos los sectores.

En fin, es cierto que las acciones antipiratería, tienen un alto costo, y este no constituye un gasto, sino más bien una inversión.

En definitiva, los gremios representativos de los sectores culturales y productivos deben estar unidos para enfrentar exitosamente a este enemigo común.

#### 5.7.2.2.- MECANISMOS DE SEGURIDAD

Una medida que puede contribuir a dificultar la reproducción ilegal de obras y producciones intelectuales o, en todo caso, ayudar a distinguir el ejemplar legítimo del ilícito es poner en práctica algunas medidas de seguridad.

Por ejemplo, utilizar materiales siempre de la misma calidad y presentación externa uniforme, de tal suerte que los distintos tirajes de una misma obra o producción sean exactos, evitando que existan diversos tipos de libros, cassettes, o videocassetes, en cuanto a soportes materiales se refiere.



En el ámbito fonográfico, en Brasil ha tenido un buen resultado el colocar en alto relieve el número de libreta tributaria del productos fonográfico. En efecto, ello supone que a la hora de inyectar el material plástico del cassette, mediante una matriz, queda imborrable. Esa practica permite identificar el producto de cada empresa y distinguirlo de los piratas a quienes les resulta más difícil acceder a ese mecanismo de identificación.

Se ha hablado mucho de distintos sellos o identificaciones indelebles, únicas e incopiables. Sin embargo, al parecer resulta costoso por un lado y difícil que las empresas productoras de bienes culturales se pongan de acuerdo para poner en práctica estos mecanismos de protección.

Otro aspecto a considerar es el control que el editor, o productor debe establecer en todas las etapas de producción y comercialización de los ejemplares que contienen las obras, a fin de evitar que terceros tengan acceso a los materiales e implementos que se emplean, para que los ejemplares legítimos sean puestos en circulación. En especial las matrices, fotolitos, películas, arte, acetatos y otros que puedan ser aprovechados por gente al servicio de las mafias piratas. Asimismo debe efectuarse una importante labor de coordinación con proveedores de materia prima, transportistas, distribuidores o vendedores, verificando que todos los canales de distribución funcionen eficientemente. Los clientes deben comprender que es fundamental ejercer un minucioso control a fin de evitar que se infiltren los piratas.

Igualmente, es importante destacar la propuesta conjunta a que han arribado la industria fonográfica internacional y los miembros de la industria electrónica de consumo que desarrollan los equipos de grabación en cinta de audio digital (DAT), en el sentido de adoptar medidas legales o administrativas que exigen que los sistemas DAT

incluyan alguna forma de limitación de la capacidad de copia, con el fin de lograr un cierto nivel de protección de los derechos intelectuales. Estas industrias, han desarrollado de común acuerdo, un procedimiento técnico que logra dicha protección: el sistema de control de la copia en serie (serial copy management system).

### 5.7.2.3 CAMPAÑAS PUBLICITARIAS Y EDUCATIVAS

Consideramos que un elemento positivo para combatir la piratería es crear conciencia en el usuario y en el público en general, que la piratería es dañina y fundamentalmente un delito. Esto puede lograrse a través de campañas publicitarias, a distintos niveles, donde se den a conocer las consecuencias negativas de la piratería. Esta campaña puede ir de la mano con charlas educativas en los colegios y universidades, a fin de que la juventud desde temprana edad pueda distinguir cuando un bien cultural es lícito y cuando ha tenido un origen ilegal, orientan de este modo sus hábitos y decisiones de uso y consumo.

Incentivos tributarios a las empresas productoras de bienes culturales y nuevas fórmulas de comercializar estos productos.

En definitiva, al Estado le corresponde dentro del desarrollo de su política cultural, establecer incentivos tributarios a las empresas productoras de bienes culturales, que constituyan un auténtico estímulo al surgimiento de nuevas organizaciones que se encarguen de la circulación de obras y producciones intelectuales. Igualmente, al Estado le corresponde establecer una adecuada y coherente política arancelaria que permita la importación de insumos a bajo costo, que luego serán empleados en la manufactura, de libros, cassettes vírgenes, películas y otros. Se requiere no un proteccionismo equivocado ni una apertura irrestricta, sino el establecimiento de un régimen de derecho justo y conveniente.

Finalmente, no debemos olvidar que el derecho intelectual es un derecho humano, y que la piratería es un delito que lesiona gravemente esa prerrogativa.

Concluamos en decir que hay "derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro. El hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que les son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser por ésta consagrados y garantizados."<sup>79</sup>

#### 5.8.- LA PIRATERIA DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION.

Se ha dejado sentado, que los programas de computación son obras protegidas por nuestra legislación autoral e inscribibles en el Registro Público del Derecho de Autor, con todas las consecuencias legales de protección y reconocimiento autoral correspondientes, lo que implica el derecho de uso de explotación comercial exclusivo del titular, que lo faculta para oponerse e impedir la reproducción y uso de copias no autorizadas, a través del ejercicio de las acciones civiles y penales previstas en nuestra legislación de referencia.

En otras palabras, el copiar, utilizar, reproducir y comercializar copias de un programa de computación, con fines de lucro, sin contar con la autorización del titular del derecho de autor correspondiente, constituye un ilícito al que usualmente se le describe como un "ACTO DE PIRATERÍA" sancionado penalmente por la ley y sin perjuicio de las demás acciones civiles y de la reparación del daño patrimonial.

Con los años se han clasificado los actos de piratería que afectan a los programas de computación, en las siguientes categorías, que pasaremos a definir de la siguiente manera:

---

<sup>79</sup> TRUYOT y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos, Editorial Técnico, Primera Edición, Madrid 1977, p. 11.

- 1.- PIRATERIA ESTUDIANTIL
- 2.- PIRATERIA COMERCIAL
- 3.- PIRATERIA CORPORATIVA
- 4.- PIRATERIA INDUSTRIAL.

#### 5.8.1.- PIRATERÍA ESTUDIANTIL.

Es la que usualmente realizan jóvenes estudiantes de las carreras de contaduría, administración, ingeniería, informática, arquitectura, etc., al copiar y traficar con programas de cómputo, que requieren utilizar con motivo de sus estudios universitarios.

Es la única que podemos considerar de responsabilidad atenuada ya que no la realizan con fines de lucro.

#### 5.8.2.- PIRATERÍA COMERCIAL.

Es la que realizan normalmente vendedores al menudeo de microcomputadoras, al ofrecer "regalar" a sus clientes programas de computación, con objeto de asegurar la venta del equipo, engañando al cliente, a quien se le asegura además, que está recibiendo un fuerte descuento, equivalente al precio que tendría que pagar por los programas, que supuestamente se le están "regalando."

Obviamente, es muy fácil pretender regalar "lo ajeno"; inducen al cliente a creer que está recibiendo una oferta consistente en un programa, que es en realidad una copia ilegítima no autorizada y por la que el vendedor no ha pagado cantidad alguna.

#### 5.8.3. PIRATERÍA CORPORATIVA.

Es la que realizan las empresas e instituciones y que cuentan con grandes centros de cómputo, en la que existen cientos y a veces hasta

miles de microcomputadoras y que consiste en adquirir una copia legítima y luego sacan cientos o miles de copias ilegítimas, NO AUTORIZADAS, para ser utilizadas en las computadoras de sus grandes centros de cómputo.

Estos PIRATAS CORPORATIVOS pretenden escudarse en el derecho a la copia de resguardo, a que se refiere la fracción II del artículo 105 de la ley de la materia, pero olvidan que tal precepto hace referencia a "la copia" en singular y no autoriza a sacar cientos o miles de copias NO AUTORIZADAS. También pretenden escudarse en que tal actividad de copiado y reproducción ilegal de programas de cómputo, no lo hacen con fines de lucro, pues su intención al sacar esta multiplicidad de copias, no es comercializarlas en el mercado. Aquí también fallan estos PIRATAS, pues al sacar esta copias multitudinarias, sí persiguen "fines de lucro", pues hay un aprovechamiento económico en su utilización.

Por lo tanto, al copiar, reproducir y utilizar una gran cantidad de copias no autorizadas, se está obteniendo "indirectamente" un lucro indebido, al ahorrarse el pago debido por cada copia al titular del derecho de autor del programa de cómputo de que se trate y por lo tanto, incurriendo en ACTOS DE PIRATERÍA sancionados por la ley.

#### 5.8.4.- PIRATERÍA INDUSTRIAL.

En este caso, el copiado y reproducción ilegal es a "escala industrial", esto es, en forma masiva.

Ilustremos este tipo de piratería con dos ejemplos:

1.-Un fabricante de microcomputadoras, que produce y vende a escala industrial este tipo de computadoras, sin autorización del titular del derecho de autor, saca copias no autorizadas de un programa original, que se graba en la memoria de cada una de las máquinas que fabrica y

después vende en el mercado, con la "oferta" de que en el precio de la máquina ya va incluido el costo del programa pirateado.

2.-Otro caso es el de la burda falsificación del programa. Aquí el pirata no solo copia masivamente el programa, sino que, inclusive, reproduce su empaque y marcas, de suerte que al público consumidor se le ofrece como si fuera un "original" que en realidad es una copia falsificada y que obviamente ofrece precios muy reducidos.

#### 5.9.- LA IMPORTANCIA DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION.

Si de programas de computación hemos de hablar, por razón de método, debemos primero tratar de explicar, describir, o definir, para no entrar en dificultades de carácter científico, qué son los programas de computación.

Sin ser científicos, todos tenemos alguna idea de lo que es una computadora y más o menos sabemos cuales son sus funciones.

En forma muy general, las computadoras son equipos electrónicos, que pueden almacenar y mantener en su memoria una gran cantidad y volúmenes inmensos de datos, y a velocidades vertiginosas procesar tales datos, conforme a instrucciones destinadas a que la máquina produzca determinados trabajos o resultados (los "programas"), con o en relación a la información almacenada y todos estos trabajos, igualmente se realizan a velocidades increíbles. Ilustremos lo anterior, con algunos ejemplos prácticos.

Las computadoras permiten a las instituciones y dependencias gubernamentales, captar y procesar millones de datos sobre los ciudadanos o sobre sus contribuyentes. Por ejemplo, la Secretaría de Hacienda, es una entidad gubernamental que, gracias a las computadoras, puede almacenar millares de datos de cada uno de los

contribuyentes, procesando así muchos millones de datos, respecto de varios millones de contribuyentes.

Sin embargo, la facultad recaudatoria-tributaria del Estado, no es el único ejemplo de lo que se puede hacer con las computadoras, desde el punto de vista de eficientar la administración pública. Tenemos por otro lado, instituciones como el Seguro Social o el ISSSTE, que utilizan la capacidad de las computadoras para otorgar prestaciones y servicios médicos y asistenciales a la población. En este caso, como en otros muchos, la computadora es un instrumento que sirve al hombre y lo beneficia desarrollando las capacidades de las empresas e instituciones públicas.

En otras áreas, no podríamos imaginar a nuestra sociedad sin la utilización de las computadoras. Piensen ustedes en los bancos e instituciones bursátiles y financieras del país. Traten de imaginar la cantidad de datos de cada banco, cada tarjeta de crédito, cada transacción financiera que se requiriera; multiplicadas por los millones de veces que estas transacciones bancarias se reproducen en una sola jornada.

En el sector privado, las computadoras son comprobadas herramientas que optimizan la productividad y la eficiencia de nuestras empresas e instituciones en múltiples aplicaciones, tales como el eficiente control de su contabilidad y finanzas, el control de la producción de la planta de la empresa, el control y proceso de la nómina, de las cuentas por cobrar, por pagar, etc.

Por otra parte, igualmente la computación es un factor indiscutible en los avances de la ciencia y la tecnología.

Pues bien, las instrucciones que permiten que las computadoras realicen todas estas proezas electrónicas, son justamente los programas de cómputo.

La creatividad y el talento de los desarrollados programas de computación se han venido multiplicando en esta década, produciendo resultados que hoy día son ayudas invaluable en el proceso humano. Actualmente existen programas que controlan la operación administrativa de clínicas y centros hospitalarios, programas para el control de pacientes en terapia intensiva, etc.

Inclusive tenemos programas de cómputo diseñados para abogados. Esto es, programas diseñados para administrar nuestro despacho en forma más eficiente, que nos permiten llevar un control de todos nuestros juicios, de todos nuestros clientes y los asuntos por ellos encomendados y, por supuesto, el saber oportunamente el monto y la antigüedad de nuestros honorarios pendientes de pago. Pero también nos facilitan nuestro trabajo, al realizar un banco de datos, en donde se archive y codifique la jurisprudencia, el diario oficial, etc.

También existen programas que permiten a los ingenieros y arquitectos calcular, más eficientemente, sus construcciones y obras y llevar un control de sus costos unitarios e inclusive, hay programas que facilitan a los músicos la creación de sus arreglos y composiciones musicales.

Las aplicaciones prácticas para desarrollar programas de cómputo no tiene más barrera que la creatividad del talento humano.

Pues como antes señalamos, hoy día la importancia de los programas de cómputo es de indiscutible importancia en nuestra sociedad moderna. Es más, es un fenómeno irreversible. Como no podemos regresar a la época de las carrozas, tampoco hoy podemos abandonar la era de la computación moderna y por ello interesa a la sociedad, el que surjan más y mejores programas de computación, para que el mundo se beneficie con las nuevas posibilidades tecnológicas y los



avances científicos que los programas de computación nos podrán brindar.

México esta teniendo un franco crecimiento en el desarrollo de programas de cómputo, e inclusive empieza a introducirse en los mercados de exportación, con programas de cómputo desarrollados en el país.

Innovar es uno de los aspectos que más se necesita para impulsar el desarrollo de los programas en México, y contar con una protección penal efectiva, que reprima los efectos nocivos de la piratería, que inhiben la creatividad y el desarrollo de la programación.

#### 5.10.- LA PROTECCION AUTURAL DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTO.

Según dejamos expuesto, en los párrafos anteriores, los programas de cómputo son:

- Concepciones y desarrollos del intelecto humano.
- Diseñados en un entorno intangible.
- Que quedan plasmados en forma perdurable en un medio tangible (magnético), que permite su reproducción.
- Los programas de cómputo se conciben, diseñan y se escriben, en forma parecida, como si se estuviese escribiendo una composición musical o un argumento cinematográfico.

El programador puede ser el propio autor de un programa o bien ayudar al autor de una concepción, a "escribir" técnicamente el programa.

Vamos a suponer que yo soy un porcicultor y, basado en mis conocimientos y experiencias, tengo información en mi mente, para crear un programa de computación, que me permita manejar y operar más eficientemente mi granja porcícola. Pero como no soy técnico en electrónica, necesito la ayuda de un técnico en programación para que me ayude a transcribir mis concepciones a un lenguaje técnico, que las

traduzca en instrucciones que la máquina, la computadora, pueda registrar y ejecutar.

A las concepciones que plasman la idea y la forma de desarrollar un programa, se les conoce con el nombre de "código fuente" de un programa y equivaldrían a los planos para la construcción de una obra.

Cuando estos conceptos son traducidos a expresiones numéricas que constituyen instrucciones electrónicas, que la máquina puede entender y ejecutar, nos encontramos con la parte del programa de cómputo conocida como "código objeto."

Ambos códigos, forman una simbiosis indivisible, en forma tal que el uno no puede existir sin el otro y, conjuntamente, construyen la unidad de la obra intelectual y sus creadores son los "autores" del programa de computación.

En este sentido, habrá casos en que nos encontremos con un solo autor programador o bien con una pluralidad de autores.

Pues bien, ahora nos encontramos que la obra intelectual (el programa) ya ha sido producido y se encuentra plasmado en un medio tangible perdurable, como puede ser el papel, una cinta magnética, un diskette, etc.

Tenemos ya la obra del autor o autores, personas físicas.

Estos autores, tienen la facultad legal de usar y explotar para sí dicha obra, consistente en el programa de computación. O bien, puede encomendar a terceros la explotación comercial del programa de cómputo, a través de un convenio mercantil o inclusive transmitir sus derechos de propiedad intelectual, normalmente contra el pago de una remuneración convenida. O podemos tener el caso de una empresa, que tiene a su servicio, bajo una relación laboral, a programadores dedicados a producir programas de computación, como colaboradores remunerados.

Surge así la figura del titular del derecho de autor, como persona distinta del autor persona física, legitimado para llevar a cabo la utilización y explotación comercial del programa de computación.

La Ley Federal del Derecho de Autor, establece en su artículo 13 la relación de las distintas obras autorales, cuyo reconocimiento se confiere, dentro del marco de protección de la propia ley.

De la lectura de dicho precepto, nos encontramos que se encuentran protegidos los programas de computación, así como todas las demás que, por analogía, pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de las obras intelectuales antes mencionadas.

Así pues, es indudable, que los programas de computación se encuentran protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Es procedente mencionar, que en el campo del derecho comparado, prácticamente la gran mayoría de los países, han legislado ya, reconociendo expresamente que los programas de computación son obras protegidas por el derecho de autor.

Así pues, existe un consenso mundial respecto de que los programas de computación deben ser protegidos por la legislación autoral.

Es más, la Organización Mundial de la Propiedad Industrial de la cual México forma parte, ha recomendado a los países miembros, que los programas de computación, se registren y protejan NO SOLO como obras científicas o técnicas, sino también como obras LITERARIAS.

#### 5.11.- EL DAÑO DE LA PIRATERÍA

Es de explorado derecho, que es en beneficio de la Nación e inclusive de la humanidad entera, el fomentar el desarrollo del talento, la creatividad, el ingenio, plasmado en obras artísticas, técnicas, científicas, etc.

Es en interés de la sociedad, que esas creaciones del intelecto humano sean conocidas, y compartida la posibilidad de su existencia y utilización, en beneficio de la colectividad.

Interesa pues al Estado, promover el desarrollo de la actividad creativa de los autores, para enriquecer el acervo cultural y tecnológico de la Nación.

Para fomentar lo anterior, el Estado otorga a los autores un privilegio consistente en el "monopolio de la explotación comercial exclusiva de sus obras, bien sea directamente o por conducto de terceros."

Así pues, se trata de premiar la creatividad y el talento humano, con objeto de estimular la producción de obras que vendrán a beneficiar a la sociedad. Hay un incentivo económico que motiva esa creatividad, no solo para el autor, sino también para aquellos inversionistas que financian al autor, mientras este concibe y desarrolla su obra, o que financian su desarrollo y comercialización, cuando el autor no tiene los recursos necesarios para ello. El premio está en el beneficio económico esperado, tras la explotación comercial de la obra.

Normalmente se calcula el beneficio económico esperado en función del número de ejemplares (copias) de la obra, que se estima podrán ser vendidos en el mercado.

Pero cuando surge la PIRATERÍA todo este esquema queda FRUSTRADO.

El tema de la legalidad trae a colación otro que es fundamental tratar: INFORMALIDAD Y DELITO, o mejor dicho "INFORMALIDAD Y PIRATERÍA."

Comencemos manifestando que la informalidad es todo un comportamiento de un gran sector de la población que nació, y se desarrolla paralelamente al sistema legal de una sociedad cualquiera,

abarcando tres grandes áreas; vivienda informal, comercio informal y transporte informal.

En su prólogo al brillante libro de Hernando de Soto: "El Otro Sendero," Mario Vargas Llosa nos dice: "el problema no es la economía informal sino el Estado. Aquella es, más bien una respuesta popular espontánea y creativa ante la incapacidad estatal para satisfacer las aspiraciones más elementales de los pobres."

"Cuando la legalidad es un privilegio al que sólo se accede mediante el poder económico y político, a las clases populares no les queda otra alternativa que la ilegalidad."

No obstante que el informal vive en la ilegalidad, su actividad no es necesariamente delictiva. Puede sí, cometer infracciones municipales hasta tributarias y eludir frecuentemente sus obligaciones formales, pero su quehacer no constituye específicamente un delito. En cambio, el pirata cuya acción punible está contemplada como delictiva, se disfraza o pretende ampararse en la informalidad para evadir la acción de la justicia. En realidad el pirata no solo viola normas administrativas, sino también realiza una acción tipificada como delito y debe ser tratado y sancionado en forma muy diferente al ambulante o buhonero informal. Debe ser considerado como lo que es: un delincuente común.

Pero contrariamente, vemos con preocupación que las fuerzas del orden, el ministerio público y los jueces, empiezan a considerar a los piratas sólo como informales y, lo que es peor, consideran que la piratería es una solución a la falta de trabajo, constituyendo una alternativa a la generación de riqueza y un remedio para la pobreza; es decir, que la piratería no es del todo mala y como tal no debe ser combatida. "Nos debemos hacer de la vista gorda."

## CONSIDERACIONES FINALES

PRIMERA.- Para el manejo de las computadoras han surgido lenguajes especializados (programas de computación) que utilizan los analistas y programadores. Algunos de estos lenguajes permiten la programación simultánea en varios idiomas. Máquinas que "piensan," toman decisiones, se autorregulan y hablan como el hombre, integran, junto a las que lo reemplazan en trabajos monótonos o casi imposibles, el fantástico universo de los cerebros artificiales y los robots. Todas estas máquinas colaboran en mejorar las condiciones de trabajo y de la vida del hombre.

SEGUNDA.- El software, es producto de la creatividad y del intelecto humano, reconocido como obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor bajo el nombre de programa de computación, al que considera como todo elemento, programa o rutina u otra información que pueda ser utilizada en lenguaje binario y que pueda leer en todo momento la computadora.

TERCERA.- El registro de los programas de computación, ante el Registro Público del Derecho de Autor, es un factor importante para acreditar los elementos de protección sobre la propiedad intelectual de los programas de computación y la titularidad del autor sobre este tipo de creaciones intelectuales.

CUARTA.- Los programas de computación, son un apoyo indiscutible para la modernización de nuestra sociedad y sus instituciones tanto públicas como privadas, y es de interés compartido el

promover la proliferación y el estímulo para un mejor desarrollo del software.

QUINTA.- Además del Software existen los lenguajes y los sistemas operativos, mismos que constituyen herramientas de trabajo con funciones bien delimitadas y, en consecuencia, debe protegerse como una cosa única. Sin embargo, su registro deberá ser realizado con mayor cuidado para evitar el copiado ilegal de sus componentes, especificando cuales son susceptibles de subsistir sólo en caso de nuevas versiones, y así otorgar un nuevo registro que contemple expresamente las mejoras.

SEXTA.- A lo largo de la historia encontramos que el derecho que se le otorga a los autores de cualquier tipo de obra es lícito, siempre y cuando no ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de las demás personas.

SEPTIMA.- Debe ser un deber del gobierno asegurar la propiedad intelectual, así como los derechos y obligaciones que se derivan de esta propiedad.

OCTAVA.- La propiedad literaria es el derecho exclusivo del autor para publicar y reproducir sus obras originales por cualquier medio que le conviniere. Lo anterior se aplica a los Programas de Computación o Software ya que están regidos como si se trataran de obras literarias.

NOVENA.- La propiedad que da la Ley al autor de alguna obra, no debería de ser por tiempo determinado ya que la propiedad de los derechos de esta obra deberían ser indefinidos. Por la razón de que la

obra es creación del intelecto, del trabajo, del estudio y dedicación del autor para la realización de su obra, por lo tanto el autor debe de decidir que hacer con los derechos que le recaen a su obra y no que al transcurso del tiempo la Ley le quite los derechos que tiene su obra y pase a ser del dominio público.

DECIMA.- El derecho autoral lo entiende la Ley "como el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas por la Ley, por el cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial"<sup>80</sup>. La posición del legislador es adecuada en cuanto a salvaguardar los derechos morales y pecuniarios del autor pero esto es un poco contradictorio ya que si es parte del patrimonio del autor y es de carácter personal porque limitarlo a cierto tiempo y después quitarle ese patrimonio que ha sido ganado con el esfuerzo de su trabajo. Es como por ejemplo, un obrero que con su trabajo compra un bien inmueble, este bien está dentro de su patrimonio en forma personal y se lo quitáramos en un plazo determinado por que así lo señala la Ley. No encontramos una razón convincente del porque el legislador quita los derechos morales y pecuniarios que le da a la obra en un tiempo determinado y que criterio utiliza para señalar si son 70 o más años después de la muerte del autor que sus herederos puedan explotar esta obra.

DECIMA PRIMERA.- Los derechos patrimoniales en relación con las obras, son los derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del derecho de autor, en contraposición con los derechos

---

<sup>80</sup> Ley Federal del Derecho de Autor de 1996.



morales. Los derechos patrimoniales suponen en general, que dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derechos de autor, el titular del derecho de autor puede utilizar su obra públicamente previo abono de una remuneración. En particular, los derechos patrimoniales comprenden la facultad para hacer o autorizar que se haga con la obra lo siguiente: comunicarla al público mediante representación o ejecución, mediante radiodifusión, hacer traducciones o cualquier tipo de adaptaciones que sean necesarias para darla a conocer y poderla utilizar públicamente.

**DECIMA SEGUNDA.-** Los programas de computación o el software están reconocidos y regulados por la Ley Federal del Derecho de Autor, se regulan como si fueran obras literarias.

**DECIMA TERCERA.-** El autor es el único y perpetuo titular de los derechos sobre su obra y estos derechos son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Estos derechos son perpetuos y la creación del autor quedará siempre dentro de la esfera del autor y es el único que puede lucrar con su obra, siempre y cuando estén dentro del tiempo que concede la Ley para explotar la obra a cada autor.

**DECIMA CUARTA.-** Los derechos que otorga el legislador a la obra del autor deberían de ser respetados, a fin de que nunca salgan de la esfera jurídica del autor para que los pueda heredar a sus hijos y estos no perdieran los derechos sobre la obra de su padre.

**DECIMA QUINTA.-** Los programas de computación o software van a ser regulados, como lo señala la Ley Federal del Derecho de Autor, como

si fueran obras literarias, razón por la cual el contrato de edición es un elemento jurídico con el cual el creador del software podrá pactar con el editor cuantas copias de su creación autorizadas se podrán vender en el mercado, tener un control sobre estas copias y poder obligar al editor a llevar acabo medidas para evitar la piratería.

DECIMA SEXTA.- Con el objeto de estimular las creaciones y desarrollos intelectuales, incluyendo los programas de computación, el Estado ha otorgado a los autores un monopolio de exclusividad, para la explotación comercial de sus obras, por lo tanto no resulta lícito obtener copias o reproducciones, sin la debida autorización del titular del derecho de autor.

DECIMA SEPTIMA.- Para hacer efectivo este derecho, la ley de la materia ha creado diversas figuras o tipos delictivos, para sancionar penalmente a los infractores que vulneren los legítimos derechos de propiedad intelectual de los autores.

DECIMA OCTAVA.- Aunque nuestras leyes no contemplan el concepto de "PIRATERÍA" en el ámbito de los derechos de autor, la entenderemos como "la duplicación, copia, reproducción, grabación o fijación no autorizada expresamente y por escrito por el titular del derecho de propiedad intelectual sobre una obra o producción del intelecto humano en los dominios literario, artístico o científico, cuando el infractor la realiza con miras a su distribución al público con fines de lucro, en forma personal o por causar algún daño a la sociedad o a cualquier persona ."

**DECIMA NOVENA.-** Los tipos de antijuridicidad, constituyen conductas piratas, que lesionan patrimonialmente a los autores, a los titulares de los derechos respectivos y a la sociedad consumidora.

**VIGESIMA.-** Este tipo de delincuencia no solo afecta a los sujetos pasivos individualmente, sino además a la sociedad entera, pues los perniciosos efectos de la "PIRATERIA" inhiben la creación y el florecimiento de estos desarrollos intelectuales, impidiendo el crecimiento del acervo cultural y tecnológico de la Nación, así como el de la sociedad.

**VIGESIMA PRIMERA.-** Es por ello que la "PIRATERIA" no debe verse como un delito trivial, sino como una seria lacra social cuyos efectos perniciosos pueden provocar el atraso cultural y científico del país.

**VIGESIMA SEGUNDA.-** El sujeto pasivo de este delito (AUTOR), es toda persona física o moral titular del derecho del autor de un programa de computación cuyos derechos quedan en principio legitimados al contar con un certificado del Registro Público del Derecho de Autor, en el que se hagan constar los elementos suficientes de que es el titular del programa de cómputo.

**VIGESIMA TERCERA.-** Por lo que se refiere al sujeto activo (PIRATA), éste se identifica como cualquier persona física o moral, que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro un programa de computación.

**VIGESIMA CUARTA.-** Es por todo ello, que la autoridad encargada de la defensa social, en cumplimiento de sus funciones, deberá ejercitar

enérgicamente las acciones penales en contra de los piratas, a efecto de reprimir en forma afectiva el problema de la "PIRATERÍA" de los programas de computación en México.

**VIGESIMA QUINTA.-** Los programas de computación se encuentran protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en los términos del artículo 13 de dicha ley. De igual forma se tiene una perfecta clasificación de las figuras del autor, autores colaboradores, autor remunerado, obra por encargo, cesión de derechos de explotación comercial, licencia o distribución comercial de programas de computación, que configuran las diversas figuras del titular del derecho de autor de un programa de computación.

**VIGESIMA SEXTA.-** Teniendo perfectamente identificada la obra protegida (programa de computación) y al titular del derecho de autor correspondiente, éstos quedan amparados por el marco normativo de la Ley Federal del Derecho de Autor y el titular del derecho de autor de un programa de cómputo, está legitimado para ejercitar los derechos y acciones que otorga esta Ley.

**VIGESIMA SEPTIMA.-** Dicha legislación confiere al titular del derecho de autor, la facultad y derecho exclusivo del uso y explotación comercial de la obra, en los términos de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor, por lo tanto, el titular del derecho de autor de un programa de computación, tiene el derecho de oponerse a que se obtengan copias NO AUTORIZADAS del programa y se utilicen con fines de lucro.

VIGESIMA OCTAVA.- En caso de encontrarse frente a violaciones de estos derechos autorales, el titular de los mismos, puede ejercitar las acciones civiles y las denuncias penales que la propia ley de la materia ha previsto en su Título XI llamado de los Procedimientos y señala en su artículo 215 que los Tribunales de la Federación conocerán de los delitos relacionados con el derecho de autor previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

VIGESIMA NOVENA.- Se puede sostener que, quien copie o reproduzca en cualquier forma un programa de computación, para cualquier propósito que tenga un fin de lucro, directo o indirecto, sin contar con la autorización del titular del derecho de autor, incurre en el delito establecido en la fracción III del artículo 424 del Código Penal, dicha disposición debe entenderse dirigida respecto de que a quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegibles por la Ley Federal del Derecho de Autor en forma, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos, en este precepto el legislador incurre en un error ya que sólo comete este delito la persona que lo haga con fines comerciales y esto lo entendemos respecto de quien venda los programas de computación, pero ¿que pasa con las empresas que trabajan con más de una computadora y para no gastar en más de un programa lo copian a las demás máquinas? En este supuesto la acción que están realizando no la llevan a cabo con fines comerciales, por lo tanto no incurren en ningún tipo penal. Si aplicamos el concepto de piratería, debe de incurrir en delito la persona que comercialice o lo ocupe en forma personal, sin necesidad que exista un lucro.

TRIGESIMA.- El delito previsto en la fracción IV del mismo artículo 424, sanciona la conducta de una persona que fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación. En esta disposición el legislador reincidente en el mismo error que se comentó en el párrafo anterior, ya que para que se pueda tipificar el mismo se tiene que dar el lucro. Pero ¿que pasa con las personas que lo fabrican con el fin de hacer un daño? Este ejemplo lo encontramos en las redes como el "Internet" o en los Mensajes (Mails) que manda un usuario a otro. Esto es lo que se debería de castigar, el daño que se genera y las pérdidas económicas que le causan al usuario de una computadora y de un software.

TRIGESIMA PRIMERA.- Resulta procedente señalar que, salvo el caso cuyo delito se consigna en el artículo 424 fracción I de la Ley de la materia, mismo que se persigue de oficio, todos los demás casos delictivos a que nos hemos referido solo serán perseguidos por querrela de parte ofendida, por así disponerlo el artículo 429 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

TRIGESIMA SEGUNDA.- Es fundamental la existencia de leyes adecuadas para poder combatir el delito de la "PIRATERÍA", ya que nuestras leyes aún con las últimas reformas del de la Ley de la materia y del Código Penal, no atacan de fondo este delito.

TRIGESIMA TERCERA.- Para poder atacar el delito de la "PIRATERÍA" se necesita que haya un marco legal adecuado, con

sanciones efectivas en la cual el pirata sepa que será castigado en la misma proporción del daño que ha causado.

**TRIGESIMA CUARTA.-** Una solución es que los equipos y ejemplares ilícitos se confisquen o decomisen, a fin de romper con el ciclo de duplicación y comercialización pirata.

**TRIGESIMA QUINTA.-** Es necesario, además que se lleve a cabo la destrucción de los equipos confiscados o que se disponga su envío a instituciones educativas o culturales, previamente calificadas por la Secretaría de Educación Pública, organismo del cual dependen los Derechos de Autor.

**TRIGESIMA SEXTA.-** Una solución más para combatir la piratería es que haya fuerzas del orden especializada que hagan visitas esporádicas a compañías y si hay material pirata confiscarlo e imponer sanciones efectivas dependiendo la magnitud del delito como penas administrativas, fiscales y corporales. Con la creación de las fiscalías especiales, mismas que conocen de delitos específicos, la Procuraduría debería implementar la Fiscalía Especial Contra la Piratería en lo relativo a la Propiedad Intelectual.

**TRIGESIMA SEPTIMA.-** La represión penal es fundamental para combatir la piratería, pero no sólo hay que combatirla en ese nivel; debemos atacar el problema de fondo, como tener campañas educativas y publicitarias, dar incentivos fiscales a las compañías que se dedican a la producción del software a fin de que puedan bajar los costos de sus paquetes y sean más accesibles para el público consumidor, de tal modo

que se vuelva innecesario recurrir a copias ilícitas y a la vez poder tener acceso a la tecnología de punta en las diversas áreas, incluyendo los programas de computación o software como hasta aquí lo hemos señalado.



## BIBLIOGRAFIA

ACOSTA Romero, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A, Primera Edición, México, 1989.

ALVAREZ Romero, Carlos Jesús. Significado de la Publicación en el Derecho de la Propiedad Intelectual, Centro de Estudios Hipotecarios, México, 1969.

C. MOUCHET y Redeadelli. Los Derechos del Escritor y del Artista, Editorial Sudamericana, Primera Edición, Buenos Aires, 1974.

DE FOREST, Thomas E. Inventos Guide To Succesifal Patent Aplcation, Editorial Tab Book Inc., Primera Edición, Pensilvania, 1988.

DIAZ Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles, Editorial Harla, Textos Jurídicos Universitarios, Sexta Edición, México, 1989.

DIAZ del Castillo, Bernal. Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España, Editorial Patria, Primera Edición, México, 1980.

DUBLAN Manuel y José María Lozano. Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas Desde la Independencia de la República, Tomo I, Primera Edición, México, 1976.

FRANCON, André. Cours de la Propiete Literarire, Artistique et Industrialle, Les Cours de Droit, París, 1980.

**GUTIERREZ y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad o Derechos Sucesorios, Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, México, 1995.**

**LEVIN, George. Introducción a la Computación y a la Programación, Editorial McGraw-Hill, Segunda Edición, U.S.A., 1988.**

**LOREDO Hill, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1982.**

**LUCAS, André. Logiciel Et Propoete Intellectuelle (A Propos De Deux Affaires Recentes), en Expertises de Systemes d' Information, Paris, 1982.**

**MILOTT III, Tomas R. Computer La Foro Computer Professionals, Editorial Spectrum, Primera Edición, New Jersey, 1984.**

**OLVERA de la Luna, Omar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1987.**

**PRADO, Pedro Antonio. La Informática y el Abogado, Editorial Abeledo Perot, Tercera Edición, Buenos Aires, 1988.**

**RAMIREZ de Fuen Leal, Victor. Las Antigüedades Mexicanas, Vol. 8, Estudio Cultural Náhuatl, Primera Edición, México, UNAM, 1968.**

**RANGEL Medina, David. Derechos de la Propiedad Industrial e Intelectual, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1991.**

**ROSOKER, Michael D. y Rines H., Computer Jurisprudence Legal Responses To The Information Revolution, Editorial Oceana Publications Inc., U.S.A., 1990.**

**SANDERS, Donald H., Informática: Presente y Futuro, Editorial McGraw-Hill, Segunda Edición, México, 1985.**

**SCOTT, Michael David. Computer Law, Editorial John Wiley & Sons, Segunda Edición, U.S.A., 1985.**

**TELLEZ Valdés, Julio. La Protección Jurídica de los Programas de Computación, Editorial UNAM, Segunda Edición, México, 1989.**

**TRUYOT y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos, Editorial Técnos, Primera Edición, Madrid, 1977.**

**VAZQUEZ del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1994.**

## **DICCIONARIOS**

**DICCIONARIO Jurídico. Tomo II, E/O, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.**

**DICCIONARIO de la Lengua Española. Real Academia Española, Tomo II, A/G, Editorial España, Madrid, 1984.**

**DICCIONARIO de Procesamiento de Datos. Telecomunicaciones y Sistemas de Oficina, Editorial Universitaria, Chile, 1985.**

**DICCIONARIO de Informática Inglés-Español, Centro de Formación de Personal Olivetti, México, 1991.**

**DICCIONARIO de Informática Inglés-Español-Francés, Editorial Paraninfo, Madrid, 1985.**

**DICTIONAIRE de la Informatique, Editorial Presses, Universitaires de France, Francia, 1975.**

**DYCTIONARY of Computing, Editorial Oxford University Press, New York, 1985.**

## **CONFERENCIAS Y CONGRESOS**

**II CONGRESO Internacional Sobre la Protección de Derechos Intelectuales, Bogotá, 1987.**

**III CONGRESO Internacional Sobre la Protección de Derechos Intelectuales, Lima Perú, 1988.**

**V CONGRESO Internacional Sobre la Protección de Derechos Intelectuales, Buenos Aires, 1990.**

**VI CONGRESO Internacional Sobre Protección de los Derechos Intelectuales, México 1991.**

**SEGUNDA Conferencia dictada en la Barra de Abogados el 3 de octubre de 1986, México.**

**REVISTA, GLOSARIOS Y MANUALES.**

**REVISTA del Derecho Industrial, número 33, Buenos Aires, 1990.**

**COMPUTER Data Canadá, número 8, Canadá, 1990.**

**GLOSARIO de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Editado por la Organización Mundial de la Protección Industrial, Primera Edición, Ginebra, 1980.**

**GLOSARIO de Computación, Editorial McGraw-Hill, Tercera Edición, México, 1986.**

**GLOSARIO de Computación, Editorial McGraw-Hill, Tercera Edición, México, 1993.**

**MANUAL de I.B.M., Historia de la Computación, U.S.A., 1986**

**MANUAL de Introducción a la Computación, Guías de Textos de Computación, U.N.A.M., 1995.**

**LEGISLACION CONSULTADA**

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.**

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y  
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

**CODIGO DE COMERCIO.**

**CODIGO PENAL. PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y  
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**