

586

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**“ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS  
POR EL DERECHO DE AUTOR”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN  
DERECHO PRESENTA:

**REYNALDO URTIAGA ESCOBAR**

ASESOR: DR. FERNANDO SERRANO MIGALLÓN

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE  
AUTOR: DR. DAVID RANGEL MEDINA

277499

MARZO DE 2000



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

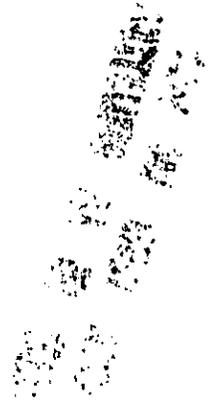
**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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.

· AGRADECIMIENTOS

A DIOS Y A LA VIRGEN DE GUADALUPE POR TODAS SUS BENDICIONES



CON AMOR HACIA MI MADRE, POR HABERNOS INCULCADO CON SU EJEMPLO, LA PASIÓN POR EL ESTUDIO Y EL TRABAJO, COMO EL ÚNICO MEDIO DE ALCANZAR SATISFACCIONES.

A MI PADRE, CON PROFUNDA ADMIRACIÓN POR SU FORMA DE SER Y POR LA ENTREGA CON QUE SIEMPRE SE HA CARACTERIZADO.

CON LA MUESTRA MÁS SINCERA DE MI AFECTO Y GRATITUD AL DR. FERNANDO SERRANO MIGALLÓN, A QUIEN AMÉN DE SUS CONSEJOS Y ENSEÑANZAS, LE AGRADEZCO SOBRE TODO, LA CONFIANZA EN MÍ DEPOSITADA Y LA DISTINCIÓN DE SU AMISTAD.

AL DR. DAVID RANGEL MEDINA, POR SU RECTITUD Y HONORABILIDAD, PERO EN FORMA MÁS SIGNIFICATIVA, POR LA CALIDEZ DE SU PERSONA.

AL DOCTOR JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ, POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE COLABORAR CON ÉL Y POR EL APOYO QUE ME BRINDÓ DURANTE TODO ESE TIEMPO.

AL DOCTOR FERNANDO CASTELLANOS TENA, POR LA BONDAD Y SENCILLEZ CON QUE A TODOS SUS ALUMNOS NOS PUSO DE MUESTRA.

A MIS HERMANOS:

A MARIO, POR SU APOYO A LO LARGO DE TODOS ESTOS AÑOS.

A DANIEL, POR ESOS MAGNÍFICOS AÑOS EN QUE HEMOS CONVIVIDO Y POR SER TAMBIÉN UNO DE MIS MEJORES AMIGOS.

A PATRICIA, POR HABER TRAÍDO LA ALEGRÍA A LA FAMILIA Y TRANSMITIR A CADA UNO DE NOSOTROS, UNA PORCIÓN DE LA LUZ QUE REPRESENTA.

A LAURA, PARA QUIEN NO EXISTEN PALABRAS PARA EXPRESAR LO INCREÍBLE QUE HA SIDO ESTAR A SU LADO, NI PARA AGRADECER LAS COSAS QUE HA HECHO POR MÍ O LA FELICIDAD QUE ME HA HECHO EXPERIMENTAR.

A EMILIO Y RAYMUNDO POR TODOS LOS MOMENTOS QUE NOS HA TOCADO PASAR JUNTOS, CON LA CERTEZA DE QUE NUESTRA AMISTAD SERÁ TAN VIEJA COMO NOSOTROS LLEGUEMOS A SERLO.

A SOFÍA Y A ELSA, POR VENIR A SER LAS AMIGAS QUE ME FALTABA TENER. DOS MUJERES EXCEPCIONALES DIFÍCILES DE ENCONTRAR.

A ROBERTO Y SOCORRO POR SU AMISTAD.

A MIS COMPAÑEROS DEL FÚTBOL AMERICANO.

A MIS ENTRENADORES DIEGO GARCÍA, EMILIO MEYRÁN, ARMANDO LÓPEZ Y JORGE PÉREZ BERTI, POR LAS PALABRAS QUE PRONUNCIABAN ANTES DE CADA JUEGO Y POR TRANSMITIRME PARTE DE SU FILOSOFÍA DEL MISMO PARA APLICARLA FUERA DE ÉL.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR EL ORGULLO DE HABER PODIDO AL MISMO TIEMPO, EN UNA ÉPOCA EXTRAORDINARIA, ESTUDIAR EN ELLA, TRABAJAR PARA ELLA Y REPRESENTARLA EN EL CAMPO DE JUEGO.

AL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y A MIS QUERIDAS FACULTAD DE DERECHO Y PREPA 6 DE COYOACÁN.

A MIS MEJORES PROFESORES EN LA FACULTAD DE DERECHO POR SUS ENSEÑANZAS, PERO MÁS AÚN, POR LA INFLUENCIA QUE EN MÍ EJERCIERON:

FERNANDO SERRANO MIGALLÓN, FERNANDO CASTELLANOS TENA, JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ, VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO (IN MEMORIAM), GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, DAVID RANGEL MEDINA, MA. ELENA MANSILLA Y MEJÍA, RICARDO FRANCO GUZMÁN, FRANCISCO NAVARRO ORTÍZ, GERARDO VALENTE PÉREZ LÓPEZ Y CARLOS J. MANUEL DAZA GÓMEZ.

---

---

# INDICE

---

---

INTRODUCCIÓN	1
<b>CAPÍTULO PRIMERO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO.</b>	5
1. El Virreinato	5
2. Constituciones de 1814, 1824, 1836 y 1857	7
3. Reglamento de la libertad de imprenta de 1846	8
4. Código Civil de 1870	8
5. Código Civil de 1884	9
6. Constitución de 1917	10
7. El Código Civil de 1928	11
8. Reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor y editor de 1939	14
9. Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947	15
10. Ley Federal del Derecho de Autor de 1956	17
11. Reformas de 1963	19
12. Reformas de 1982	19
13. Reformas de 1991	19
14. Reformas de 1993	20
15. Cuadros sinópticos	

---

---

<b>CAPÍTULO SEGUNDO. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO.</b>	<b>23</b>
1. Introducción	23
2. Definición de programa de cómputo	24
3. Elementos constitutivos	26
4. Tipos de programas de cómputo	28
5. El software como obra protegida	28
6. Proceso de creación de los programas de cómputo	29
7. Breve proceso de transición del software hacia la protección por el derecho de autor	31
8. Regulación jurídica de los programas de cómputo en México	35
A. Origen	35
B. Régimen actual	37
C. Derechos patrimoniales sobre los programas	38
D. Limitación al derecho patrimonial de autor sobre programas de cómputo	39
E. Transmisión de derechos patrimoniales	40
F. Derechos morales sobre programas de cómputo	42
G. El registro de programas de cómputo en México	44
9. Protección jurídica de los programas de cómputo en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte	46
10. Acuerdo sobre los aspectos relacionados con el comercio de derechos de propiedad intelectual, incluyendo el comercio de mercancías falsificadas	50
11. Protección jurídica del software en los Estados Unidos de Norteamérica	52
A. Criterios utilizados por los tribunales estadounidenses para resolver conflictos por violaciones de derechos de autor en programas de cómputo	55
12. Creaciones intelectuales asistidas por computadora	66

---

---

<b>CAPÍTULO TERCERO. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS.</b>	<b>71</b>
1. Generalidades	71
2. Bancos y bases de datos	71
3. Definición	72
4. Programas de cómputo y bases de datos	75
5. Clasificación de las bases de datos	78
A. Bases de datos originales	79
a) Bases de datos sin utilización de obras preexistentes	83
b) Bases de datos conformadas por obras artísticas o literarias	85
c) Legislación mexicana	89
d) Derechos conferidos al titular de una base de datos original	90
B. Bases de datos no originales	91
a) Situación internacional	92
b) Jurisprudencia actual de varios países	95
c) Ejemplos de bases de datos no originales	96
d) Situación actual en el ámbito internacional	97
e) Legislaciones nacionales	97
f) Medios alternativos de protección	99
i. Competencia desleal	99
ii. Protección por contrato	100
iii. Medidas técnicas	101
iv. La regla del catálogo	101
g) Principales argumentos en contra de la protección por el derecho de autor a las bases de datos no originales	102
i. Monopolización de la información	102
ii. Limitación a la libertad de información	103
iii. Protección ilimitada en su temporalidad	103
iv. Limitaciones a la protección y relación con otros Tratados en la materia	104
h) Futuro de la protección de las bases de datos no creativas	106
i) Nuestra opinión	108
j) Legislación mexicana	109
k) Protección de los datos privados contenidos en la base de datos	112

---

---

<b>CAPÍTULO CUARTO. LA OBRA MULTIMEDIA.</b>	<b>117</b>
1. Concepto	117
2. Consideraciones en torno a la naturaleza de obra del concepto multimedia	120
3. La autoría en las Obras Multimedia	121
4. Titularidad de derechos sobre la Obra Multimedia	123
5. Características de la Obra Multimedia	125
6. Elementos de la Obra Multimedia	126
7. Naturaleza jurídica de la Obra Multimedia	127
8. Clasificación de la Obra Multimedia	135
A. La Obra Multimedia como Obra Audiovisual	137
B. La Obra Multimedia como Base de Datos	139
9. Explotación de las Obras Multimedia	142
<b>CAPÍTULO QUINTO. LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET.</b>	<b>145</b>
1. Breve introducción	145
2. Definición	147
3. Origen de Internet	148
4. Funciones de Internet	150
5. Los derechos de autor en Internet	154
A. Derechos patrimoniales	155
I.- Reproducción	155
i) publicación	157
ii) fijación	158
II Comunicación pública	159
i) representación, recitación y ejecución pública	161

---

---

III Transmisión pública	163
IV Distribución de la obra	165
V La divulgación de obras derivadas	166
6. Aplicación de los derechos de autor en Internet	166
7. Violaciones a los derechos de autor en Internet	169
A. Violación de derechos patrimoniales	169
I.- reproducción	169
a) el fenómeno de MP-3	170
II.- comunicación pública	174
a) el caso de las bibliotecas digitales	176
i) nuestra opinión	179
III.- distribución de la obra	180
IV.- divulgación de obras derivadas	181
B. Violación de derechos morales en Internet	181
I.- derecho a lo inédito	181
II.- derecho de paternidad	182
III.- derecho de integridad	183
IV.- derecho de modificación	183
V.- derecho de arrepentimiento	184
a) nuevas formas de ejercicio de los derechos morales	184
8. Ejercicio efectivo de los derechos de autor en Internet	185
9. La responsabilidad sobre violaciones al derecho de autor en Internet	186
A. Digital Millenium Copyright ACT	186
B. Directiva preliminar de la unión europea sobre comercio electrónico	189
C. Conclusión	190
10. Ley aplicable en Internet	191
11. Lo que falta regular en la Ley Mexicana	193
<b>GLOSARIO</b>	195
<b>CONCLUSIONES</b>	201
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	207

---

---

## INTRODUCCIÓN

---

---

**P**ara nadie es un secreto que durante los últimos dos siglos, la tecnología ha sido el agente de cambio de la vida moderna y sus estructuras sociales; ella ha transformado la naturaleza de las ocupaciones, las relaciones personales y se ha constituido en la fórmula de crecimiento económico. A lo largo de este período hemos experimentado la transición de una sociedad industrial a una posindustrial.

El sociólogo estadounidense Daniel Bell, nos llama la atención sobre el uso indiscriminado que del término tecnología se acostumbra, a pesar de los profundos cambios en el carácter de ésta y sus distinciones. Así, para casi todas las personas la tecnología implica máquinas o modalidades mecánicas (que desde luego todavía existen), pero la nueva tecnología fruto de la unión de las comunicaciones y las computadoras, conocida como telemática, y que constituye el fundamento de la sociedad posindustrial, es –afirma Bell–, una *tecnología intelectual*, con raíces y modalidades de aprendizaje muy distintas comparadas con la de la tecnología anterior.

La infraestructura anterior, animada por la Revolución Industrial, fue el transporte; “las de la sociedad posindustrial, han sido el cable, la banda de amplia frecuencia, la televisión digital, la fibra óptica y el correo electrónico, entre otros; y el agente de cambio ha sido el paso de los motores a los microprocesadores”.<sup>1</sup>

Así, hemos pasado de una tecnología mecánica: máquinas, a una tecnología eléctrica: comunicación alámbrica e inalámbrica, y de ésta a una tecnología intelectual, caracterizada por la programación, la lingüística y los algoritmos.

El Derecho por su propia naturaleza *a posteriori*, está predestinado a marchar a la zaga de la tecnología, enfrentando los retos que la misma le plantea y adecuando sus normas a la realidad por la que atraviesan los pueblos. Con el surgimiento de esta etapa de la sociedad posindustrial, el Derecho en general se ha visto inmerso en uno de sus más

---

<sup>1</sup> Bell, Daniel, “Internet y la Nueva Tecnología”, en revista *Letras Libres*, enero 2000, Año II, número 13, México. Traducido por Aura Levy y Aurelio Mayor.

---

---

grandes retos, poniéndose en tela de juicio su efectividad y capacidad para superar las pruebas a la que esta nueva etapa de la tecnología lo somete.

Hablar de “nuevas tecnologías”, no es una tautología aunque pareciere. Como hemos visto, la tecnología es una voz que implica transformación, por lo que ha sido necesario referirse a *nuevas tecnologías*, en tanto se identifican momentos y representaciones de éstas, como han sido por ejemplo el paso de sistemas mecánicos a electromecánicos y luego a electrónicos, o el cambio de las modalidades análogas a las digitales. En este sentido, la expresión “nuevas tecnologías” ha adquirido *carta de naturalización* dentro de los campos del conocimiento y del comportamiento como la sociología, así como en el ámbito del Derecho ocurrió de igual forma con la propiedad industrial en su área de *creaciones nuevas de la industria*.

La rama de la propiedad intelectual y en particular la de derechos de autor, al igual que muchas otras como el Derecho penal, civil, mercantil, procesal y demás, se han visto en la necesidad de ajustar sus principios o utilizar nuevas figuras para comprender los fenómenos que se le han ido presentando y que no tenían cabida dentro de su estructura teórico-conceptual.

Es así como nace la inquietud de nuestra parte para reflexionar sobre los retos que las nuevas tecnologías le han traído consigo a la materia de derechos de autor, la que dicho sea de paso considero de mayor posibilidad de adaptación, que otras disciplinas jurídicas, debido a su gran ductibilidad.

El objeto del presente estudio es brindar un panorama general estrictamente jurídico de la protección que los derechos de autor han otorgado a las nuevas creaciones producto de esos avances tecnológicos de que hemos venido hablando, resaltando los aciertos de tal adecuación al marco jurídico sin dejar de señalar las críticas que se han vertido al respecto.

No obstante la novedad de los temas a abordar, creemos que todo análisis que pretenda observar cierto rigor académico es necesario comenzar por sus orígenes y causas, es decir por sus fuentes, para así tener una visión completa de la forma en que ha evolucionado una materia tan dinámica como la que nos ocupa, que ha estado presente, aún en forma incipiente, desde hace más de dos centurias. Es por eso que principiamos con un

---

---

señalamiento muy esquemático del desarrollo de los derechos de autor en el Derecho Patrio.

Enseguida tratamos el primer concepto que desde hace ya algún tiempo se integró a la familia de los derechos de autor con el tratamiento de obra literaria; nos referimos a los programas de cómputo, cuya decisión de protección por los derechos de autor continúa hasta la fecha generando voces de descontento, además de seguir planteando interrogantes.

Posteriormente nos ocupamos de las bases de datos originales que debido a su necesidad internacional de protección, se les asimiló a las compilaciones para tales efectos. Más complicado ha resultado ubicar a las bases de datos no originales como creaciones susceptibles de protección bajo los principios que orientan el sistema, cuyo principio medular versa precisamente sobre la originalidad de las creaciones del intelecto humano.

De gran complejidad resulta el tema relativo a la red de redes conocida como Internet, que no sólo ha venido a poner en predicamento a disciplinas como la nuestra sino que ha venido incluso a imponer nuevas formas de interacción entre los pueblos. Por lo que hace a la materia que nos ocupa, la Internet ha facilitado en una forma sin precedentes la comunicación y difusión de obras protegidas por el Derecho de autor, pero al mismo tiempo ha posibilitado grandemente la comisión de infracciones de derechos autorales.

Pretendemos despertar el interés por la discusión de los temas que en mucho interesan al desarrollo cultural de nuestro país y que se han comenzado a debatir en los foros internacionales. Con ello no buscamos sino la participación de los sectores involucrados en el surgimiento de las nuevas creaciones que han venido a formar parte del complejo de producciones que integran a los derechos de autor, para así contribuir a la búsqueda de soluciones a los conflictos que la tecnología digital nos plantea.

Esperamos sirva este estudio además, para incentivar la realización de otras investigaciones que aborden con mayor profundidad los nuevos retos que se vayan generando en relación con estos y otros campos producto de la capacidad humana.

---

---

## CAPÍTULO PRIMERO

# EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO

---

---

### 1.- EL VIRREINATO

Fernando Serrano, a quien seguimos en este tema, relata que en una primera época el derecho de autor no fue conocido en España "debido a que el Estado dio primacía a un estricto control y a una censura que fueron ejercidos tanto por la corona como por la Iglesia para garantizar la fidelidad y la obediencia de sus súbditos"<sup>1</sup>, estableciendo al efecto un sistema de privilegios reales similares a los concedidos primeramente en Inglaterra y después en Francia, para poder legalmente imprimir determinados escritos previamente seleccionados.

En este sentido se impuso la censura obligatoria y el permiso previo para llevar textos al Nuevo Mundo por medio de la pragmática de Felipe el Hermoso en el año de 1558, es decir, a partir de ese momento se establecía el sistema de privilegios reales para la introducción de obras escritas a territorio de la Nueva España. No obstante, y pese al control eclesial sobre los derechos de autor, estos habrían de ir abriéndose paso con el transcurso del tiempo; así, "por una disposición de Felipe II, se estableció el pago directo del lugar de venta al autor de un 8% sobre ventas totales, mientras que mediante órdenes dictadas por Carlos III, en 1764 y 1778, habría de instituirse la figura de los herederos de derechos autorales."<sup>2</sup>

Como se recordará, los territorios de la Nueva España sobre los que España ejerció su soberanía, fueron regidos por la Recopilación de las Leyes de Indias, publicada por cédula real de Carlos II en el año de 1680<sup>3</sup>, siéndole en tal virtud aplicables las pragmáticas ya referidas de Felipe II en materia de censura e importación de libros a las colonias, mismas que fueron ejecutadas por orden del virrey Conde de Revillagigedo.

---

<sup>1</sup> Serrano Migallón, Fernando. "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor", Edit. Porrúa, México, 1998, p.34.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Misma que dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía de la corona se considerase como derecho supletorio el español, con arreglo al orden de prelación que mencionaban las leyes del Toro.

---

---

Sin embargo, afirma Herrera Meza, no sería sino hasta el siglo XVII que la Nueva España emitiera sus primeras disposiciones en materia de derechos de autor, cuando en 1704 el virrey Francisco Hernández de la Cueva emitió una disposición aclaratoria en materia de beneficios económicos para los autores por la venta de sus obras y en 1748 el Conde de Revillagigedo establece además que, deberán pactarse en cláusula los derechos que al autor correspondan por la venta de su obra.<sup>4</sup>

En virtud de la Real Orden de 1764, dictada -como ya dijimos- por Carlos III, destacan tres aportaciones fundamentales; primero, el declarar la sucesión sobre la titularidad de los derechos autorales, misma disposición que no se ejecutaría sino hasta 1784 por el virrey Matías de Gálvez<sup>5</sup>; segundo, el haber otorgado a los autores el derecho a defender sus obras ante el Tribunal de la Inquisición antes de que éste las prohibiera y por último, dar lugar al nacimiento de la Institución del dominio público.

Al inicio del siglo XIX, cuando la legislación española seguía aplicándose, las Cortes Generales y Extraordinarias de España emitieron unas reglas por medio de las cuales el derecho exclusivo del autor se hizo vitalicio y el derecho de los herederos se estableció por 10 años posteriores al deceso por lo que hace a obras individuales y 40 años tratándose de obras colectivas, en el entendido de que transcurridos dichos plazos la obra entraba al dominio público.<sup>6</sup>

En este período que es considerado por algunos como poco importante en la historia del derecho de autor en nuestra patria, Fernando Serrano señala como notas particulares del mismo:

- el desconocimiento del derecho moral del autor;
- la concepción de la propiedad intelectual como una forma de la propiedad común;
- la ausencia de acciones privativas del derecho autoral y su sumisión a las formas de acción reivindicatoria de la propiedad del derecho común;

---

<sup>4</sup> Herrera Meza, Humberto Javier. "Iniciación al Derecho de Autor", Limusa-Noriega Editores, México, 1992, p.28, citando la orden del virrey Conde de Revillagigedo sobre el respeto a las pragmáticas que otorgan derechos a los autores de obras religiosas, literarias y artísticas. Quintana Miranda. Archivo General de la Nación: Legajo 3/6321-AX.

<sup>5</sup> Serrano Migallón, Fernando, op.cit, p.36.

<sup>6</sup> Idem.

---

- la sucesión en los derechos autorales;
- el interés público en la protección del derecho de autor, y
- la institución del dominio público, señalada bajo el concepto de "propiedad común".

Otros autores como Arsenio Farell, lo refieren como un período en que ni el derecho indiano o español amparaban al autor en virtud de un precepto legal, sino que protegían al gobernante, además de no existir libertad de pensamiento.<sup>7</sup>

## 2.- CONSTITUCIONES DE 1814, 1824, 1836 Y 1857

La Constitución de Apatzingán de 1814 consagró el principio de libertad de expresión y concibió al derecho de autor "como un accesorio de la libertad de imprenta"<sup>8</sup>, debido a que suprimió los requisitos de permisos o censuras para la publicación de obras.

Sin embargo, no es sino hasta la Constitución de 1824 cuando la Carta Magna habría de referirse expresamente a los derechos de autor, contemplando entre las facultades del Congreso, la relativa a la fr.I del art.50 consistente en "...Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras."<sup>9</sup>, misma fracción que a decir de algunos autores podría considerarse el antecedente constitucional del otorgamiento de los derechos exclusivos a los autores sobre sus propias obras, así como la facultad de la Federación para legislar en la materia.<sup>10</sup>

Sin embargo, ninguno de los posteriores ordenamientos supremos de corte centralista (1836) y federalista (1857), recogieron el citado art. 50 fr.I de la Constitución de 1824, debido presumiblemente a que "el ambiente general de la República no estaba aun lo suficientemente maduro al efecto."<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Farell Cubillas, Arsenio. "El sistema mexicano de derechos de autor", Ignacio Vado Editor, México, 1966, p.9.

<sup>8</sup> Serrano Migallón, Fernando, op.cit., p.38.

<sup>9</sup> Art. 50 fr.I, transcrita por Felipe Tena Ramírez Felipe en "Leyes Fundamentales de México", Porrúa, México, 1987, p.128.

<sup>10</sup> Serrano Migallón, F., op.cit., p.39.

<sup>11</sup> Idem.

### **3.- REGLAMENTO DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA DE 1846**

Siendo presidente Mariano Paredes Arrillaga se promulgó éste que fue el primer ordenamiento legal mexicano en materia de derechos de autor, donde a éstos últimos se les denominó “propiedad literaria” y se dispuso como derecho exclusivo y vitalicio de los autores la publicación de sus obras, mismo que era extensible a los herederos hasta por 30 años. A la violación de este derecho se le conoció como falsificación.

Es de destacarse que pese al turbulento siglo por el que atravesaba el país, existía en México una clara conciencia de la necesidad de proteger a los creadores de obras intelectuales, prueba de ello es el reconocimiento a la existencia de derechos propios e inherentes a los autores, traductores y editores.

En dicho reglamento se expresó que al autor de cualquier obra le corresponde el derecho sobre su propiedad literaria consistente en publicar o impedir que otro lo hiciera, cuyo derecho se extendería a lo largo de la vida del autor, pasando luego de su muerte a sus herederos por un período de 30 años. Además se exigió el registro obligatorio de la obra y el depósito de dos ejemplares de la misma en el Ministerio de Instrucción Pública, a efecto de gozar de la protección autoral. Un dato peculiar de este ordenamiento fue el otorgamiento de protección a los autores dramáticos por 10 años posteriores a su deceso, concluidos los cuales la obra pasaba al dominio público.

Pueden considerarse como aspectos sobresalientes del mismo, el haber aclarado la legislación en materia de dominio público, así como establecer la igualdad de derechos autorales entre mexicanos y extranjeros, y la instauración de una acción contra los falsificadores.

### **4.- CODIGO CIVIL DE 1870**

Este cuerpo legislativo de gran influencia Napoleónica, siguiendo el pensamiento de la época asimiló la propiedad literaria, -que comprendía lecciones orales, escritas o discursos públicos- a la propiedad común y en tal sentido le otorgó una vigencia perpetua y la posibilidad de que fuera enajenable, características propias del derecho real de propiedad. Reconoció en favor de los autores el derecho exclusivo de decidir sobre el

---

---

número de publicaciones y reproducciones de sus obras por cualquier medio, fuera impreso, manuscrito, litográfico o demás.

De acuerdo con la importancia de la actividad teatral en la época, se reconoció a los autores dramáticos no solo el derecho a publicar sino también a representar sus obras. Autores de cartas geográficas, topográficas y científicas, además de arquitectos, pintores, dibujantes, grabadores, litógrafos, fotógrafos, escultores, músicos y calígrafos fueron también comprendidos por el Código.

El registro de obras se siguió considerando obligatorio para la vigencia de los derechos y se tipificó a la llamada falsificación como un acto ilícito consistente en el uso sin consentimiento del legítimo propietario para la utilización de la obra, con sanciones de tipo patrimonial. Del mismo modo se mantuvo la duración de la protección a los autores durante su vida más un período de 30 años posteriores a su muerte, concluido el cual la obra entraba al dominio público.

Cabe destacar el carácter que se le dio a las constancias registrales, en el sentido de que las certificaciones otorgadas respecto de los registros producía la presunción de la propiedad salvo prueba en contrario, ya que a decir de Fernando Serrano "el registro no funcionaba desde aquéllos días como constituyente del derecho de propiedad".<sup>12</sup>

El ordenamiento en comento mencionó que los autores mexicanos o extranjeros residentes en la República que publicaran fuera de ella sus obras, gozaban de la "propiedad" siempre y cuando registraran las mismas en el Ministerio de Instrucción Pública.

#### 5.- CODIGO CIVIL DE 1884

A esta codificación se le atribuye el primer intento de señalar las diferencias entre la propiedad industrial e intelectual. No obstante, dicho ordenamiento siguió sin apartarse aún de la aplicación a los derechos de autor de las reglas de la propiedad común, considerando a los primeros como propiedad mueble.

---

<sup>12</sup> Serrano, Migallón, F. op.cit. p.43.

Un gran acierto se produjo en materia administrativa registral al concentrarse en el Ministerio de Instrucción Pública, la facultad de encargarse de la publicación trimestral en el Diario Oficial de todos los registros otorgados, a diferencia de las publicaciones individuales que emitían mensualmente en conjunto los responsables del registro de cada clase de obra en particular como la Sociedad Filarmónica (convertida desde 1868 en Conservatorio Nacional) para las obras musicales, la Escuela de Bellas Artes para los grabados, pinturas, esculturas, dibujos, diseños, planos, litografías y finalmente la Biblioteca Nacional como encargada del registro de obras impresas.

Continuando con la materia registral de derechos de autor, cabe decir que la institución del registro continuó siendo requisito *sine qua non* para poder gozar de la protección estatal, aunque se dejó de multar a quien no registrara sus obras. Además, por vez primera se hizo obligatoria la necesidad de que se asentara en la obra el nombre del editor y traductor.

Si bien es cierto que la protección autoral se vio perfeccionada, lo cierto es -como lo señala Fernando Serrano-, que este ordenamiento distaba mucho aún de tener un carácter protector completo, ya que se establecieron disposiciones que permitían la posibilidad de pactar con el autor la disminución del tiempo de goce en sus derechos.<sup>13</sup>

## 6.- LA CONSTITUCION DE 1917

Al igual que muchas de las Instituciones que hoy en día poseemos, producto de ese largo proceso de transformación integral que experimentó el país para concluir con la promulgación del más grande documento que pueda dictar la voluntad popular, la materia de propiedad intelectual habría de reaparecer con nuevos bríos en nuestra Carta Magna después de un largo período de ausencia.

El ordenamiento supremo estableció en su artículo 4°, que la manifestación de las ideas no sería objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, y proclamó como

---

<sup>13</sup> Op.cit., p.44.

inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, siempre y cuando se respetara la vida privada, la moral y la paz pública. Dichos postulados constituyen el basamento de cualquier estructura de derechos de autor que pretenda erigirse.

Por lo que se refiere a la parte del artículo 28 donde se regularon a los derechos de autor en forma precisa, cuyo texto original pervive hasta el día de hoy, se estableció que no constituirían monopolio “los privilegios<sup>14</sup> que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras...”. Fernando Serrano sostiene que el vocablo privilegio está correctamente empleado y no denota una referencia arcaica al sistema de fueros exclusivos, pues “es un privilegio, entendido como una prohibición lícita a los demás, lo que hace el Estado respecto del reconocimiento del derecho inherente al autor sobre sus obras.”<sup>15</sup>

Los motivos que impulsaron a los constituyentes de 1917 a incluir la materia de propiedad intelectual en la Carta Magna, retomando lo prescrito por la Constitución Federal de 1824, ha sido una cuestión poco estudiada por los historiadores jurídicos mexicanos. Como lo señala Arsenio Ferrell<sup>16</sup>, la interrogante se manifiesta en la falta de minutas que nos ilustren sobre los debates que se llevaron a cabo en el Congreso en torno a este punto incluido dentro del proyecto presentado por Venustiano Carranza el primero de diciembre de 1916. Caso omiso se hizo igualmente, en el mensaje de presentación del proyecto rendido por el Primer Jefe ante el Constituyente.

## 7.- EL CODIGO CIVIL DE 1928

Aunque el propio Farell<sup>17</sup> sostiene que este ordenamiento parte de la idea de considerar que no podía identificarse a la propiedad intelectual con la propiedad común, porque la idea no es susceptible de posesión exclusiva, sino que necesariamente tiene que

---

<sup>14</sup> Este vocablo deriva de dos voces latinas, *privare*, esto es suprimir o privar y *lex*, esto es ley. Por lo tanto privilegio es aquello de que la ley priva a los demás; en otras palabras, el privilegio implica lo que a los otros está vedado. Análisis de Gutiérrez y González, Ernesto, “El Patrimonio”, Edit. Porrúa, México, 1995.

<sup>15</sup> Op.cit., p.46.

<sup>16</sup> Farell Cubillas, Arsenio, op.cit. p.19.

<sup>17</sup> Op.cit., p.19.

---

publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho; en realidad y como lo demuestra Fernando Serrano<sup>18</sup>, al establecerse en el código la posibilidad de adquirirse por prescripción los derechos autorales<sup>19</sup>, en realidad lo que se refleja es la concepción aún prevaleciente de identificar a los derechos de autor con los derechos reales sobre bienes muebles.

El Código sujetó la protección a los autores a diversos plazos, dependiendo de la obra de que se tratara; así tenemos que se concedieron 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos, 30 para los de obras literarias, cartas geográficas y dibujos, 20 años para los autores de obras dramáticas y tres días para las noticias.

Este ordenamiento tuvo el mérito de regular por vez primera, a uno de los géneros que hoy se comprenden dentro de la institución de las reservas de derechos al uso exclusivo, ya que se refirió a las llamadas cabezas de periódico (títulos de publicaciones periódicas según la nueva ley). Otros de los aspectos positivos del Código de 28 fue el modificar la figura de la cesión de derechos en favor del autor, al establecer que en la cesión hecha por plazo menor a los correspondientes al derecho de autor, estos regresarían al cedente; además se siguió acertadamente con la diferenciación entre propiedad industrial e intelectual en los mismos términos que el código antecesor de 1884.

En atención al sentido social a que el propio Código de 28 hizo mención en su exposición de motivos, es que pueden entenderse "el por qué pudieron incluirse preceptos nuevos en la historia de la propiedad intelectual mexicana, como la protección que se otorgó a los artistas intérpretes, desde el punto de vista de trabajadores intelectuales."<sup>20</sup> Partiendo de esta base fue que se extendió por treinta años el beneficio exclusivo a la reproducción o publicación para los músicos, ya fueran compositores o cantantes, así como el establecimiento del derecho sobre las producciones fonéticas de obras literarias o musicales en favor de los ejecutantes y declamadores, sin perjuicio del derecho que correspondiere a los autores. A pesar de los importantes pasos dados en ésta área de

---

<sup>18</sup> Op.cit., p.47.

<sup>19</sup> Artículo 1240, donde se señalaba que cuando alguien detentara derechos de autor sin serle propios, los adquiriría por el transcurso de cinco años de posesión.

<sup>20</sup> Serrano, Migallón, F. op.cit., p.47

---

---

derechos de autor, no hay que perder de vista que se dejaron de incluir a otros géneros de los artistas intérpretes, como los actores y cantantes.<sup>21</sup>

No obstante los aciertos de este ordenamiento, cabe acusar en el mismo, aspectos contrarios a la protección del autor, por ejemplo el haber endurecido la exigencia del registro, ya que si en tres años posteriores a la publicación de una obra, su autor no pudiera adquirir los derechos por causa de registro, no podría adquirirlos con posterioridad y en consecuencia, concluido el término la obra entraba al dominio público.<sup>22</sup> Otra disposición que puede considerarse contraria a los derechos de autor-según nos dice Fernando Serrano-, consistía en el otorgamiento de los de la obra anónima o seudónima al editor, "si en un plazo de tres años luego de la publicación el autor no comprobaba el derecho sobre su obra, arrojándose los."<sup>23</sup>

En este mismo sentido, se estableció erróneamente que el editor que publicara una obra de dominio público, detentaría el derecho autoral durante el tiempo que durara la edición y un año más. Igualmente criticable fue la disposición contenida en el código que prohibió al Estado adquirir derechos de autor.<sup>24</sup>

No podemos dejar de mencionar que, al disponerse por el propio Código su carácter federal en lo referente a disposiciones sobre derechos de autor y por tanto, reglamentario de los artículos 4 y 28 de la Constitución de 1917, se dio inicio al debate en torno a la federalización de la materia autoral, mismo que se intensificaría con la entrada en vigor de la primera Ley Federal de Derechos de autor años más tarde.

Para concluir podemos decir que la legislación en comento, siguiendo los lineamientos trazados por la Constitución del 17, resolvió la cuestión terminológica de nuestra materia al denominar "derechos de autor" a la parte concebida por las anteriores legislaciones como integrante del derecho de propiedad común.

---

<sup>21</sup> Serrano Migallón F., op.cit., p.48.

<sup>22</sup> Artículo 1193.

<sup>23</sup> Op.cit., p.47.

<sup>24</sup> Artículo 1236.

---

## 8.- REGLAMENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EXCLUSIVOS DE AUTOR, TRADUCTOR Y EDITOR DE 1939

La causa eficiente de este reglamento, (que tuvo como antecedente al Reglamento para el Registro de Obras Artísticas de 1934) fue la de complementar y enriquecer las disposiciones antes existentes en materia de derechos de autor, haciendo especial énfasis en que la protección a los derechos de autor ,debía referirse necesariamente a una obra o creación susceptible de publicarse por cualquier medio, siempre que a juicio de la Secretaría de Educación Pública dichas obras o creaciones fueran de índole científico, artístico o literario.<sup>25</sup>

Prueba de ese enriquecimiento a que se hizo mención, fue el sutil refinamiento de la distinción entre propiedad intelectual e industrial,<sup>26</sup> en comparación con las anteriores legislaciones que se refirieron al tema. Algunos supuestos en que se dejaban de reconocer derechos y por lo tanto se negaba el registro fueron: los relativos a la propiedad industrial, al hecho de que se atacara a la moral, la vida privada, los derechos de terceros, o bien que provocara la comisión de un delito o la perturbación del orden y la paz públicos. La circunstancia de que se dejaran de reconocer derechos sobre cuestiones reconocidas por anteriores legislaciones, significó desde la óptica de Fernando Serrano, que “desde ese momento el registro dejaba de ser constitutivo de derechos para convertirse en meramente declarativo.”<sup>27</sup>

El Reglamento vino a disponer con mayor precisión las formas y requisitos con que debía solicitarse el registro, solicitud que se había venido manejando como una petición de gracia al Ejecutivo Federal. Por otro lado cabe mencionar una imprecisión técnica del Reglamento cuando se negó el registro a “los simples nombres, frases, denominaciones o títulos sin contenido científico, *artístico* o literario”, con lo que se dejó fuera a uno de los

---

<sup>25</sup> Artículo 4° del reglamento en comento.

<sup>26</sup> Esto se materializó en el artículo 5° del Reglamento, que negó el registro de las producciones que debieran ser materia de registro conforme a la Ley de Patentes y Marcas.

<sup>27</sup> Op.cit. p.49.

---

---

géneros comprendidos dentro de las Reservas de Derechos al uso exclusivo, no obstante se enmendará la inexactitud más adelante.<sup>28</sup>

Se produjeron modificaciones en cuanto al número de ejemplares a ser entregados, de acuerdo con la clasificación proporcionada por el Código Civil. Así tenemos que se exigieron tres ejemplares tratándose de obras literarias<sup>29</sup> o musicales; para las obras de caligrafía, pintura, dibujo, arquitectura, grabado u otras semejantes, se exigían tres fotografías o copias fotostáticas; tres copias heliográficas o fotostáticas para el caso de planos, cartas, diseños y demás representaciones gráficas (incluidas las escenografías teatrales y cinematográficas). Para las producciones cinematográficas, al guión y argumento se les dio tratamiento de obras literarias, exigiéndose al efecto dos ejemplares de la sinopsis del argumento y dos del guión cinematográfico entre otros.<sup>30</sup> Tratándose de obras fonéticas, se requería la exhibición de alguna forma de grabación donde constara la ejecución o declamación.

Destaca la introducción de la figura para aquél tiempo novedosa, a la que se denominó "pequeño derecho" y que consistía en el pago de derechos por ejecución o reproducción en lugares donde se hubiera obtenido algún beneficio con ello.

### 9.- PRIMERA LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR. 1947<sup>31</sup>

Como lo reseñan algunos autores, a fines de 1945, Jaime Torres Bodet propuso que los derechos de autor fuesen de competencia federal.<sup>32</sup> No obstante, México había ya suscrito la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington D.C. en junio de 1946.

---

<sup>28</sup> Cuando México suscribió la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas, tal posición errónea tuvo que ser modificada.

<sup>29</sup> De los tres ejemplares requeridos correspondía uno al Archivo de la Secretaría de Educación Pública, uno más al interesado con la anotación registral respectiva y el otro para el Archivo General de la Nación.

<sup>30</sup> Adicionalmente se requerían dos ejemplares de la partitura musical y dos de cada una de las fotografías que retrataran situaciones esenciales de la producción, esto para efectos de su identificación.

<sup>31</sup> Expedida el 31 de diciembre de 1947 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948, siendo Presidente de la República Miguel Alemán Valdés.

<sup>32</sup> Para un estudio sobre la constitucionalidad de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, véanse los trabajos de Arsenio Farrell Cubillas, op.cit. p.43-54 y Victor Carlos García Moreno, "Constitucionalidad de la Ley Federal sobre Derecho de Autor", en "Cardinal", núm.26 (Dic-81), México, U.N.A.M., Facultad de Derecho.

---

Fue precisamente para adaptar la legislación autoral mexicana a la citada Convención Interamericana, que se tuvo la necesidad de expedir la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor, misma que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939, "aportando innovaciones referentes al contrato de edición."<sup>33</sup>

Esta fue la primera de las legislaciones americanas que utilizó en su denominación el término "Derechos de Autor", y aún más, sostuvo por vez primera que la protección que se confería a los autores correspondía a la creación de la obra, sin que fuere necesaria formalidad alguna, incluido el depósito de la obra, mismo que se había venido observando. Con ello se reconoció el principio básico de protección de las obras sin necesidad del registro obligatorio, cuyo antecedente más remoto se contempla según algunos autores, en el Estatuto de la Reina Ana.

Atinadamente la ley en mención, siguió delimitando las diferencias entre propiedad intelectual e industrial, ya que estableció la no protección del aprovechamiento industrial de las ideas científicas, ni de obras artísticas que sólo pudieran tener aplicación industrial, apartándose de prácticas anteriores.

Por vez primera en nuestra historia, la ley desarrolló, precisó e integró en sus principios lo referente a la reserva de derechos de uso exclusivo, reconociéndose al efecto primeramente, los títulos de las publicaciones y ediciones periódicas, revistas, noticieros cinematográficos, programas de radio y de toda publicación o difusión periódica, así como las características gráficas originales, las cabezas de columna y los títulos de los artículos periódicamente publicados.

Se comenzó a limitar el derecho de autor en dos supuestos: cuando no existieran más ejemplares de la obra a disposición del mercado durante el año siguiente de su publicación o después de agotados los restantes; así como cuando las obras hubieran alcanzado un precio tan elevado, que impidieran su utilización general, en detrimento de la cultura.

---

---

<sup>33</sup> Herrera Meza, Humberto, J. op.cit, p.31.

La vigencia de los derechos de autor se extendió durante toda la vida del autor más veinte años posteriores a su muerte. Asimismo se prohibieron las estipulaciones que comprometieran la protección futura de los creadores de manera integral, aún cuando fuera por tiempo limitado y aquéllas en que se comprometieran a no producir total o parcialmente.

Fue ésta la ocasión primera en que se exigió que las obras protegidas deberían ostentar la leyenda "Derechos Reservados" o su abreviatura "D.R.", seguida del nombre y dirección del titular del derecho. Se refirió asimismo, al derecho que asiste a los ejecutantes, cantantes y declamadores sobre las reproducciones fonéticas de sus actuaciones en forma más precisa y detallada que el Código civil de 1928.

Otro de los temas importantes que abordó la ley fue la regulación de las sociedades de autores, en lo relativo a su creación y funcionamiento. Por lo que hace al Departamento del Derecho de Autor, se le encomendó la tarea de encargarse del registro, por libros separados, de las obras objeto del derecho de autor y toda clase de documentos y constancias que en forma alguna confirieran, modificaran o extinguieran tal derecho, las escrituras relativas a la constitución, modificación o extinción de las sociedades autorales, sus pactos con las sociedades extranjeras; así como los poderes generales otorgados a personas físicas o morales respecto de derechos de autor, pero no los especiales relacionados con obras específicas.

#### **10.- LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. 1956<sup>34</sup>**

Esta legislación tomó de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor sus principales postulados y los vació en su contenido, dando por resultado un ordenamiento de vocación internacional que intentaba no quedar atrás en la protección a la propiedad de las creaciones del espíritu humano. Prueba de esta vocación fue la inserción de las obligaciones derivadas de la Convención Universal de la Propiedad Intelectual<sup>35</sup> consistentes en la modificación de la leyenda D.R. (Derechos Reservados) por el símbolo de copyright © y el

---

<sup>34</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1956.

<sup>35</sup> Signada en Ginebra el 6 de Septiembre de 1952.

---

reconocimiento de que deberían gozar las publicaciones editadas por cualquier organismo internacional vinculado a la O.N.U.; también se prohibió el registro de obras que fueran opuestas a la Convención para la represión del Tráfico y Circulación de Publicaciones obscenas.

Entre sus méritos, destaca el haber regulado con la mayor amplitud hasta ese entonces, el derecho de los artistas intérpretes, otorgándoles el derecho a recibir una retribución económica por la explotación en cualquier forma de sus interpretaciones, que a falta de convenio expreso eran reguladas mediante tarifas por la Secretaría de Educación Pública.

El período de protección autoral se extendió en comparación con la anterior Ley, de veinte a veinticinco años posteriores al deceso del autor; treinta para el caso de obras póstumas y anónimas o seudónimas. Se instituyó la polémica figura del dominio público pagante, consistente en el entero de un 2% de la suma total de ingresos percibidos con motivo de la explotación de obras del dominio público, a la Sociedad General Mexicana de Autores, para su aplicación ante la supervisión de la S.E.P., al fomento y bienestar de los autores mexicanos.

A las Sociedades de Autores se les impone la obligación de rendir informes semestrales ante la Dirección General de Autor y la Sociedad General Mexicana de Autores, por las cantidades que percibieran del extranjero por pago de derechos autorales. En materia registral, se establecen como nuevo rubro de registro los emblemas o signos distintivos de las editoriales, así como nombres o razones sociales y domicilios de personas dedicadas a tareas de impresión dentro de la República Mexicana. Asimismo, se crea la publicación denominada *Boletín del Derecho de Autor*, con el objeto de relevar de la obligación de publicar en el D.O.F. los registros que trimestralmente se efectuaran.

Como parte de la supresión de deficiencias en la anterior legislación, la Ley que nos ocupa tuvo a bien establecer la imposibilidad de que las personas morales fueran titulares originarios del derecho de autor, permitiéndoles exclusivamente tal aptitud con carácter de derivados, es decir, como causahabientes de los autores personas físicas.

---

---

### 11.- REFORMAS DE 1963<sup>36</sup>

Desgraciadamente, como algunos autores señalan, la Ley de 1956 no había cumplido con su cometido, ni menos los propósitos anunciados por el legislador.<sup>37</sup> En la iniciativa de reformas se menciona que en vista de la tendencia internacional de los derechos de autor, parecía prudente antes de expedir una nueva ley, esperar a que los esfuerzos internacionales fructificaran, en consecuencia se presentaron en la iniciativa sólo reformas, que buscaban ajustarse a la realidad y resolver problemas inaplazables.

Para comenzar, dichas reformas renombraron la legislación como Ley Federal de Derechos de Autor. Se establecieron conjuntamente los derechos morales y patrimoniales, además de garantizar el acceso a los bienes culturales, a través de limitaciones específicas al derecho de autor.

Asimismo, las reformas establecieron reglas específicas para el funcionamiento y administración de las sociedades autorales y se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia.

### 12.- REFORMAS DE 1982<sup>38</sup>

Se incorporaron disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos y se extendieron los plazos de protección tanto para autores (50 años posteriores a su muerte) como para artistas, intérpretes y ejecutantes (30 años a partir de la fecha de fijación, ejecución o radiodifusión de sus interpretaciones o ejecuciones).

### 13.- REFORMAS DE 1991<sup>39</sup>

Se incluyeron expresamente la enajenación y la concesión de uso o explotación temporal, como el arrendamiento, entre las formas de transmisión legal de los derechos

---

<sup>36</sup> D.O.F. 21-Dic.-1981.

<sup>37</sup> Ernesto Valderrama Herrera, citado por Arsenio Farell Cubillas, mismo con que concuerda: op. cit., p.29.

<sup>38</sup> D.O.F. 11-Ene.-1982.

<sup>39</sup> D.O.F. 17-Jul.-1991.

---

---

patrimoniales de autor, se insertaron a los programas de cómputo como rama de creación susceptible de protección, con la limitante al derecho de autor sobre las copias de respaldo de dichos programas. Asimismo se incluyeron a las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales y programas de radio y televisión, como objetos de protección; se reconoció a los productores de fonogramas como titulares de derechos conexos; se crearon tipos delictivos adicionales y se aumentaron penalidades en los preexistentes y se aclararon disposiciones en torno al recurso administrativo de reconsideración (hoy derogado).

#### 14.- REFORMAS DE 1993<sup>40</sup>

Se amplió hasta 75 años posteriores a la muerte del autor como plazo de protección a sus derechos patrimoniales, superando incluso la obligación contraída por el artículo 7 del Convenio de Berna<sup>41</sup>, que habla de 50 años; se incluyen como categoría susceptible de protección por derecho de autor a las compilaciones de datos u otros materiales que por razones de la selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales; se abandona la modalidad del dominio público pagante; para efectos de su protección, se asimila a los programas de cómputo a las obras literarias.

La evolución histórica de las disposiciones jurídicas en la materia puede comprenderse mejor con el cuadro comparativo que elaboramos y que presentamos a continuación:

---

---

<sup>40</sup> D.O.F. 22-Dic.-1993.

<sup>41</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Texto oficial español, O.M.P.I., Ginebra, Suiza, 1989.

**CUADRO COMPARATIVO DE LA EVOLUCION LEGISLATIVA DE LOS DERECHOS DE AUTOR**  
**-PRIMERA PARTE-**

EL VIRREINATO	CONSTITUCION DE 1824	REGLAMENTO DE LA LIBERTAD DE IMPRENTA DE 1846	CODIGO CIVIL DE 1870	CODIGO CIVIL DE 1884	CONSTITUCION DE 1917
<p>-Se impuso la censura obligatoria y el permiso previo para trazar textos al nuevo mundo.</p> <p>-Se instituye la figura de los herederos de derechos autorales.</p> <p>-Se les otorga a los autores el derecho a defender sus obras ante el Tribunal de la Inquisición antes de que éste las prohibiera.</p> <p>-Nace la institución del dominio público bajo la denominación "propiedad común".</p> <p>-Interés público en la protección del derecho de autor.</p> <p>-Se proveen beneficios económicos para los autores por la venta de sus obras.</p> <p>-Se conceptualiza a la propiedad intelectual como una forma de propiedad común.</p> <p>-Se desconoce el derecho moral del autor.</p>	<p>-Se contempla como facultad del Congreso la de promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras.</p> <p>-Ninguno de los posteriores ordenamientos de 1836 y 1857 recogieron la citada disposición.</p>	<p>-Fue el primer ordenamiento legal mexicano en materia de derechos de autor.</p> <p>-A los derechos de autor se les denominó "propiedad literaria".</p> <p>-Se dispuso como derecho exclusivo y vitalicio de los autores la publicación de sus obras.</p> <p>-Este derecho se hizo extensible a los herederos hasta por treinta años.</p> <p>-A la violación del derecho de autor se le conoció como falsificación.</p> <p>-Se reconocen derechos propios e inherentes a traductores y editores.</p> <p>-Se exigió el registro obligatorio de la obra y el depósito de dos de sus ejemplares en el Ministerio de Instrucción Pública como requisito para gozar de la protección autorai.</p> <p>-Se establece la igualdad de derechos autorales entre mexicanos y extranjeros.</p>	<p>-Asimiló la "propiedad literaria" a la propiedad común y en tal sentido le otorgó una vigencia completa y la posibilidad de que fuera enajenable.</p> <p>-Reconoció en favor de los autores el derecho exclusivo de decidir sobre el número de publicaciones y reproducciones de sus obras por cualquier medio.</p> <p>-Se les reconoció a los autores dramáticos no solo el derecho a publicar sino también a representar sus obras.</p> <p>-Las certificaciones otorgadas respecto de los registros de obras producía la presunción de la "propiedad" salvo prueba en contrario.</p> <p>-Los autores mexicanos o extranjeros residentes en la República que publicaran fuera de ellas sus obras, gozaban de la "propiedad" siempre y cuando registraran las mismas en el Ministerio de Instrucción Pública.</p>	<p>-Dio el primer paso en señalar las diferencias entre la propiedad industrial y la propiedad intelectual.</p> <p>-Siguiendo con la concepción prevaleciente, se consideró a los derechos de autor como propiedad mueble.</p> <p>-Se concentró en el Ministerio de Instrucción Pública la facultad de encargarse de la publicación trimestral en el D.O.F. de todos los registros otorgados, a diferencia de las publicaciones individuales que inmensualmente emitían en conjunto la Sociedad Filarmónica, la Escuela de Bellas Artes y la Biblioteca Nacional..</p> <p>-Se hizo obligatoria la necesidad de que se asentara en la obra el nombre del editor y traductor.</p> <p>-Existía la posibilidad de pactar con el autor la disminución del tiempo de goce en sus derechos.</p>	<p>-Estableció que la manifestación de las ideas no sería objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa.</p> <p>-Proclamó como inviolable la libertad de escribir o publicar escritos sobre cualquier materia con la limitante de respetar la vida privada, la moral y la paz pública.</p> <p>-Determinó que no constituirían monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedieran a los autores y artistas para la reproducción de sus obras.</p>

**-SEGUNDA PARTE-**

CODIGO CIVIL DE 1928	REGL. PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE AUTOR, TRADUCTOR Y EDITOR. 1939.	LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR DE 1947	LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR DE 1956	REFORMAS DE 1963	REFORMAS DE 1982, 1991 Y 1993
<p>-A la materia se le denomina correctamente "derecho de autor", en sustitución a la terminología que lo asimilaba al derecho de propiedad.</p> <p>-Contempló la posibilidad de adquirirse por prescripción los derechos autorales, en el caso de que alguien a quien no le fueren propios, los detenera durante cinco años continuos.</p> <p>-Concedió 50 años de derecho exclusivo para el caso de obras científicas, 30 para las obras literarias, cartas geográficas y dibujos, 20 tratándose de obras dramáticas y 3 días para las noticias.</p> <p>-Se inaugura la figura de la reserva de derechos al regularse lo que conocemos como cabezas de periódico.</p> <p>-Se otorgó protección a los compositores, ejecutantes y declamadores, desde el punto de vista de trabajadores intelectuales, aunque sin incluir aún a los actores y cantantes.</p> <p>-Endurece la exigencia del registro como requisito para gozar de la protección.</p>	<p>-La protección a los derechos de autor debía referirse a una obra o creación susceptible de publicarse, siempre que a juicio de la Secretaría de Educación Pública fueran de índole científico, artístico o literario.</p> <p>-Hizo un sutil refinamiento de la distinción entre propiedad industrial e intelectual establecida por el Código Civil de 1884.</p> <p>-Negó el registro de obras cuando se consideraran contrarias a la moral, la vida privada o los derechos de terceros.</p> <p>-Dispuso con mayor precisión las formas y requisitos con que debía solicitarse el registro.</p> <p>-Introdujo la figura del "pequeño derecho", consistente en el pago de derechos por ejecución o reproducción en lugares donde se hubieran obtenido beneficios con ello.</p> <p>-Hubo modificaciones en cuanto al número de ejemplares a ser entregados para el registro.</p>	<p>-Fue la primera legislación americana que utilizó en su denominación el término "derechos de autor".</p> <p>-Sostuvo que la protección conferida a los autores correspondía a la creación de la obra, sin que fuera necesaria formalidad alguna, incluido el depósito de la obra.</p> <p>-Continuó delimitando las diferencias entre la propiedad intelectual e industrial.</p> <p>-Precisó, desarrolló e integró en sus principios lo referente a la reserva de derechos al uso exclusivo.</p> <p>-La vigencia de los derechos de autor se extendió durante toda la vida del autor más veinte años posteriores a su muerte.</p> <p>-Exigió que las obras protegidas debían ostentar la leyenda "Derechos Reservados" ó "D.R".</p> <p>-Reguló la creación y funcionamiento de las sociedades de autores.</p>	<p>-Tomó de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor sus principales postulados.</p> <p>-Se modificó la leyenda Derechos Reservados por la del símbolo de copyright ©.</p> <p>-Reguló con la mayor amplitud hasta ese entonces, el derecho de los artistas intérpretes, otorgándoles el derecho a recibir una remuneración económica por la explotación de sus interpretaciones. Si no existía convenio se regulaba mediante tarifas fijadas por la S.E.P.</p> <p>-El período de protección autorral se extendió de veinte a veinticinco años posteriores al deceso del autor.</p> <p>-Instauró la controvertida figura del dominio público pagante.</p> <p>-Crea el "Boletín del Derecho de Autor"</p> <p>-Imposibilitó a las personas morales para ser titulares originarios del derecho de autor.</p>	<p>-Renombraron la legislación como Ley Federal de Derechos de Autor.</p> <p>-Se establecieron conjuntamente los derechos morales y patrimoniales.</p> <p>-Garantizaron el acceso a los bienes culturales a través de limitaciones específicas al derecho de autor.</p> <p>-Establecieron reglas específicas para el funcionamiento y administración de las sociedades autorales.</p> <p>-Amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia.</p>	<p>Por medio de las reformas de 1982:</p> <p>-Se incorporaron disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos y se extendieron los plazos de protección.</p> <p>En virtud de las de 1991:</p> <p>-Se incluyeron a los programas de cómputo como rama de creación susceptible de creación:</p> <p>-Se reconoció a los productores de fonogramas como titulares de derechos conexos:</p> <p>Mediante las de 1993:</p> <p>-Se amplió hasta 75 años posteriores a la muerte del autor como plazo de protección a sus derechos patrimoniales;</p> <p>-Se abandona la modalidad del dominio público pagante;</p> <p>-Para efectos de su protección, se asimila a los programas de cómputo a las obras literarias.</p>

---

---

## CAPÍTULO SEGUNDO

### PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO

---

---

#### 1.- INTRODUCCIÓN

**L**a necesidad de proveer protección a las creaciones denominadas programas de cómputo, de ordenador o soporte lógico en castellano (conocidos como **software**<sup>1</sup> en inglés o **logiciel** en francés), tiene su origen a fines de los años 60's, cuando las empresas fabricantes de computadoras anunciaron que los programas de cómputo básicos para el desempeño de las funciones de las máquinas ya no serían incluidos dentro del precio de las mismas. Con esto nació una poderosa industria, independiente de las dedicadas a la fabricación de computadoras, que ha florecido a tal grado de ubicarse una de sus integrantes en la posición número uno a nivel mundial en utilidades percibidas anualmente, por encima de compañías dedicadas a la fabricación de automóviles, de tecnología, farmacéuticas, petroleras y otras que llevaban ya décadas de presencia en el mercado.

Así, el factor económico que representan las inversiones millonarias que se hacen para diseñar y producir software, aunado a la naturaleza misma de los programas de cómputo, que permite la fácil reproducción de los mismos ya sea en forma literal (idéntica) o no literal (tomando algunos de sus elementos), fueron las principales causas para que los países productores de este tipo de bienes buscaran obtener algún tipo de protección amparada por la ley. Sin embargo, dicha protección ha sido complicada en virtud de que se trata de una tecnología que no termina de encajar dentro de los principios fundamentales

---

<sup>1</sup> Para efectos de este estudio, se utilizarán a lo largo del mismo indistintamente los términos programas de cómputo o software para referirse a lo mismo con predominancia de éste último, debido a la fuerza con que ha penetrado el concepto en el mercado, pero con la precisión de que el término software es más amplio en virtud de que además del programa en sí, incluye la documentación técnica del mismo (que comprende una representación completa de las instrucciones, suficiente para determinar el conjunto de operaciones que constituyen el programa) y a los manuales de uso. La LFDA por su parte, sin comprender dentro de la definición de programa de cómputo a estos dos últimos componentes, sí les reconoce protección en forma expresa al señalar en su artículo 103 que "salvo prueba en contrario, los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación, cuando hayan sido creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empleador, corresponderán a éste".

---

---

de la propiedad industrial o de los derechos de autor y por la dificultad que se ha presentado para trasladar sus conceptos técnicos a la ley.

## 2.- DEFINICION DE PROGRAMA DE CÓMPUTO

En su forma más simple, puede entenderse al programa de cómputo como una serie de instrucciones que al ejecutarse por una computadora, dan por resultado la consecución de una función específica concebida por el programador. Lo anterior en virtud de que las máquinas (computadoras) sólo realizan las funciones que, a través del previo cargado en su memoria de las instrucciones expresadas en su lenguaje propio, le fueron encomendadas. Este principio ya no es absoluto como antes se pensó, como se verá cuando se trate el tema de las creaciones asistidas por computadora.

Una forma más técnica pero a la vez más detallada de conceptualizar a los programas de cómputo, fue la proveída por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) que se refirió a los mismos como:

un conjunto de instrucciones expresadas en un lenguaje natural o formal, que pueden ser capaces, al momento de ser introducidas en una máquina transcriptor, de hacer que ésta, que ya tiene indicadas instrucciones capaces de procesar información, opere o archive una función particular y ejecute una tarea para obtener un resultado.<sup>2</sup>

Sin embargo creemos que esta definición que data de 1980, no se ajusta ya a la realidad en virtud de que no reúne los elementos que otros ordenamientos vigentes han incorporado con posterioridad como a continuación se esbozará. Por ejemplo la Directiva del Consejo<sup>3</sup> de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) define a los programas de cómputo como:

---

<sup>2</sup> Glosario de derecho de autor y derechos conexos, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ginebra, Suiza, 1980, voz 53, p.54.

<sup>3</sup> Directiva del Consejo 91/250/EEC del 14 de mayo de 1991, sobre la protección legal de los programas de computación.

---

---

**"[...] la expresión en cualquier forma, lenguaje, notación o código, de un conjunto de instrucciones cuyo propósito es que un ordenador lleve a cabo una tarea o función determinada."**

Manuel Becerra<sup>4</sup> atinadamente hace notar que de la definición anterior de la CEE se basó el legislador mexicano para construir una propia dentro del artículo 101 de nuestra Ley Federal del Derecho de Autor, que consideró a los programas de computación como:

**"[...] 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."**

Como puede apreciarse fácilmente de la confronta que se haga de las dos definiciones en comento, las palabras marcadas en *negritas* muestran que si bien es cierto la definición de la ley mexicana es más completa que la de la CEE, también es cierto que tomó todos sus elementos para añadirle -creemos que felizmente- otros más.

Siguiendo con el análisis de ambas definiciones que hace el mismo Manuel Becerra, su primera observación es en el sentido de que en la definición mexicana se agrega el concepto de originalidad, ya que no toda expresión de un conjunto de instrucciones debe ser protegida, sino que debe existir siempre el elemento de originalidad entendido como el elemento creativo que distingue el particular estilo con que cada autor realiza su obra.

Este concepto de originalidad no ha quedado del todo consolidado en la doctrina mundial, salvo casos como Europa donde se ha concluido que una obra es original en términos generales "si no ha sido copiada" y en forma más específica se entiende originalidad "si se trata de una creación intelectual propia del autor"<sup>5</sup>. Sin embargo, la

---

<sup>4</sup> Becerra Ramírez, Manuel "Los programas de computación y su regulación en la legislación mexicana", dentro del libro *Estudios en materia de propiedad intelectual en homenaje a David Rangel Medina*, compilado por el propio Manuel Becerra, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1998, p.289.

<sup>5</sup> Delgado, Arturo. "Directiva de la Comunidad Económica Europea (CEE) sobre protección a programas de computación" en *Revista Mexicana de Justicia*, México, nueva época, núm. 3, julio-septiembre de 1993, p.40, citado por Manuel Becerra, *ibidem*, p.290.

---

legislación mexicana no aclaró este concepto y corresponderá a los tribunales, así como a la doctrina o al propio Poder Legislativo dicha tarea.

Otro elemento adicionado por la definición legal mexicana fue el de brindar protección únicamente a la expresión original de instrucciones que posean "una secuencia, estructura y organización determinadas". Creemos que este requisito se encuentra implícito dentro del concepto europeo, ya que para llegar a la consecución de un resultado específico, un programa de cómputo debe seguir forzosamente un orden, mismo que se reflejará en las instrucciones que en forma concatenada el programador diseñará para que sean ejecutadas por la máquina, aunque en nada afecta haber abundado al respecto.

### 3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL PROGRAMA DE CÓMPUTO

Como ya vimos, un programa se compone fundamentalmente por un conjunto de instrucciones que llevarán a la máquina a alcanzar un resultado o función específica previstos por el autor o diseñador de tales instrucciones. Pero, ¿cómo están constituidas dichas instrucciones a efecto de poder ser procesadas por el ordenador?

Pues bien, ese conjunto de instrucciones o listado de órdenes de que hablamos, es elaborado por personal técnico especializado, utilizando alguno de los lenguajes avanzados de programación que en la informática se conocen como BASIC, COBOL, FORTRAN y PASCAL entre otros<sup>6</sup>, conformados por palabras y símbolos matemáticos llamados *algoritmos*<sup>7</sup>, que son el eje sobre el que funcionan las computadoras y por lo mismo el principio que hace posible el diseño de los programas de computación. A esta fase del

---

<sup>6</sup> Existen actualmente en uso más de 100 lenguajes de este tipo y muchos de ellos se encuentran en varias versiones. Los programas escritos en lenguajes de alto nivel son menos extensos y más fáciles de escribir que aquéllos escritos en lenguajes de bajo nivel (que utilizan solo ceros y unos). Cada lenguaje de alto nivel tiene características para cubrir necesidades específicas de los usuarios, por lo que el programador debe primeramente evaluar el lenguaje que sea más apropiado para el tipo de programa que va a realizar. Todos ellos requieren que el programador escriba un conjunto de procedimientos que informen a la computadora con precisión, paso por paso, cómo realizar el trabajo que se requiere. El BASIC por ejemplo es un lenguaje para principiantes en programación y que puede realizar diversidad de funciones, el COBOL es un lenguaje adecuado para las aplicaciones comerciales de las empresas como nómina, facturación, cuentas por cobrar; el FORTRAN fue diseñado por científicos y está orientado hacia la resolución de problemas científicos y de ingeniería y el BASIC tiene por características principales su orientación estructurada fácil de aprender y su eficiencia de memoria.

<sup>7</sup> En matemáticas, es el método de resolución de problemas complicados mediante el uso repetido de otro método de cálculo más sencillo; un ejemplo básico es el cálculo de la división larga en aritmética. En la actualidad, el término algoritmo se aplica a muchos de los métodos para resolver problemas que empleen una secuencia mecánica de pasos, como en el diseño de un programa de computadora. Los algoritmos pueden ser desde muy sencillos hasta muy complejos. La tarea que el algoritmo ha de realizar debe ser definible. Esta definición puede incluir términos matemáticos o lógicos o una compilación de datos o instrucciones escritas. Un algoritmo debe ser programable (por medio de un lenguaje informático), incluso si al final se comprueba que el problema no tiene solución. Fuente: Enciclopedia en multimedia "Encarta 99", Microsoft, 1999.

programa se le conoce como versión en "código fuente". Quizás la forma más ilustrativa de entender esto último nos la proporciona Luis Vera Vallejo, para quien el código fuente se refiere a las concepciones que plasman la idea y la forma de desarrollar un programa y equivaldrían a los planos para la construcción de una obra.<sup>8</sup>

Una vez que se ha escrito el programa en código fuente, por medio de un programa de funcionamiento interno denominado compilador, se traduce el código fuente en el único lenguaje que "entienden" las computadoras, nos referimos al lenguaje binario, el más sencillo de los lenguajes, constituido por series de unos y ceros<sup>9</sup> (1s y 0s); ahora bien, cuando éstos conceptos de código fuente son traducidos a expresiones numéricas (lenguaje binario) se constituyen instrucciones electrónicas que la misma máquina puede entender y ejecutar. A esta fase interna del programa se le conoce como "código objeto".

Al referirse a ambas versiones del programa también suele decirse que se encuentra escrito en "formato" de código ya sea fuente u objeto. No hay que perder de vista que ambos códigos constituyen una sola creación aunque desarrollada en dos etapas o fases distintas pero necesarias y que los dos códigos forman una simbiosis indivisible ya que en su conjunto constituyen la unidad del programa.

La importancia de distinguir los conceptos de código fuente y código objeto de un programa de cómputo radica en entender el fundamento de la protección por el derecho de autor, que se apoyó en el "esfuerzo creativo" que implica la creación de programas de computación. La versión del programa en código fuente representa la parte creativa del mismo, pues obedece a un esfuerzo intelectual por parte de su creador que toma de los elementos a su alcance, en este caso los lenguajes informáticos, para realizar una obra original e irrepetible que la harán sujeta de protección jurídica, en la misma forma en que un compositor se apoya en el lenguaje musical para graficar en partituras los sonidos de una melodía original.

---

<sup>8</sup> Vera Vallejo, Luis, "El delito de piratería sobre los programas de computación", en *Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor)*, SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991.

<sup>9</sup> La manera en que se almacenan los datos en una computadora es a través de impulsos eléctricos representados por los dígitos binarios denominados bits y que sólo se presentan en dos estados, <0> que significa que el circuito eléctrico está apagado y <1> que significa que está prendido.

---

#### **4.- TIPOS DE PROGRAMAS DE CÓMPUTO**

Existen en general dos tipos de programas de cómputo, uno son los sistemas operativos y otro los programas de aplicación. El sistema operativo coordina la interacción entre el *hardware* (componentes físicos de la computadora como teclado, ratón, monitor), la máquina y el software, es decir controlan funciones internas de la computadora como el arranque, estado de la memoria, componentes que se encuentran instalados en la máquina como teclado, monitor o pantalla, ratón o mouse, módem, tarjetas de audio y video etc...; otra de sus funciones consiste en facilitar el uso de los programas de aplicación. Dicho en otras palabras, los programas operativos funcionan como intérpretes entre el usuario y la propia máquina para que ésta entienda lo que el usuario le pide realizar mediante la utilización de comandos. De éste tipo de programas existen sólo algunos, de entre los cuales uno de los más conocidos comercialmente es el "Windows" de la empresa Microsoft.

Los programas de aplicación por su parte, realizan las funciones o tareas específicas que el usuario desea; como ejemplos tenemos a los procesadores de palabras, los videojuegos, las hojas de cálculo, los sistemas auxiliares para llevar la nómina y hacer el cálculo de las prestaciones laborales, graficadores, programas para la elaboración de planos arquitectónicos, programas para la edición y mejoramiento de imágenes, traductores, etc; constituyen la gran mayoría de los programas de cómputo que existen en el mercado.

Para efectos de protección jurídica, no existe distinción entre los programas de cómputo operativos y de aplicación, ambos quedan protegidos igualmente.

#### **5.- EL SOFTWARE COMO OBRA PROTEGIDA POR EL DERECHO DE AUTOR**

Jurídicamente, la solución de incluir a los programas de cómputo entre las obras susceptibles de protección por el Derecho de Autor, se fundamentó en la consideración de asimilarlos a las obras literarias para efectos de su protección.

Pero ¿cuál fue el punto de convergencia entre ambas figuras para haber hecho semejante aseveración? Bueno, pues el lenguaje; en virtud de que una obra literaria se compone de ideas expresadas por medio de algún lenguaje en forma escrita, en este mismo sentido se dijo que el programa de cómputo se conformaba por instrucciones que hubieron de diseñarse en forma escrita a través del uso de un determinado lenguaje creado para la programación informática.

De esta forma se vino a ampliar el alcance del término lenguaje, que se entendía como idioma, cuya estructura se componía por letras que articuladas producían una forma de comunicación entre las personas y que se materializaba en forma escrita generalmente. También era común circunscribir la voz literaria a alguna composición escrita referida a alguno de los géneros literarios como la narrativa, la prosa, el verso, la epístola, la épica, la lírica, entre otros.

Hubo de ser necesario acudir a la Convención de Berna para confirmar el criterio de que podían considerarse a los programas de cómputo como obras artísticas o literarias bajo el argumento de que el artículo 2 del citado instrumento lo permitía al establecer que 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*, aunado al hecho de que los listados de las ramas a que se refieren las obras que están sujetas a protección por el derecho de autor en ningún tiempo han sido limitativas sino meramente enunciativas y ejemplificativas, para permitir la inclusión de las obras que se vinieran produciendo fruto de las nuevas tecnologías.

## **6.- PROCESO DE CREACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO**

Por lo que hace a cómo se crean los programas de cómputo, existen dos corrientes de opinión; por un lado, los que consideran que el programa de cómputo nace al mundo de la misma forma que las obras artísticas o literarias y por el otro, los que consideran que un programa de cómputo no es el resultado de una actividad creativa por parte de quien le dio origen. La postura de considerar a los programas de cómputo como obra intelectual o no, es importante desde el punto de vista de su aceptación dentro de la institución de los

---

---

derechos de autor para su tutela; sin embargo nadie ha dudado en merecerles algún tipo de protección legal, la discusión ha versado y lo sigue haciendo -como adelante se verá-, en torno a la vía idónea<sup>10</sup>.

Los partidarios de la primera corriente consideran que un programa de cómputo es ciertamente una creación del intelecto humano, si bien es también catalogado como tecnología avanzada, pues -según nos dice Antonio Medina-, "es siempre en la mente de un diseñador y de un programador donde se concibe la obra", señalando que se tienen siempre los elementos necesarios en este tipo de obras: una idea concebida por una persona que se convierte en el autor y que más adelante plasmará la misma en un medio escrito (en este caso un lenguaje de programación).<sup>11</sup>

Otros en cambio, mantienen que la labor de los diseñadores y programadores no es un producto del ingenio (en el sentido que se maneja por los derechos de autor) en virtud de que éstos sólo confeccionan trabajos utilitarios que buscan satisfacer necesidades de los usuarios, cuando la necesidad es un concepto del que jamás han dependido los derechos de autor ("arbitrariedad de la forma" en palabras de Baylos<sup>12</sup>). También se les reclama a este tipo de trabajos su falta de originalidad en el sentido de reflejo de la personalidad del creador ya que en su elaboración interviene una gran cantidad de personas, lo que ocasiona que el sello distintivo de cada uno de ellos se desvanezca en favor de los intereses de quienes por lo general patrocinan este tipo de bienes, además se alega que los programas no persiguen la búsqueda de un fin o placer estético, sino que su esencia es servir a una máquina.

---

<sup>10</sup> En general podemos señalar que las opiniones se han dividido en tres caminos: los que consideran que la protección idónea es el derecho invencional, los que consideran que deben ser los derechos de autor (solución adoptada por el mayor número de legislaciones) y los que proponen una vía *sui generis* de protección, de la misma forma que se ha decidido con las variedades vegetales o los circuitos integrados en el campo de la propiedad intelectual en general.

<sup>11</sup> Medina Mora, Antonio, "Los Derechos de Autor y los programas de cómputo", en *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, SEP/DGDA, Enero-Junio 1993; año IV, número 12, p.10.

<sup>12</sup> Citado por Antonio Delgado Porras, quien es uno de los partidarios de esta corriente: "Del optimismo a la perplejidad. Reflexiones impertinentes de un jurista sobre la protección de los programas de cómputo por el Derecho de Autor", en *Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor)*, SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991, p.269.

---

---

## 7.- BREVE PROCESO DE TRANSICION DEL SOFTWARE HACIA LA PROTECCIÓN POR EL DERECHO DE AUTOR

A raíz de la invención de la computadora<sup>13</sup>, se comenzó a desarrollar lentamente la tecnología de los programas de computación, que desde la creación de las computadoras hasta la década de los sesentas, se comercializaban conjuntamente con las máquinas ordenadoras.

Carlos Villalba comenta que durante todo este período se veía a la computadora y al programa como una serie de instrucciones para hacer funcionar una máquina, pertenecientes al mundo de las cosas prácticas y “resultaba entonces como lo más natural recurrir a la legislación de patentes para tutelarlos.”<sup>14</sup>

A lo largo de algún tiempo se concedieron patentes a las invenciones de software integrado en las computadoras, considerándolas como “procedimientos” que permitían usos novedosos de las computadoras. Esto ocurrió hasta que la Oficina de Patentes de Estados Unidos de Norteamérica (país donde se desarrolló primero y con mayor auge el programa de computación) dictaminó que las secuencias lógicas de los programas constituían “pasos mentales” y como tales no eran patentables ya que se requería la existencia y combinación de medios que tuvieran un resultado industrial.

Como era lógico suponer, las demandas ante los tribunales norteamericanos no se hicieron esperar bajo el argumento de que la combinación de una computadora y un programa daban como resultado una máquina patentable. Un pequeño número de decisiones de los jueces consideraron que el hecho de que los cambios físicos fueran invisibles al ojo humano no debiera inducirlos a concluir que la máquina no fue cambiada; “aunque no fue cambiada -se dijo- sí lo ha sido una mejora nueva y útil de la máquina no programada”.

---

<sup>13</sup> Aunque algunos atribuyen al médico estadounidense Herman Hollerit, quien patentó y utilizó por vez primera la computadora en el censo de Chicago de 1890, exponiéndola en París, Nueva York y San Petersburgo, nosotros no quisiéramos referirnos a la computadora como una máquina de un solo inventor sino a una invención colectiva producto de muchas aportaciones mentales individuales plenamente identificadas, anteriores y posteriores a la del propio Hollerit como las de John Napier, Blaise Pascal, Charles Babbage, Joseph Jacquard, Howard Aiken, Alan Turing, John Mauchly, Presper Eckert, John Atanasoff y John Von Neumann entre los principales.

<sup>14</sup> Villalba, Carlos Alberto, “Protección de Programas de Cómputo”, en *Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor)*, SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991, p.251.

---

Sin embargo este criterio no hizo eco en posteriores resoluciones, que a decir de algunos lo consideraron como una ficción legal. La realidad fue que la jurisprudencia confirmó el criterio de la Oficina de Patentes para considerar como no idóneo el marco de la propiedad industrial para proteger este tipo de creaciones.

Como puede verse, en ésta época el software fue producido por las propias compañías fabricantes de computadoras para usarse en sus mismas máquinas, pero al ir creciendo la industria, la compañía IBM, pionera en este sector, pensó en la posibilidad de comercializar el software como un producto por separado de las computadoras y para ese fin formó un grupo de tarea dentro de la compañía a efecto de determinar si el "desempaquetado" era una vertiente posible desde el punto de vista de los negocios y, en caso afirmativo, buscar alternativas jurídicas para su protección.

Es así como comienza la búsqueda de alojamiento de los programas de cómputo en alguna de las instituciones de propiedad intelectual, pensando inicialmente en las patentes como medio para proteger el producto software. Una desventaja clave de la figura de las patentes -comenta Victor Siber<sup>15</sup>- es que no protege el producto software por sí mismo. El copiado y la venta -continúa diciendo- no constituye una infracción directa de una patente en virtud de que ésta cubre solamente el programa de cómputo en combinación con el hardware necesario para realizar una aplicación.

Otra desventaja en la protección vía patentaria fue el factor tiempo, ya que la concesión de una patente tarda alrededor de 3 a 5 años contados a partir de la presentación de la solicitud. El último inconveniente tuvo que ver con el alcance territorial de protección conferido por la patente, ya que para obtener una cobertura de carácter transfronterizo es necesario presentar la solicitud en cada país en donde se desee obtener protección o tramitar una solicitud internacional de patente, de conformidad con el Tratado de Cooperación en materia de patentes, ambos procedimientos con un costo muy elevado.

---

<sup>15</sup> Siber, Victor, "Protección de Derechos de Autor: su rol en el mantenimiento de una industria de software sana y competitiva ahora y en el futuro", en *Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor)*, SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991, p.307.

---

---

Por su parte, Ricardo Antequera Parilli<sup>16</sup> manifiesta que las razones por las que no se optó por la protección del software vía patentes fue su notable atipicidad con respecto a los principios rectores del derecho patentario como a continuación se clarifica:

- el software, a diferencia de las invenciones industriales, no aporta ningún cambio a la materia ni a la energía en el mundo físico;
- no es un producto en el sentido de un aparato (como un hardware), ni tampoco un proceso industrial;
- el derecho industrial dirige la protección al contenido mismo de la invención, mientras que la protección del software está referida a la forma de expresión propia del derecho de autor;
- si bien los programas de computación tienen características de originalidad en el sentido del derecho de autor, muy pocos revisten novedad, desde el punto de vista del derecho invencional.

Por otra parte, se realizó un estudio para analizar la viabilidad de protección bajo la figura del secreto comercial, sin embargo ésta solo agregaba mayor complejidad a las transacciones comerciales existentes debido a la propia naturaleza del secreto comercial, que como sabemos, para gozar de reconocimiento por la Ley, requiere que se hayan asegurado los medios para mantener la confidencialidad de la información. Así las cosas, se concluyó que se hubieran complicado grandemente las operaciones de negocios del sector software y se hubieran tenido que aumentar los costos de venta para satisfacer ese y otros requisitos de las leyes del secreto comercial en los países en que se pretendiera comercializar este tipo de bienes.

Tomando en consideración el carácter *sui géneris* de los programas de cómputo, se consideró la posibilidad de protegerlos al amparo de un derecho nuevo y específico para este tipo de tecnología, corriente que fue encabezada por la propia Organización Mundial

---

<sup>16</sup> Antequera Parilli, Ricardo, "La protección a los programas de cómputo", en *Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para jueces federales mexicanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, SEP, OMPI, 1993, pp.252-256.

---

de la Propiedad Intelectual, que después de un análisis sobre el tema, publicó en 1978 un proyecto de normas tipo para la protección de los programas de computación. Sin embargo, este proyecto fue severamente criticado porque no se separaba esencialmente del sistema de derechos de autor y propiciaba una dispersión de la normatividad, razones por las cuales no pudo prosperar.

Finalmente se consideró la institución de los derechos de autor debido a que observaron en ésta atributos que tenían un atractivo inmediato no obstante no proveyera ninguna protección como la exclusividad de las ideas en el programa, ni la exclusividad para la expresión en el programa, como contra alguien que escribiera lo mismo independientemente. Empero, haría posible la acción en contra del copiado o la adaptación de la expresión del programa original y se tendría una base para perseguir judicialmente a quien copiara, ya fuera que combinara o no el programa copiado con el "hardware" de computadora. En otros términos, el Derecho de Autor cubriría la expresión en el producto en sí misma.

Debido a que el Derecho de Autor no restringe el desarrollo independiente, los productores de estos bienes no estarían inhibidos en su trabajo de desarrollo de software por los derechos de autor de otros. Como incentivo adicional se ubica el hecho de que la protección por el Derecho de Autor se da por el solo hecho de la creación, con la fijación de la obra en un medio tangible, esto se traduce en que no hay gastos iniciales inmediatos.

Finalmente, una de las mayores ventajas quizá, radica en el alcance internacional de la protección por el sistema del Derecho de Autor de conformidad con la Convención Universal del Derecho de Autor y la Convención de Berna para la protección de las obras artísticas y Literarias, mismas que en su conjunto agrupan a casi la misma cantidad de países que la Convención de Naciones Unidas. La protección en todos los países signatarios se hace posible gracias al principio de trato nacional que confiere el Convenio de Berna, en virtud del cual un autor extranjero goza de las mismas prerrogativas que las de un autor nacional y viceversa.

Así las cosas, se optó por esta última vía por encima de todas las demás, sobre la expectativa de que se podría proteger la expresión de los programas contra el copiado y no habría impedimento para invertir despreocupadamente en el desarrollo de software.

Nuestra conclusión en este tema es que lo más conveniente hubiera sido diseñar un esquema de protección jurídica "sui generis" por medio de una Convención Internacional que proveyera reglas específicas para ser adaptadas a las legislaciones nacionales, dando la posibilidad a que los Estados Partes optaran por un esquema de derechos de autor u otro sui generis. Esto ya ha acontecido con anterioridad como en el caso de los circuitos integrados (incorporados en el caso mexicano en la Ley de Propiedad Industrial como figura independiente) o de las obtenciones de nuevas variedades vegetales, en cuyo caso se dio la posibilidad de protegerlas por la vía de las patentes o como un derecho nuevo (último caso adoptado por México que promulgó una ley secundaria al respecto).

Sin embargo, estamos conscientes de que existió la posibilidad de crear un sistema de normas "ad hoc" pero no fructificó, por lo que se decidió que por razones de prontitud, seguridad jurídica, uniformidad en las legislaciones, mayores consensos y sobre todo una amplísima protección, se optara por el acomodo de los programas de cómputo dentro del derecho autoral. Una vez hecho esto, creemos que la solución no fue del todo errónea ya que ha funcionado si no completamente, al menos con un alto grado de confianza para los productores de este tipo de bienes, que fue lo que fundamentalmente se buscaba.

## **8.- REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO EN MÉXICO**

### **A. ORIGEN**

Debido a lo reciente del nacimiento de la industria de los programas de computación, puede entenderse porqué no se haya considerado a este tipo de tecnología cuando se expidió la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963. Sin embargo, siguiendo la tendencia internacional prevaleciente en aquél entonces, hubo necesidad de incluir su protección en alguna forma.

---

---

Es así como se llegó a la idea de considerar a los programas de cómputo como obras científicas y técnicas, de conformidad con el inciso b) del artículo 7° del ordenamiento antes mencionado. Este concepto se vio reforzado cuando en 1984 el C. Secretario de Educación Pública emitió el acuerdo secretarial número 114<sup>17</sup>, por el que se dispuso que los programas de computación podían inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor. En este incipiente instrumento se equiparaba la protección del software a la otorgada a las obras literarias. La realidad fue que el acuerdo carecía de la solidez jurídica necesaria para ser considerado un instrumento legal idóneo para albergar los principios sobre los cuales se debía fundamentar la inclusión de una rama específica de obras dentro del catálogo existente en la legislación a que hemos hecho mención. Lo anterior en virtud de que la naturaleza jurídica del acuerdo es la de un acto jurídico administrativo que se emite para la mejor aplicación al interior de las disposiciones legales o reglamentarias existentes, pero que está impedido para crear situaciones jurídicas nuevas y mucho menos pretender alcanzar efectos generales.

Sin embargo la intención fue buena y su contenido el correcto, pero no fue suficiente el haber fijado reglas especiales para el registro de los programas de cómputo, para considerarse la mejor forma de brindar protección a este tipo de intangibles.

En consecuencia, más adelante hubo que corregir la vulnerabilidad del marco legal hasta llegar en 1991 a una reforma sobre la legislación autoral. A decir de Manuel Becerra, con esta reforma se gana en solidez jurídica pero se pierde en precisión, ya que "no era muy claro si se asimilaba la protección del software a la conferida para las obras literarias, como sí lo hacía expresamente el Acuerdo de 1984"<sup>18</sup>. Otro aspecto que cabe destacar es la correlativa inserción a la Ley Federal de Derechos de Autor, de los tipos penales del ilícito conocido genéricamente como piratería<sup>19</sup>, por medio de los cuales se intentó hacer efectiva la protección que se creyó tener con la legislación en comento.

---

<sup>17</sup> Publicado en el D.O.F. el 8 de octubre de 1984.

<sup>18</sup> Op.cit., p.287.

<sup>19</sup> Entendido en forma general como la serie de actos consistentes en copiar, utilizar, reproducir y comercializar copias de un programa de computación con fines de lucro, a sabiendas de que no se cuenta con la autorización del titular del derecho de autor correspondiente. Para un análisis más completo de esta conducta aplicada a programas de cómputo ver Vera Vallejo, Luis, "El Delito de Piratería sobre los programas de computación", en *Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor)*, SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991. pp. 289-304.

---

---

## B. REGIMEN ACTUAL

Los programas de cómputo son considerados por la Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 como verdaderas obras de creación original, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. Se encuentran incluidas expresamente en la fracción X del artículo 13, dentro del catálogo de las ramas sobre las que versan las obras que pueden ser sujeto de protección conforme al sistema de derechos de autor.

La terminología utilizada por el artículo 102 del ordenamiento en análisis, no entra en la discusión de considerar o no a los programas de cómputo como obras literarias, simplemente dice que los primeros se protegen "en los mismos términos" que estas últimas. La misma disposición más adelante señala como lo habíamos ya adelantado, que la protección de referencia se extiende tanto a los programas operativos como a los aplicativos, ya sea que se encuentren escritos en código fuente u objeto. De esta forma se concretiza una protección amplia para todo el género de programas de cómputo, cerrando la puerta a cualquier tipo de interpretación acerca de si a lo que se refería la ley era a programas operativos exclusivamente o a programas de aplicación. En el mismo sentido se consideró original a la versión objeto de un programa de cómputo que deriva de un código fuente, esto para asegurar el candado ante posibles infracciones que pudieran darse al copiar el código objeto de un programa pero no así el fuente, donde reside realmente la creatividad y originalidad.

El único tipo de programa de computación al que no se protege contra su copiado o uso sin autorización es aquél que tenga por finalidad causar efectos nocivos a otros programas o equipos. Dentro de esta categoría encontramos a los llamados virus informáticos, que son verdaderos programas dotados de creatividad, pero encaminados a ocasionar daño a los programas o a las propias máquinas, como pueden ser la pérdida de funcionalidad de los programas, alteración de datos como las fechas de los archivos, daños en el funcionamiento de impresoras, teclado, memoria u otras aplicaciones e incluso la pérdida definitiva de información contenida en el disco duro (permanente) de la máquina o en los diskettes personales de los usuarios. En realidad, si bien es cierto que algunas veces estos programas son producto del ingenio destructivo de algunos expertos en programación,

---

---

la mayoría de las veces estas “creaciones” son patrocinadas por las grandes empresas vendedoras de software para asegurar una gran demanda en la compra de los llamados antivirus o vacunas, que contrarrestan los efectos de los virus y son fabricados y distribuidos por ellos mismos.

### C. DERECHOS PATRIMONIALES SOBRE LOS PROGRAMAS

Una de las consecuencias más importantes de haberse optado por la protección de los programas computacionales bajo la institución de los derechos de autor fue sin lugar a dudas la de reconocer en todo momento que originariamente el programa hubo que ser concebido por un autor o grupo de ellos, so pena de autoexcluirse del sistema. En consecuencia, al otorgarle el crédito al creador de programas de cómputo, hubieron que reconocérsele forzosamente sus derechos morales que adelante analizaremos.

Dicho en otras palabras, los partidarios de este sistema para ser aceptados en el equipo de derechos de autor, tuvieron que aceptar la condición de que una persona moral no pudiera considerarse la “autora” de programas de cómputo sino únicamente tuviera el carácter de titular derivado en virtud de una cesión global de los derechos patrimoniales sobre el mismo, una licencia de explotación o como consecuencia de haber comisionado la realización de la propia obra.

En términos generales, el derecho patrimonial se traduce en la facultad del autor de explotar en forma exclusiva su obra o de autorizar a otros su explotación en cualquier forma. Debido a la naturaleza *sui generis* del programa de cómputo, la ley mexicana formuló un catálogo que comprende las distintas facultades que componen los derechos patrimoniales de los titulares sobre este tipo de obras, en sustitución del que se aplica por regla general a las demás obras artísticas o literarias comprendidas en la legislación.

Esta norma específica contenida en el artículo 106 de nuestra legislación autoral, que deroga a la general del artículo 27, se refiere concretamente a la facultad de autorizar o prohibir:

1. La reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma;
2. La traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante;
3. Cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler, y
4. La decompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje.

Al respecto podemos decir que los supuestos uno dos y cuatro pueden resultar extremadamente difíciles de evaluar en la práctica, como se verá cuando repasemos la experiencia judicial estadounidense a este respecto.

#### **D. LIMITACIÓN AL DERECHO PATRIMONIAL DE AUTOR SOBRE PROGRAMAS DE CÓMPUTO**

Se refiere al caso de la copia de respaldo o resguardo y se contiene en el artículo 105 de nuestra Ley, que dispone que el usuario legítimo de un programa de computación podrá realizar el número de copias que le autorice la licencia concedida por el titular de los derechos de autor, **o una sola copia de dicho programa siempre y cuando sea indispensable para la utilización del programa o sea destinada exclusivamente como resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida.** Además, la última parte de esa misma disposición que podríamos calificar de ilusoria, señala que la copia de respaldo debe ser destruida cuando cese el derecho del usuario para utilizar el programa de computación.

### E. TRANSMISIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Para celebrar cualquier acto que implique afectación de derechos patrimoniales sobre un programa de cómputo debemos cumplir con las normas y requisitos establecidos en los artículos 30, 31 y 32 de la Ley de la materia aplicables para todas las clases de obras en general, pero no así los del numeral 33 de la misma que admite excepción. En términos generales, los principios establecidos en las disposiciones primeramente señaladas son los siguientes:

- Pueden transferirse la totalidad de los derechos sobre un programa de cómputo u otorgarse licencias de uso (exclusivas o no exclusivas) o licencias de explotación restringidas a las formas que expresamente autorice el otorgante;
- Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse invariablemente por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho;
- Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros;
- Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada;

Ahora bien, como excepción a lo previsto por el artículo 33 de nuestra Ley, que sujeta la transmisión de derechos patrimoniales sobre una obra protegida al plazo de 15 años por regla general o mayor cantidad de tiempo cuando se justifique la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión, **en materia de programas de computación el plazo de cesión de derechos no está sujeto a limitación alguna.**

---

---

La vigencia de los derechos patrimoniales sobre un programa de cómputo sigue las mismas reglas que el sistema general del derecho de autor, es decir, durante la vida del autor y un período adicional de 75 años contados a partir de su muerte.<sup>20</sup> En relación con este punto, compartimos íntegramente la crítica de Manuel Becerra<sup>21</sup>, en el sentido de que existe un desfase entre la protección de las obras tradicionales del derecho de autor y la protección de nuevas tecnologías como son los programas de cómputo, ya que si partimos de la idea de que la tecnología por ser un bien de interés público cuya tutela debe ceñirse a un tiempo limitado para que una vez agotado este, cualquiera pueda aprovecharse de ella para beneficio del país, no encontramos congruencia en proteger por tantos años una tecnología que por su inusitado dinamismo tiene una utilidad práctica de unos cuantos años, al cabo de los cuales queda completamente rebasada.

Creemos conveniente con el fin de fomentar la creación de este tipo de tecnologías en nuestro país, reducir el plazo de protección otorgado por la Ley a cinco años, contados a partir de la comercialización del software, para así incentivar la utilización del programa que ha ingresado al dominio público, en la creación de otros novedosos.

Con respecto al principio de Publicidad del Registro del Derecho de Autor, encontramos una excepción más a la cuenta de los programas de cómputo cuando se señala que en este tipo de creaciones, la obtención de copias sólo se permitirá mediante autorización del titular del derecho patrimonial o por mandamiento judicial.<sup>22</sup>

Finalmente, la última excepción tiene que ver con el principio de agotamiento del derecho de distribución efectuada mediante venta contenido en la fracción cuarta del artículo 27 de la LFDA, de la misma forma que se otorga a los productores de fonogramas, quienes conservan la facultad de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial de copias de sus fonogramas no obstante haberse realizado la venta de los primeros ejemplares. Este mismo derecho se confiere a los titulares de derechos patrimoniales sobre programas de cómputo para el arrendamiento de ejemplares de los mismos, excepto cuando el ejemplar

---

<sup>20</sup> Artículo 29 LFDA.

<sup>21</sup> Becerra Ramírez, Manuel. "Los programas de cómputo y su regulación" en *Estudios de Derecho Intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, Edit. I.I.J. de la U.N.A.M., México, 1998, p.294.

<sup>22</sup> Segundo párrafo de la fracción segunda del artículo 164 de la LFDA.

---

---

del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso<sup>23</sup>, es decir, cuando sea accesorio.

## F. DERECHOS MORALES SOBRE PROGRAMAS DE CÓMPUTO

Este es uno de los aspectos de mayor sensibilidad y contrariedad con respecto al sistema general de derechos de autor. Expliquémonos.

No formulamos comentario alguno con relación a la tendencia doctrinal de criticar el término derecho moral porque se ha profundizado al respecto. Concebimos al derecho moral como un derecho personalísimo en oposición al patrimonial, que se considera unido al autor y que es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

En principio, partimos de la idea de que por ser un derecho personalísimo, sólo puede ejercitarse por personas físicas. No compartimos la opinión de Manuel Becerra cuando señala que "al no existir disposición legal en contrario, se entiende que tanto las personas físicas como las morales gozan de los derechos morales"<sup>24</sup>, ya que la LFDA dispone con precisión que "el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación"<sup>25</sup> y un autor de conformidad con la definición del artículo 12 de la propia Ley es la *persona física* que ha creado una obra literaria o artística, lo que excluye como regla general, la posibilidad para que las personas morales puedan ser titulares de derechos morales como afirma el Dr. Becerra (excepciones hechas en los casos de obra por encargo y obra hecha bajo relación laboral, donde en forma originaria las personas colectivas pueden ejercer facultades pertenecientes al derecho moral).

Pero aplicando el concepto del derecho moral a los programas de cómputo, tenemos que a los autores (siempre personas físicas) de este tipo de creaciones, les corresponden las facultades de divulgación, al inédito, la paternidad de la obra, integridad, modificación y al repudio establecidas puntualmente en el artículo 21 de la LFDA.

---

<sup>23</sup> Artículo 104 LFDA.

<sup>24</sup> Ídem., p.292.

<sup>25</sup> Artículo 18 LFDA.

Como ya dijimos, los interesados en obtener protección para este tipo de creaciones no podían pretender por un lado integrarse a la institución de los derechos de autor y por el otro pedir se les considerara inaplicable su parte moral, por lo que tuvieron que ajustarse al sistema general. Sin embargo en la práctica observamos que la industria del software deja sin aplicación a los derechos morales a través de las figuras de la obra colectiva y de la obra por encargo como enseguida se analizará.

La naturaleza del programa de cómputo es fundamentalmente de origen colectivo; es decir que es en el seno de las empresas y no en el independiente que mayormente se producen este tipo de creaciones. No desconocemos que existen creadores independientes que se dedican al diseño de programas para luego buscar comercializarlos, pero la realidad es que por los altos costos que trae consigo la elaboración de programas novedosos y rentables, se requiere de un gran respaldo financiero como en todo desarrollo tecnológico.

Es en reconocimiento de este origen industrial del software que la propia LFDA establece que "salvo pacto en contrario los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación, cuando hayan sido creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empleador, corresponderán a éste"<sup>26</sup>. Nótese que la disposición sólo hace referencia a los derechos de índole patrimonial mas no a los de contenido moral por lo que se colige que éstos siguen dentro del patrimonio del autor.

Mas sin embargo, los patrones usualmente celebran contratos individuales de trabajo con sus trabajadores donde establecen que "todos los derechos de autor", sin especificar cuáles, pertenecerán al empleador, ejercitando en la práctica, facultades de divulgación, integridad e incluso modificación del propio programa (todas ellas integrantes del derecho moral).

Una forma "legitimada por el derecho" para que una persona colectiva ejercite derechos morales, es la que se deriva de la aplicación del propio artículo 4° inciso D,

---

<sup>26</sup> Artículo 103 LFDA.

fracción III de la LFDA que define a las "obras colectivas" como aquéllas creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y *divulga bajo su dirección y su nombre* (facultades morales de divulgación y paternidad) y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho indistinto e indiviso sobre el conjunto realizado. De lo que se desprende que como no es posible ejercitar los derechos patrimoniales y morales individualmente, tienen que ejercitarse conjuntamente por la totalidad de las personas físicas que contribuyeron en la elaboración del programa y esto es muy difícil si consideramos la gran cantidad de personas que pudieran intervenir en la creación del mismo, por lo que tanto el derecho patrimonial como incluso el moral se hacen prácticamente inejercitables.

Podemos concluir señalando que en la gran mayoría de los casos, los programas de cómputo se constituyen como **obras hechas por encargo o bajo relación laboral**, por las circunstancias que le dan origen y **colectivas**, por los creadores que en su elaboración intervienen.

### G. EL REGISTRO DE PROGRAMAS DE CÓMPUTO EN MÉXICO

De acuerdo a nuestra legislación, las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. De lo que se desprende que mediante el registro de las obras en el Registro Público del Derecho de Autor (RPDA) se crea una presunción *juris tantum*, es decir, admitiendo prueba en contrario, a favor del registrante respecto de dos circunstancias concretas: 1.- El soporte material que consta en el archivo del Registro Público, contiene la obra que el solicitante declaró que contenía, salvo prueba en contrario; y 2.- El solicitante del registro sobre una determinada obra es el creador (autor) de la misma, otra vez, salvo prueba en contrario.

Lo anterior en el primer supuesto quiere decir que en virtud de la declaratividad del registro, si una persona entregó un disco electrónico asentando en su solicitud que el mismo contenía un programa de cómputo cuando jurídicamente pudiera tratarse de un fichero

---

---

electrónico o de una compilación de imágenes, al momento de pretender hacer valer sus derechos derivados de su certificado registral, alegando el plagio de su programa, el registrante saldrá perjudicado al evidenciarse que lo que registró no reúne los elementos para ser considerado un programa de cómputo. En el segundo caso significa que si una persona puede acreditar en un procedimiento judicial, que es el verdadero creador de una obra que otra persona registró primero, dicho certificado se anulará y el infractor se hará acreedor a las sanciones a que haya lugar.

La idea que vale la pena rescatar es que en muchos casos puede resultar sumamente difícil demostrar que alguien es el verdadero creador de una obra que otra persona por cualquier causa se adelantó a registrar.

De aquí deriva la importancia de registrar los programas de computación originales inmediatamente después de su terminación y **“antes de su comercialización o licenciamiento”**, para tener una presunción legal a favor como autor o titular de derechos patrimoniales sobre los mismos, así como para tener un documento base de la acción en un procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de comercio o en una denuncia por la probable comisión de hechos constitutivos del delito comúnmente llamado **“piratería”**.

La realidad es que existe gran abstencionismo aunque también desconocimiento y desinformación por parte de los creadores o empresas comercializadoras de programas de cómputo, incluso de las propias organizaciones que agrupan a productores o distribuidores de este tipo de bienes en nuestro país, para registrar sus programas en el Registro Público del Derecho de Autor.

Para sustentar lo anterior, diremos que desde la entrada en vigor de la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, hasta finales del primer bimestre de 1999, se han registrado únicamente 1218 programas de computación en el RPDA, lo que de ninguna manera corresponde a la producción real de este tipo de tecnologías en nuestro país. Los titulares de derechos sobre estas creaciones son más conscientes en registrar los actos jurídicos que celebran sobre dichos programas, como cesiones de derechos o contratos de licencia, que los programas mismos.

---

---

Por lo que respecta a las infracciones de comercio referidas a derechos de autor, cabe decir que el Ejecutivo consideró que la violación de derechos de autor sobre programas de cómputo constituiría la causa principal para iniciar el procedimiento de declaración de este tipo de infracciones ante el IMPI, a quien se le encomendó su aplicación. Sin embargo, los resultados en la práctica han sido los opuestos:

**NÚMERO DE SOLICITUDES DE INFRACCIÓN  
EN MATERIA DE COMERCIO (SOFTWARE)**

Año Resolución

1997	1	Desistimiento
1998	3	1 desistimiento y 2 requerimientos a los promoventes (aún sin resolver).
1999	5	Para acuerdo

**9.- PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO EN  
EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

Víctor Carlos García Moreno<sup>27</sup> apunta que una de las características de los tratados de libre comercio firmados durante la presente década es que incluyen la materia relativa a la propiedad intelectual. Esto obedeció a la insistencia de los Estados Unidos en señalar que la piratería sobre productos amparados por patentes, marcas y derechos de autor, dañaban seriamente a las economías y fue precisamente respecto de la piratería en materia de programas de cómputo respecto de la que más se quejaron.

---

<sup>27</sup> García Moreno, Víctor Carlos. "El TLCAN y su influencia en la Nueva Ley Mexicana del Derecho de Autor", en *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, compilado por Manuel Becerra Ramírez, I.I.J. U.N.A.M., México, 1998, p.104.

---

Resulta oportuno aclarar que la gran similitud que existe entre este Tratado y el ADPIC que adelante se comentará, no es mera casualidad, ya que aunque el TLCAN se firmó primero, al momento de la negociación se tenía a la vista la redacción final de las disposiciones que más adelante formarían el ADPIC, como expresamente se reconoce en el propio Dictamen que la Cámara de Senadores formuló para la Aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al hacer mención del documento que se denominó "propuesta Dunkel" por el nombre del redactor de estas normas, como a continuación se transcribe:

[“Proteger la propiedad intelectual no había sido objeto del GATT, ya que las siete rondas de negociaciones anteriores no consideraron la protección de estos derechos. La actual Ronda de Uruguay, iniciada en 1986, reconoce su gran importancia económica para las naciones y para las empresas.

En el GATT se negocian ya facetas de la propiedad intelectual, algunas de ellas incorporadas en la denominada “Propuesta Dunkel”, documento que contiene los puntos más importantes por discutir y acordar en la Ronda Uruguay del GATT.

Estas facetas son:

- a) La aplicación correcta de los principios fundamentales del GATT y de los tratados internacionales sobre la materia.
  
- b) El establecimiento de principios adecuados en relación con la disponibilidad y el uso de los derechos de propiedad intelectual.

c) La implantación de medios efectivos y apropiados para que prevalezcan y se respeten los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, teniendo en cuenta las diferencias existentes en los sistemas legales nacionales.

ch) El establecimiento de procedimientos expeditos para prevenir y solucionar en forma multilateral las controversias que surjan entre los gobiernos al respecto.

d) La definición de métodos o mecanismos transitorios para asegurar que se cumplan estos objetivos.

Haber definido los puntos anteriores es importante para el comercio internacional, ya que las perspectivas por ejemplo sobre la propiedad industrial varían si se trata de países industrializados o de países en vías de desarrollo. Para los primeros, la propiedad industrial no está suficientemente protegida. Solicitan, por ejemplo, periodos de protección más amplios a favor de las patentes como condición para justificar las grandes inversiones que se requieren en materia de investigación y desarrollo. Los segundos, por su parte, mantienen, entre otros argumentos, que el perfeccionamiento de la propiedad intelectual favorece sobre todo a las naciones industrializadas. Por lo tanto, uno de los principales objetivos de la Ronda Uruguay es que, mediante el GATT se logre equilibrar los intereses y necesidades de las naciones en vías de desarrollo y de las naciones industrializadas.”]

El TLCAN regula en su capítulo XVII todo lo relativo a la Propiedad Intelectual (lato sensu) y ella misma establece los instrumentos a que ha de circunscribirse lo relativo a la materia autoral para los efectos del propio capítulo. Vale la pena recordar que los Estados Unidos de Norteamérica establecieron Reserva al artículo 6bis del Convenio de Berna

(fundamento del derecho moral), por lo que no ha sido posible exigirles el cumplimiento de los derechos morales en su propio territorio.

Como si eso no fuera suficiente, en el Anexo 1701.3, fracción 2 del propio TLCAN se dispuso que no obstante el compromiso para aplicar las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna, "por virtud del TLCAN no se confieren derechos ni imponen obligaciones a Estados Unidos respecto al artículo 6 bis del citado Convenio de Berna ni de los derechos derivados de éste."

Es menester precisar que aunque EUA puede eludir el cumplimiento de los derechos morales en su territorio, tanto para sus connacionales como para extranjeros, en virtud del principio de "Trato Nacional" comprendido en el TLCAN, los Estados Unidos sí pueden exigir a México el cumplimiento en territorio mexicano de los derechos morales de sus nacionales, sin que México pudiera alegar falta de reciprocidad por parte de los norteamericanos, ya que el compromiso no va más allá de otorgar a otros lo que otorgas a tus nacionales y no el de otorgar derechos en caso de que exista reciprocidad.

El argumento que ha utilizado E.U.A. para evadirse de la obligatoriedad de los derechos morales es que el Acta de Aplicación del Convenio de Berna estableció que las leyes internas tanto federales como estatales en áreas como privacidad, difamación, competencia desleal y marcas cubren suficientemente los derechos morales, por lo que "no había necesidad de reconocer o crear con tal propósito más derechos o intereses."<sup>28</sup>

En la rama de los derechos de autor, el Convenio Trilateral puso especial énfasis en otorgar una protección adecuada a los programas de cómputo pero se refirió a éstos en términos bastantes generales y ligeros al no proceder a formular siquiera una definición sobre los mismos, remitiendo a la Convención de Berna para equipararlos a las obras literarias, de conformidad al concepto de "literario" que comprende esta última, dejando además amplia libertad a los países signatarios para legislar de acuerdo a sus sistemas de protección domésticos.

---

<sup>28</sup> Kurtz, Leslie A., "Protección para los programas de computación" en *Derecho de la Propiedad Intelectual, una perspectiva trinacional*, coordinado por Manuel Becerra Ramírez, I.I.J.-U.N.A.M., México, 1998, p.85.

---

## 10.- ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL COMERCIO DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL, INCLUYENDO EL COMERCIO DE MERCANCÍAS FALSIFICADAS<sup>29</sup>

En este acuerdo a que haremos mención por sus siglas en español (ADPIC) y no en inglés (TRIPs), no nos pronunciaremos respecto de la dudosa legitimidad comentada por varios especialistas, con que la O.M.C. se pronunció para preparar un instrumento que tratara asuntos que eran de la competencia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual exclusivamente:

Resulta de modo particularmente interesante conocer las aseveraciones vertidas en el Dictamen de Aprobación al ADPIC formulado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión que entre otras señalan por un lado que el ADPIC *va más allá* de las disposiciones establecidas en los diversos Tratados celebrados al auspicio de la OMPI para la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, y por otro afirmar que no es necesario modificar la legislación interna, como a continuación se señala:

[ En virtud de la trascendencia que la propiedad intelectual ha cobrado en el comercio internacional, ya que creatividad y capacidad de invención son armas importantes en la competencia entre las empresas y entre los países, se vio la necesidad de incorporar un acuerdo amplio en las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT, de modo que se cubrieran desde los derechos de autor, las marcas de fábrica o de comercio, los dibujos, modelos y patentes industriales, los esquemas de trazado (topografía) de circuitos integrados, los secretos comerciales y las indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

A pesar de que muchos derechos de propiedad intelectual están protegidos por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), este Acuerdo sobre Propiedad Intelectual *va más allá* y se distingue por ser un instrumento que pone fin a la disparidad

---

<sup>29</sup> Publicado en el D.O.F. de 30 de diciembre de 1994, en su parte 3/3, como anexo 1C del Acta de Marrakech, por la que se establece la Organización Mundial del Comercio y que entró en vigor en su conjunto el 10 de enero de 1995.

---

---

entre los niveles de protección, ya que define reglas y disciplinas comunes, confirma los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia; y crea procedimientos eficaces para la solución de diferencias entre los gobiernos a través de un sistema internacional, equitativo y estable, mediante la aplicación de procedimientos administrativos y judiciales expeditos para su observación y cumplimiento.

Se destaca que los países signantes tendrán la obligación de implementar las leyes y reglamentos necesarios para hacer efectivas las disposiciones establecidas; en el caso de México no será necesario adoptar disposiciones al respecto, en virtud de la absoluta congruencia con la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, así como con la Ley Federal de Derechos de Autor.]

Por otra parte, García Moreno<sup>30</sup> nos relata que la existencia del presente instrumento nace como respuesta a las presiones del gobierno de los Estados Unidos a los distintos organismos y foros internacionales especializados en comercio internacional y propiedad intelectual (GATT y OMPI principalmente), a fin de que en los tratados comerciales multilaterales, regionales y bilaterales se incluyera un capítulo cuyo propósito fuera la protección eficaz de productos y servicios protegidos por el derecho intelectual, en cualquiera de sus manifestaciones o ramas.

En este acuerdo anexo al acta final de la Ronda Uruguay por el que se crea la O.M.C., se establecen como ya vimos, los mismos principios que en el TLCAN como son: el reconocimiento de origen a las disposiciones del Convenio de Berna ( con la misma excepción respecto a su artículo 6bis por lo que hace a Estados Unidos), el principio de Trato Nacional y el de Nación más favorecida, entre los principales. Este último principio, como bien lo apunta el mismo García Moreno, es característico en los tratados de comercio y de libre inversión, y consiste en que los privilegios que conceda un Estado a los nacionales de cualquier otro país, se extienden automáticamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Estados signatarios.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Ídem, p.104-105.

<sup>31</sup> Ídem, p.105.

---

Con relación al tema central de este trabajo, el ADPIC, en idéntica forma que el TLCAN, señala que los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Acta de París de 1971 del Convenio de Berna para la protección de obras artísticas y literarias.

En el ADPIC también se establece el compromiso por parte de los países signatarios, de conferir a los titulares de derechos patrimoniales sobre programas de cómputo, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor, aunque esa prerrogativa no se aplica a los arrendamientos cuyo objeto esencial no sea el programa en sí<sup>32</sup>. Esta disposición fue implementada en nuestro régimen interno, con la inclusión del artículo 140 de la LFDA, ya comentado, que únicamente modificó la parte final de la redacción del ADPIC para precisar que la disposición no se aplica cuando el programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la “*licencia de uso*”, en lugar de referirse a los “*arrendamientos*” como lo hace el ADPIC.

## 11.- PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Antes de entrar en conocimiento de la experiencia judicial estadounidense, que resulta interesante debido a que se confrontan los principios rectores del derecho de autor con la compleja composición del programa de cómputo, es necesario revisar algunas de las finalidades del derecho autoral.

Aunque el sistema de copyright y el sistema neorromanista que nos rige siguen orientaciones distintas, en general podemos decir que ambos proveen al autor con derechos exclusivos con el objeto de incentivar la creación de obras artísticas que sirvan de base para subsecuentes creaciones intelectuales que enriquezcan el nivel cultural de un país. Todos los autores construyen sobre los trabajos u orientaciones intelectuales de sus predecesores, por eso es importante alcanzar un equilibrio entre los incentivos que los autores necesitan

---

<sup>32</sup> Artículo 11 del ADPIC.

---

---

para crear y por otra la libertad que ellos mismos requieren para poder usar los trabajos protegidos previamente por el derecho de autor para crear nuevos trabajos.

Ahora bien, en ocasiones puede resultar difícil distinguir cuando se está en presencia de una toma lícita de elementos de una obra para crear una nueva y cuando se ha cruzado la línea divisoria para realizar un plagio total o parcial (substancial) de una obra para realizar una copia ilegal de la misma. Es esta delgada línea la que exploraremos en materia de programas de cómputo a través de la jurisprudencia estadounidense, que como se esperaba ha sido la más abundante.

Leslie Kurtz<sup>33</sup> señala que la primera generación de decisiones sobre protección de derechos de autor en tratándose de programas de cómputo, se refirió a la copia total o parcial del código fuente del actor en juicio. Por lo que hace a los programas de aplicación como un procesador de palabras, un balance de contabilidad o un juego de computadora, que generalmente ejecutan una función específica para el usuario de la máquina, no hubo cuestionamientos en cuanto a la procedencia de su protección. Sin embargo, los programas operativos, que generalmente controlan funciones internas de la computadora o facilitan el uso de los programas de aplicación presentaron grandes problemas:

---

---

<sup>33</sup> "Derecho de la Propiedad Intelectual, una perspectiva trinacional", Manuel Becerra Ramírez (Coordinador), I.I.J., U.N.A.M., México, 1998, pp. 83-99.

**Principales argumentos en contra de la protección de programas operativos vertidos por aquellos que deseaban copiar los mismos**

1.- Los programas se escriben en forma legible para la máquina, es decir, en lenguaje binario (código objeto) y por lo tanto se alegó que no eran objeto del derecho de autor

2.- Estos programas eran impropetegibles ya que tomaban la forma de circuitos y de máquinas legibles.

3.-No gozan de protección ya que controlan las operaciones internas de la computadora y podrían ser considerados como procesos, métodos o sistemas de operación, los cuales no están protegidos por los sistemas de derechos de autor.

**Decisión del Tribunal**

-La Ley de Derecho de Autor no requiere que se deba encontrar en una forma legible por el ser humano para obtener la protección y que los programas así escritos están grabados y son trabajos originales de autoría.

-Se encontró que la forma de un circuito cumplía con el requisito de grabación y nada en la Ley de Derecho de Autor limitaba las posibles formas de grabación.

-No se consideró suficiente tal argumento ya que los titulares del derecho de autor no buscaban la protección del método que instruye a la computadora para realizar sus instrucciones operativas sino sólo las instrucciones misma.

**A. CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES PARA RESOLVER CONFLICTOS POR VIOLACIONES DE DERECHOS DE AUTOR EN PROGRAMAS DE CÓMPUTO**

**a) Distinción entre Idea y Expresión**

Es de explorado derecho que en materia autoral no se protegen las ideas sino sólo su forma de expresarlas. Una idea por lo general tiene muchas formas de expresión y se protege la individualidad en cada una de ellas más no la idea o concepto que se tomó como materia prima. Empero, en ocasiones la idea parece fusionarse con su forma de expresión y no permitir el acceso a ninguna otra. En estos casos, los tribunales norteamericanos han establecido que no existe protección del derecho de autor, porque de hacerlo se conferiría un monopolio de facto sobre la idea.

En uno de los primeros casos, una persona copió substancialmente programas operativos para instalarlos en una computadora que comercializó con el fin de hacerla compatible con los programas de una empresa líder (Apple) que fabrica máquinas y programas que sólo pueden correr en sus propias máquinas, el demandado alegó que sólo hay un número limitado de maneras de arreglar un sistema operativo para hacer posible que una computadora eche a andar un programa de computación compatible con Apple. Sin embargo este argumento fue rechazado bajo la premisa de que si otros métodos de expresión de esa idea no están extinguidos, entonces no hay fusión y por lo tanto existe protección por el derecho de autor para el programa del actor.

El tribunal, aplicando el método de distinción entre idea y expresión preguntó si la idea era susceptible de varias formas de expresión y concluyó que "si otros programas pueden ser escritos o creados con una función igual a la de los sistemas

operativos de los programas de Apple, entonces ese programa es una expresión de la idea y en consecuencia protegido por el derecho de autor".<sup>34</sup>

### **b) Protección de la Estructura de los Programas**

Una vez asentado que tratándose de un programa original y expresivo, sea operativo o de aplicación, ya sea escrito en código fuente u objeto y expresado en cualquier medio material que haga tangible su percepción, se encontraba protegido legalmente, entonces la pregunta siguiente fue en relación a la medida de la protección ¿en qué medida estaba protegida la estructura general y la organización de un programa de computación cuando no se copiaban los códigos objeto o fuente del mismo<sup>35</sup>? Al respecto nos comenta Leslie Kurtz que había dos posiciones opuestas en lo que respecta a la protección de los programas de computación; una de ellas proponía un alto grado de protección, lo cual fue visto como una forma de fomentar la creación de los programas de computación y proteger la posición de Estados Unidos en el mercado global. La otra postura se preocupaba por la solución de problemas funcionales y temía que una protección muy amplia inmovilizara las técnicas de programación, por lo que proponía una forma más débil de protección.

En este tema uno de los casos más ilustrativos fue el de un laboratorio dental que demandó a otro alegando que le habían copiado un programa de computación para la administración más eficiente de un laboratorio dental no en forma literal ya que ambos fueron escritos en lenguajes de programación diferentes<sup>36</sup>, sino en su estructura general y forma de organización del programa. A pesar de que se tuvo en cuenta que el programa del demandado no era una traducción del programa escrito en otro lenguaje, la Corte de Distrito encontró que el segundo programa tenía significantes similitudes en estructura y organización general con el primero.

---

<sup>34</sup> Citado por Leslie A. Kurtz, op.cit., pp.93.

<sup>35</sup> En materia de software, la doctrina estadounidense denomina elementos literales a los códigos fuente u objeto, debido a que el copiado de estos últimos daría por resultado una copia idéntica o "literal" del contenido del programa; frente a los elementos literales se ubican los llamados elementos no literales, que se identifican con la estructura del programa y su organización.

<sup>36</sup> El programa del actor denominado Dentlab, fue escrito en un lenguaje avanzado de computación conocido como EDL, en tanto que el del demandado denominado Dentcom, estaba en lenguaje BASIC.

---

---

En una de las decisiones más criticadas por la doctrina estadounidense por la distorsión en la concepción de los principios rectores del derecho de autor, la Corte estableció que por analogía a los otros trabajos literarios como libros u obras de teatro, el derecho de autor podía ser infringido aún cuando no se diera una reproducción exacta del programa, tomándose la idea de que el hecho de copiar el modelo y la disposición de los eventos y la interactividad de los caracteres constituye una forma de expresión sujeta a juicio.

La Corte tomó en consideración la distinción entre idea y expresión señalando que la idea del programa del actor fue la organización eficiente de un laboratorio dental, que podría ser organizado de diferentes maneras con diferentes estructuras; así la estructura del programa del actor fue una expresión, no una idea como alegaba el demandado.

La crítica que hace la propia Kurtz es en el sentido de que se asumió incorrectamente que un programa de computación tiene solo una idea sin reconocer que un trabajo puede consistir de una mezcla de numerosas ideas y expresiones. Además esta interpretación tan amplia que reconoce todo excepto a la idea fundamental o más abstracta como expresiones protegibles es un tanto peligrosa. La Corte -continúa diciendo- también se equivocó al no reconocer que otros elementos de la estructura de un programa de cómputo y la organización también, son ideas en términos de derechos de autor.

La autora en comento reconoce que sería importante proveer alguna protección contra la copia de la estructura de los programas de cómputo, ya que afirma que la mayor creatividad de un programa de computación se puede encontrar en su estructura más que en las instrucciones literales, eventualmente incluidas dentro del programa. Sin embargo, considera que criterios como el que se comenta propician que los que lleguen primero pueden cerrar las técnicas básicas de programación sin llenar los patrones básicos del derecho patentario como la novedad y la no obviedad.

c) *Scenes a faire*

La doctrina del *scenes a faire*<sup>37</sup> se fundamenta en la concepción de que de la misma forma que las ideas, también las formas de expresión que fluyen de la lógica y la necesidad de una idea, queden desprotegidas por el derecho de autor. Esto se explica por la preocupación de que, cuando una forma de expresión está íntimamente ligada a una idea, la protección de la expresión pueda resultar en la concesión de una forma de monopolio de facto sobre la idea misma. Los tribunales norteamericanos han establecido que cuando una idea y su expresión “emerge”, cuando cualquier uso de la idea necesariamente comprenda ciertas formas de expresión, copiar la expresión no está prohibido.

En el campo de la computación, los “estándares en las técnicas de programación” y otros tratamientos comunes como por ejemplo el hecho de que se acceda a un archivo haciendo doble-click con el ratón de una computadora en el ícono respectivo, son considerados aspectos impropetegibles bajo la doctrina del *scenes a faire*<sup>38</sup>. Esta doctrina es también utilizada para negar protección a expresiones dictadas por “factores externos” como las especificaciones mecánicas de la computadora sobre las cuales se pretende hacer funcionar un programa específico, los requerimientos de compatibilidad con otros programas con los cuales un programa está diseñado para funcionar conjuntamente, los estándares de diseño de los fabricantes de la computadora, las demandas útiles de la industria y una práctica ampliamente aceptada de programación en la industria de la computación.

La preocupación que manifiesta Leslie Kurtz con respecto a esta doctrina es otra vez, que el que llegue primero no obtenga una ventaja tecnológica indebida sobre aquellos que lleguen después.

---

<sup>37</sup> El término *scenes a faire*, que proviene del francés, significa escenas que deben seguir una situación concreta y en forma más específica se refiere a los incidentes, caracteres, escenas o cuadros que son aspectos que en la práctica son importantes, o por lo menos patrones en el tratamiento de un tópico específico.

<sup>38</sup> Zimmerman, Mitchell, “*Baystate*: Technical Interfaces Not Copyrightable-On to the First Circuit” en *The Computer Lawyer*, Volumen 14, Número 4, Abril de 1997, Aspen Law & Bussines, Cliffs, N.J., E.U.A., p.16.

---

---

#### d) Expresión funcional e Interoperabilidad

Otra de las características del derecho de autor ha sido o había sido como lo afirma Antonio Delgado Porras entre otros, la independencia de la creación con su funcionalidad, es decir, se protegen las obras por su originalidad en la forma de expresión sin importar si tienen una utilidad de tipo práctico<sup>39</sup>. La funcionalidad ha pertenecido al campo de la propiedad industrial; en materia de derechos de autor la necesidad que satisfacen las obras protegidas es de tipo espiritual, cultural.

Con la llegada de los programas de cómputo a la escena de los derechos de autor, este principio se ha convertido en el foco de atención. El sistema del copyright dispone protección para trabajos expresivos pero no para sistemas funcionales y procesos, basado según algunos autores como J.H. Reichman y Lloyd L. Weinreb en la idea de ubicar a los objetos utilitarios en la categoría de máquinas, para distinguirlos de los libros y trabajos literarios que se pretendieron para un uso muy determinado, con la creencia de que el derecho de autor pertenece sólo a la primera de esas categorías.

No obstante lo anterior, en un magnífico artículo del profesor de la Facultad de Leyes de la Universidad de Harvard Lloyd Weinreb<sup>40</sup>, señala que existe una significativa categoría de obras compuestas de expresiones funcionales (como los programas de cómputo) para los cuales la aplicabilidad del sistema del copyright es problemática. También asegura que actualmente en el derecho norteamericano, la **incertidumbre** sobre la aplicación del derecho de autor para los programas de cómputo y la interfaz<sup>41</sup> del usuario de programas, acrecentan las dudas sobre la protección en general al software y en forma más particular, el tema de la protección del derecho de autor para expresiones funcionales.

---

<sup>39</sup> Cabe señalar que algunos trabajos tienen aparte de valores estéticos, valores funcionales como las enciclopedias o diccionarios. Normalmente se distingue entre los trabajos cuyo atributo principal no sea la utilidad como las obras literarias históricas, biográficas o gramáticas, de aquellas que exclusivamente se basan en ésta como las bases de datos.

<sup>40</sup> "Copyright for Functional Expression" en *Harvard Law Review*, Volumen 111, Marzo 1998, Número 5, Cambridge, Mass., E.U.A., p.1150.

<sup>41</sup> Como noción diremos que la interfaz es la interconexión entre los elementos físicos de la computadora (hardware) y los programas de cómputo (software) que le permite al usuario del programa, controlar la entrada de información en la computadora (interacción programa y equipo), aunque existe otro tipo de interfaz que habilita la interacción entre equipos o entre programas.

---

En enero de 1996 llegó hasta la Suprema Corte de los Estados Unidos el caso más representativo al respecto y causó gran interés porque era la primera vez que ese tribunal se ocupaba de la cuestión de qué elementos de un programa de computación y en qué medida, se encontraban protegidos por el derecho de autor.

La litis versó sobre si la "forma jerarquizada de estructurar los comandos" contenida en la interfaz de un programa de cómputo podía ser copiada sin infringir los derechos de la compañía titular del programa. El programa en comento se refiere a una hoja de cálculo que permite al usuario introducir datos en una disposición determinada, realiza cálculos matemáticos y despliega los resultados de las operaciones aritméticas en una serie de cuadros y formas específicas. Aunque no fue el primer programa en su tipo, la parte actora argumentó que había invertido gran esfuerzo en desarrollar un programa que fuera amigable para los usuarios, lo que llevó a su programa a ubicarse en el primer lugar en este sector.

La interfaz de un programa es el medio de transferir información y comandos entre dos programas distintos. Su función es habilitar la comunicación **interoperativa** entre equipo y equipo, equipo y programas y programas y programas. Es importante hacer notar que sin el auxilio de una interfaz adecuada, ni los fabricantes de equipos podrían proveer respuestas compatibles con computadoras determinadas "ni los productores ofrecer programas aptos para ser corridos en ciertas computadoras y funcionar bajo el control de sistemas operativos o para trabajar en combinación con otros programas"<sup>42</sup>.

El argumento central de la parte actora fue que la *jerarquización en el menú de comandos* - los nombres y el arreglo estructurado de las operaciones como son presentadas en la interfaz del usuario-, eran sujetas de protección por el derecho de autor, porque el Congreso de E.U.A. había señalado sin dejar lugar a dudas, que los programas de cómputo eran materia de protección autoral. Asimismo, destacó el carácter "literario" de su menú, señalando que las 469 palabras que lo conformaban

---

<sup>42</sup> Millé, Atmeoio, "El software y los bancos de datos a la luz de una jurisprudencia". V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor). Ministerio de Educación y Justicia de la Nación. OMPI e IIDA, editado por Zavala, Buenos Aires Argentina, abril 1990, pág.165.

---

---

eran simples palabras de texto, las cuales describían cuando eran leídas en secuencia, una disposición de operaciones disponibles para el usuario y que igual que las páginas de un manual, proveía información para asistir a los usuarios en la selección de las instrucciones apropiadas. Las palabras constituían -dijeron-, una forma estructurada de diálogo entre los autores del programa y los usuarios. Con estos argumentos ganaron la primera instancia.

Por su parte, en apelación, la presunta infractora que admitió haber copiado el menú, enfatizó el carácter funcional de la *jerarquización de los comandos del menú* que contenía el programa, los comandos -dijeron-, son los medios por los cuales el usuario invoca la funcionalidad del programa. Sostuvieron que la funcionalidad excluye desde el principio la protección, en contraposición a lo señalado por la actora quien afirmaba que según la ley americana ésta circunstancia de funcionalidad no excluía la protección. El Tribunal de apelaciones falló que el menú constituía un método de operación, que se encuentran expresamente excluido de la protección legal, revocando la sentencia del juez primario.

Una vez en que la Suprema Corte accedió a conocer del caso (writ of certiorary), además de los argumentos anteriores vertidos por ambas partes, la parte actora se centró en la intención del Congreso de proteger a los programas y la parte demandada sostuvo que lo que se quiso proteger fue la expresión del programa, que se materializa por medio del código fuente u objeto. Se protege -afirmó el demandado- la expresión del programa y no el programa en sí, por lo que el menú operacional de comandos jerarquizados no era objeto de tutela jurídica.

Sin embargo, cuando todos esperaban que la Suprema Corte resolviera de una vez por todas el debate sobre el ámbito apropiado de protección de los programas de cómputo, en una decisión dividida, la Corte no emitió un pronunciamiento al respecto y se limitó a confirmar la resolución del Tribunal de Apelaciones para el efecto de que la decisión de este último prevaleciera como obligatoria pero solo en un ámbito de validez limitado al Primer Circuito Judicial de ese país, dejando la puerta abierta para que en otros Circuitos se siguieran presentando casos similares.

---

---

Jonathan Band hace notar que la decisión tomada por el Tribunal de Apelaciones y algunas subsecuentes de otros lugares que se han venido produciendo, confirman la tendencia a estrechar el ámbito de protección del derecho de autor para facilitar la interoperabilidad entre programas de cómputo de distintos fabricantes, recalcando que “los litigantes están sujetos a demostrar si un elemento particular de un programa es estrictamente necesario para esa interoperabilidad, antes de que el Tribunal les permita copiarlo”<sup>43</sup>.

#### **e) El Uso Justo en relación con la Ingeniería Inversa de Programas**

En un intento por equilibrar los intereses de los titulares de los derechos de autor con el propósito de promover la diseminación de nuevas creaciones intelectuales que beneficien la sociedad y ante la falta de precisión del Congreso de los E.U. al respecto, la Suprema Corte de ese país definió la excepción del uso justo (fair use) como el privilegio de usar una obra protegida por el derecho de autor en una forma razonable, sin el consentimiento del titular de los derechos sobre la misma.

Su legislación interna señala cuatro factores que al menos las Cortes deben estudiar para determinar si existe un “uso justo” de una obra protegida en un caso determinado:

- a) el propósito y destino de ese uso, si pretende una finalidad comercial o de tipo educativo sin fines lucrativos;
- b) la naturaleza de la obra protegida;
- c) la cantidad y substancialidad<sup>44</sup> de la porción utilizada, en relación con la totalidad de la obra protegida y;

---

<sup>43</sup> Band, Jonathan, “Interoperability After Lotus vs Borland: The Ball is in the Lower Courts Again” en *The Computer Lawyer*, Volumen 13, Número 3, Marzo 1996, Cliffs, N.J., E.U.A., p.14.

<sup>44</sup> Por substancialidad se entiende la importancia, el significado o el valor de la porción utilizada del trabajo original.

---

---

d) el efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida.

Estos cuatro factores no son los únicos que deben estudiarse y ninguno de ellos tiene más valor que otro; así, la intención del Congreso fue la de dar flexibilidad a las Cortes para adaptar la excepción del uso justo a la evolución que se ocasionara por los tiempos de rápidos cambios tecnológicos. Desafortunadamente, según John A. Williams, “es esta flexibilidad la que ha causado gran incertidumbre en la aplicación de la doctrina del uso justo en materia de ingeniería inversa de programas de cómputo”<sup>45</sup>.

En términos simples, la ingeniería inversa de programas de cómputo es el proceso en el cual una persona “desarma” un programa para conocer la forma en que opera e investigar cómo fue creado. A través de la ingeniería inversa uno puede tener acceso y copiar elementos del programa no protegidos por el derecho de autor, así como su expresión protegida escondida dentro del mismo programa. Este proceso requiere que el código objeto del programa sea convertido en código fuente (legible por el ser humano). Sólo después de que el código objeto es obtenido se puede saber con precisión qué hace al programa operar en la forma en que lo hace.

Los dos únicos procesos que permiten un análisis completo del funcionamiento del programa son conocidos como el “desensamblado” y la “decompilación”; en ambos casos el código fuente es copiado y luego traducido a través de un compilador en código fuente. La “ingeniería inversa para la interoperabilidad”, es una forma específica de ingeniería inversa que permite a alguien obtener las especificaciones de compatibilidad de un programa que se encuentran escondidas, “de tal forma que el nuevo programa pueda operar e interactuar (interfaz) con ese programa existente o con otro programa y equipo físico”<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> “Can Reverse Engineering of Software Ever Be Fair Use?, Application of CAMPBELL’S Transformative Use Concept”, en *Washington Law Review*, Enero de 1996. Volumen 71, Número 1, Seattle, Washington, E.U.A., p.261.

<sup>46</sup> Williams, John, A., *Idem*, p.262.

---

Debido a que el proceso de ingeniería inversa implica la copia intermedia de un programa original y la creación del segundo código fuente es la creación de una obra derivada de la original, ambos actos infringen los derechos exclusivos conferidos por el sistema del derecho de autor. Por estas mismas razones como con anterioridad se comentó, se prohíben en nuestra legislación los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación, cuando se realice sin la autorización del titular del programa<sup>47</sup>.

— No obstante el propósito de estos procesos de ingeniería inversa, en Estados Unidos se han llevado a la Corte varios casos en que los demandados argumentan que la conversión del código objeto a código fuente, es excusable dentro del marco de la doctrina del derecho de autor del uso justo que acabamos de explicar. En primer lugar ellos afirman que el copiado de software y la creación de obras derivativas son pasos necesarios para tener acceso a las ideas y funciones, que no están protegidas, las cuales ambas son ilegibles en formato de código objeto. En segundo lugar argumentan que los dos casos de infracción son sólo intermedios y temporales porque ninguno de ellos incorpora una expresión original protegida por el derecho de autor, en las obras finales.

El problema al que se han enfrentado las Cortes que han conocido de estos casos, es que el análisis de los cuatro factores para determinar si en el caso concreto se está en un “uso justo” de una obra en general, no ha resultado útil cuando el problema se refiere a programas de cómputo<sup>48</sup>. Una vez más, la falta de resolución de estos problemas es la regla general cuando se tratan este tipo de conflictos en los tribunales norteamericanos, dejando a los interesados en un estado de **incertidumbre** (palabra encontrada frecuentemente durante el desarrollo de nuestra investigación) respecto a la doctrina del uso justo y su aplicación a los procesos de reversión de la ingeniería de programas de computación.

---

<sup>47</sup> Artículo 106 fracción IV de la LFDA.

<sup>48</sup> Sin embargo, existe un estudio interesante de el mismo autor John A. Williams, op.cit, pp. 273-283, que no se trata por rebasar el objeto de este trabajo, que propone la aplicación de un método que ha sido reconocido por la Suprema Corte en un caso sobre una obra musical, para ayudar a resolver los problemas ocasionados por los procesos de ingeniería inversa de programas de computación.

---

---

Quedan todavía muchos problemas que se han presentado en los tribunales del vecino país del norte, relativos a elementos de los programas de cómputo y su dificultad en la aplicación de los principios que regulan el sistema del copyright, como por ejemplo los fallos de algunas Cortes en el sentido de considerar que las copias que automáticamente se fabrican en la memoria de solo lectura (RAM<sup>49</sup>) al correr un programa de cómputo en una máquina, consituyen copias ilegales de un programa, no obstante su característica de temporalidad<sup>50</sup>.

Hubo un caso tan absurdo que vale la pena comentarlo: una empresa que diseñó un programa para diagnosticar, localizar y eficientemente reparar problemas en los sistemas de cómputo, demandó a la empresa que le proveía servicios de mantenimiento de software utilizando principalmente el software que había diseñado la primera - y en el cual ésta última se había vuelto experta en manejar-. La empresa de mantenimiento fue acusada de que durante el desempeño de sus funciones en la empresa que fabricó el software, no pidieron permiso por la duplicación (natural, mecánica) que la memoria RAM hizo del programa del actor. El fundamento -dijeron los actores-, es que "no se había otorgado el consentimiento para realizar una copia del programa sino solo de darle servicio a sus equipos con el programa del cual los demandados eran licenciatarios"<sup>51</sup>.

Existen otros casos en que se discuten otros problemas igual de álgidos a los que hemos visto y otros métodos que han intentado resolver problemas específicos como el caso del procedimiento llamado la prueba de "abstracción/filtración/comparación" que viene a ser una combinación de los métodos

---

<sup>49</sup> Las siglas RAM en español significan memoria de acceso aleatorio y la memoria RAM de una computadora es a la que tiene acceso el usuario de una computadora para elaborar programas.

<sup>50</sup> Una de las características de la memoria RAM o primaria es que es temporal, debido a que cuando la Unidad Central de Procesos (CPU en inglés) finaliza un conjunto de datos y programas en la memoria, escribe otro conjunto en su lugar. Para utilizarse otra vez, los programas y los datos deben guardarse en almacenamiento secundario como el disco duro de la computadora o en discos flexibles.

<sup>51</sup> Para un análisis más detallado del caso ver el artículo de Charles S. Crompton III y Daniel M. Wall intitulado "Triad and MAI: Providing Needed Protection for Software Copyrights", en *The Computer Lawyer*, Volumen 13, Número 3, Marzo 1996, Cliffs, N.J., E.U.A., p.15 y ss.

---

de *scènes a fair* y de *distinción entre la idea y la expresión*, que trata de establecer *a priori* un filtro de los elementos de un programa hasta llegar a aquéllos que sean protegibles; sin embargo no ha sido muy útil porque incluso podrían excluirse desde el principio todos los elementos del programa, previos al análisis de la similitud en su expresión.

#### f) Reflexiones finales

Aquí nos gustaría retomar las ideas con las que la propia Leslie A. Kurtz concluye uno de sus trabajos, al sospechar que cuando los jueces resuelven sobre obras relacionadas con la literatura, las películas, la televisión, la música y las artes visuales, los jueces trabajan con percepciones que son fáciles y comúnmente compartidas, pero al tratarse de programas de computación, "los jueces han tratado de racionalizar un conjunto de reglas apropiadas y han comprobado que resulta muy difícil de conciliar"<sup>52</sup>. Por lo que se requiere según Kurtz, de un método apropiado que les auxilie a analizar las cosas, mismo que -como hemos visto-, no ha aparecido.

Lo que se quiso mostrar en esta parte del trabajo es la complejidad de los casos en que puedan alegarse violaciones a derechos de autor sobre programas de cómputo y por otro la incertidumbre que se ha presentado para resolver en forma uniforme esta clase de conflictos. Esto es una muestra de la clase de conflictos litigiosos que en la materia pudieran presentarse en nuestro país.

## 12.- CREACIONES INTELECTUALES ASISTIDAS POR COMPUTADORA

Este es uno de los temas que con mayor atención se discuten en la actualidad en distintos foros del mundo. El interés que reviste este caso creo yo, se debe a la importancia que reviste el tema hacia el futuro de la materia de la propiedad intelectual. Con motivo del desarrollo en materia de tecnología computacional, las

---

<sup>52</sup> *Idem*, p.99.

---

---

máquinas han venido a desestabilizar la creencia de que los seres humanos son siempre la fuente de trabajos creativos.

En un espléndido artículo<sup>53</sup>, al que remitimos para un conocimiento más integral sobre el tema, Ralph. D. Clifford comenta que hace algunos años, un científico en materia de cómputo llamado Stephen Thaler, utilizando un sistema conocido como "red neuronal" (neural network), ha hecho posible que una computadora pueda crear obras artísticas e inventivas. Cabe destacar que este sistema de cómputo junto con su máquina ha sido denominado por su inventor la "Máquina Creativa", demostrando ésta última, habilidades de que su propio creador carecía.

La red neuronal es un sistema auto organizado de simples unidades de procesamiento interconectadas que poseen reglas de aprendizaje y que son capaces de aprender. Esa red, siguiendo el modelo de las neuronas en el cerebro humano, comprende varias computadoras, cada una identificada como "nodo". Se requiere cada nodo para hacer una determinación sobre el campo en el cual está trabajando la red y transmitir un resultado a uno o más nodos dentro de la propia red.

#### **A. Breve explicación sobre el funcionamiento de la "Máquina Creativa"**

La máquina creativa se compone de dos redes neuronales que trabajan juntas. La primera red es la máquina fuente, que tiene por objeto producir un torrente de posibilidades, cada una de las cuales será examinada por la segunda red -la máquina de evaluación-, a fin de determinar si corresponden a los criterios de descubrimiento de interés. Para que la máquina esté en condiciones de funcionar, son necesarios dos pasos previos: primero, la máquina fuente debe ser entrenada en el campo de interés, como por ejemplo el de la música, la danza, el diseño automotriz u otros deseados por el operador de la máquina. El proceso de entrenamiento se considera por su inventor como bastante simple debido a que se utilizan las características de auto-aprendizaje

---

<sup>53</sup> Ralph. D. Clifford, "Intellectual Property in the Era of the Creative Computer Program: Will the True Creator Please Stand Up?", en *Tulane Law Review*, Volumen 71, Número 6, Junio 1997, Nueva Orleans, Estados Unidos, pp.-1676-1703.

---

de la red neuronal. En esta etapa son introducidos muchos ejemplos sobre el campo específico que le permita a la red extraer los patrones ahí contenidos.

Segundo, se debe entrenar a la máquina de evaluación en una forma muy similar a la primera, aunque la información utilizada contiene una jerarquización en atención a la calidad de cada diseño de entrada (input). Esta jerarquización puede ser establecida por un panel de jueces humanos, aplicando un examen numérico o alimentando a la máquina con ejemplos exitosos producto de la sociedad.

Una vez hecho lo anterior, la máquina creativa puede correr. Para poner la máquina fuente en funcionamiento, a fin de que produzca nuevas posibilidades dentro del campo para el que se entrenó, se introduce ruido dentro del sistema mediante la eliminación aleatoria de información proveída durante el entrenamiento. En lugar de producir un resultado caótico, la pequeña reducción de información provoca la salida de nuevos patrones que se encuentran dentro del campo programado. Estos patrones son luego introducidos dentro de la máquina de evaluación que los juzga acorde a los criterios que le fueron introducidos.

La máquina creativa ha sido utilizada para crear nuevas coreografías para danza, canciones y diseños automotrices, además de para proponer materiales de construcción que puedan resultar ultra-resistentes. Cabe destacar que el autor de la máquina creativa ha solicitado la patente sobre la misma, la cual con toda seguridad resultará exitosa.

**B. Quién puede reclamar los derechos de propiedad intelectual provenientes de las obras creadas por programas de cómputo creativos independientes?**

El inventor considera que la salida de la máquina creativa pertenece a su propia propiedad intelectual. El problema consiste en fijar si el Dr. Stephen Thaler es el autor o inventor-autor de las obras producidas por la máquina creativa.

En su estudio, Ralph D. Clifford asegura que la ley norteamericana no define expresamente el término autor aunque el Congreso de esa nación pareció implicar que

---

---

el autor de una obra solo pueda ser una persona física. En el caso de la legislación mexicana, nosotros tenemos definido que un autor sólo puede ser una "persona física".

Hay autores que afirman que debe otorgársele protección a la máquina creativa como autora de las obras o al inventor de la misma por los frutos que aquélla produjo. En México, a Víctor Blanco Labra le fascina hablar de este tema en particular, simpatizando con la causa de otorgar protección a las obras producidas por la máquina creativa.

Nosotros por nuestra parte creemos que existen factores que pudieran considerarse para negar autoría al Dr. Thaler sobre las obras creadas por medio de su máquina creativa como la duración del derecho de autor, que presupone la muerte del autor, además de que, aún en el caso de la obra por encargo, no podría acreditarse ese extremo entre la máquina y su creador.

Consideramos que no debe otorgársele protección ni ahora ni en el futuro -aún en caso de que se generasen "obras" en forma totalmente independiente, porque el propósito del sistema de derechos de autor es el de conferir privilegios exclusivos a los individuos para sí incentivar a los creadores de obras artísticas para ayudar a elevar el patrimonio cultural de un país, por que -como bien lo apunta el propio Clifford- "ningún sentido tendría otorgar protección a las obras producidas por las máquinas puesto que ellas no necesitan ningún estímulo para producir"<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> *Idem.*, pp. 1701.

---

---

## CAPÍTULO TERCERO

### PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS BASES DE DATOS

---

---

#### 1.- GENERALIDADES

Los simples hechos y datos, por no constituir una obra de creación, no gozan de la protección por el derecho de autor; así lo confirman diversos ordenamientos jurídicos tanto internacionales como el Acuerdo sobre los ADPIC, el TLCAN y el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor, así como nuestra legislación interna como más adelante veremos, al disponer todos ellos que la protección por el derecho de autor en tratándose de compilaciones no abarca los datos en sí mismos.

En un primer acercamiento diremos que las bases de datos son depósitos electrónicos o documentales de datos e información que constituyen ficheros conexos o relacionados cuyo destino es poner a disposición de un público el material que contienen.

El aprovechamiento de la informática para acceder a hechos y datos en forma rápida y ordenada, que de otra manera serían de imposible acceso por el hombre común, especialmente por los sistemas tradicionales, casi siempre manuales, constituye hoy en día un elemento de primordial importancia para satisfacer las necesidades de información y "significa un alto porcentaje de las inversiones que se realizan en las industrias de la computación hoy en día"<sup>1</sup>.

#### 2.- BANCOS Y BASES DE DATOS

El profesor venezolano Ricardo Antequera Parilli nos hace ver las divergencias que en el orden técnico existen en cuanto a lo que debe llamarse banco y lo que se denomina base de datos, atendiendo a si el almacenamiento se realiza por cualquier medio no electrónico de hechos y datos ( v.gr. ficheros), o se efectúa a través de soportes magnéticos accesibles por computadora.

---

<sup>1</sup> Antequera Parilli, Ricardo. "El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela". Tomo I. Editorial Venezolana. C.A.. 2ª edición. Caracas, Venezuela. 1998. pág.323.

---

Sin embargo, como dicho autor lo señala, la originalidad o no en la recopilación de obras, hechos o datos que adelante estudiaremos, no depende de su almacenamiento informático, "razón por la cual la tendencia actual es la de denominar *bases de datos* a todas las compilaciones de información, independientemente de que existan o no en forma impresa, en unidades de almacenamiento en ordenador o de cualquier otra forma."<sup>2</sup>

### 3.- DEFINICIÓN

Primero enunciaremos algunas de las definiciones vertidas sobre las bases de datos y enseguida realizaremos el comentario respectivo.

Comenzaremos con nuestra legislación interna. Aunque el artículo 13 fr. XIV de nuestra Ley Federal del Derecho de Autor vigente no proporciona una definición exclusiva sobre bases de datos, sí proporciona los elementos de que deberán gozar las obras de la rama de compilación en general para ser consideradas como creaciones intelectuales originales y por lo tanto susceptibles de protección al amparo del derecho de autor. La disposición en comento señala que las bases de datos son colecciones de obras u otros elementos que por razones de la selección o disposición de su contenido o materias constituyen creaciones intelectuales.

Nuestra legislación tomó el anterior concepto del texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y del Acuerdo sobre los ADPIC. Por su parte el artículo 1705 del TLCAN dispone que las compilaciones de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter individual, estarán protegidas como tales.

Por su parte, en una redacción muy semejante a la anterior, el Acuerdo sobre los ADPIC en su artículo 10 establece que las compilaciones de datos o de otros elementos, que sean reproducidos sobre un soporte explotable por máquina o sobre cualquier otra forma, que por la selección o la disposición de sus materias, constituyen creaciones intelectuales, serán protegidas como tales.

---

<sup>2</sup> Fernández Ballesteros, Carlos. "El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000", en el libro *Memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*, citado por Antequera Parilli, Ricardo. *Idem*.

---

Del análisis de los tres ordenamientos mencionados, podemos desprender los elementos constitutivos comunes de las bases de datos:

1.-Son compilaciones, entendida como colección de diversos datos (información) u otros elementos (obras artísticas o literarias, imágenes, textos o incluso fragmentos de uno o varios de los anteriores).

Por colección debemos entender un conjunto de varias cosas de una misma clase, es sinónimo de compilación o recopilación.<sup>3</sup>

Los datos por su parte, se refieren a toda información o noción susceptible de ser estudiada por un ordenador.<sup>4</sup>

2.-Los datos que las integran son susceptibles de ser reproducidos en cualquier forma.

La reproducción se puede dar por medio de la lectura de los datos o elementos en una máquina o en cualquier otra forma como el medio impreso, óptico, mecánico, electrónico u otro conocido o por conocerse.

3.-Por razones de la selección o disposición de sus materias o contenido, constituyen creaciones de carácter intelectual.

Aquí encontramos el *quit* para considerar la existencia o no de una base de datos que constituya una obra original. Abundantes tesis se han aportado por distinguidos juristas para desentrañar el concepto de originalidad, entendiéndola como la impronta de la personalidad del autor, el aporte individual, la creación propia del autor, la novedad en el universo de formas, el fruto de la imaginación del autor y otras más. En general todas nos transmiten la

---

<sup>3</sup> Pequeño Diccionario Enciclopédico Larousse en color, Edit. Noguer Barcelona, 1975, pág. 236.

<sup>4</sup> *Ídem*, pág. 292.

---

misma idea, es decir que se considera original una obra siempre y cuando el autor haya utilizado su creatividad, no importa grande o pequeña, para dar vida a una creación artística.

Quedémonos ahora con la idea *ad cautelam*, de que la base de datos debe ser original para obtener protección. Ahora bien, para evaluar si una obra de esta rama puede ser considerada original, deberá hacerse en función de que en los criterios de selección de los elementos integrantes de la base de datos, haya habido desprendimiento de ingenio por parte del creador o bien creatividad en la forma de presentación, despliegue, recuperación o percepción de la información u obras que la integren.

Nos parece oportuno destacar el yerro que descubre Rocío Ovilla García<sup>5</sup> en nuestra Ley Federal del Derecho de Autor en materia de bases de datos, cuando dicho ordenamiento señala en su artículo 107 que “las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y (nótese el cambio de la o por la y) disposición.....” contradiciendo lo establecido por el propio ordenamiento en el artículo 13 fr. XIV arriba señalado que del mismo modo que los Convenios Internacionales que tiene celebrados México como el Acuerdo sobre los ADPIC y el TLCAN, establecen el principio de la alternatividad de la selección o la disposición de los elementos que integran una base de datos como criterios para determinar su originalidad, sin exigir ambos requisitos como lo hace nuestra Ley interna. Con arreglo al sistema de jerarquía de normas establecido en nuestro artículo 133 Constitucional, lo dispuesto en las definiciones contempladas en los instrumentos internacionales señalados, deberá prevalecer sobre la disposición interna en caso de controversia, no pudiéndose exigir la presencia simultánea de los dos requerimientos de que venimos hablando.

Para los países que integran la Unión Europea, una base de datos se puede definir como *una colección de obras, datos y otros materiales independientes que están dispuestos sistemática o metódicamente y a la que puede accederse individualmente.*

---

<sup>5</sup> Ovilla Bueno, Rocío, “La protección Jurídica de las Bases de Datos” en *Estudios de Derecho Intelectual en homenaje a David Rangel Medina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1998, p.311.

---

---

Esta definición nos parece mucho más completa que las anteriores porque especifica que los materiales, obras o datos que se reúnen en la base de datos son independientes entre sí, lo que significa que no dependen unos de otros. Además clarifica los ambiguos conceptos de selección o disposición, sustituyéndolos por los de disposición metódica o sistemática, lo que haciendo una analogía con la materia de propiedad industrial, nos facilita la comprensión de los conceptos como sucede con el de actividad inventiva en las patentes por el de no obviedad.

Finalmente la definición en comento añade un elemento importante de la que adolecen las nuestras y es el de que a la base de datos pueda accederse individualmente, es decir sin ninguna dependencia del acceso que pudiéramos tener con los datos u obras en sí, contenidos en la propia base de datos.

#### **4.- PROGRAMAS DE CÓMPUTO Y BASES DE DATOS**

Como analizamos en el capítulo anterior, los programas de cómputo se conforman por un conjunto de instrucciones expresadas en un lenguaje informático y, por lo tanto, equiparable al literario, que al ser leído por la computadora, propicia el resultado de una función, tarea u objetivo preconcebido; en tanto que las bases de datos se refieren a un conjunto de información, obras u otros materiales ingeniosamente seleccionados o dispuestos, que le dotan de una conformación original en su conjunto y por lo tanto única.

Para el común de las personas pudiera parecer que ambas instituciones no tienen relación alguna. Sin embargo, en la totalidad de las bases de datos disponibles en forma electrónica, es decir en soportes magnéticos accesibles por dispositivos como computadoras, se utilizan conjuntos de instrucciones con menor o mayor grado de complejidad, que constituyen programas de cómputo con proporción variable de originalidad.

La utilidad de una base de datos, radica fundamentalmente en su capacidad para dar respuesta a las necesidades de información específica a que se vean sometidas por los usuarios o beneficiarios de las mismas, en tanto puedan brindar una respuesta rápida y

precisa a las consultas que se le formulan dentro del ámbito de los elementos que las componen.

Como hemos visto, una base de datos no es un montón de información desorganizada, sino un conjunto de datos rigurosamente seleccionados en función de un criterio, noción o tema en general que los agrupa y les da homogeneidad. En virtud del volumen de información que se maneja, es necesario programar a la base de datos mediante la elaboración de unas instrucciones confeccionadas específicamente para que la misma realice la función de recuperar, con base en ciertos criterios predeterminados, la información que contiene dividida en campos, que le es solicitada por un usuario en particular. De la novedad y efectividad de los criterios de búsqueda que orientarán a la base de datos, dependerá su generosidad y por lo tanto su éxito o fracaso en un mercado determinado.

Con gran frecuencia nos encontramos con bases de datos con fines similares que compiten en el mercado, en donde es en razón de la amplitud, rapidez y precisión de su capacidad de respuesta, lo que les permite atraer a un mayor número de usufructuarios de la misma. Pensemos por ejemplo en el caso de compilaciones de precedentes judiciales, que existen diversas en el mercado que se integra por personas e instituciones que requieren del conocimiento de esa información para el mejor desempeño de su profesión como abogados, jueces, profesores, alumnos e investigadores del área jurídica.

En este tipo de producciones, en donde el volumen de información es inmenso, indudablemente las bases de datos electrónicas gozarán de mayor preferencia que las bases de datos que se encuentren objetivadas en soportes convencionales como el papel, debido a que será mucho más rápido y efectivo realizar una búsqueda por medios electrónicos que por medios manuales.

Dentro de las compilaciones electrónicas, lo que hace diferentes o superiores a unas de otras, independientemente de su grado de confiabilidad en el manejo de la información (que comprendan exhaustivamente la totalidad del material que ofrecen) , es en gran medida, su particular forma de atender a las necesidades de los usuarios, en donde unas bases de datos ofrecen consulta por materias (derecho constitucional, de amparo, penal,

---

---

civil, laboral, mercantil), por épocas, por números de expediente, por artículos de ordenamientos con los que tengan relación, y otras no. Esta diferencia es consecuencia de la innovación de los programas informáticos que se vinculan a la base de datos para un mejor desempeño. Es decir, nos encontramos en el primer caso con una compilación de elementos originalmente seleccionados (jurisprudencias y tesis aisladas), que conforman una base de datos, y en el segundo, con un conjunto de instrucciones que buscan un resultado específico (recuperar las tesis por artículo, materia, etc.), que constituyen un programa de cómputo.

El ejemplo anterior plantea varias aristas:

- 1.-¿debe prevalecer una obra por encima de la otra? ,
- 2.-¿una obra se subsume a la otra?,
- 3.-¿son independientes? ,
- 4.-¿pueden coexistir?.

La respuesta es que como ya vimos, el programa de cómputo es una rama de creación independiente que se protege como obra en la medida que tenga originalidad, y las bases de datos, por su parte, constituyen otro género autónomo de protección. La protección jurídica se otorga a cada uno con independencia del otro. Para mayor claridad, hubiera sido oportuno encontrar dentro de nuestra legislación una disposición similar a la contenida en el considerando 23 de la Directiva Europea 96/6/CE del 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos que señala que *el término base de datos no debe hacerse extensivo a los programas de ordenador utilizados en la elaboración u operación de la base de datos, los cuales siguen regulados por la Directiva 91/250/CE, del 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.*

No obstante, existe el consenso internacional en el sentido de que la protección se reconoce en forma autónoma para cada género de obra. No necesariamente debe prevalecer una obra por encima de otra, ni una subsume a la otra, ambas son independientes y en efecto pueden coexistir.

Puede suceder sin embargo, que una persona considere que el conjunto de instrucciones que conforman el software de su base de datos no tenga un nivel considerable de creatividad, por lo que decida registrar (en el entendido que el registro de obras no es obligatorio, es declarativo y no constitutivo de derechos como ya se ha analizado) únicamente su obra como base de datos.

Para el caso en que una persona tenga duda sobre la forma de registrar su obra en caso de que tema el copiado de los elementos de su base como el de su programa, es recomendable el registro por separado tanto del programa de computación que hace funcionar a la base de datos como de la base de datos misma, para tener una mayor certeza en la protección. En el caso de que esto no se realice y se cuente con una sola inscripción, no existirá mayor problema puesto que existe evidencia por el acto del registro, de que la base de datos registrada y de la cual el Registro Público del Derecho de Autor conservará un ejemplar, funciona con el programa de cómputo que ahí consta, el cual se sostiene cuenta con atributos de originalidad, lo que será suficiente para ejercitar las acciones correspondientes contra la usurpación de los derechos sobre el propio programa.

## 5.- CLASIFICACIÓN DE LAS BASES DE DATOS

La siguiente clasificación no obedece a criterios doctrinales sino prácticos y responde a la tendencia internacional en la materia, que recoge nuestra Ley interna, para establecer una división entre Bases de datos originales y no originales.

Pero ¿no habíamos dicho que la originalidad era presupuesto del reconocimiento a una creación humana para considerársele comprendida dentro de las ramas que protege el derecho de autor?, en realidad sí, este principio de originalidad es la columna vertebral del sistema tradicional del derecho de autor. En este único tema, que es el relativo a las bases de datos, se pone en predicamento el requisito *sine qua non* para la ubicación dentro de la materia, de la misma forma en que se habla de novedad en las patentes, distintividad en las marcas, confidencialidad en los secretos industriales, aquí parece que nos encontramos ante el empuje de la globalización que no parece importarle esquemas sino seguridad y efectividad en la protección, trátase de la que se trate. Expliquémonos.

Como se recordará del capítulo anterior, en este campo también ha existido una tendencia internacional a considerar dentro de la protección del derecho de autor a aquellas obras que, no obstante no cumplir con los requisitos de originalidad en la selección o disposición del contenido o materias que conforman las bases de datos, impliquen un "esfuerzo considerable" no necesariamente intelectual sino mecánico, laborioso, arduo, exhaustivo o que hayan sido producto de inversiones cuantiosas para su elaboración. Como es lógico existen opiniones a favor y en contra de tal distinción, lo cierto es que existe en nuestra legislación y la tendencia se orienta a homologarlas en su nivel de protección a las bases de datos originales como más adelante ilustraremos.

Como puede verse<sup>6</sup>, la institución de las bases de datos se ubica dentro de esa cada vez más amplia franja ecuatorial de la propiedad intelectual, producto del avance tecnológico, que sin ser propiamente derechos de autor o propiedad industrial, participan de la naturaleza de los bienes intelectuales en general, entre cuyos ejemplos podemos citar a los esquemas de trazado de circuitos integrados y a las obtenciones de nuevas variedades vegetales. Para Fernando Serrano, si bien en las bases de datos no se encuentran elementos artísticos o intelectuales como en otros géneros de creación humana, sí están señaladas por el esfuerzo que se requiere para su realización.

Enseguida nos abocaremos al estudio de ambas instituciones.

#### A.- BASES DE DATOS ORIGINALES

Antes de referirnos específicamente a este tema, es menester dejar asentado lo que debe entenderse por originalidad. En efecto, como columna vertebral del derecho de autor y sin pretender agotar este tema, diremos que en esta materia, la originalidad reside en la expresión -o forma representativa- creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. "No hay obra protegida si ese mínimo no existe".<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Serrano Migallón Fernando, "Nueva Ley Federal del Derecho de Autor", Edit. Porrúa, México, 1998, pág. 107.

<sup>7</sup> Lipszyc, Delia, "Derecho de Autor y derechos conexos", Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993, pág. 65.

---

Como magistralmente lo explica Delia Lipszyc a quien seguimos en este tema, para que a una obra se le reconozca protección por el derecho de autor, es suficiente con que tenga originalidad o individualidad, es decir, *que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad*. Debido a que la originalidad es una noción subjetiva, algunos autores como Isidro Satanowsky<sup>8</sup>, prefieren utilizar el término *individualidad* en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo de individual y propio de su autor.

La determinación de si una obra es original -continúa diciendo la autora- constituye un cuestión de hecho que no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras: en materia de obras científicas o técnicas que en relación con las obras literarias o de ficción; en composiciones de música popular que en obras sinfónicas; en obras originarias que en obras derivadas.

En el derecho de autor, el término *creación* no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la "originalidad de la obra no tiene que ser absoluta"<sup>9</sup>. No es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena. Las ideas utilizadas en la obra pueden ser viejas y, sin embargo, la obra puede ser original pues, el derecho de autor admite que la creación intelectual se realice sobre la base de elementos previos; solo es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea una copia o imitación de otra.

Aun cuando se trate de obras derivadas (adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, arreglos, antologías) deben expresar algún grado de creatividad y ser fruto del esfuerzo personal de su autor.

Las bases de datos originales en efecto, contienen un esfuerzo de creación intelectual, que consiste en la determinación de criterios para seleccionar su contenido y en la disposición del mismo para acceder a ella. La Ley Federal del Derecho de Autor asimila

---

<sup>8</sup> Al considerar que "la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga *individualidad*, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral que pertenezca al campo de lo artístico", citado por David Rangel Medina en "Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992.

<sup>9</sup> *Idem*.

---

---

las bases de datos a compilaciones; no son los datos ni la información, ni los materiales que constituyen la base de datos lo que protege la ley, pues por su naturaleza no caen en los supuestos de protección autorral, sino que lo que merece tutela son los mecanismos de selección o disposición de ellos. Esto es, el núcleo de la protección a las bases de datos dentro de los derechos de propiedad intelectual y, en particular, en el ámbito de los derechos de autor, se consideran como una creación del ingenio por así reunir, organizar y permitir el acceso a la información útil, que en sí misma no necesariamente estaría protegida. En otras palabras, lo que importa aquí es que la base de datos tenga una forma de expresión original.

Para Rocío Ovilla, una base de datos (original) es un sistema de información organizado según ciertos criterios y es la forma original de este sistema informacional lo que constituye el objeto de la protección. Así, "es toda estructura que pueda considerarse como un sistema de recopilación, compilación, colección de datos, lo que se protege por la vía del derecho de autor"<sup>10</sup>. Una base de datos -continúa diciendo- se protege siempre y cuando tenga una forma de expresión original, esto quiere decir que lo que se protege en una base de datos es su estructura y no su contenido.

El auge que han tenido las bases de datos en años recientes, se debe al impulso que les han proporcionado las computadoras, al dotarlas de aptitud para tratar masas ilimitadas de informaciones y transmitir las en forma inmediata a cualquier parte del mundo. Las posibilidades de almacenamiento de las bases de datos en discos ópticos, microchips y lo que venga en el futuro, amplían cada vez más su potencialidad. Si bien es cierto que en la actualidad es impensable pensar en una base de datos almacenada en un formato distinto del electrónico o magnético, eso no descalifica la posibilidad de que los ejemplares en que conste la base puedan ser de otro tipo como por ejemplo el impreso; las definiciones actuales como hemos visto, prevén esa posibilidad por lo que cabe considerar como estrecha y obsoleta la otrora definición de bases de datos (originales) que formuló la OMPI

---

<sup>10</sup> Op.cit. pág. 309-310.

---

hace una década: “ se denomina base de datos a un conjunto de elementos de información, seleccionados de acuerdo con criterios determinados y estables, dispuestos en forma ordenada e introducidos en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un cierto número de usuarios”<sup>11</sup>.

Lo que es preciso dejar en claro es que conforme a nuestra regulación, se protegen todas las bases de datos, sean éstas electrónicas o realizadas en forma manual (cuestión que hoy en día resulta impensable), independientemente de la forma en que se ponga al alcance del público (formato electrónico, impreso, etc), *siempre que los datos o elementos que forman las bases de datos, hayan sido dispuestos sistemática o metódicamente, es decir que la reunión o configuración del material de que consta la base haya correspondido en función de un criterio específico y una utilidad determinada.*

La originalidad en una base de datos es responsabilidad del autor o creador de la misma y en caso de conflicto por el uso sin autorización de la misma o alegación de plagio con respecto de otra, corresponderá a al juez de la causa o en su caso al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (si es que se reúnen los requisitos consistentes en que la conducta se realice con fines de lucro directo o indirecto y se de inicio a dicho procedimiento de infracción), valorar la originalidad de la obra que se somete a su consideración, para lo que podrá auxiliarse de peritos en informática que lo ilustren respecto del proceso de creación de este tipo de obras, pero formulando su propia opinión sobre si la base de datos contiene criterios de organización, estructura o forma de presentación de los elementos o información que la conforman, para los que haya sido necesario poner en funcionamiento la creatividad humana y no solamente nos encontrásemos ante una compilación de materiales ordenadamente clasificados.

Es importante llamar la atención respecto de la circunstancia que para la valoración de la originalidad de la obra, el juez o la autoridad administrativa en su caso, deberán dejar a un lado los criterios relativos al mérito de la obra, es decir al valor cultural o artístico de la obra, por ser cuestiones de gustos cuya consideración corresponde al público y a la crítica y no al derecho, de tal forma que si la obra contiene la impronta de la personalidad

---

<sup>11</sup> Documento Unesco/OMPI/CGE/SYN/3-II del 11 de abril de 1988, citado por Delia Linszyc, op. cit. pág. 114.

---

del autor, quedará satisfecho el requisito de originalidad, sin que el valor que le atribuya a la obra pueda actuar como condicionante de la protección. Otro de los factores ajenos al derecho de autor es el correspondiente al destino que se le vaya a dar a la base de datos, sea este un fin cultural o utilitario.

Tampoco importa la forma de expresión de la obra, es decir la forma en que sea fijada en un soporte material, la forma en que haya sido representada o la manera en que se difunde al público.

Ahora bien, una base de datos puede formarse por obras artísticas preexistentes o por hechos, datos, información u obras del dominio público, en cuyo caso cada vertiente tendrá implicaciones diferentes:

#### **a) BASES DE DATOS SIN UTILIZACIÓN DE OBRAS PREEXISTENTES**

Cuando se alude a compilaciones, colecciones y antologías inmediatamente se les identifica con la figura de las obras derivadas, ya que normalmente se forman mediante la utilización de obras preexistentes. Sin embargo, puede ocurrir que la base esté constituida por materiales como los hechos y datos, que como ya vimos, no gozan de protección por el derecho de autor.

Entre las bases de datos que no utilizan en su contenido obras preexistentes, tenemos por ejemplo, las bibliográficas, donde sólo se emplea la simple información referencial de las obras citadas (v.gr.: autor, título, editorial, lugar de publicación, etc), donde no se realiza ninguna transcripción, adaptación o resumen de las mismas y que tienen por finalidad que el usuario conozca de su existencia y localización; las de directorio, que contienen información sobre otros datos de interés informativo como la ubicación de empresas, nóminas de profesionales por especialidad, etc).

Para ilustrar con un ejemplo este tipo de bases de datos originales que no se forman por obras autónomas preexistentes, supongamos que decido crear en un formato electrónico o impreso, una colección que comprenda a los más influyentes autores mexicanos de obra literaria de todos los tiempos, es decir bibliográfica; en primer lugar implicaría un esfuerzo intelectual, el establecer criterios sobre los cuales decidir entre la influencia o no de un

---

---

autor (la penetración de sus obras, el número de ejemplares vendidos, su prestigio internacional, los premios recibidos, su valor o mérito, etc), posteriormente la originalidad consistiría en decidir la forma en que voy a organizar o estructurar mi información seleccionada ¿por orden alfabético quizá? no, yo no esperarí que mi obra tuviera el impacto deseado ni se cumpliera mi objetivo de hacerla una obra didáctica, estética, cultural y útil que acercara el conocimiento de la literatura mexicana de una manera práctica, ágil y visualmente atractiva para estudiantes, profesores y público en general, por lo que tendría que idear mecanismos (he aquí mi individualidad) para organizar la información seleccionada, por ejemplo, por géneros literarios (épico, lírico, dramático) o por la clasificación de sus obras (fábula, novela, poesía, prosa, epístolas, etc), por las corrientes literarias dentro de las cuales se les haya considerado históricamente (clasicismo, romanticismo, realismo, autores de la revolución mexicana, autores contemporáneos, etc) por ejemplo.

De la misma forma podríamos pensar en colecciones de criterios jurisprudenciales o textos legislativos, que por ser información del dominio público donde el interés público por su difusión se antepone a cualquiera de tipo privado no obstante habláramos de un producto de la inteligencia, así como de la reunión de frases célebres o "citas" de personajes destacados, cuyas frases rescatadas no darían a su titular el derecho de reclamar el pago de regalías alguna, siempre y cuando se citara a su creador; u otros casos como la compilación de elementos que sean del uso común como fórmulas o preguntas para la creación de un juego de mesa, refranes, etcétera. El común denominador de estos ejemplos es que se integra por elementos que están desprotegidos *per se* y que no se requiere de autorización alguna para su inclusión en la base de datos, pero que por su selección o disposición constituyen en su conjunto creaciones del intelecto originales y por tanto acreedoras de protección legal.

**b) BASES DE DATOS CONFORMADAS POR OBRAS ARTÍSTICAS O LITERARIAS**

Es factible que la base de datos sea también el resultado de la compilación o selección de obras primigenias, bien mediante la reproducción íntegra de los textos, bien mediante su adaptación o modificación; en ambos casos, para que sea lícita se deberán respetar los derechos de los autores o titulares de los derechos patrimoniales sobre las obras a incluir, en la forma en que adelante señalaremos. Entre las obras que pueden formar parte de este tipo de bases tenemos a las fotografías, obras audiovisuales, dibujos, pinturas, música, imágenes de esculturas, de obras arquitectónicas, entre otras).

Ricardo Antequera, a quien seguimos puntualmente en este tema, hace notar que en el ámbito de los derechos morales, tales bases de datos podrían lesionar por una parte, el derecho de paternidad cuando se omitiera el nombre del autor o autores de las obras compiladas, comentadas o resumidas y por la otra, si las modificaciones, adaptaciones o resúmenes desvirtuaran mediante supresiones, transformaciones o adiciones, a la obra original o a la reputación de sus autores.

Por lo que respecta a las implicaciones respecto de los derechos patrimoniales, Antequera los disecciona en la siguiente forma:

1.-Respecto del derecho de reproducción, la sola introducción de sus obras ( o sus adaptaciones o resúmenes) en la bases de datos, implica su fijación en un soporte material y, en consecuencia, una modalidad de uso sometida a autorización previa, según lo establece entre otros instrumentos la propia Convención de Berna, y en tal sentido se produjo la “declaración concertada” contenida en el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor, por la cual “queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna”.

2.-Por las mismas razones, la salida de la información contenida en la base (incluyendo las obras primigenias), a través de impresora, constituye un acto de reproducción, exclusivo del autor, ya que este derecho comprende cualquier forma o procedimiento.

3.-El almacenamiento, no obstante sea efímero, en la memoria del ordenador del usuario, es también una forma de reproducción, por fijación, como se desprende del artículo 9,1 del Convenio de Berna y de la anteriormente citada “declaración concertada” del Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor.

4.-La puesta a disposición del público de los ejemplares que contienen la información almacenada en la base de datos (incluyendo las obras originarias, íntegras o adaptadas), así reproducidos por impresora, mediante venta u otra forma de transferencia de la propiedad, es un acto de distribución, igualmente reservado a los autores de las obras primigenias o a sus causahabientes.

5.-La distribución de los ejemplares mediante otras formas como el alquiler u otra forma de posesión a título oneroso, es un acto que forma parte del derecho exclusivo de explotación.

6.-El acceso por el público de la base de datos por medio de pantallas, constituye un acto de comunicación pública sometido en consecuencia a la autorización por quien detente la titularidad de los derechos patrimoniales sobre las obras así comunicadas.

7.-La adaptación o transformación de las obras originarias, así como su traducción, para su incorporación en la base de datos es un acto de modificación de tales creaciones primigenias, lo que igualmente es una potestad de sus respectivos autores.

Con respecto a todo lo anterior, cabe analizar los siguientes supuestos:

La mera referencia bibliográfica de las obras, sin utilización de su contenido, no afecta en nada los derechos sobre la obra originaria (siempre que la cita sea correcta), ya que no se lesiona la paternidad del autor ni la integridad de la obra, no emplea su contenido de manera que pueda hablarse de transcripción o adaptación, ni pretende eludir el acceso a la obra original, pues lo que busca por el contrario es orientar al usuario para encontrar el ejemplar legítimo.

Ahora bien, cuando se utilizan en la base fragmentos de los textos de obras protegidas en forma de extractos, la única salida que habría en este caso que le permitiera al titular de la base de datos eximirse del requisito de solicitar autorización al autor o causahabiente de los derechos sobre las obras a incluir, sería el ubicarse dentro de los límites del derecho de cita a que se refiere el artículo 10, 1 de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París 1971):

“son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones bajo la forma de revistas de prensa”.

Es común pensar que esta forma de utilizar fragmentos puede aplicarse a toda clase de obras artísticas, creencia que resulta del todo inexacto pues el derecho de cita se refiere exclusivamente a “texto” y no a imágenes, música, programas de cómputo, dibujos, pinturas, etcétera.

Si se consideran como *usos honrados* aquellos que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (artículo 9,2 del Convenio de Berna, 13 del ADPIC y 10 del Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor), “el tratamiento de la transcripción de párrafos de la obra originaria, como limitación al derecho de explotación del autor, dependerá en cada caso, tomando en cuenta la extensión de la cita en proporción con la obra citada, la medida necesaria para informar al lector y no para competir con el derecho patrimonial del autor y si esa

reproducción afecta o no la adquisición por el público del ejemplar de la obra, entre otras circunstancias.”<sup>12</sup>

El resumen que se haga de las obras contenidas en la base, plantea cuestiones más complicadas, ya que como lo plantea el propio Antequera, si se toma en cuenta que conforme al Convenio de Berna, los autores de las obras literarias y artísticas tienen el derecho exclusivo de autorizar o no las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras, no hay duda en que si el resumen constituye una adaptación o transformación de la obra originaria, estará sujeta al régimen de autorización.

Sin embargo, lo complejo radica en determinar si el resumen constituye siempre una adaptación, o si puede ser una mera noticia indicativa del contenido de la obra, sin constituir obra derivada y en consecuencia, quedando fuera del alcance del derecho del titular para autorizar o prohibir su realización, ya que lo importante se afirma aquí, es que el resumen no vaya dirigido a eludir por el público la adquisición del ejemplar o la consulta directa de la obra citada y de esta forma no se cause lesión al derecho patrimonial de autor.

Sobre este punto específico surgió una controversia en los tribunales franceses<sup>13</sup>, celosos del derecho moral de autor, en el que se tomaron decisiones interesantes: en primer lugar se afirmó que si los resúmenes constituían análisis puramente indicativos realizados con fines documentarios, siempre que no implicaran una *exposición sustancial* del contenido de la obra ni permitieran al lector evitar recurrir a la consulta de la obra, no estaba dentro de las facultades del derecho patrimonial de autor prohibir o autorizar la elaboración de dichos resúmenes. En segundo lugar se resolvió que si se suprimía el contenido de la información original, no subsistía obra que pudiera considerarse pedagógica, científica o de información, de manera que los denominados “*resumés signalétiques*”, daban una idea incompleta y deformada, tanto de los artículos como del conjunto de la parte de quien se había tomado la información (el diario francés *Le Monde*), lo que vulneraba el derecho moral de autor.

---

<sup>12</sup> Antequera, Parilli, Ricardo, op.cit., pág.329.

<sup>13</sup> Caso *Le Monde vs Microfor*, para mayor detalle ver Del Corral, Milagros, “Protección de los bancos y de las obras que constituyen su objeto”, citada por Ricardo Antequera Parilli, op.cit. pág.330.

---

---

Por lo que cabe concluir que lo importante para determinar si un resumen produce violación al derecho patrimonial de autor es, primeramente, verificar si tiene un carácter indicativo del contenido o constituye una verdadera adaptación o transformación; segundo, si se elabora el extracto, por breve que sea, de tal manera que revele el contenido sustancial de la obra y desestimula, en consecuencia, la consulta de la obra originaria; tercero, evaluar si de cualquier modo en que se haya realizado el resumen, obstaculiza la comercialización normal de la obra primigenia o causa un perjuicio injustificado a su autor.

Un ejemplo de base de datos compuesta por obras preexistentes lo constituiría mi idea (recordemos que las ideas carecen de protección por el derecho de autor) consistente en reunir en una base de datos en formato electrónico, entiéndase disco compacto para ser leído por medio de computadora, que almacenara toda la música folclórica mexicana (con el incentivo de que en virtud de que la mayoría no tiene autor identificado o se le atribuye a una comunidad o etnia, no se tendría que pedir autorización a nadie ni pagar regalías por concepto de comunicación pública de la misma, sino sólo se debería indicar la fuente y respetar la integridad de la obra) además de una compilación de todos los himnos nacionales de los países (en cuyo caso tampoco tendría que pedir autorización ni pagar regalías debido al uso didáctico que se le daría) con la finalidad de ponerlos al alcance de todas las escuelas de nivel básico y medio superior, para acercar el conocimiento de la cultura musical tradicional mexicana al utilizar el repertorio en representaciones de bailes típicos de todas las entidades que integran la Federación mexicana y la de contribuir al conocimiento de los himnos nacionales de los países que integran el orbe.

### c) LEGISLACIÓN MEXICANA

En nuestro país, con motivo de las reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor, por muchos llamada Ley de 1963, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1993, en respuesta al clamor internacional por que México proveyera de regulación a este tipo de creaciones intelectuales, se introduce la protección de las bases de datos originales dentro del derecho positivo. Lo anterior fue posible gracias a la inclusión de un párrafo final al artículo 9º, que regulaba el catálogo de ramas de creación sobre las

---

---

cuales se reconocía tutela jurídica. La redacción del texto de la reforma fue tomado de la Convención de Berna en su Acta de 1971 y su estructura no se modificó con la entrada en vigor de la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, que actualmente nos rige.

Sin embargo, de la misma forma que en los programas de cómputo, nuestras disposiciones internas no respondían a las exigencias internacionales en la materia, lo que obligó la modificación de nuestros preceptos en materia de bases de datos para armonizar el tratamiento que de este tipo de obras se demandaba en los convenios internacionales como el ADPIC y el TLCAN principalmente.

#### **d) DERECHOS CONFERIDOS AL TITULAR DE UNA BASE DE DATOS ORIGINAL**

Nuestra legislación interna confiere respecto de la forma de expresión de la estructura de una base de datos, el derecho exclusivo a su titular (entiéndase autor o su causahabiente por cualquier título) para autorizar o prohibir:

I.- Su reproducción permanente o temporal, total o parcial, por cualquier medio y por cualquier forma;

Se refiere a la realización de uno o varios ejemplares de la base de datos en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos.

II.- Su traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación;

Aquí hablamos del supuesto de realizar la traducción del contenido que forma la base de datos o a cualquier otra adaptación que se le haga a la obra y que constituya una obra derivada de la misma.

III.- La distribución del original o copias de la base de datos;

Este derecho también lo gozan los editores de libros o fonogramas, así como los titulares de los programas de computación y se refiere a la facultad de disponer sobre la introducción al mercado del soporte material en que por vez primera se "fije" la base de datos y el derecho para decidir sobre la distribución de copias que contengan las bases de datos.

IV.- La comunicación al público, y

Esto es el acto mediante el cual la base de datos se pone al alcance general por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares.

V.- La reproducción, distribución o comunicación pública de la traducción, adaptación, reordenación o cualquier otra modificación que se realice sobre la base de datos.

Esta hipótesis constituye una combinación de todos los supuestos anteriores.

Finalmente, cabe destacar el derecho adicional que tienen los titulares de derechos sobre bases de datos, de la misma forma que los titulares sobre programas de cómputo y fonogramas, para autorizar o prohibir el alquiler de los ejemplares de sus obras, aún después de la primera venta de dicho ejemplar.<sup>14</sup>

#### **B) BASES DE DATOS NO ORIGINALES**

Como hemos anticipado, esta institución ha venido a poner en predicamento la estructura del sistema neorrománico del derecho de autor, del cual formamos parte, debido a que por su naturaleza es una figura que se apega más a la filosofía del sistema del

---

<sup>14</sup> Artículo 104 LFDA.

---

*copyright* anglosajón. Finalmente, la presión a últimas fechas ha sido fuerte por incluir este tipo de creaciones en el sistema mundial de los derechos de autor, no importando qué principios rijan cada doctrina. Una vez más nos encontramos ante el dilema seguridad jurídica *versus* consistencia del sistema de protección.

Por lo que hace a los países como el nuestro que mantenemos un sistema neorromano de protección, al incluir a las bases de datos en el mismo, se corre el riesgo de contradecir irreparablemente la columna vertebral del propio sistema, amenazando con la existencia misma de los principios generales que desde el principio han orientado la materia autoral para los países de derivación jurídica no anglosajona. Nuestra Ley contiene esa "excepción" que no fue hecha para confirmar la regla general sino para ponerla a prueba.<sup>15</sup>

Existen bases de datos que, en especial por el volumen de información almacenada o por los importantes recursos empleados en su elaboración, si bien no califican como obras, por la falta de originalidad en la selección o disposición de su contenido, merezcan algún grado de protección, en razón de las inversiones cualitativas o cuantitativas realizadas, contra actos como la extracción substancial y no autorizada de su contenido.

#### a) SITUACIÓN INTERNACIONAL

Durante la Conferencia Diplomática que tuvo lugar el 20 de diciembre de 1996 en la sede de la OMPI, en Ginebra, Suiza, se firmaron por los plenipotenciarios de los distintos países ahí reunidos, dos tratados internacionales, a saber, el Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Pues bien, hubo un tercer Tratado Internacional que se tenía programado suscribir, pero que por falta de tiempo no fue posible discutir el documento preparado al efecto, nos referimos a un Tratado sobre la Protección de las Bases de Datos no originales,

---

<sup>15</sup> El Diccionario del Diablo de Ambrose Bierce dice respecto a la voz excepción: {Cosa que se toma de la libertad de diferir de las otras cosas de su clase, como un hombre honesto, una mujer veraz, excótera. "La excepción prueba la regla", es un dicho que está siempre en boca de los ignorantes, quienes la transmiten como loros de uno a otro, sin reflexionar en su absurdo. En latín, la expresión "exceptio probat regulam" significa que la excepción pone a prueba la regla y no que la confirma. El malhechor que vació a esta excelente sentencia de todo su sentido, sustituyéndolo por otro diametralmente opuesto, ejerció un poder maligno que parece ser inmortal.} Citado por Genaro Góngora Pimentel en "Introducción al Estudio del Juicio de Amparo". Edit. Porrúa, México, 1995, pág. 21.

---

---

y no fue posible discutirlo y aprobarlo no por otra cosa sino que a la medianoche de ese día se vencían los poderes de los plenipotenciarios para suscribir instrumentos internacionales en representación de sus respectivos Estados.

Por otra parte, no parecía existir un criterio generalizado sobre la necesidad o conveniencia de aprobar un Tratado de esa naturaleza, razón por la cual la OMPI convocó a una primera reunión de información en septiembre de 1997 a fin de que se dieran a conocer, entre otros documentos, el estado de las legislaciones nacionales y regionales existentes sobre la materia.

Puede uno imaginar lo fuerte que ha sido la presión internacional para suscribir un tratado internacional exclusivamente para proteger las bases de datos no originales. La importancia que para los países industrializados reviste este tema es manifiesta.

Sin embargo han pasado ya varios años desde aquella reunión de 1996 y sigue sin producirse aquél tan esperado tratado ¿y porqué?, pues por la dificultad que plantea la naturaleza misma del objeto que se pretende proteger y que en seguida nos aprestamos a exponer.

La Comunidad Europea y sus Estados Miembros (hay que recordar que la Comunidad Europea tiene personalidad jurídica para suscribir instrumentos internacionales, no así la llamada Unión Europea, y que la primera tiene un voto adicional al de sus Estados miembros, en las negociaciones multilaterales), sostienen la postura de que es necesario proteger las bases de datos en el plano internacional de forma separada y paralelamente a cualquier protección disponible en virtud de los sistemas de protección por derecho de autor. Señalan que la protección así conferida hace nacer un nuevo "derecho conexo" en favor del titular de las mismas.

En ese sentido, la Directiva Europea 96/6/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos que se aplica desde el 31 de diciembre de 1997, establece dos sistemas: el primero, para la tutela por el derecho de autor sobre las bases de datos que, por la selección o la disposición de su contenido, constituyan creaciones intelectuales; y el segundo, mediante un derecho "*sui géneris*" (nuevo tipo de derechos conexos) para aquellas bases de datos que, con independencia de la protección por el derecho de autor u otros

---

---

derechos, representen por la obtención, verificación o presentación de su contenido, una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo.

Conforme a este derecho "*sui géneris*", el fabricante de la base de datos puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte de la misma, evaluada cualitativa o cuantitativamente. Esta protección especial se reconoce por un plazo de quince años, a partir del 1º de enero del año siguiente a la fecha en que haya terminado el proceso de fabricación de la base de datos, aunque evidentemente, si la base tiene características de originalidad como ya se ha dicho, la tutela por el derecho de autor continúa por el plazo ordinario de protección y en relación con los derechos reconocidos sobre todas las obras del ingenio.

Como nos ilustra Ricardo Antequera<sup>16</sup>, los considerandos de la directiva, si bien señalan que el derecho de autor es una forma apropiada de derechos exclusivos en favor de los creadores de dichas obras, también destacan, entre otras cosas, que se precisan de medidas destinadas a impedir la extracción y/o reutilización no autorizadas del contenido de una base de datos, a falta de un régimen armonizado en materia de competencia desleal; que la fabricación de una base de datos requiere una gran inversión en términos de recursos humanos, técnicos y económicos; que las bases de datos se pueden copiar o se puede acceder a ellas a un costo muy inferior al necesario para crearlas de forma independiente; que esa extracción y/o reutilización no autorizadas pueden tener consecuencias graves desde el punto de vista económico y técnico; que las bases de datos constituyen un instrumento de gran valor para el desarrollo del mercado comunitario de la información y de gran utilidad para otras muchas actividades; y que el crecimiento exponencial de la cantidad de información generada y procesada en los sectores del comercio y la industria exige que en todos los Estados miembros se invierta en sistemas avanzados de tratamiento de la información.

Para justificar la mencionada protección "*sui géneris*", además de los argumentos arriba descritos, se destaca que las obras protegidas por el derecho de autor y las prestaciones protegidas por los derechos afines incorporadas a una base de datos, siguen

---

<sup>16</sup> Op. cit., pág. 335

siendo objeto de los respectivos derechos exclusivos, por lo que no pueden incorporarse a una base de datos o extraerse de ella sin el permiso del titular del derecho *afin*, o de sus derechohabientes, según corresponda.

En este mismo sentido, los europeos señalan que las inversiones efectuadas en la realización de bases de datos, en lo que respecta al empleo del tiempo, mano de obra y otros recursos, pueden equipararse a las que se efectúan para esfuerzos desplegados en otros ámbitos específicos. Por ejemplo, sostienen que los esfuerzos de organización que despliegan los radiodifusores y los productores de fonogramas gozan de protección gracias a los derechos relativos al derecho de autor en virtud de los tratados internacionales existentes, tales como la Convención de Roma y el reciente Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Por consiguiente, reclaman que se debería tratar a los realizadores de bases de datos de forma similar, poniendo a su disposición un derecho conexo que les permita proteger los activos substanciales de las bases de datos.

#### **b) JURISPRUEENCIA ACTUAL DE VARIOS PAISES<sup>17</sup>**

La decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en el caso "Feist vs Rural", en relación con las denominadas páginas blancas de un listín telefónico, establecía que las bases de datos que se obtienen "con el sudor de la frente" carecen de un mínimo de creatividad en la selección de los contenidos y, por consiguiente, no son admisibles a protección por derecho de autor. En Canadá, en 1998 una sentencia de tribunales al decidir sobre el caso "Teledirect" había llevado a la carencia de protección similar a la situación de Estados Unidos.

En el caso "Van Dale vs Romme", el Tribunal Supremo de los Países Bajos tuvo que decidir si una simple colección de palabras clave ordenadas en orden alfabético y extraídas de un importante diccionario del idioma neerlandés podía recibir una protección por derecho de autor en tanto que obra (no estaba en juego la admisibilidad a derecho de autor del diccionario). El tribunal dictaminó que esa compilación de palabras pertenecientes

---

<sup>17</sup> Documento SCCR/1/INF/2, de 19 de mayo de 1998, Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, OMPI, Ginebra, pág. 5.

al idioma neerlandés no satisfacía el requisito de originalidad, es decir, que no llevaba la impronta personal del autor.

En Francia por su parte, no se concedió protección por derecho de autor a un listado cronológico completo de vinos franceses ordenados por región de producción y año de cosecha, debido a que no se encontró originalidad en la selección ni en su disposición, así como tampoco creación de carácter intelectual alguna en la forma de presentar los vinos.

En otros varios casos que guardaban relación con la exploración (*scanning*) de informes jurídicos compilados en un CD-ROM, con la utilización de entradas de un repertorio de abogados y jueces, con la copia de partes de un registro de sistemas de cable o de listados de direcciones de un repertorio con los nombres, direcciones y números de teléfono de empresas y particulares relacionados con la industria de la música, se encontró que no había infracción alguna al derecho de autor sobre la base de que la extracción de "materia prima" de la compilación no afectaba a la selección o disposición de la base de datos.

Además, en Bélgica, la extracción de elementos de una colección de mapas para su inclusión en una base de datos geométrica mediante un proceso de orientación vertical, no se consideró una forma de reproducción de los mapas como tales y, por consiguiente, no infringía derecho de autor alguno ni era inconsistente con la legislación sobre competencia desleal.

### **c) EJEMPLOS DE BASES DE DATOS NO ORIGINALES**

Entre las bases de datos sobre las que a manera de ejemplo, se solicita protección por los distintos países como los que integran la Comunidad Europea se encuentran: diferentes tipos de directorios, hojas de datos, listados exhaustivos de obras de un compositor o un fichero relativo a las existencias de volúmenes en la biblioteca de una universidad o en una librería, boletines electrónicos con 1000 títulos de películas cinematográficas, atlas, listines telefónicos, listados de direcciones, muchos textos jurídicos en CD-ROM, catálogos con estructura enciclopédica, colecciones completas de obras que

han entrado al dominio público ordenadas por orden alfabético ya sea en formato analógico o electrónico, como por ejemplo la reunión de textos latinos clásicos conocidos, etc.

#### **d) SITUACIÓN ACTUAL EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

Actualmente, los convenios internacionales en materia de propiedad intelectual no prevén disposición alguna para la protección de las condiciones que no satisfagan los criterios de protección por derecho de autor. El Convenio de Berna acuerda protección a las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y las antologías, únicamente si la selección y la disposición de sus contenidos constituyen creaciones intelectuales (Artículo 2.5). Dicho de otra forma, tiene que haber originalidad en la selección o disposición de las obras.

El artículo 10.2) del Acuerdo sobre los ADPIC deja claramente asentado que la protección se concede a las compilaciones de datos o de otros materiales en forma legible por computadora o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual. Este nivel de protección también ha sido contemplado en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (artículo 5) para las "compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma que por razones de selección o disposición de esos contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual", lo mismo que el TLCAN.

Sin embargo, esta protección no se extiende a las bases de datos no originales que actualmente no gozan de ninguna protección internacional.

#### **e) LEGISLACIONES NACIONALES**

Algunos países ya prevén una protección por derecho de autor para las bases de datos no originales, la denominada "protección por el sudor de la frente" (sweat of brow protection). Ello confiere protección por el derecho de autor a los cuadros y las compilaciones de prácticamente cualquier tipo, siempre que para su realización se haya utilizado un volumen considerable de conocimientos técnicos y especializados, mano de obra, gusto o raciocinio. Este enfoque también permite una amplia protección para las

---

---

bases de datos no originales. No obstante, este no es el objetivo de la protección por derecho de autor en el plano internacional.

Entre los países que actualmente aplican un sistema de protección a las bases de datos no originales se encuentran al 17 de mayo de 1999, nueve países de los quince Estados miembros de la Unión Europea, quienes ya han aplicado las obligaciones dimanantes de la Directiva de 1996 ya comentada, en sus legislaciones nacionales con una experiencia muy positiva hasta el momento. Según un informe de la Delegación de la Comunidad Europea, se esperan que a fines de 1999 los seis Estados restantes ya hayan implementado en sus legislaciones domésticas, el contenido de la propia Directiva. Otros países que confieren protección *sui géneris* a las bases de datos no originales son los cinco países nórdicos y México.

Fuera de estos casos, según la práctica jurídica existente en la mayoría de los países, las bases de datos no originales carecen de protección por derecho de autor. De ahí la novedosa inclusión, criticable o no, de las bases de datos no originales dentro de la legislación mexicana de derechos de autor, que previendo la tendencia internacional, se apresuró a dar protección limitada a las compilaciones carentes de originalidad pero producto del esfuerzo y la inversión.

Desconociendo este sentido del contexto mundial, se producen opiniones como las de Rocío Ovilla que llega a manifestarse por la derogación de la protección de las bases de datos no originales en la legislación mexicana (artículo 108 LFDA), por considerar incomprensibles los motivos de su inclusión. Nosotros consideramos que puede criticarse o no la norma, pero no se puede nunca dejar de considerar en esa crítica los factores exógenos y las tendencias internacionales en la materia que se tuvieron en cuenta al momento de legislar.

## f) MEDIOS ALTERNATIVOS DE PROTECCIÓN

### i) COMPETENCIA DESLEAL

Se ha adelantado por algunos países como Brasil que una protección adecuada para las bases de datos “sin un elemento de creatividad” puede lograrse mediante la aplicación de medios de recurso en el ámbito de la competencia desleal. Sin embargo, surge el problema de que no existe una reglamentación uniforme en lo que respecta a la figura de la competencia desleal, y algunos países no cuentan con reglamentación alguna de esta índole.

También se han planteado dificultades en la aplicación territorial de los medios de recurso en el ámbito de la competencia desleal, y en la necesidad de que exista una relación competitiva no solamente en el mismo mercado sino también en el mismo territorio. Entre los principales argumentos en este sentido se aducen: Que no hay protección si el realizador de la base de datos es activo en el país A y existe un usuario pirata en el país B, puesto que no hay relación de competencia alguna que pueda invocarse en el país A. En segundo lugar, los medios de recurso en el ámbito de la competencia desleal no protegen, dentro de un mismo territorio, contra la reutilización de materiales extraídos de una base de datos, que se utilicen en un mercado separado que no compite directamente con el ámbito de comercialización existente de la base de datos de la que se han extraído los materiales. En tercer lugar, se dice, que no existe protección alguna contra el usuario ilícito que no comercializa la base de datos (por ejemplo, cuando alguien efectúa copias de la base de datos y las distribuye libremente), puesto que no hay una relación de competencia en el ámbito de la competencia desleal.

La principal desventaja de este sistema de protección por competencia desleal, alegan los europeos, es que “permiten al usuario pirata la posibilidad de ser activo allí donde no hay un régimen de competencia desleal, o donde el realizador u operador de la base de datos no es activo en el mercado”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Op.cit. documento SCCR/1/INF/2, pág.6

---

Otras desventajas no menos importantes consisten en que la reglamentación en materia de competencia desleal sólo prevé medios de recurso pero no ofrece plazos de protección ni una definición real de apropiación indebida; tampoco prevé derecho patrimonial alguno en el sentido de un derecho de autor y derechos conexos y en consecuencia, la protección no puede ser cedida, transferida ni concedida en licencia.

## ii) PROTECCIÓN POR CONTRATO

Algunos otros países y organismos internacionales como el Consejo Internacional de Uniones Científicas manifiestan su postura en el sentido de considerar suficiente la protección que brinda el derecho contractual, argumentando que el acceso a todas las bases de datos transmitidas vía *Internet* o por medio de otras redes de telecomunicaciones está actualmente sujeto a todas las cláusulas contractuales de los proveedores de esa clase de servicios como lo es también la distribución de datos por medio de discos compactos (CD-ROMs).

Se reconoce que la protección por medios contractuales sólo tiene un alcance limitado porque como es bien sabido, los efectos de un contrato no pueden abarcar los actos cometidos por terceros fuera de la relación contractual real.

Otra debilidad de este sistema a nivel mundial es que por ejemplo un contrato entre el vendedor de un bien o el proveedor de un servicio y el consumidor puede estar sujeto a normas diferentes en función de la legislación en materia de protección al consumidor, cuando la venta o el suministro tengan lugar en otro Estado.

El problema que plantean los contratos como medio de salvaguardia para los realizadores de bases de datos en el plano internacional se presenta finalmente por el hecho de que la naturaleza transfronteriza de las transacciones electrónicas crean nuevos problemas a la hora de determinar el tipo de acciones a emprender, además de que una solución contractual no puede tener en cuenta la creación de derechos de propiedad y hasta podría impedirse la aplicación de un contrato sobre la base de que era contrario a la legislación explícita de un Estado específico.

### iii) MEDIDAS TÉCNICAS

Los opositores a un nuevo sistema de protección esgrimen que hoy en día, en el caso de bases de datos que estén *en línea* (online), es decir disponibles en cualquier momento para un sinnúmero de usuarios a través de redes de telecomunicación (Internet por ejemplo), y que son actualizadas continuamente, como las bases bibliográficas sobre trabajos en revistas científicas por ejemplo, el proveedor de la base de datos puede simplemente negar a los “copiadores” un acceso más profundo a la base. Debido a que el valor de este tipo de bases de datos dinámicas deriva precisamente de su actualización, la denegación del acceso reduciría rápidamente el valor de la “vieja” base de datos en poder del usuario.

Aún más -se argumenta-, existen medidas de auto-ayuda técnica como los mecanismos de encriptamiento o codificación, frenos al momento de intentar copiar las bases de datos o el relativo al marcado o etiquetado electrónico, que proveen a los titulares de bases de datos con formidables armas para proteger sus inversiones contra las libres apropiaciones de la información que compilan. Esas medidas tecnológicas, “se espera sean incluso más poderosas y efectivas en el futuro”<sup>19</sup>.

La contestación a este punto consiste en que si bien es cierto existen mecanismos para prohibir la reproducción no autorizada de las bases de datos que se encuentren disponibles *en línea*, también es cierto que esos mecanismos de control pueden desactivarse o violarse por personas especializadas en materia informática cuya conducta en este caso no estaría prohibida y que además no todas las bases de datos no originales están disponibles vía electrónica, por lo que ese tipo de compilaciones estarían desprovistas de este tipo de “candados”.

### iv) LA REGLA DEL CATÁLOGO

Desde 1990 los cinco países nórdicos han concedido protección a las bases de datos no originales en virtud de la “Regla nórdica del catálogo”, que se refiere a que la

---

<sup>19</sup> Documento SCCR/1/INF/3, de 30 de Junio de 1998, Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, disponible en idioma inglés, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, pág.3.

---

protección se concede cuando el catálogo está compuesto por un gran volumen de información. A título de ejemplo cabe mencionar los cuadros aritméticos, los catálogos telefónicos, los planos de ciudades, los diccionarios, los itinerarios de viajes y las guías de vuelos, las listas de precios y libros así como otras formas de bases de datos. No se exige creatividad ni individualidad alguna en el sentido del derecho de autor.

Se concede protección únicamente contra la reproducción completa de un catálogo de esa índole o la de una parte importante del mismo. Dicho de otra forma, no cubre los actos de explotación más allá de la reproducción, incluida la puesta a disposición al público del resultado de la reproducción. El plazo de la protección es de 10 años después de la publicación y de 15 años tras la finalización como máximo. El titular del derecho en ese país es el realizador, pudiendo ser persona física o jurídica. Se aplican las mismas excepciones que en el derecho de autor.

Es importante hacer notar que esta protección no se aplica a las bases de datos con un volumen inferior de información, aun cuando se hayan efectuado inversiones considerables de tiempo, conocimientos técnicos y capital para la realización de la propia base de datos.

## **g) PRINCIPALES ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PROTECCIÓN POR EL DERECHO DE AUTOR A LAS BASES DE DATOS NO ORIGINALES**

### **i) MONOPOLIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN**

Se ha esgrimido que si se prevé un nuevo tipo de derecho para los realizadores de bases de datos, ello monopolizaría los elementos de datos u otros elementos o materiales incluidos.

Sin embargo, los partidarios se defienden alegando que este derecho está destinado a proteger solamente los esfuerzos considerables que se hayan desplegado, sin extenderse la protección a las partes *no sustanciales* de las bases de datos y menos aún a los elementos de datos individuales. La información disponible al público seguirá estándolo -aseguran-; ello significa en primer lugar, que cualquiera puede realizar una base de datos compilando

---

---

el mismo material en la base fuente (con independencia y separadamente de la base de datos) tal como lo hiciera el realizador de la base de datos inicial.

Mediante su propia selección y disposición, el segundo realizador de bases de datos obtiene entonces protección en virtud de ese derecho, siempre que haya empleado un tiempo, mano de obra y capital considerables y desplegado esfuerzos para la realización de las bases de datos. En segundo lugar, todo productor de cualquier material o información seguirá teniendo libertad para decidir si el material o la información que haya producido deberá ponerse a disposición de todos, sólo de unos usuarios, o únicamente previo pago, y siempre estará naturalmente sujeto a cualquier exigencia de interés público que las autoridades hayan establecido en lo que atañe a la información puesta a disposición del público.

#### **ii) LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN**

También se ha dicho que con la entrada en vigor de esta protección, se coartaría el derecho a la libertad de información que conceden las distintas legislaciones nacionales.

En sentido opuesto se afirma que la información o bases de datos generadas por los gobiernos podrá continuar estando a disposición del público en virtud de excepciones tradicionales o de la legislación específica. Ello se comprueba en particular, gracias a la experiencia adquirida con la regla del catálogo existente en los países nórdicos, donde no han surgido problemas a este respecto.

La libertad de información -se asegura-, quedará salvaguardada al tenor de los instrumentos internacionales existentes, o de las normas nacionales en materia de interés público, que no se verán afectados por el sugerido derecho sobre las bases de datos no originales.

#### **iii) PROTECCIÓN ILIMITADA EN SU TEMPORALIDAD**

Se ha manifestado que la protección que se acuerde en virtud de este derecho contempla un período de protección ilimitado debido a la posibilidad de extender la duración de la protección cada vez que se modifique la base. Sin embargo -se aduce-, el

---

---

objetivo de la protección que se acuerde en virtud de este derecho es proteger las inversiones “considerables” que se realicen, tanto en mano de obra como de esfuerzos y capital, en la base de datos. Por consiguiente, si se modifica considerablemente una base de datos mediante un aporte sustancial de nuevos esfuerzos, lo que resultará será una nueva base de datos. Esta base de datos debería gozar de su propio período de protección. Por otro lado, la “versión” antigua de una base de datos que no esté en línea quedaría entonces desprotegida como consecuencia de la expiración del plazo de protección concedido en virtud de la inversión sustancial realizada al inicio. No se consideraría motivo suficiente para considerar que una base de datos es nueva la simple actualización de una base de datos sin que para ello se desplieguen esfuerzos sustanciales o utilización de mano de obra, por lo tanto, sería incorrecto afirmar que un plan de este tipo pueda crear una protección perpetua mediante la sucesión de “renovaciones de protección”.

#### **iv) LIMITACIONES A LA PROTECCIÓN Y RELACIÓN CON OTROS TRATADOS EN LA MATERIA**

Como todo ordenamiento en materia de derechos de autor, el Tratado internacional al que se busca llegar en materia de protección de bases de datos no originales, debe tener debidamente en cuenta excepciones apropiadas de actos restringidos, con miras a asegurar el equilibrio entre los derechos de los realizadores de bases de datos y los intereses de los usuarios, incluidas las comunidades científicas y empresariales.

Existe la preocupación por parte de muchos países y organizaciones internacionales de que la existencia de protección de este tipo de compilaciones pueda resultar en la restricción de la disponibilidad y libre intercambio de información no comercial benéfica para la investigación, la ciencia, la cultura u otro tipo de interés superior. En este sentido, la Organización Mundial de Meteorología manifiestan su interés en que en el mecanismo que se elija de protección se asegure el libre e irrestricto intercambio de información meteorológica u otra relacionada, especialmente aquella relativa a prevenir y mitigar desastres como los avisos de fenómenos naturales. Países como Singapur por ejemplo, se preocupan en que una protección “sui generis” pueda cerrar una vía que todo el mundo ya

---

---

había comenzado a utilizar, es decir, el vasto volumen de datos disponible gratuitamente en *Internet*.

En virtud de lo anterior, existe un consenso para que en el caso de el establecimiento de un sistema internacional de protección, se establezcan al menos las siguientes excepciones o limitantes:

- uso privado;
  - investigación científica;
  - educación;
  - responsabilidades públicas;
  - seguridad pública;
  - prevención de accidentes y desastres;
  - propósitos judiciales y gubernamentales;
  - personas discapacitadas
- entre otras.

Por otra parte se asevera que en el instrumento internacional que daría vida a un nuevo derecho conexo en favor de los titulares de bases de datos no originales, no perjudicaría en forma alguna la posible protección por derecho de autor que ya contemplan los tratados internacionales.

Otro aspecto a tomarse en cuenta deberá ser el relativo a la independencia de los criterios para determinar si la protección se surte o no, respecto de la posible protección por derecho de autor de los elementos individuales de una base de datos.

Finalmente deberá cuidarse en el pretendido acuerdo internacional, que la protección por un nuevo derecho conexo no afecte la aplicabilidad de las normas nacionales e internacionales de defensa de la competencia antimonopolio cuando se dé el caso de abuso de la posición dominante por el realizador de la base de datos.

## h) FUTURO DE LA PROTECCIÓN DE LAS BASES DE DATOS NO CREATIVAS

Como comentábamos cuando tocamos lo relativo a la situación internacional, desde finales de 1996 se pensaba concretar un tratado internacional en materia de bases de datos no creativas y hasta la fecha no se ha conseguido pues como sabemos, la originalidad es la columna vertebral del derecho de autor por lo que hablar de proteger creaciones por el simple hecho del esfuerzo o el empleo de recursos económicos en su elaboración resulta opuesto a la concepción del propio sistema de los derechos de autor y para algunos, de la propiedad intelectual en general.

Lo que no debe perderse de vista es que lo que se propone es un sistema de protección *sui generis* por medio de la creación de un nuevo derecho conexo como el de los artistas, productores de fonogramas, editores u organismos de radiodifusión, lo que no lo hace parecer ya, según nuestro punto de vista, algo tan descabellado.

Uno de los principales obstáculos para la consecución de un tratado internacional en la materia lo constituye la situación en muchos países respecto a la ausencia de criterios precisos para determinar la originalidad en una determinada creación; el propio Japón señala que en general los precedentes indican que las obras que se producen en ese país cumplen con un muy bajo nivel de originalidad, por lo que los productores de bases de datos de Japón consideran que la originalidad en sus bases de datos debe ser fácilmente reconocida, aunque señalan que los estándares sobre la originalidad de una obra permanecen inciertos.

Sin embargo se reconoce que con motivo de recientes desarrollos en materia de tecnología computacional, se ha dado vida a nuevos tipos de bases de datos en el mercado, particularmente aquéllas que no tienen sistemáticamente organizada su información, con una construcción sistemática que los usuarios pueden fácilmente cambiar y sin una selección original de la información.

Podemos decir en general que el proceso de auscultación llevado a cabo por la OMPI arroja la conclusión preliminar de que existe hoy en día una sensación compartida de

necesidad de protección en alguna forma para proteger las inversiones en materia de bases de datos no creativas.

La experiencia que ha compartido el Reino Unido, como consecuencia de la aplicación de la Directiva de la Comunidad Europea, señala que se ha establecido en aquél país un grupo estratégico sobre el mercado de las bases de datos, el cual había comenzado a examinar la evolución del mercado. La primera conclusión obtenida era que se habían registrado pocos cambios en lo relativo a la operación práctica del mercado; al mismo tiempo, se había podido comprobar que en ciertos casos las empresas comerciales habían permanecido en el país, o habían acudido al país, debido específicamente a la existencia de protección jurídica, señalando que la protección conferida a las bases de datos no se extendía a los datos en sí una vez extraídos de las mismas, es decir, que no había monopolio alguno respecto de los datos en sí mismos.

Como conclusión de la Segunda Sesión del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, que tuvo lugar en el mes de mayo de 1999, se informó que la posibilidad de llegar a un acuerdo en la materia iba madurando y que ya se había emprendido un estudio sobre el impacto económico de protección de las bases de datos encargado por la oficina Internacional, a petición de muchos países que así lo habían solicitado. Algunos países como China han solicitado que antes que llegar a un acuerdo internacional, los países que propugnen por tal solución, adopten primero en sus legislaciones internas disposiciones al respecto a fin de llegar a un verdadero consenso en lo futuro.

En posteriores sesiones del Comité Permanente del Derecho de Autor y Derechos Conexos, se aportarán avances del estudio sobre el impacto económico referido, se tomarán notas del desempeño de la protección en los países que actualmente la tienen, se ordenarán consultas en más lugares donde haga falta información sobre el proyecto y se seguirán escuchando opiniones a fin de consolidar un instrumento internacional, mas todo indica que la propuesta de la Comunidad Europea -que ya analizamos-, por ser la más estructurada y que ha venido siendo probada en los últimos años, no rendirá frutos al menos en un futuro próximo.

---

---

### i) NUESTRA OPINIÓN

Nuestra experiencia en particular señala que en México a partir de la entrada en vigor de la Ley Federal del Derecho de Autor, se han registrado en el Registro Público del Derecho de Autor alrededor de 60 bases de datos en general, de las cuales un buen número lo constituirán bases de datos no originales; lo que demuestra junto con los ejemplos de los países europeos como el Reino Unido, que el modelo es viable y la protección no monopoliza la información ahí contenida.

Para llegar a un verdadero consenso internacional, respecto de la conveniencia o inconveniencia de instaurar un régimen de protección a nivel internacional sobre las bases de datos no originales, es necesario evaluar la experiencia mexicana que se presente en los próximos años, esperando se produzca un número creciente de bases de datos tanto originales como no originales y comencemos a ver con esperanza que podemos llegar a sentar precedentes donde por vez primera se analice el aspecto de la originalidad en las obras y los derechos emanados de las bases que son originales, como de aquellas que no lo son, para hacerlo del conocimiento general y fomentar la cultura del respeto al esfuerzo ajeno, así como la relativa a la sana competencia que anteriormente en muchos sectores, se negaban a enfrentar, debido muy probablemente al desconocimiento de que -como dijimos-, lo que se protege es la estructura y el esfuerzo por la reunión de los elementos, más no así el aprovechamiento de la información y de esa misma base.

Nuestra preocupación consiste en la aplicación del sistema de protección para determinar la forma en que se protege la base desde el momento en que es fijada en un soporte material, sin que se corra el peligro de que no pueda precisarse cuál exactamente fue la base de datos inicial y no se confunda con sus actualizaciones, a efecto de que no se alargue la protección más tiempo que el debido. En este sentido, ya que no se trata de un derecho de autor, sería deseable que se exigiera el registro de la base de datos no original que se buscara proteger, como requisito esencial para otorgarle protección, en virtud de que por ejemplo, tratándose de las bases de datos que estuvieran disponibles *en línea*, sería muy difícil precisar cuál de ellas constituye la más antigua y de esa forma confundírsele con sus

actualizaciones, propiciándose una extensión indebida e interminable del periodo de protección.

#### **j) LEGISLACIÓN MEXICANA**

Como ya lo hemos adelantado, existe dentro de la legislación autoral mexicana, una excepción a las reglas generales del derecho de autor, en materia de bases de datos y cuya aplicación en estos últimos años ha sido efectiva, al venirse registrando cada vez con mayor cantidad este tipo de "creaciones", tales como directorios telefónicos, atlas de carreteras, guías de la ciudad, flujogramas (diseños de páginas de Internet), entre otras.

Al efecto, el artículo 108 de la misma dispone que las bases de datos **que no sean originales** quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años.

En primer lugar, estamos en el supuesto de compilaciones que no tienen una manifestación personal por parte del creador, ya que la información o elementos que la componen, no están seleccionados o dispuestos de una forma que denote se haya puesto en juego la creatividad humana. Por consiguiente, este tipo de bases de datos se protegen en virtud de su esfuerzo personal o inversión económica requeridas. Nótese que a diferencia de otras legislaciones, la ley mexicana no precisa que haya sido necesario un despliegue "considerable" de recursos económicos o humanos para su elaboración, por lo que no califica ni siquiera esas cualidades. Al respecto consideramos que sería dable establecer el requisito de "sustancialidad" en el esfuerzo o inversión para conceder la protección. En este sentido sería conveniente considerar a la sustancialidad como la originalidad en el caso de obras protegidas; esto es, dejar a cada creador la consideración de si hubo un despliegue considerable de recursos económicos o físicos para la realización de su base de datos, y en caso de conflicto, dejar a los jueces la tarea de valorar si existió o no dicha inversión. Esto nos permitiría evitar abusos por parte de los titulares, en el sentido de buscar proteger todo tipo de creaciones, no obstante no se haya producido siquiera un mínimo de esfuerzo o inyección de capital para su realización.

En segundo lugar, es menester precisar el alcance del término uso exclusivo. Una primera interpretación podría llevarnos a pensar que la Ley otorga una prerrogativa que permite al creador de la propia base utilizarla o explotarla en forma exclusiva, sin conferirle la facultad de transmitir su derecho o facultar su explotación a terceros por medio de licencias. En este caso estimamos, el titular solo podría usar o explotar la base por sí o autorizar su uso a terceras personas (sin transmitirlo, como es el caso de las licencias de uso). En otras palabras, la Ley mexicana no protegería a un cesionario o licenciataria con facultades de explotación contra la utilización no autorizada de la base de datos, ni al propio titular contra actos de éstos últimos que excediesen los términos de la licencia o contrato. Lo que quiere decir que el contrato de cesión de derechos de uso que celebre el titular de derechos de una base de datos sería nulo de pleno derecho en virtud de que no tendría facultades para transmitir ese derecho ¿será eso lo que habrá buscado el legislador mexicano? estimamos que no. Nuestra opinión es que el término “uso exclusivo” en el sentido de esta disposición debe ser interpretado en el sentido que lo hacen otras legislaciones, es decir como la facultad exclusiva de “reproducción” en la misma forma que hacen otras legislaciones, para entender que el titular de una base de datos tendría el derecho patrimonial exclusivo de realizar uno o varios ejemplares de la base de datos en cualquier forma tangible, así como el derecho a realizar cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, que le permitiesen limitar el número de usuarios a los que autorizaría su acceso y el precio para lograrlo.

Otro aspecto interesante en el artículo que comentamos, lo constituye el relativo al sujeto beneficiario de la protección. Debe recalcarse la buena redacción que tuvo la Ley mexicana en este sentido pues al señalar ...“por quien las haya elaborado”, abarca el caso de personas físicas pero también el de las personas jurídicas que pueden encargar la comisión de una obra, producirla con la colaboración remunerada de otra o tener la iniciativa de crearlas y divulgarlas bajo su dirección y su nombre, y en las cuales la contribución personal de las personas físicas que participaron en su elaboración se funde en el conjunto con miras al cual fue concebida. Nos referimos a los supuestos de obra por encargo, obra hecha bajo relación laboral y obra colectiva; interpretando estas figuras

---

---

analógicamente pues sabemos que en el supuesto de bases de datos no originales, a estas elaboraciones no se les denomina obras.

El último aspecto no menos importante se refiere a la duración de esta protección "sui géneris", que consta de un período no renovable de cinco años, pasados los cuales fenece el derecho exclusivo en favor del titular y cualquier persona pudiera aprovecharse de la base en forma íntegra o sustancial, siguiendo la terminología de la Directiva Europea. Pero ¿a partir de cuando corren los cinco años?, estimamos que siguiendo el criterio de la Ley mexicana la protección se confiere desde el momento en que la base se encuentra fijada en un soporte material, en el entendido de que cualquier almacenamiento por medios electrónicos constituye una fijación.

Ahora analicemos un caso práctico con respecto a esta última parte de la disposición: Si para 1995 las bases de datos que no fueran originales no gozaban de ningún tipo de protección contra su uso no autorizado, qué pasa con este tipo de bases de datos que ya habían sido apropiadas por un sujeto distinto al que las elaboró ¿puede prohibírsele a estas personas su utilización cuando entre en vigor la Ley? ¿desde cuando? ¿a partir de cuando se consideran protegidas estas bases de datos en México? ¿a partir de la fecha de su creación o fijación en un soporte material? ¿a partir de la entrada en vigor de la Ley?.

El análisis de este caso implica muchos factores. Recordemos que si para 1995 no existía protección sobre este tipo de elaboraciones, significa que todos podían aprovecharse lícitamente de ellas. Si utilizáramos la protección que otorga la Ley al momento en que dicha base fue fijada en un soporte material, es decir 1995, aplicaríamos la Ley retroactivamente en beneficio del nuevo titular, pero al mismo tiempo en perjuicio de quien había adquirido el derecho conforme al régimen anterior, a utilizar la base de datos sin limitación alguna. Esto nos lleva a pensar que la protección surte sus efectos a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley, pero entonces ¿se protegería por cinco años a partir de 1997 en que entró en vigor la Ley, a una base de datos no original que fue creada desde 1995? Creemos que no; nuestra opinión en este punto, es que al momento de entrada en vigor de la Ley, deberán tomarse en cuenta los años que tenga la base desde que fue incorporada a una base material y disfrutar de protección hacia el futuro por los años que le

---

---

resten hasta cumplir cinco años, pero sin tener el derecho de exigirse algún derecho a aquél que venía utilizando la base de datos con antelación a la fecha de entrada en vigor de la Ley.

Dicho de otra manera, en el supuesto de la base fijada en un soporte físico en 1995, ésta sólo debería disfrutar protección por el tiempo que resulte desde la entrada en vigor de la Ley hasta el año 2000, fecha en que se cumpliría un plazo total de cinco años, que en ningún caso podrá ser extendido, so pretexto de que ha sido actualizada. Lo anterior debido a que la propia Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 5° al efecto dispone que la protección que otorga la misma, se concede a las "obras" *desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material*, que en el caso a estudio sucede desde 1995 y produce el efecto de que el derecho a la protección de esa base de datos nazca disminuido o mermado.

#### **k) PROTECCION DE LOS DATOS PRIVADOS CONTENIDOS EN LA BASE DE DATOS**

Para terminar el análisis de la protección de estas nuevas creaciones que hace la legislación mexicana, diremos que un aspecto trascendental en la regulación de esta figura lo constituye la protección que se da a los datos o información de carácter privado de las personas, que se incluya en una base de datos. Esto viene a ser de gran importancia ya que desde hace tiempo distintas voces alertaban sobre la deficiente regulación de la información contenida en bases de datos que pudiese importar intromisión en la esfera jurídica de las personas.<sup>20</sup>

Julio Téllez señala que desde hace algunos años el nacimiento de la información es generadora de un bien, producto de la actividad humana que puede ser objeto de comercio. En ese orden de ideas, manifiesta, como producto de la actividad humana, el autor de la información es el legítimo titular de sus elementos, ya que sus lazos con el individuo son muy estrechos para que pudiera ser de otra forma. Cuando el objeto de los datos es un

---

<sup>20</sup> Para un acercamiento al tema en estudio ver Julio Téllez, "Protección de datos personales en México", en *Estudios Jurídicos en homenaje a Alfonso Noriega Cantú*, Editorial Porrúa, México, 1991, pág.477-496.

---

sujeto de derecho -continúa diciendo-, esa información es un atributo de la personalidad. El propio autor asevera que si bien es cierto que nuestro país no ha logrado un nivel considerable de información, ya cuenta con gran cantidad de informática instalada y algunas empresas poseen bancos de datos, "razón por la cual el riesgo de que se produzcan conflictos en la vida privada por la injerencia en ésta, debido al mal uso de la informática o bien por la falta de lineamientos a seguir en la creación y uso de bancos de datos, es ya posible en México."<sup>21</sup> En ese sentido se entiende que el titular de información de carácter personal contenida en un banco de datos, tiene un derecho subjetivo sobre esos datos y quien los posee tiene un deber de respeto hacia el primero.

Al respecto , el artículo 109 de la LFDA establece:

El acceso a información de carácter privado relativa a las personas contenida en las bases de datos no originales, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de que se trate.

Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.

Serrano reconoce que si bien es cierto, no necesariamente correspondía a la Ley Federal del Derecho de Autor constituirse como el instrumento jurídico en esta materia, otros criterios como pueden ser los que justifican el derecho a la imagen, al nombre y a la personalidad, motivaron la inclusión de algunas normas que protegen al individuo del uso indebido de sus datos y características, "lo que resulta aún más claro en cuestión de bases de datos".<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ídem, pág. 480.

<sup>22</sup> Op.cit., pág. 108.

---

---

La Ley establece controles -continúa diciendo este autor- al acceso de las bases de datos, así como excepciones que responden a necesidades objetivas de interés público.

Esta disposición es muy importante, ya que si no existiera, la persona cuya información de carácter privado se introdujera en la base de datos, tendría que ocurrir ante un juez de lo civil, solicitando una indemnización por concepto de daños y perjuicios, derivada de la afectación de sus derechos de la personalidad como el relativo a su honor, imagen o intimidad. Lo anterior sin perjuicio de que pudiera tipificarse la comisión del delito de revelación de secretos<sup>23</sup>, en cuyo caso además de las sanciones podrá exigirse la reparación del daño.

En otras palabras, en el caso de que una base de datos contenga información de carácter privado de las personas, para que se pueda comercializar, publicar, divulgar, comunicar públicamente, acceder a la misma o reproducir, se precisará de la autorización expresa por parte de las personas cuya información se contenga, salvo que se trate de autoridades de procuración o impartición de justicia o el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la Ley. Sirva de ejemplo a la excepción, el caso de una base de datos que contuviera la información relativa a las personas sujetas a proceso penal, así como a sentenciados por delito doloso, o prófugos (características físicas de las personas, nombre, alias, delitos cometidos, familiares, etc) o personas extraviadas, por citar algunos casos, donde el acceso y divulgación de la información tiene un interés superior al de los individuos en particular, pero deberá cuidarse que la utilización de la información se circunscriba al cumplimiento de las funciones específicas de procuración e impartición de justicia para no incurrir en violaciones a la disposición.

Es menester señalar que la redacción de la Ley fue adecuada al precisar que ...“la información de carácter privado”...., lo que sin entrar a un estudio profundo del término “privado” nos lleva a señalar que el tipo de información que se pretende proteger se refiere no sólo a aquella que se ubique dentro del ámbito interno, personal e íntimo del sujeto, sino

---

<sup>23</sup> Artículo 210 del Código Penal del Distrito Federal : Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin causa justa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento de quien pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211: La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

---

---

a todo aquello *que sólo deba interesar al individuo* y a nadie más, como su domicilio, imagen, religión, características físicas y psicológicas, familia, propiedades y posesiones, ocupación, salario, información financiera en general, siempre y cuando su divulgación pudiere exponer a la persona al odio, desprecio o ridículo o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses.<sup>24</sup>

Esto quiere decir por ejemplo que la asociación entre mi nombre y mi número telefónico puede catalogarse como información de carácter privado y por lo tanto impedirse su inclusión en un directorio telefónico. Aunque en este caso ha de notarse un indebido proceder por parte de la compañía que publica estos directorios y que cuenta en exclusiva con la información necesaria para conformar la base de datos, pues en ese caso primero se publica y después se atienden inconformidades, cuando en la actualidad la Ley señala que para la publicación se requiere del consentimiento *previo* por parte de las personas interesadas.

Otro ejemplo que tenemos muy fresco en el caso de nuestro país, es el del recientemente creado Buró de Crédito, que constituye una base de datos gigantesca, conformada por todas las bases que en lo individual poseían las instituciones bancarias y que tiene por finalidad que todas las instituciones de crédito puedan consultar el historial crediticio de una persona (donde constan datos como los ingresos de las personas, sus domicilios, los montos y lugares de consumo, los montos adeudados, etc.) recabando previamente en una forma totalmente condicionada y por lo tanto viciada, la "autorización" por parte de los solicitantes de un crédito, para que la futura institución acreditante indague con antelación a la concesión del crédito, los antecedentes que hubiere tenido el individuo con respecto a otras instituciones para estar en posibilidades de tomar su decisión sobre si otorga o no el crédito solicitado.

La intención del legislador fue evitar que se difunda toda información que pudiere resultar en un perjuicio a la reputación, decoro, prestigio, estima u honor de una persona. Por lo anterior, los titulares sobre bases de datos que contengan información sensible deberán tener cuidado en recabar la autorización previa de las personas involucradas para

---

<sup>24</sup> Aseveración tomada analógicamente del artículo 1º de la Ley de Imprenta, que señala los actos que constituyen ataques a la vida privada.

no incurrir en actos ilícitos. Entre la información que se califica como susceptible de producir este daño se encuentra la contenida en archivos médicos donde se comprende el historial médico de los pacientes, los resultados de análisis clínicos, los registros de entrada en instituciones de rehabilitación, la información contenida en los archivos escolares o laborales, entre otras, debido a que si se revelara dicha información podría causarse un daño irreparable a la persona; pensemos por ejemplo en la divulgación de la información relativa a la identidad de una persona infectada con el virus del Sida, los nombres de parejas sometidas a tratamientos de infertilidad, entre otros.

Por lo que en lo futuro todo tipo de corporaciones o sociedades de cualquier naturaleza, sea mercantil, civil, pública (bancos, hospitales, aseguradoras, comercializadoras, organizaciones estudiantiles, laborales, etc) deberán ser cuidadosas con el manejo de información que poseen para evitar acciones legales en su contra, que en lo futuro serán con mayor frecuencia recurridas.

---

---

## CAPÍTULO CUARTO

### “LA OBRA MULTIMEDIA”

---

---

#### 1.- CONCEPTO

Innegablemente, conceptualizar una figura o institución a estudio, otorga la mayor oportunidad para aproximarnos en el conocimiento de la misma. En el caso de la “obra multimedia”, conceptualizarla reviste particular importancia, debido a la novedad del término y a la dispersión que existe en relación al mismo.

Algunos autores, asocian el término “multimedia” a un nuevo tipo de “productos”, señalando que éstos se caracterizan por ser una “combinación de texto, fotografías, música, video, programas de computadora y otros elementos, comúnmente unidos para usarse en una computadora, una consola de juegos o un sistema de entretenimiento.”<sup>1</sup>

Otros, como Antonio Delgado Porras, prefieren referirse a “producciones multimedia”, para señalar “todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales, “visuales” (de las artes plásticas y fotográficas) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos”<sup>2</sup>.

La extendida idea de que cada nueva técnica de comunicación ha dado lugar a la aparición de una nueva clase de obra debe ser corregida en un doble sentido. Por una parte -afirma Antonio Delgado-, en el de que tal hecho sólo aconteció respecto de las técnicas que aportaron al mundo de las creaciones de forma nuevos medios expresivos con los que pudieron elaborarse obras diferentes de las conocidas hasta entonces, -a este propósito cabe citar las técnicas de la fotografía y de la cinematografía que hicieron posibles,

---

<sup>1</sup> Holleyman Robert and Steinhardt Jeffrey, “Multimedia in the Global Information Infrastructure”, en *Simposio Mundial de la OMPI sobre los derechos de autor en la infraestructura global de la información, Ciudad de México, 1995, SEP-OMPI, pág.56.*

<sup>2</sup> Definición tomada del profesor P. Sirinelli, que consta en su ponencia presentada al Congreso de ALAI, celebrado en París, del 17 al 22 de septiembre de 1995.

---

---

respectivamente, las obras fotográficas y cinematográficas -. Por otra, en el sentido de que no siempre los resultados obtenidos con la aplicación de los avances técnicos implicaron esa aportación creadora o, al menos, no se consideró universalmente que la tuvieran-, como ocurrió con los fonogramas (sólo reconocidos como obras por algunas legislaciones y aún en éstas bajo un régimen más o menos distante del derecho de autor, como lo es el de los derechos conexos).

Aunque el autor en comento reconoce que el término "producción" no es en modo alguno unívoco, en virtud de que directamente alude al desenlace de diferentes operaciones propias de la naturaleza (como las de engendrar, procrear, criar) , estableciendo una sinonimia entre dicho término y el de fruto; por extensión, sin embargo, también se utiliza para señalar el resultado de actividades específicamente humanas, particularmente las de creación (de forma).

El atractivo principal que observó el autor para escoger la voz "producción", radicó en la propia utilización que del término el propio artículo 2.1) del Convenio de Berna emplea en su redacción, en el que se dice que las obras artísticas y literarias comprenden todas las "producciones" en el campo literario, científico o artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siguiendo una lista no exhaustiva de tales "producciones" -a las que en las restantes disposiciones denominará "obras"-.

No obstante lo anterior, el propio Antonio Delgado, admite que la expresión "programa multimedia" -usada como alternativa equivalente de la expresión "producción multimedia", resulta de mayor precisión que ésta-, dejándose muy claro que las explotaciones de reproducción y comunicación pública de lo designado con tal denominación, no tienen por objeto un soporte material sino la fijación de la aludida propuesta o programa de *interactividad*<sup>3</sup>, de la misma manera que -en el caso de las grabaciones sonoras en el área iberoamericana, tampoco son obras-; lo reproducido o comunicado no es el disco o cinta utilizado para estos actos, sino el "fonograma" contenido con ellos. Con igual claridad -nos continúa diciendo-, queda establecido que dicho

---

<sup>3</sup> Dícese de los programas que permiten una interacción a modo de diálogo, entre el computador y el usuario. Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, España, 1992, Tomo II, pág.1178.

---

---

programa no se confunde con el programa de ordenador que sirve a la interactividad propuesta en el primero en el que reside.

El término “programa”<sup>4</sup>, se tomó del campo de la transmisión directa a distancia de las obras y de la radiodifusión. Con su uso, -se afirma-, antepuesto al término “multimedia”, presenta la ventaja de aludir más que a un soporte (como alude el de producción o producto) al resultado de una operación de fijación de la representación digital de una propuesta de integración, combinación e interacción de datos, igualmente fijados en forma digital y pertenecientes a los diversos géneros de obras u objetos de derechos conexos. Delgado Porras señala que la propuesta así fijada, trasciende los posibles ejemplares tangibles o medios en los que sea susceptible de ser reproducida y pueda ser verificada y cumplimentada, dentro de un abanico de posibilidades (interactividad) mayor o menor, por cualquiera de los usuarios finales mediante el programa de ordenador que permite el acceso a los elementos del programa, así como la navegación a través de ellos, siempre y cuando se cuente con los dispositivos técnicos requeridos.

Una ventaja adicional de aludirse a “programa multimedia” en lugar de “producciones multimedia”, según se argumenta, radica en que a través de este término el camino se allana para responder al cuestionamiento de si es posible calificar dichas producciones como “obras”.

A reserva de analizarlo a continuación, nosotros por nuestra parte, siguiendo la propia redacción del convenio de Berna, no observamos impedimento alguno para denominar indistintamente, como el propio instrumento lo hace, obras o producciones a las creaciones realizadas en el campo multimedia.

---

<sup>4</sup> Entendido como la secuencia de sonidos e imágenes propuesta al público por el radiodifusor o el cable-distribuidor, en el marco de una emisión de radiodifusión o de una distribución por cable y destinada a ser oída o vista por el público en general o por una parte él, según sea el caso. (*Principes commentés de protection des auteurs, des artistes interpretes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion en ce qui concerne la distribution de programmes par cable, Le Droit d'auteur, antigua revista de la OMPI, 1984, pág. 141 párrafo 50 vi*).

---

## 2.- CONSIDERACIONES EN TORNO A LA NATURALEZA DE OBRA DEL CONCEPTO MULTIMEDIA

Para merecer la consideración jurídica de "obra", las producciones multimedia tendrían que ser el resultado del esfuerzo creativo, producto del ingenio, dotado de originalidad. Es oportuno afirmar, respecto de este tipo de "producciones", que no es suficiente para considerarlas como obras el hecho de que sus elementos textuales, sonoros y de imágenes se hayan fijado o reproducido en lenguaje digital. La forma de fijación o reproducción -analógica o digital- de los medios expresivos de una producción cualquiera no es determinante por sí sola para hacer de ella una obra; tal es el caso de los fonogramas o videogramas, que no son consideradas obras *per se*. Como tampoco la existencia de un programa de cómputo entre los elementos estructurales de la producción puede fundar una calificación de obra aplicable a todo el complejo del que dicho programa computacional forma parte. Esto nos llevaría a otorgar a la producción la calificación de programa de cómputo, lo que va contra las disposiciones existentes en materia de bases de datos, que señalan que la protección de éstas últimas, se confiere con independencia a los otros elementos que conformen la obra.

Para que sean obras esas producciones es necesario que representen unitariamente, en todo su complejo, la concreta exteriorización formal de una creación intelectual atribuible a una persona o grupo de personas y dotada de originalidad -en el sentido de que esa creación se individualice en virtud de una concepción personal de su autor o autores-. La originalidad así entendida habrá de apreciarse en esa producción, bien en la propuesta de interactividad tal como haya sido expresada (siendo especialmente significativos a este propósito los elementos que sean obras creadas específicamente para la producción de que se trate), bien en esa propuesta pero relacionada únicamente con la estructura (selección o disposición) de los datos.

En la medida en que los referidos elementos de dichas producciones acusen la ausencia de una actividad creativa en su elaboración (aunque aquélla sea sustituida por una actividad técnica) o su falta de individualidad en relación con una determinada concepción personal del que ejecutó esa actividad (originalidad), esas producciones deberían tener

menos probabilidades de ser calificadas como obras. A pesar de lo anterior, es inconcuso que ya sea por el desarrollo de la técnica multimedia y la complejidad y sofisticación de sus productos, o por las disposiciones legales y la escasez de resoluciones jurisprudenciales que permiten una noción muy flexible de originalidad, resulta poco probable que se le niegue en algún país la calificación de obra.

Tomadas que fueron en cuenta las anteriores consideraciones y con vistas a definirla desde su perspectiva de obra, nos adherimos a la definición de "obra multimedia" a la que en su conjunto coinciden Desurmont, Sirinelli y Delgado Porras, en los siguientes términos:

*"la que, concebida como creación unitaria, es expresada mediante la reunión y fijación, en un medio digital, con o sin previa adaptación informática de elementos textuales, sonoros, de imágenes fijas o animadas, entre otros, pertenecientes, al menos, a dos de dichos géneros -cuyos elementos pueden constituir la expresión de obras o de prestaciones objeto de derechos conexos-, y de una propuesta de uso interactivo de dichos elementos, ejecutable por un programa de ordenador".*

En resumen, no hay duda de que la creación multimedia no es lo que el fonograma o el videograma hoy en día, sino que viene a seguir el ejemplo de lo que en su tiempo planteó la hoy reconocida obra cinematográfica, respecto de la cual (al igual que la multimedia), se reconoce su individualidad en virtud de la aportación intelectual que representa concebir una obra que en su conjunto alberga varios géneros de obras artísticas o literarias, la inversión que sobre ella recae, el despliegue de esfuerzos y principalmente, al resultado distinto que produce la conjunción de todos sus elementos.

### 3.- LA AUTORÍA EN LAS OBRAS MULTIMEDIA

Uno de los problemas que plantea el reconocimiento como "obra" de las creaciones multimedia, es el relativo a las personas que se consideran "autores" de esas obras.

Si conforme al artículo 12 de nuestra Ley Federal del Derecho de Autor, el autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística, podríamos concluir que toda

persona que aporte su creatividad para el nacimiento de la obra, debería ser considerado como autor o colaborador de la misma. Pero, ¿hasta qué punto alguien que tiene una intervención no creativa o relevante, debe ser considerado como autor?

Parecería que el problema no plantea mayor complejidad; sin embargo, cuando observamos la forma en como “nacen” las obras multimedia, nos damos cuenta que un gran número de personas participan en su proceso de creación, al estilo de la obra cinematográfica, los programas de cómputo y las bases de datos. En todas éstas últimas, no todas las personas que en ellas participan, tienen el carácter de autores, por lo que en atención al principio de que solo quien realiza una aportación intelectual es reconocido como autor, ha sido necesario hacer una depuración, en ocasiones *extra legal*, de la clase de participación humana que será considerada como autoral. En otras casos, se ha determinado en la Ley, las personas a las que se les reconoce únicamente el carácter de autores, con exclusión de todas los demás.

Así por ejemplo, en el caso de las obras audiovisuales (entre las que se encuentra la obra cinematográfica), el artículo 97 de la LFDA, establece que son *autores* de las mismas:

- I.-El director realizador;
- II.-Los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo;
- III.-Los autores de las composiciones musicales;
- IV.-El fotógrafo;y
- V.-Los autores de las caricaturas y de los dibujos animados.

Por lo que respecta a la obra multimedia, se plantea la duda, por ejemplo, de saber si los infografistas, que han sido definidos como los “profesionales de la creación o del retoque de imágenes numéricas”, o los creadores del *hipertexto* (que permite a los usuarios

---

---

"navegar" a través de los contenidos del programa) pueden ser considerados autores a la luz de las disposiciones legales vigentes.

A reserva de tratarlo con mayor profundidad más adelante, si considerásemos que la obra multimedia califica como obra colectiva, entonces una aproximación a la solución del problema antes planteado nos la brindaría la propia LFDA que establece la definición de las "obras colectivas", entendiéndolas como aquéllas que "son creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual fue concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado."<sup>5</sup>

De esta forma, la ley no reconoce derecho distinto e indiviso a los creadores de la obra colectiva, sujetando el ejercicio de los derechos de los autores a su ejercicio en forma conjunta.

Si esto no fuera suficiente para resolver la situación concreta, le correspondería a la autoridad judicial o administrativa competente que conociera de un procedimiento en donde le fuera planteada una controversia respecto al reconocimiento de este género de participantes, decidir en base a los principios internacionalmente aceptados sobre originalidad, en la medida en que tales personas hayan dejado constancia de "la impronta de su personalidad", o si por el contrario, no pueda apreciarse una diferencia sustancial entre las "expresiones" de uno y otro infografista o entre uno y otro creador de *hipertexto*.

#### **4.- TITULARIDAD DE DERECHOS SOBRE LA OBRA MULTIMEDIA**

Otro aspecto que nos plantea el reconocimiento de la categoría de "obra" a las creaciones multimedia, está íntimamente ligado al anterior y es el relativo a la titularidad de los derechos de autor de una obra multimedia.

---

<sup>5</sup> Artículo 4°, inciso D), fracción III de la LFDA

---

Como decíamos al hablar de la obra colectiva, ésta se origina a instancia de una persona física o moral que la publica y divulga bajo su nombre y dirección. Esta figura, supone necesariamente algún tipo de relación contractual entre quien dirige una obra (generalmente una empresa, persona moral) con las personas que intervienen en la realización de la obra a instancia de aquélla. Pueden ocurrir dos supuestos; el primero es que las personas que realizan la obra sean prestadores de servicios personales independientes, en cuyo caso deberá existir un contrato de prestación de servicios profesionales que establezca las obligaciones y derechos de cada una de las partes. Un segundo caso consiste en que las personas sean trabajadores asalariados de la empresa que encomienda la realización de la obra. Aquí el instrumento que deberá prever las condiciones en que se desarrollará la actividad será el contrato individual o colectivo de trabajo.

En ambos casos, las personas que participaron en la creación de la obra por encargo de otra, serán considerados autores-colaboradores y, salvo estipulación en contrario, sólo tendrán derecho a percibir una remuneración justa por su participación, que podrá ser cumplimentada por la empresa comitente, mediante el pago de los honorarios o salarios convenidos, según sea el caso.

En consecuencia, según la normatividad vigente<sup>6</sup>, la empresa que encomienda la realización de la obra, detentará la titularidad de una serie de derechos sobre la obra (todas las facultades patrimoniales, así como las relativas a la divulgación e integridad de la obra) quedando obligada exclusivamente a mencionar explícitamente a los "autores" que participaron en la creación de la obra. Como mencionamos en el tema anterior, éste sería un caso en que al juez o autoridad pudiera presentársele el supuesto de una persona que exigiera la mención en la obra de su calidad de autor (que no requeriría ejercitarse colectivamente por ser de carácter personal), ante la negativa de la empresa por considerar que su participación no tiene la calificación de "autoral".

---

<sup>6</sup> Artículos 83 y 84 de la LFDA que regulan las figuras de la obra por encargo y la obra hecha bajo relación laboral, respectivamente.

---

En resumen, queda claro entonces que en el caso de que una obra (multimedia en este caso) sea encomendada por una persona física o moral o sea realizada bajo su dirección y patrocinio, a ésta le corresponderán *de origen* (sin transmisión alguna de derechos) por una *ficción legal*, todos los derechos patrimoniales de autor (artículo 27 LFDA) y los morales de divulgación e integridad de la obra, reservándose los "autores" el derecho a que les sea reconocida su participación en la obra. No existe obligación de la empresa comitente para ubicar en lugar privilegiado de la obra, el nombre de los autores-colaboradores, en virtud de que la misma se publica "*bajo la dirección y el nombre*" de la persona que la encarga o produce con la colaboración remunerada de otras.

#### 5.- CARACTERÍSTICAS DE LA OBRA MULTIMEDIA

La obra multimedia es considerada como *la manifestación más novedosa y más característica de la tecnología*<sup>7</sup>, resultante de la convivencia de la técnica digital y las telecomunicaciones (multi-*media*). Con el advenimiento del fenómeno de la digitalización, se ha hecho posible la representación digital de la expresión sensible de cualquier contenido que se trate de comunicar por un sistema electrónico, o sea, la conversión en "dato" o datos de esa expresión, así como todo lo que significan los términos de desmaterialización, compresión, interactividad, descompresión e interconexión. Las técnicas de compresión por su parte, permiten, en cantidades cada vez más importantes, el almacenamiento de datos de cualquier género en un mismo soporte (CD-ROM por ejemplo) de textos, sonidos, imágenes fijas o animadas, y su transmisión a distancia en una misma estructura de difusión, así como la recuperación de ellos en un mismo aparato con la misma calidad que su forma de origen. "Se diría, por tanto, que la contribución informática es la responsable, entre otras cosas, de que este universo se defina como múltiple ("multimedia")<sup>8</sup>.

No obstante, como algunos juristas lo han hecho notar, la singularidad de las obras multimedia no estriba ni en el hecho de que la forma de expresión de su contenido haya

---

<sup>7</sup> Th. Desumont, L'exercice des droits en ce qui concerne les "productions multimédias"; estudio presentado en el *Foro Internacional de la OMPI sobre el ejercicio y la gestión del derecho de autor y de los derechos vecinos frente a los desafíos de la técnica numérica, celebrado en Sevilla, España*, del 14 al 16 de mayo de 1997, pág.2.

<sup>8</sup> Delgado Porras, Antonio, "Las producciones multimedia: ¿un nuevo género de obras?"; en *Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, editado por la República de Uruguay, OMPI e IIDA. Montevideo, Uruguay, 1997, pág.260.

---

---

sido digitalizada, ya que esta digitalización se da actualmente, por ejemplo en productos como los discos compactos musicales o de programas de cómputo, ni en la reunión en un mismo soporte de la aludida diversidad de datos (textos, sonidos, imágenes), lo que también se encuentra en las películas cinematográficas subtituladas. “Lo esencial de estas producciones es la *interactividad*”, proporcionada por la asociación de esos datos digitalizados a un programa de cómputo o varios, en virtud del cual los usuarios de tales productos pueden tener acceso a esos datos e interactuar a través de ellos.

Es útil tener en consideración que, el contenido de una obra multimedia pueden ser obras completas o fragmentos de las mismas, ya sea musicales, literarias, audiovisuales, etc, así como ejecuciones, interpretaciones o actuaciones, transmisiones radiodifundidas, que naturalmente pueden ser preexistentes o pueden haber sido creadas, ejecutadas o realizadas *ex professo* para la producción multimedia.

Las finalidades para las que es utilizada actualmente la obra multimedia, van desde enciclopedias, diccionarios y publicaciones virtuales, videojuegos, obras didácticas, colecciones de museos, guías turísticas, visitas guiadas virtuales, viajes virtuales, simuladores de vuelo, etc.

La explotación de las producciones, que en su gran mayoría son fijadas en CD ROM, se realiza a través de la comercialización de sus copias o ejemplares “off line” , por un servicio, a través de su difusión en redes “on line” , o combinando ambas formas, mediante su puesta a disposición del público en dichas redes para su eventual reproducción en ejemplares por parte del usuario del sistema.

## 6.- ELEMENTOS DE LA OBRA MULTIMEDIA

La producción multimedia está constituida de:

1.-Elementos (datos) pertenecientes a varios de los géneros de obras artísticas o literarias como pueden ser audiovisuales, musicales, literarias, bases de datos, fotografías, y/o de objetos de derechos conexos como interpretaciones, ejecuciones o actuaciones, que pueden

---

<sup>9</sup> A. Lucas, “Multimedia et Droit d’auteur”, en *Mélanges Francon Dalloz*, París, 1995, pág. 325.

---

constituir la expresión de sendas obras preexistentes (adaptadas o no) o creadas específicamente para la producción de que se trate;

2.-Un programa de cómputo, y por último

3.-Una estructura o plan con arreglo al cual, mediante el funcionamiento de ese programa, se efectúa tanto el acceso a los elementos mencionados como la "navegación" dentro de los mismos.

### **7.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBRA MULTIMEDIA**

Ahora que sabemos que las creaciones multimedia constituyen "obras" en el sentido que a la palabra confiere el derecho de autor, debemos estar en posibilidad de determinar, atendiendo a los diversos criterios que existen para clasificar a las obras, de qué tipo de obra se trata.

En un estudio muy completo sobre la obra multimedia, Antonio Delgado analiza la naturaleza jurídica de dichas creaciones desde la óptica de las figuras de la "obra de colectiva" y la "obra de colaboración".

Por lo que respecta a la obra colectiva, en la que ya nos introdujimos, el tratadista referido, precisa que se refiere al modelo contenido en la legislación francesa, que recogió el legislador español e hispanoamericano, incluyendo a México, que en resumen se entiende como "la obra creada por iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma para la cual haya sido concebida, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada".<sup>10</sup>

Quisiéramos hacer aquí una pausa para apuntar una deficiencia de la ley mexicana, respecto a la regulación de la obra colectiva. Todas las legislaciones extranjeras a que nos

---

<sup>10</sup> Definición contenida en el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual Española, que salvo algunos matices coincide con el artículo L.113-2, párrafo tercero del CPI francés y con el artículo 2.22 de la ley peruana, entre algunos ejemplos.

---

referimos en el párrafo anterior que contemplan la figura de la obra colectiva y que nos sirvieron de modelo, contemplan dentro de su articulado una disposición complementaria de la definición de la obra colectiva, que tiene el efecto de atribuir los derechos de la obra colectiva en forma originaria al promotor de la misma (legislación francesa), o bien, de presumir salvo pacto en contrario, la cesión de los derechos a los mismos promotores por los autores de las contribuciones (legislación española).

En el caso de la LFDA, la regulación de la obra colectiva está incompleta, pues dicho ordenamiento solo nos proporciona la definición de la obra colectiva como parte de la clasificación de las obras artísticas y literarias atendiendo al número de personas que en su realización intervienen, pero sin volver a hacer mención de la misma en toda la ley, y más grave aun, sin señalar que *los derechos sobre la obra colectiva, pertenecerán salvo pacto en contrario, a la persona que la publica y divulga bajo su dirección y su nombre*. Esto en virtud de que la *ratio legis* de la obra colectiva en el contexto mundial, es que se establezca precisamente que quien concibe la finalidad de la obra, la patrocina y dirige, en este caso el promotor, tenga los derechos de autor (patrimoniales principalmente y algunos de divulgación). Una reglamentación de la obra colectiva sin esta precisión, resulta de poca utilidad práctica, ya que a un promotor de una obra en poco le interesa saber que su obra se ha clasificado por la ley como colectiva, sin que se prevea nada respecto a los derechos de ese promotor sobre la creación.

Es evidente que el legislador mexicano pensó que con la regulación de la obra por encargo y de la obra hecha bajo relación laboral, quedaba resuelta la situación de los derechos sobre la obra colectiva. La realidad es que aunque en la obra por encargo la persona que encarga la realización de la obra (comitente) se equipara al promotor de la obra colectiva, ambas instituciones no son figuras comunes, ya que una obra por encargo, puede, atendiendo a las personas que en la misma participan, ser de colaboración, individual o incluso colectiva; pero lo que la obra colectiva quiere precisar es que la reunión de todas las aportaciones de los autores hacen imposible determinar su participación individual, por lo que se consideran fundidas en el fin en virtud del cual fue concebida. Esta es la parte verdaderamente importante de la figura de la obra colectiva, la no identificabilidad de las

participaciones individuales de los autores, que legitima al promotor para detentar los derechos de autor en forma originaria.

Regresando al tema central, ahora nos referiremos a la obra de colaboración como posible fuente de creación de la obra multimedia. La obra de colaboración es entendida mayormente como aquella que es creada por varios autores, que se han asociado directamente entre ellos o a través de un coordinador para la realización de un proyecto común y que por lo tanto han participado en la definición del conjunto de la obra, razón por la cual ésta se manifiesta como el resultado de la puesta en común de las contribuciones de esos *coautores*.

La obra de colaboración admite que las distintas contribuciones de las personas que intervienen en su realización se distingan con toda precisión, bien por estar perfectamente identificadas cada una con su creador, bien por pertenecer cada participación a diverso género de obras artísticas o literarias. En el plano patrimonial, el efecto que produce la obra de colaboración es que, los derechos individuales de cada uno de los coautores sobre sus respectivas contribuciones se transforman (exceptuando los derechos morales) por efecto de dicha puesta en común, en un derecho "*pro indiviso*" sobre el conjunto constituido por la obra de colaboración. Es por ello, que algunos autores, considerando que la obra multimedia se integra por contribuciones de diversos géneros creadas por diferentes personas, se constituye normalmente como una obra de colaboración objetiva y subjetivamente compleja.<sup>11</sup>

De lo anteriormente señalado, cabe precisar algunas diferencias existentes entre la obra de colaboración y la obra colectiva:

---

---

<sup>11</sup> Delgado Porrás, Antonio, op.cit. pág. 208.

OBRA DE COLABORACIÓN	OBRA COLECTIVA
Nace por consenso entre autores o entre autores y coordinador.	Nace por iniciativa de una persona física o moral que la publica y divulga bajo su dirección y su nombre.
Sus creadores son denominados coautores.	Sus creadores son denominados colaboradores.
La contribución intelectual de cada coautor es perfectamente identificable.	La contribución de los colaboradores que participan en la realización de la obra se funde en el conjunto con vistas al cual fue concebida.
Los coautores ejercen colectivamente los derechos patrimoniales de que son titulares.	La ley mexicana no dice nada al respecto, aunque atendiendo a la situación contractual de los colaboradores, podríamos aplicar las disposiciones relativas a la obra por encargo o a la obra hecha bajo relación laboral <sup>12</sup> .
Los coautores son titulares en forma individual de la totalidad de los derechos morales.	La ley mexicana no dice nada al respecto, aunque atendiendo a la situación contractual de los colaboradores, podríamos aplicar las disposiciones relativas a la obra por encargo o a la obra hecha bajo relación laboral <sup>13</sup> .

Es precisamente en consideración a todas estas características, y en especial a la apuntada en tercer lugar en el cuadro comparativo, que más de un tratadista afirma que la obra multimedia en el mayor de los casos constituye una obra de colaboración y solo en unos cuantos, una obra colectiva. Lo anterior pues, aseguran, para hablar de obra colectiva en el caso multimedia, sería indispensable la intervención de un promotor y coordinador en la creación de las diferentes contribuciones que la integraran (no admitiendo la posibilidad de que las obras fueran preexistentes), mismas que deberían estar en posibilidad de fundirse *real y objetivamente* en un conjunto, de tal forma que fuese imposible atribuir a sus respectivos autores individualmente un derecho proindiviso sobre dicho conjunto (ya que en

<sup>12</sup> Artículos 83 y 84 de la LFDA, en cuyo caso, en la obra por encargo el comitente detentaría la totalidad de los derechos patrimoniales sobre la obra. En el supuesto de la obra hecha bajo relación laboral, al empleador le corresponderían los derechos patrimoniales que el contrato de trabajo estableciera o, el cincuenta por ciento en caso de que no se precisaran en el mismo o, finalmente la totalidad de los derechos patrimoniales al empleado en caso de no existir contrato individual o colectivo de trabajo que reglamentara dicha relación.

<sup>13</sup> Artículos 83 y 84 de la LFDA, en cuyo caso, en la obra por encargo el comitente tendría los derechos morales de divulgación e integridad y los colaboradores el de paternidad. En el supuesto de la obra hecha bajo relación laboral, al empleador le correspondería la facultad de divulgación y al empleado la de paternidad.

caso contrario se hablaría de obra de colaboración), -lo que afirman-, difícilmente ocurre en tratándose de la obra multimedia.

Nosotros por nuestra parte, discrepamos de esas aseveraciones, por considerar que los presupuestos que dan origen a la obra colectiva deben ser interpretados en sentido amplio y no en forma restrictiva. Expliquémonos.

Un supuesto típico de configuración de la obra colectiva es el programa de cómputo, pues, como todos sabemos, en este caso es evidente que la propia confección y dinámica del programa, impide identificar en forma visible o práctica para el usuario, quien fue por ejemplo, el autor del código fuente encargado de realizar tal o cual función del programa y quien fue la persona o personas encargadas de complementar las explicaciones de las funciones con tal o cual dibujo o ilustración.

Ahora bien, considerar que las obras que formen parte de una obra colectiva no pueden ser preexistentes, bajo el argumento de que el coordinador y director de la obra colectiva debe intervenir para la "creación" de la misma, nos llevaría al extremo de desconocer la existencia de la obra colectiva en múltiples casos, incluyendo incluso programas de cómputo como los videojuegos por ejemplo, donde se incluyeran personajes animados divulgados previamente en una historieta, caricatura, programa de televisión u obra cinematográfica. El coordinador y director -creemos-, también crea cuando organiza la diversidad de elementos que conformarán su obra, no obstante éstos sean obras ya existentes.

Por otra parte, consideramos que la característica de no identificabilidad de las contribuciones de las personas que contribuyen en la realización de una obra para que estemos en presencia de una obra colectiva, no debe ser entendido en el sentido rígido "*real y objetivo*" de que hablaba Delgado Porras, sino en un sentido amplio. Lo anterior se ejemplifica mejor con el siguiente caso, que dicho sea de paso se presenta con gran frecuencia:

Una persona moral (una editorial o una universidad por ejemplo) concibe la realización de una obra escrita que reúna distintos estudios monográficos sobre aspectos específicos de un tema central que los comprenda, para la conmemoración de un

---

---

determinado acontecimiento, por lo que convoca *sin remuneración alguna* a una serie de especialistas en el campo a que contribuyan cada uno con la elaboración de un estudio sobre cada tema que se les asigna, a lo que se manifiestan gustosos en participar, otorgando su consentimiento para que su participación forme parte de la obra concebida por la persona moral, pero sin precisarse nada respecto al ejercicio de los derechos patrimoniales sobre su participación en lo individual, entendiéndose por tanto que se la reserva el propio autor-coautor. Posteriormente, la persona moral organiza los artículos, les da forma, los ordena y edita un texto final.

En este caso, si observáramos con rigidez los presupuestos de la obra colectiva, estaríamos en imposibilidad de considerar como tal la obra a que nos referimos, en virtud de que en estricto sentido las contribuciones de cada autor son perfectamente identificables y distinguibles de las demás. En consecuencia, tendríamos que calificar la obra en cuestión como obra de colaboración, que surgió de la puesta de acuerdo entre los autores a través de un "coordinador" (figura completamente atípica), que publica la obra hecha *bajo su dirección y su nombre*. Como se puede observar, la obra cumple todos los requisitos de la definición de obra colectiva (fue hecha por iniciativa de persona física o moral que la publica bajo su nombre y dirección) excepto el de la no identificabilidad de las aportaciones de cada autor, lo que nos impediría calificarla de esa naturaleza.

Bajo estas circunstancias, si concluimos que la obra en comento es una obra de colaboración, los participantes de la obra se encontrarían en un plano de igualdad y tendrían que ser considerados coautores, pero entonces se nos presentan algunas dificultades prácticas y legales.

Es claro que en virtud del consentimiento de cada autor, la persona que convocó la realización de la obra podría editar la obra y utilizarla para el fin que hizo saber a los participantes (comercialización, distribución entre determinadas personas, obsequio u otro), pero ¿quién tendría facultades para decidir sobre alguna utilización posterior de la obra en su conjunto una vez que ya fue editada? Bueno, pues de acuerdo a la teoría de la obra de colaboración, todos los autores tendrían que otorgar su consentimiento, pero ¿y el coordinador? ¿qué derechos tendría él que fue quien concibió la obra?

---

---

Cuando se presentó una situación similar con la obra cinematográfica y la labor del *productor* en la misma, se privilegió a este género de obras y se intentó dar una solución al problema, para lo que según comenta Ricardo Antequera, surgieron tres corrientes: la que atribuía al productor la condición de autor de la obra, "no obstante se tratara de una persona moral"; la que reconocía al productor como un coautor; y la que reservaba la autoría a las personas físicas que realizaban la creación intelectual, "sin perjuicio de la condición de titular derivado de los derechos de explotación que pudieran reconocerse al productor, pero nunca la de autor."<sup>14</sup>

En virtud de lo complejo del planteamiento, el Convenio de Berna optó por dejar a la legislación de cada país miembro la determinación de los titulares del derecho de autor sobre las obras cinematográficas (art.14 *bis*, 2). Por lo que, países como México consideraron a la obra cinematográfica como primigenia y decidieron establecer una prerrogativa en favor del productor, fuera éste persona física o moral, para que por medio de una presunción legal, se considerase, salvo pacto en contrario, que el productor tiene la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra en su conjunto.<sup>15</sup>

La analogía expuesta tiene su justificación si consideramos que en el ejemplo expuesto el "coordinador" viene a fungir como el promotor de la obra que sí admite en el caso de la obra colectiva a las personas morales pero no así la de colaboración, puesto que los coautores sólo pueden ser personas físicas, de acuerdo con nuestro derecho patrio y varias de las legislaciones del mundo. La situación que se plantea no es ociosa puesto que la obra puede ser objeto de posteriores ediciones, supongamos en el país de origen o en el extranjero, en cuyo caso si la obra es de colaboración, el "coordinador" se vería impedido a editar o autorizar la edición sin el consentimiento de los demás "coautores". Pero más grave aún, si la obra es de colaboración y el "coordinador" es persona moral, la realidad es que su única justificación sería la de ser un "coautor"(colaborador), aunque se encontrara legalmente impedido para ello; y además, todos sabemos que para que un obra de colaboración según el propio Convenio de Berna ingrese al dominio público, tendrían que

---

<sup>14</sup> Antequera Parilli, Ricardo, " El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela", Dirección Nacional del Derecho de Autor, 2ª. edición, revisada y actualizada, Caracas, Venezuela, 1998, Tomo I, pág.221.

<sup>15</sup> Artículos 95 y 98 LFDA.

---

transcurrir 50 años “contados a partir de la muerte del último *colaborador* superviviente”<sup>16</sup>. Luego entonces si el “coordinador” persona moral ya no puede ser considerado ni autor ni coautor, ¿entonces qué es?

Por consiguiente, según los planteamientos expuestos nos encontraríamos ante una situación sin solución, al no poder establecer jurídicamente los derechos de un coordinador-promotor al que no se puede considerar autor, ni podemos precisar los derechos de que goza. En otras palabras, ¿pueden los coautores decidir sobre la obra en su conjunto ignorando al coordinador?

Alguien podría intervenir diciendo ¿y porqué no aplicamos entonces la figura de la obra por encargo y nos olvidamos de si se trata de una obra de colaboración o colectiva? ¡Ah!, pues porque de acuerdo con la regulación de la obra por encargo, la persona (física o moral) que encarga la realización de la obra o la produce con el auxilio de otras, tuvo que haber *previamente remunerado* a los colaboradores de la misma, para que surta efectos la presunción de titularidad de derechos en favor del comitente. Como en el caso planteado y en muchos otros no se remuneró a los autores, entonces no podemos aplicar esta figura. Luego ¿acaso no es justo que quien concibió la realización de la obra en su conjunto decida sobre el destino de la misma, y remunere posteriormente a *pro-ratae* a todos los colaboradores involucrados, por los ingresos que se deriven de la explotación de la misma, dejando obviamente a los autores en libertad de que dispongan en lo individual sobre el destino de cada una de sus aportaciones en virtud de que son distinguibles?

Nuestra tesis es que el caso planteado constituye una obra colectiva no obstante sí sea posible identificar las contribuciones de cada “autor”, ya que desde este punto de vista los “autores” no son coautores sino contribuyentes, precisamente por la primacía del proyecto en su conjunto, que es lo que da origen a la misma y sin cuyo conjunto no existiría nada, pudiendo prescindir la obra bien de una u otra colaboración en particular. Lo que se requeriría a este respecto no es otra cosa que una interpretación jurisprudencial que considerara que en el presente caso se configura efectivamente la obra colectiva, al considerar que la aportación en particular se funde *virtualmente* en el conjunto con vistas al

---

<sup>16</sup> Artículo 7 bis del Acta de París de 1971 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

---

cual fue concebido, siendo necesaria entonces la otra parte de la regulación de la obra colectiva que apuntamos líneas atrás, que precisara qué derechos tiene el promotor de la obra sobre el conjunto, como lo hacen otros países, es decir si se le conceden sólo los patrimoniales o adicionalmente algunos morales como el de divulgación e integridad, por ejemplo.

La idea que deseamos rescatar con los planteamientos vertidos anteriormente es que al señalar que la obra multimedia por regla general es una obra de colaboración por no cumplir con un requisito legal, y por otro lado tener que depender de la regulación de la obra por encargo o de la obra realizada bajo relación laboral, por no poder explicar jurídicamente el papel que juega el promotor de la misma (¿autor?, coautor?, ¿colaborador?) en la forma que lo hizo la obra cinematográfica (como obra de colaboración que es) al reconocer la labor del productor de la misma, se corre el riesgo de poner en peligro la explotación de una obra cuyos esfuerzos por darle nacimiento no son reconocidos por la ley o los tribunales.

## 8.- CLASIFICACIÓN DE LA OBRA MULTIMEDIA

Ahora bien, atendiendo a la rama de creación en la que se clasifican las obras, cabría en este momento preguntarse si la obra multimedia se ubica dentro de una del catálogo de ramas existentes en nuestra legislación o por el contrario, ésta constituye un nuevo género de creación autónomo a los ya existentes.

No es infructífero recordar que de acuerdo al Convenio de Berna, lo cual se refleja en todas las legislaciones de los países miembros, incluyendo obviamente al nuestro, el catálogo de las ramas de creación que en el propio Convenio se establece es meramente enunciativo y en forma alguna exhaustivo. De tal forma que la calidad de obra no radica en su tipicidad respecto de las ramas de creación conocidas. En consonancia a este principio, nuestra legislación señala que las obras que "*por analogía* a las obras ya reconocidas (cinematográfica, literaria, audiovisual, etc) puedan considerarse obras artísticas o

literarias, se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza"<sup>17</sup>. Ejemplo de esto tenemos a la escenografía, la coreografía, la pantomima y a la misma obra multimedia; las cuales deberán ubicarse para efectos del registro, sin que sea relevante para su naturaleza intrínseca, en una rama de creación afín a su naturaleza. Así, las ramas afines a las obras escenográficas son las arquitectónicas, las escultóricas y las pictóricas por ejemplo; la rama más afín a las pantomimas pudiera ser la dramática o la dramático-musical.

Nosotros al respecto pensamos que la obra multimedia no constituye un nuevo género de obras sino que precisamente en uso del último párrafo del artículo 13 de la LFDA ya citado, es posible equiparar las obras multimedia a dos ramas de creación reconocidas, en virtud de que como se analizará, poseen características similares tanto en sus elementos, en su proceso de creación y asimismo podrían ajustarse aunque con pequeñas complicaciones terminológicas, a las definiciones legales que en nuestros cuerpos normativos domésticos e internacionales se contienen respecto de las *obras audiovisuales* y *las bases de datos*.

Una de las ventajas de ubicar a las obras multimedia dentro de alguno de los géneros de creación ya existentes es que no tendrían que modificarse las legislaciones de los países que forman la Unión de Berna para regular con toda precisión un apartado especial sobre el régimen de la obra multimedia, ya que como con gran acierto ya se ha hecho notar, el mínimo de protección que los países miembros del Convenio de Berna están obligados únicamente a observar, "sólo alcanza a las obras mencionadas expresamente en los párrafos 1 al 5 de ese propio instrumento"<sup>18</sup>.

Otra de las ventajas tiene que ver con la enorme dificultad práctica que implicaría modificar el Convenio de Berna y los catálogos de las legislaciones domésticas, para incluir expresamente una fracción que reconociera explícitamente su existencia, aunque sin legislar un estatuto especial aplicable a las obras multimedia, que de nada serviría si no se establecieran disposiciones complementarias en la Ley y en el Reglamento, en virtud de la gran complejidad que dicho tipo de obras plantea. Baste recordar como muestra de esta

---

<sup>17</sup> Artículo 13, último párrafo LFDA.

<sup>18</sup> Delgado Porras, Antonio, *op.cit.*, pág.270.

---

---

complejidad de modificar los instrumentos antes aludidos, el ejemplo seguido por los programas de cómputo, que más que ser incluidos como una nueva rama de creación en el Convenio de Berna, fueron absorbidos dentro del amplio concepto de literario que el propio Convenio proporcionaba y que ya se estudió al inicio de este trabajo.

#### **A.-La Obra Multimedia como Obra Audiovisual**

La obra audiovisual es una obra de las conocidas como "plurales", en virtud de que se componen de diversos géneros de creación, a diferencia de las que se expresan a través de un solo medio expresivo como las literarias (lenguaje), musicales (sonidos). De la misma forma se afirma que la obra multimedia es una obra plural o "poliforma"<sup>19</sup>.

Antes de entrar al análisis comparativo de ambas figuras, es importante señalar que a nivel internacional, en algunos países las obras audiovisuales en general se entienden derivadas de las cinematográficas en virtud de su legislación interna o de sus decisiones jurisprudenciales. En otros como el nuestro, se considera que la obra audiovisual es el género que por su amplia definición comprende a la obra cinematográfica que se constituye en una especie de aquélla.

Si analizamos la definición que proporciona nuestra legislación sobre la obra audiovisual, percibiremos el porqué de la similitud entre ambas creaciones:

El artículo 94 de nuestra LFDA entiende por obras audiovisuales: *las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.*

Parecería ser que conforme a lo que hemos explicado como obra multimedia anteriormente, se ajusta sin mayor problemas la definición de obra audiovisual y podríamos adelantar que la obra multimedia constituye una obra audiovisual por antonomasia. Sin embargo, la redacción de la definición de obra audiovisual presenta algunas dificultades para comprender dentro de la misma a las obras multimedia.

---

<sup>19</sup> J.Lahore, "La notion d'œuvre audiovisuelle en droit international et en droit comparé", Memoria del Congreso de París de la ALAI, pág.62. Citado por Antonio Delgado Porras, op.cit., pág.271.

---

La más importante de esas dificultades tiene que ver con las expresiones: "*imágenes asociadas... que den sensación de movimiento*" que a primera instancia parece excluir a las obras multimedia que estuvieran integradas en su mayor parte por imágenes fijas (reproducción de obras pictóricas o de fotografía por ejemplo). Como condición se ha propuesto una interpretación flexible de la redacción antes aludida y se debate hoy en día si existe diferencia, jurídicamente trascendente, entre la hipótesis de un lento recorrido de una cámara que descubra e identifique los cuadros expuestos en la sala de un museo (cuya filmación nadie duda que, si es original, constituirá la fijación de una obra cinematográfica) y la de una secuencia de fotografías fijas.<sup>20</sup>

La condición "*que den sensación de movimiento*" se entiende en el campo de la obra audiovisual o cinematográfica como el requisito de "*animación*", por lo que se propone que la interpretación sea en el sentido de considerar satisfecho el requisito de animación cuando las imágenes, tiendan a una misma demostración, a un mismo relato o estén animadas por una misma inspiración o en general se trate de "toda sucesión de imágenes fijas, relacionadas fuertemente entre ellas."<sup>21</sup>

Es evidente que cuando se hizo la definición de la obra audiovisual en la mayoría de los países, se tuvo en cuenta exclusivamente la expresión visual dinámica resultante de la técnica cinematográfica y televisiva exclusivamente; razón por la cual tenemos enfrente esa dificultad que nos obliga o bien a legislar en una forma más amplia o a que nuestros tribunales comiencen a "estirar" los conceptos de **asociación** y **animación** de las imágenes.

El problema radicaré también en flexibilizar las acepciones contenidas en el artículo 97 de la LFDA, que mediante un sistema de "*numerus clausus*" designó a los autores de la obra audiovisual, cuando se trate de comprender dentro de esas categorías a los creadores de la obra multimedia. A este respecto parecería que las categorías son lo suficientemente incluyentes como para albergar a los distintos creadores que intervienen en la realización de una obra multimedia. Baste decir que por cuanto a las fases de creación de una obra multimedia y la terminología empleada en su elaboración, es que se habla de productores,

---

<sup>20</sup> Kerever, A., "Gestión collective des oeuvres audiovisuelles et nouvelles technologies", en Libro Memoria del Congreso ALAI de 1995, París, pág.411, y P. Sirinelli, op.cit., pág. 177.

<sup>21</sup> Kerever, A., op.cit, pág.91.

---

---

guionistas, directores artísticos, etc, evocando, por lo general a aquéllas empleadas para las obras audiovisuales.

Es por esto que hoy se afirma, que la consideración de la obra multimedia como obra audiovisual haya ido ganando cada vez más partidarios y se acepte pacíficamente en países como Estados Unidos y Alemania. Entre esos partidarios tenemos a Ricardo Antequera, quien considera a la obra multimedia como una modalidad de la obra audiovisual (al lado de otras como las telenovelas, *video-clips*, programas musicales que requieren de decorados, coreografías, guión, realización y dirección, entre otros). Para este tratadista, la moderna tecnología educativa por ejemplo, ha incorporado el género audiovisual para su utilización en la enseñanza; y no se trata muchas veces de la simple recitación de un texto preexistente por parte de un profesor que aparece en la pantalla (lo que sería una simple reproducción de una obra audiovisual), sino de producciones más complicadas y comprensivas de diversos aportes creativos que intercalan, por ejemplo, escenas alusivas a la materia impartida, la elaboración de diálogos (como ocurre por ejemplo para el aprendizaje de idiomas), el diseño de escenarios artificiales o la escogencia de los naturales, la incorporación de otros sonidos (música, efectos sonoros), todo ello además del concurso del realizador o director.<sup>22</sup>

### **B.-La Obra Multimedia como Base de Datos**

Después de todo, las obras multimedia son una combinación de obras y elementos que en otros tiempos se habrían creado y utilizado por separado.<sup>23</sup>

Como se recordará del capítulo anterior, las bases de datos son entendidas generalmente como las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes, dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

---

<sup>22</sup> Antequera Parilli, Ricardo, "El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela", Dirección Nacional del Derecho de Autor, 2ª edición, revisada y actualizada, Caracas, Venezuela, 1998, Tomo I, pág.210.

<sup>23</sup> Neft, Richard, "El derecho de Autor en el espacio cibernético: una protección universal invita al desarrollo nacional. Ejemplos teóricos y prácticos" en *Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*: editado por la República de Uruguay, OMPI e IIDA, Montevideo, Uruguay, 1997, pág. 293.

---

Cabe hacer mención que la presente analogía es procedente no obstante como ya vimos, a las bases de datos se les aplica el régimen previsto para las colecciones o compilaciones, lo cual pudiera pensarse no aporta nada en virtud de la remisión que de un género como el que nos ocupa se hiciera hacia otro como el de las bases de datos, a las que a su vez se les remite al régimen genérico de las compilaciones o colecciones.

Sin embargo, es inconcuso que las bases de datos tal como fueron concebidas dan cabida perfectamente a los elementos que integran la obra multimedia, aún reconociendo que ese no fue el propósito de los legisladores en el momento en que éstas fueron definidas.

Es importante aclarar que de acuerdo a la división existente entre bases de datos originales y no originales, en la presente analogía nos referimos exclusivamente a las primeras, en virtud de la afirmación que hemos venido haciendo respecto a considerar "obras" a las creaciones multimedia, precisamente por la originalidad de que están imbuídas las mismas.

Como puede observarse, las semejanzas entre las bases de datos y las obras multimedia consisten en que ambos tipos de creaciones suponen la reunión de elementos de diferentes géneros cuyo acceso *interactivo* está gobernado por un programa de cómputo.

Ricardo Antequera afirma que en atención a que la obra multimedia puede consistir en la compilación de elementos preexistentes (v.gr.: obras musicales, textos literarios, fotografías o filmes), cuya originalidad estriba en la forma como se seleccionan y disponen esas obras originarias, es que dicha producción deberá gozar de protección como base de datos, "sin perjuicio de los derechos que correspondan a los autores de las creaciones utilizadas (así como de otros bienes intelectuales protegidos, como el fonograma que sirva de banda sonora) y de su necesaria autorización"<sup>24</sup>.

Ahora bien, entre las diferencias propias de cada tipo de creación, podemos mencionar como magistralmente lo hace notar Antonio Delgado, que mientras las bases de

---

<sup>24</sup> Antequera Parilli, Ricardo, *op.cit.* pág.153.

datos tienen que ser recopilaciones de elementos independientes, dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por el usuario, el concepto de obra multimedia no necesariamente implica una organización de los elementos de su contenido establecida a los solos efectos de su consulta individualizada, sino que permite una vinculación más estrecha entre esos elementos y el usuario en el plano de un concepto global, "que le otorga el carácter de creación unitaria protegida en todas sus partes y no sólo en su estructura"<sup>25</sup>.

La conclusión a este apartado es que no existe una forma unívoca de clasificar a la obra multimedia dentro de los géneros de creación preexistentes. Empero, por su proceso de creación y por los elementos que la integran se puede afirmar que en algunos casos la obra multimedia constituye una obra audiovisual, pero en otros le será aplicable la calificación de base de datos; dicho esto con las reservas que apuntamos respecto a la tipicidad absoluta del concepto multimedia dentro del género audiovisual o al de las bases de datos.

Lo anterior tiene relevancia principalmente para el caso de aplicar a la obra multimedia las disposiciones jurídicas contenidas en apartados específicos dentro de los tratados internacionales, las legislaciones locales y los reglamentos, en virtud de que en éstos se regula en forma sustancialmente distinta a la rama audiovisual y a la de las bases de datos.

En la práctica administrativa del derecho de autor, se podría empezar a crear antecedentes y experiencia respecto al manejo de las obras multimedia, el cual en México aún es muy incipiente. Actualmente un gran número de obras es presentado al Registro Público del Derecho de Autor, de entre las cuales muchas de ellas emplean tecnología multimedia; por lo que sería deseable que en uso de la facultad que confiere el último párrafo del artículo 13 de la LFDA, se analizaran las obras a efecto de decidir si en cada caso planteado estamos en presencia de una obra que puede calificar dentro de la rama audiovisual o en el de las bases de datos en la rama de compilación, para efectos de su registro (sin perder de vista su declaratividad).

---

<sup>25</sup> Delgado Pozas, *op. cit.* páz. 273.

---

## 9.- EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS MULTIMEDIA

La importancia de comprender cabalmente el régimen aplicable a las obras multimedia radica en el crecimiento exponencial de su producción. En la misma forma que las bases de datos, este tipo de obras ha venido presentando un aumento inusitado desde su aparición.

Como hace notar Richard Neft, lo que en parte ha hecho posible la creación de contenidos y productos de multimedia apasionantes son las mejoras sustanciales en la capacidad de las computadoras personales (PC's). Las PC's que hoy están a la cabeza de la industria "funcionan hasta veinte veces más rápido, contienen 50 veces más memoria temporal (RAM), y almacenan 100 veces más información de programas y de archivos en el disco rígido que las PC's originales de los primeros años de la década del '80"<sup>26</sup>. Estos aumentos en la velocidad y la capacidad de las PC's son los que posibilitan la manipulación de grandes cantidades de información que se requieren para los videos, audios y otros productos y servicios de multimedia.

Con el advenimiento de los procesos de grabación digital de que se hablará en el próximo capítulo, se ha permitido que las compilaciones efectuadas por métodos tradicionales cedan el paso a las bases electrónicas de datos, capaces de almacenar volúmenes enormes de elementos de información, visualizados por el usuario con gran facilidad y amigabilidad; y que la aplicación de la tecnología digital a las telecomunicaciones es la que hoy en día permite a las personas acceder a una obra sin que resulte necesaria la posesión del soporte material que sirve de intermediario entre la fuente y el usuario.

En efecto, los avances técnicos en el campo de las comunicaciones están acelerando la formación de una sociedad de información. Las redes de comunicación se mueven desde un formato analógico (de onda sinusoidal) hacia uno digital (ceros y unos), que permite tanto mayores velocidades como interacción con el contenido que se transmite. Baste el ejemplo de experimentar la oportunidad de visitar en forma virtual (no real aunque pareciere) las salas que componen el museo de Louvre o el museo de arte metropolitano de

---

<sup>26</sup> Neft, Richard, *op. cit.*, pág. 204.

Nueva York, para contemplar las obras que ahí se exhiben, a través del acceso a los sitios que éstas respectivas instituciones mantienen en la red de redes (Internet).

Aunque en principio las creaciones multimedia se ubicaron con mayor frecuencia en formato de CD-ROM, situación que aunque prevalece, se está diversificando cada vez más, (incluyendo versiones digitalizadas de obras tradicionales) el encontrarlas disponibles por línea telefónica, a través de dispositivos como video-a-pedido, compras por televisión (tele-shopping), redes de datos por línea telefónica, y otros.

Para finalizar, quisiéramos señalar que es precisamente el análisis de temas como la naturaleza jurídica de las creaciones multimedia y de sus formas de explotación o comunicación actuales, que consideramos oportuno al menos reproducir el pensamiento del especialista francés André Bertrand, quien desde la inclusión de los programas de cómputo en el sistema de derechos de autor, ha venido proponiendo dividir en dos el derecho positivo en esta materia, donde estaría por un lado el "derecho de autor", que estaría reservado a las obras de "arte puro" o tradicionales y por otro el sistema de "copyright", que sería impuesto a las obras artísticas y culturales aplicadas a la industria o que tuvieran por su naturaleza o destino una finalidad comercial.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Ver Bertrand, André, "Las obras informáticas en el derecho de autor: razones y perspectivas", en *Derecho de la Alta Tecnología (DAT)*, Año IX., número 106, Buenos Aires, Argentina, 1997, pp.7-8.

---

---

---

## CAPÍTULO QUINTO

### LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

---

---

#### 1.- BREVE INTRODUCCIÓN

Ahora entraremos al estudio de uno de los fenómenos que ha impactado más el campo jurídico en los últimos años. Desde su aparición, numerosas implicaciones en la ciencia del derecho ha producido esta nueva forma de comunicación entre seres humanos. El hombre sigue innovando para crear nuevas formas de satisfacer sus necesidades de intercomunicación con personas de todas las latitudes. Sin lugar a dudas, y si consideramos al *Internet* como un medio de comunicación (con la reserva de que es mucho mayor su dimensión), se coloca ya a este sistema entre los grandes inventos de la época moderna al lado de la televisión y el teléfono. Sin embargo como apuntábamos, *Internet* parece ser mucho más, una especie de aportación colectiva que engloba las funciones de la televisión, el radio, el teléfono, el telégrafo, el telefax y el reproductor de discos compactos.

En efecto, podemos considerar a *Internet* como un auténtico fenómeno social, por la forma en que ha transformado nuestra forma de vivir. Se calcula que hoy en día, cerca de 150 millones de personas se conectan a *Internet* cada semana.<sup>1</sup>

De gran trascendencia no solo social sino económica resulta *Internet*, que por su gran potencial económico en las áreas comercial de intercambio de productos y servicios, publicitaria, del sector telecomunicaciones, financiera y musical, entre otras, los países han comenzado a incluir en sus índices macroeconómicos, el número de personas que tienen acceso a *Internet* dentro de sus territorios, donde países como Estados Unidos, Japón y Canadá, se ubican entre los primeros sitios a nivel mundial con cifras de conexiones per cápita de 25.4%, 35.4% y 18% respectivamente. En este contexto, nuestro país muy rezagado se ubica con el 0.6%, con una población cercana a los 100 millones de personas,

---

<sup>1</sup> "Time magazine", march 29, 1999, Time, Inc., N.Y., E.U.A., pág.111.

---

cuando países como Brasil, con una población superior a los 165 millones de personas, tienen alrededor del 2.1% de conexiones per cápita.<sup>2</sup>

De acuerdo con estimaciones publicadas en un estudio de la Academia Mexicana de Ciencias sobre el impacto de las tecnologías de la información en México, que han dado lugar al surgimiento de un nuevo nivel de civilización al que llaman la *sociedad de la información*, se señala que “en el mejor de los casos, hoy en día sólo entre 1.5 y dos millones de mexicanos tienen acceso a Internet.”<sup>3</sup>

No obstante, aunque todavía en nuestro país resulta incipiente el uso de Internet en comparación con otros países, hoy en día México alberga a casi 20,000 páginas web (aplicación que más adelante explicaremos), cuando en 1996 apenas habían menos de 500 sitios, lo que indica un crecimiento sustancial desde sus inicios. Puede ubicarse 1989 como el año en que Internet entró a nuestro país, y a partir de 1995, se produjo un boom de dominios o registros, infraestructura WWW, programas de cómputo, diseñadores de páginas web, navegadores, servidores, equipos de cómputo y de usuarios para expandir y especializar la red de redes.<sup>4</sup>

Una investigación que pretendiese abordar todas las implicaciones jurídicas del *Internet*, tendría necesariamente que auxiliarse de un buen número de ramas del derecho, a manera de ejemplo podríamos señalar los derechos humanos a la libertad de información, a la libertad de expresión, derecho a la intimidad; los aspectos civiles y mercantiles de los contratos celebrados vía *Internet*, como los de compra-venta de bienes y la prestación de servicios principalmente, prácticas conocidas genéricamente como comercio electrónico; las repercusiones penales de conductas antijurídicas que se desarrollan por el mismo medio como la pornografía infantil, el lenocinio, la difamación, el fraude, la revelación de

---

<sup>2</sup> Cifras relativas al término de 1998, tomadas de “The recording industry in numbers”, editado por la Federación Internacional de la Industria Fonográfica, Londres, Inglaterra, 1999, pp. 161.

<sup>3</sup> En dicho estudio se afirma que México está muy lejos de poder aspirar a que cada uno de sus estudiantes cuente con una PC enlazada a Internet o a que haya uno de estos equipos en cada uno de los hogares mexicanos, metas a las que aspiran hoy en día varios de los países más avanzados. El punto de partida -señalan- es una línea telefónica por cada 10 habitantes, menos del 3 por ciento de la población con acceso a una PC y alrededor del 0.5 por ciento con conexión a Internet. Para un panorama completo ver “México Frente a la Era de la Información”, publicado por la Academia Mexicana de Ciencias, mayo de 1999, pág. 25 y 29.

<sup>4</sup> “El Financiero”, Domingo 25 de julio de 1995, sección economía, pág. 32.

---

---

secretos y la reciente tipificación de la infección deliberada con virus informáticos vía red de cómputo; los conflictos de leyes derivados de la aplicación de distintos órdenes jurídicos a los mismos actos desarrollados a través de *Internet*; las repercusiones procesales de comunicaciones hechas entre partes privadas, el valor de la información transmitida vía correo electrónico como instrumento de prueba, las notificaciones hechas dentro de procedimientos sean administrativos, judiciales o arbitrales vía *Internet*, la solución de conflictos en línea, y finalmente, las incidencias del *Internet* en materia de propiedad intelectual, principalmente por lo que hace a la íntima relación entre los nombres de dominio (ompi.int, sep.gob o adidas.com por ejemplo) y las marcas o por el lado de los derechos de autor, en múltiples conceptos que han impactado poderosamente nuestra área de estudio y que es a la que exclusivamente nos habremos de circunscribir.

## 2.- DEFINICIÓN

Antes que nada pretendemos un acercamiento con el objeto de nuestro estudio, cuenta habida de la multiplicidad de definiciones que han intentado explicar este fenómeno. Gramaticalmente, por tratarse de un anglicismo mundialmente aceptado, no existe diferencia para referirse al término *Internet* (international network) en masculino o femenino, ambos son correctos, pero con la acotación de que *Internet* (con mayúscula) se refiere al tema de nuestro estudio e *internet* (con minúscula) se refiere a la conexión de dos redes cualesquiera. Con esta aclaración se inicia señalando que a lo largo de este apartado nos referiremos indistintamente al *Internet* o a la *Internet*, al “sistema *Internet*”, a la “supercarretera de la información” o a la “red de redes” como también se acostumbra llamarle.

Sin entrar en un concepto muy técnico que pudiera resultar infructuoso para los fines de este estudio, diremos que *Internet* no es un cuerpo físico o tangible sino una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadoras. “Es la red de redes que enlaza pequeñas redes de área local (LAN, Local Area Network), redes de área metropolitana (MAN, Metropolitan Area Network) y grandes redes de área amplia (WAN, Wide Area Network) que conectan a los sistemas informáticos de múltiples organizaciones

---

---

en el mundo a través de líneas telefónicas regulares, líneas de alta velocidad, fibra óptica, satélites o microondas.”<sup>5</sup>

Internet es, también, un sistema internacional de intercambio de información que une a personas, instituciones, compañías y gobiernos alrededor del mundo, de manera casi instantánea, a través del cual es posible comunicarse con un solo individuo, con un grupo amplio de personas interesadas en un tema específico o con el mundo en general.

En una forma didáctica de entender Internet, nos remitimos a Tim Berners-Lee, creador de la tecnología web, quien lo define como una red global para el acceso a la información, como un espacio abstracto en donde la gente puede enlazar páginas que tiene texto, imágenes y animación, y ocasionalmente sonidos, imágenes en tres dimensiones y video.

### 3.- ORIGEN DE INTERNET

El nacimiento del Internet como lo conocemos hoy en día, fue el producto de una serie de acontecimientos concatenados, que al igual que la computadora, no puede hablarse de creaciones producto de la actividad intelectual de una sola persona. En esa inteligencia suele hablarse de “el padre o los padres del Internet”, para denotar al conjunto de investigadores que aportaron las ideas elementales o esenciales que propiciaron la gestación de este fenómeno. Nosotros por nuestra parte, preferimos omitir los nombres de este grupo de personas, con objeto de evitar omisiones que evidentemente se produjeron en el seno del desarrollo de este proyecto, por tratarse de una creación evidentemente colectiva, que se ha ido perfeccionando con el paso de los años, como actualmente continúa.

Aunque unánimemente se señale por los especialistas en ciencias de la computación, la parte final de los años sesentas, como el inicio embrionario de Internet, también se alude al año de 1962 como la fase en que se ubica su origen teórico-conceptual.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Barrios Garrido, Gabriela, Muñoz de Alba M., Marcia y Pérez Bustillo, Camilo, “Internet y derecho en México”, Edit. McGraw-Hill, México, 1998, pág. 5.

<sup>6</sup> Se afirma que en una serie de memorándums escritos por J.C.R. Licklider del Instituto Tecnológico de Massachussets (M.I.T.), sobre el concepto de “red galáctica”, él visualizó una serie global de computadoras interconectadas a través de las cuales cualquiera podría rápidamente tener acceso a información y programas desde cualquier sitio. Ver. “Origins of Internet” en <http://www.isoc.org/internet/history/brief.html>.

---

La Internet tiene su antecedente en la ARPANET, que fue una red de cómputo elaborada por la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada en Estados Unidos (Advanced Research Project Agency, por sus siglas "ARPA"), concebida para funcionar como centro de intercambio de información, en el eventual supuesto de que en una guerra nuclear, la red permitiera la continuación de las investigaciones que hacían laboratorios universitarios sobre la defensa, así como las propias realizadas por el Departamento de Defensa de Estados Unidos de Norteamérica. Así tenemos que Internet tiene su origen en un ejercicio de investigación de alta tecnología con fines de seguridad nacional, motivado por la preocupación de la ausencia de vías de comunicación entre autoridades norteamericanas después de una devastadora guerra nuclear.

Las características principales de ARPANET fueron su descentralización, lo que quiere decir que no debía existir, -como al día de hoy sucede-, ninguna autoridad o entidad que la administrara. Los nodos (puntos de conexión, igual que sucede con las instalaciones telefónicas) que formarían la red, estarían al mismo nivel que otros y cada nodo estaría habilitado para originar, pasar y recibir mensajes, mismos que tendrían una dirección por separado. La idea era que si grandes partes de la red fueran destruidas con motivo de una guerra, eso no importaría en virtud de que el mensaje o "paquete" seguiría corriendo a través de los nodos que estuvieran funcionales, hasta llegar al lugar de destino. Lo anterior fue posible gracias al diseño de los protocolos<sup>7</sup> de comunicación de la red, conocidos como TCP/IP (Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo Internet) que se convirtieron en estándares que entraron a formar parte del dominio público por lo que fue relativamente fácil su adopción por cada computadora para poder compartir información con las demás. El TCP/IP es hoy en día la *lingua franca* del Internet.

Esta red permitió primero a los investigadores de Estados Unidos acceder y usar directamente supercomputadoras localizadas en algunas universidades y laboratorios clave, después a compartir archivos y enviar correspondencia electrónica. Más adelante, otras redes, siguiendo el ejemplo de ARPANET, empezaron a proporcionar redes de alcance

---

<sup>7</sup> Que no son sino reglas aceptadas para transmitir y recibir información.

---

nacional a las comunidades académicas y de investigación, las cuales hicieron conexiones especiales que permitieron intercambiar información entre las diferentes comunidades.

Poco a poco se fueron tejiendo más redes que abarcaban cada vez más grandes espacios territoriales, de tal forma que con la adhesión de numerosas redes domésticas que siguieron la estructura de ARPANET, se llegó a una infraestructura que fue capaz de enlazar todas las redes regionales, facilitando la comunicación entre distintos centros gubernamentales y de investigación a nivel nacional.

En 1990 se da de baja a ARPANET y en 1991 debuta la "WWW", como integrante del sistema Internet. El espíritu que guía al Internet es que sea pública, libre y accesible para quien tenga la oportunidad de entrar a la red (cifra que experimenta un aumento vertiginoso), lineamientos que han orientado una especie de código de conducta en Internet. Estas reglas precisamente, han dado como fruto un ente lo más cercano posible a lo anárquico.

Con respecto a la vocación de Internet para su aprovechamiento colectivo, cabe destacar la importante labor que realiza un cuerpo colegiado denominado W3, el cual es dirigido hoy en día por quien fue el creador de la tecnología "www", cuya misión es vigilar que las nuevas tecnologías resultantes del nacimiento de nuevos protocolos, se mantengan fuera del ámbito de apropiación particular.

#### **4.- FUNCIONES DE INTERNET**

En términos generales, se reconocen seis principales funciones del Internet, según lo exponen Gabriela Barrios y Marcia Muñoz:

- *Correo Electrónico*

Permite escribir por medio del teclado y enviar mensajes con una instrucción a una persona o a un gran número de ellas conectadas a la red. Es el servicio de mayor uso y se emplea para distintos fines como negocios, amistad, intercambio de archivos (imágenes y

texto), y todos los demás fines utilizados en el correo ordinario, incluyendo su misma característica de confidencialidad.

- *Transferencia de archivos (FTP o File Transfer Protocol)*

Es un método que permite transferir archivos entre dos sitios de Internet, archivos que pueden ser de texto, gráficas, hojas de cálculo, programas, sonido y video. Es una forma especial de acceder a otro sitio de Internet, con el propósito de recuperar o enviar archivos.

- *Acceso remoto a recursos de cómputo por interconexión (Telnet)*

Es una herramienta interactiva que permite acceder, desde una computadora en casa o en la oficina, a sistemas, programas y aplicaciones disponibles en otra computadora, generalmente ubicada a gran distancia y con gran capacidad.

- *World Wide Web (WWW)*

Es el servicio más nuevo y popular de Internet, caracterizado por la interconexión de sistemas a través del *hipertexto*<sup>8</sup>, a través del cual pueden transmitirse texto, gráficas, animaciones, imágenes y sonido. Equivale al "domicilio" (llamado comúnmente página o sitio) que cada persona física o jurídica, institución gubernamental o no gubernamental, tiene en el *ciberspacio*<sup>9</sup>. Se le considera un factor importante en la mercadotecnia.

Su aparición se produce en el año de 1991, aunque en el año de 1989 se concibe su nacimiento, mismo que se origina con la creación del *hipertexto*. Vale la pena mencionar que a diferencia del Internet en general, la "www" fue producto del ingenio de un solo

---

<sup>8</sup> Generalmente, cualquier texto que contenga "ligas" (conexiones) a otros documentos -palabras o frases que pueden ser escogidas por el usuario de una página y que propician que otro documento pueda ser desplegado o visualizado. Ver: "El Diccionario de Matisse", <http://www.matisse.net/files/glossary.html>

<sup>9</sup> El *ciberspacio* es un término cuyo origen se atribuye al autor William Gibson, dentro de su obra *Neuromancer*. Actualmente se utiliza para describir toda la gama de recursos de información disponible a través de las redes de cómputo. Representa el equivalente al espectro electromagnético cuando hablamos de emisiones de organismos de radiodifusión como pudieran ser las de radio.

---

---

individuo, cuyos mayores méritos han sido dejar al Internet como un sistema abierto, del dominio colectivo y libre, además de “venir a poner orden y claridad al caos que se había vuelto el *ciberespacio*”<sup>10</sup>. De hecho, se reconoce que el principal beneficio que produjo la WWW fue convertir un poderoso sistema de comunicación que había sido utilizado por una élite, en un medio masivo, comparándosele con el impacto que en su tiempo produjo la imprenta de Gutenberg<sup>11</sup>.

Debido a su impresionante ritmo de crecimiento, a la red mundial (WWW) suele confundírsele con el Internet en general. Por lo que se hace hincapié en que la “www” constituye solo uno de los integrantes del sistema Internet, sin dejar de reconocer que por el cúmulo de finalidades en las que se utiliza (publicidad, difusión cultural, como medio de comunicación, medio de entretenimiento, divulgación científica, conocimiento general y muchos más), sea entendible el hecho de que se le vincule estrechamente con el término aludido.

Es conveniente adelantar que la gran mayoría de las conductas materia de este capítulo y que adelante estudiaremos, tienen lugar precisamente dentro de la “www”, por lo cual resulta fundamental el conocimiento previo de este elemento para una comprensión puntual de nuestra exposición.

- *Grupos de discusión (Usenet)*

Son conjuntos de usuarios conectados en virtud de los temas a los que desean acceder. También se les denominan “foros” y dentro de ellos se tocan temas de todo tipo (ciencias, artes, deportes, formas de entretenimiento, etc, etc.). Los grupos están organizados en jerarquías, como (SCI), recreación (REC), sociedad (SOC), o la categoría miscelánea alterna (alt), ejemplo: sci.astro.hubble, que trata sobre información astronómica del telescopio espacial Hubble. En 1994, se enviaron aproximadamente setenta mil

---

<sup>10</sup> Joshua Quittner, al hablar de Tim Berners-Lee, creador de la WWW. Ver: revista Time, march 29<sup>th</sup>, 1999, edit. por Time Inc., New York, U.S.A., pág. 112.

<sup>11</sup> *Idem.*

---

---

mensajes diarios a diversos grupos de discusión y, “en la actualidad, esta cifra llega a alrededor de cien mil mensajes por día.”<sup>12</sup>

- *Comunicación en tiempo real (IRC o Internet Relay Chat)*

Existe la posibilidad de establecer diálogos inmediatos, o en tiempo real a través de Internet, permitiendo a dos o más personas charlar (“chatear” en el lenguaje coloquial) simultáneamente por escrito, sin importar la distancia geográfica. Esta forma de comunicación es análoga a la línea de teléfono, solo que emplea el teclado y el monitor en lugar del auricular, aunque vale decir que también se puede usar la videoconferencia para comunicarse en tiempo real a través de Internet, incluyendo obviamente imagen y sonido del emisor y receptor.

Es conveniente recordar que para estar conectado físicamente a Internet, existen dos formas: la primera es por medio de una computadora personal, de las conocidas como PC’s, que esté conectada directamente por medio de un cable coaxial o de fibra óptica, a una red de un proveedor de servicios de Internet (empresas conocidas ISP’s por su abreviatura del inglés Internet Service Providers) que esté a su vez conectada a Internet. También puede utilizarse una computadora personal con un módem (modulador/demodulador, que es un aparato intermedio de intercomunicación entre la computadora y el teléfono) conectado a una línea telefónica a fin de enlazarse a través de ésta a una computadora más grande o a una red de un proveedor de servicios de Internet, que esté directa o indirectamente conectada a Internet. El primer caso se refiere a un acceso directo y el segundo a uno indirecto.

Los proveedores de servicios de Internet tienen servidores anfitriones (hosts en inglés) que son los dispositivos encargados de tener guardada la información o las páginas web en computadoras que siempre están conectadas a Internet, por lo cual es posible acceder a este servicio las 24 horas del día.

---

<sup>12</sup> Barrios Garrido *et al*, *idem.*, pág.7.

---

## 5.- LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

Uno de los mayores retos a los que los sistemas jurídicos de derechos de autor en el mundo se han enfrentado en los últimos años, es sin duda el producido por la aparición del Internet en el sistema global. En efecto, el uso de Internet, entendido en todas sus facetas como se han visto, implica un medio de propagación, difusión o comunicación de imágenes de todo tipo, textos, sonidos o datos, que pudieran corresponder a la naturaleza de obras fotográficas, literarias, musicales, de compilación, o bien a la imagen de una persona, en cuyo caso no hablamos de un derecho de autor pero sí de uno de la personalidad. Por un lado esto ha acarreado una enorme velocidad en el intercambio de este tipo de creaciones, pero al mismo tiempo, ha traído consigo violaciones a los derechos morales y patrimoniales de los autores o titulares del derecho de autor.

A lo largo de este apartado, se analizarán las implicaciones a los derechos patrimoniales y morales de los autores principalmente, así como de los artistas intérpretes o ejecutantes, con motivo del tránsito de sus obras, interpretaciones, actuaciones o ejecuciones a través de *Internet*. Para ello, es pertinente primero, precisar el alcance de los derechos y conceptos que han sufrido mayores cambios a nivel convencional internacional, con motivo de su adaptación al fenómeno digital. Evidentemente nos referimos a los derechos patrimoniales, que son los que mayormente se han transformado, haciéndose referencia en sus vertientes de mayor implicación, a la legislación mexicana al respecto, así como a los Tratados de la OMPI, denominados por la prensa mundial como "Tratados Internet", de Derechos de Autor (WCT por sus siglas en inglés) y de Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), adoptados en la conferencia diplomática el 20 de diciembre de 1996, con la aclaración de que a pesar de que la Ley Mexicana del Derecho de Autor se produjo con antelación a la conferencia diplomática en cita, ya se conocía para entonces el sentido de las disposiciones a adoptar en dicha reunión internacional.

Una vez delimitados los conceptos, pasaríamos a abordar la problemática que implican, ahora sí, el ejercicio de los derechos tanto patrimoniales como morales a través de *Internet*.

## A.- DERECHOS PATRIMONIALES

Aquí desglosaremos el contenido de aquéllos derechos de índole pecuniario que consideramos tienen mayor incidencia dentro del ámbito de *Internet*. Para este efecto seguiremos el esquema del artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor que dispone que los titulares de derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

**I.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar. Ahora procederemos a identificar cada uno de estos conceptos para vincularlos directamente con *Internet*.**

**i) Por reproducción, la fracción VI del artículo 16 de la LFDA entiende:**

la realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Por lo que respecta al recientemente suscrito WCT, en una declaración concertada de los Estados miembros sobre el artículo 1.4) del mismo, se estableció que el derecho de reproducción, tal como se establece en el Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Asimismo, quedó entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna<sup>13</sup>.

Por su parte, en una declaración concertada respecto de algunas disposiciones del WPPT, los Estados Parte del propio Tratado, acordaron que el derecho de reproducción del que gozan los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas respecto de sus interpretaciones, ejecuciones o fonogramas respectivamente, y las excepciones en virtud

---

<sup>13</sup> El artículo 9 del Convenio de Berna, en su Acta de París de 1971, señala que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. También preceptúa que toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del propio Convenio.

---

de los mismos, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. Asimismo, quedó entendido que el almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción.

Para un entendimiento integral del contenido de las disposiciones que acabamos de señalar, es necesario comprender el significado puntual de la voz "digital". Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española, respecto del vocablo "digital", señala que proviene del latín *digitalis*, y que es un adjetivo que indica lo perteneciente o relativo a los dedos, o en una segunda acepción lo comprende como el aparato o instrumento de medida que la representa con números dígitos<sup>14</sup>. En otras palabras, el aparato que suministra su información mediante dígitos formados por impulsos electrónicos o mecánicos.

En este contexto, en informática se entiende por *digitalizar*, la acción de convertir una magnitud física o una señal en una secuencia de números según ciertas reglas. A mayor abundamiento diremos que la palabra *digital* describe una tecnología electrónica que genera, almacena y procesa información en términos de dos estados: positivo y no positivo. El positivo se expresa o representa por el número 1 y el no positivo por el número 0. Así, la transmisión transmitida o almacenada con tecnología digital es expresada como una cadena de ceros (0s) y unos (1s). Cada uno de esos estados de los dígitos se refiere como un *bit*, y a la cadena de *bits* que una computadora puede presentar individualmente como un grupo, es conocido como *byte*.

Con anterioridad a la tecnología digital, la transmisión electrónica estaba limitada a la tecnología analógica, la cual transmite datos en forma de signos electrónicos de variada frecuencia o amplitud que son añadidos a ondas portadoras de una frecuencia determinada. La radiodifusión y las transmisiones telefónicas habían utilizado hasta hace poco principalmente la tecnología analógica.

---

<sup>14</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, España, 1992.

---

La tecnología digital se utiliza principalmente con nuevos medios de comunicación físicos como las transmisiones vía satélite y las realizadas a través de fibra óptica. A través de un módem (dispositivo electrónico) por ejemplo, es posible convertir la información digital que se encuentra en una computadora, en señales analógicas para ser transmitidas por una línea de teléfono convencional, así como por el contrario, convertir señales analógicas de una línea de teléfono en información digital para la computadora.

Ahora bien, de conformidad con las disposiciones arriba comentadas, queda claro que el acto por medio del cual se introduce o almacena en *Internet* una obra artística o literaria, o una interpretación o ejecución (que haya sido fijada previamente o no en un fonograma), constituye una reproducción. De esta forma, nuestra legislación extiende el concepto anterior de reproducción que consideraba que solo la elaboración de copias o ejemplares físicos de una obra artística o literaria, podía calificar como reproducción.

**i) Publicación:**

Artículo 16 fr.II, LFDA: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente.

En el artículo 3 del WCT, simplemente en forma conservadora se remite al concepto de publicación proporcionado por el 3.3) del Convenio de Berna.<sup>15</sup>

En el mismo orden de ideas, el artículo 2 del WPPT define la "publicación" de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma, como la oferta al público de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares (copias) se ofrezcan al público en cantidad suficiente.

---

<sup>15</sup> El Convenio de Berna ha dispuesto que se entienda por "obras publicadas", las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera que sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra.

---

En este caso también, nuestra legislación autoral, yendo incluso más allá de las disposiciones internacionales en cita, actualiza el concepto para considerar como publicación, el almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos (entiéndase entorno digital y entre éste Internet) que permita al público leer o conocer visual, táctil o auditivamente una obra artística o literaria, como sucede en el caso de Internet, en donde por medio de una serie de dispositivos es posible conocer auditivamente una obra o interpretación, además obviamente de su representación visual.

**ii) Fijación:**

Artículo 6° LFDA: La incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquéllos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

Al igual que en el concepto anterior, el WCT no se pronuncia respecto del criterio de “fijación”, simplemente reitera la postura del Convenio de Berna de reservar en favor de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estén protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.

Para los fines del WPPT, el mismo Tratado define la fijación como la incorporación de sonidos, o la representación de éstos a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo.

Como puede verse, ninguna de las definiciones anteriores limita el concepto fijación a la incorporación de signos, imágenes o sonidos en que se exprese una obra artística o literaria, a una base o soporte material (físico, corpóreo) sino que con la previsión necesaria para afrontar los fenómenos como el que nos ocupa, se redefine el concepto “fijación” para abarcar representaciones digitales de aquéllos en un medio electrónico (WWW ó correo electrónico por ejemplo).

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

- a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
- b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
- c) El acceso público por medio de la telecomunicación.

Respecto de estos conceptos, la misma Ley Federal del Derecho de Autor, dispone que :

Art. 16, fr. III. Comunicación pública es el acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;

El WCT a este respecto , sin perjuicio de lo que establece el Convenio de Berna en torno al derecho de comunicación pública, faculta en su artículo 8 a los autores de obras literarias y artísticas a gozar del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Con esto, la disposición dejó establecido que “la transmisión en línea de una obra, incluso cuando se trata de una transmisión “a pedido”, es competencia del derecho de comunicación pública, acompañado del derecho de reproducción cuando la obra se

reproduce en la base de datos original y cuando el destinatario de la obra efectúa una copia de la misma.”<sup>16</sup>

Durante la labor preparatoria, en los Comités de la OMPI se acordó que la transmisión de obras y objetos de derechos conexos por Internet y redes similares debería someterse a un derecho exclusivo de autorización del titular de los derechos, naturalmente con las debidas excepciones. Sin embargo, no hubo acuerdo respecto de cuáles derechos podrían aplicarse efectivamente. El derecho de comunicación pública y el derecho de distribución fueron las dos principales opciones examinadas.

En atención a esto, de acuerdo con la opinión de Desurmont<sup>17</sup>, misma con la que coincidimos plenamente, el WCT no trató de imponer al mundo entero la denominación del derecho como comunicación pública, ni calificar en todos los casos a las transmisiones en red como dependientes del derecho de representación o del derecho de comunicación pública, tal y como lo recoge el Convenio de Berna, sino simplemente de reconocer a los autores el derecho de autorizar o prohibir la transmisión, dejando en libertad a los Estados para optar por una u otra calificación (ya sea el derecho de representación, en ciertos casos el de distribución o eventualmente un derecho *sui géneris*).

El WPPT por su parte, entiende a la “comunicación pública” de una interpretación o ejecución o de un fonograma, como la transmisión al público, por cualquier medio **que no sea la radiodifusión**, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma; entendiéndose también bajo este concepto, el hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.

Con relación a la comunicación pública, cabe hacer el comentario de que el concepto precisado en la legislación mexicana no es tan exacto como el incluido dentro del WCT y WPPT ya que en el caso del WCT se incluye expresamente la puesta en línea (a través de Internet) de obras artísticas o literarias para ser accesibles desde un lugar remoto en

---

<sup>16</sup> Schuster, Santiago, “El derecho de autor y los derechos conexos en el mundo digital”, en *Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, editado por la República de Uruguay, OMPI e IIDA, Montevideo, Uruguay, 1997, Tomo I, pág.248.

<sup>17</sup> Citado por Santiago Schuster, *op. cit.* pág.249.

---

---

cualquier tiempo. Por su parte, el WPPT es claro al señalar que la comunicación pública excluye la radiodifusión, cuestión que no se menciona en la LFDA.

Con respecto al concepto de acceso al público, resulta útil hacer una reflexión: desde su origen se había considerado que el acceso público de una obra artística o literaria se presentaba cuando un número de personas, fuera del círculo privado, la disfrutaban en un mismo tiempo y lugar. Con la llegada de medios electrónicos y de telecomunicación, el concepto se ha visto seriamente cuestionado, pues con aquéllos simplemente se pone al alcance de cualquier persona, para que acceda en el momento y lugar que desee, una señal que contenga una obra artística o literaria, lo que no significa que se disfrute simultáneamente por personas en un lugar reunidas *ex profeso*, sino simplemente que está a su alcance para que se acceda desde cualquier lugar.

Ahora con Internet, resalta lo que se denomina el *acceso remoto*, que implica que desde cualquier lugar en el mundo, se pueda tener acceso a un sitio en *Internet*, el cual permanecerá indefinidamente. Por lo cual, resulta indispensable comprender en la legislación mexicana, siguiendo la redacción de los Convenios de la OMPI, consideren el *acceso remoto* dentro de la definición del término “**comunicación pública**”, cuestión que el legislador mexicano solo tomó en cuenta por lo que hizo al concepto “ejecución o representación pública”, donde sí se menciona expresamente el *acceso remoto*.

#### **i) Representación, recitación y ejecución pública**

Nuestra LFDA por su parte, define a la ejecución o representación pública, como la presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro.

Ni el WCT ni el Convenio de Berna en su Acta de 1971, se ocupan de definir los conceptos de representación, recitación y ejecución pública, simplemente los mencionan dentro del catálogo de derechos de los autores o titulares.

Tampoco el WPPT ni el Convenio de Roma de 1961 sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, definen los conceptos arriba señalados.

Respecto de la exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, o el acceso público por medio de la telecomunicación, no se hace ningún pronunciamiento especial en las disposiciones de la Ley autoral mexicana o su Reglamento, así como tampoco en las Convenciones Internacionales a que nos hemos venido refiriendo.

Consideramos útil analizar el contenido de la hipótesis normativa del acceso público por medio de la telecomunicación, en la Ley mexicana de derechos de autor, ya que de conformidad con el concepto del vocablo "telecomunicaciones" que proporciona nuestra Ley Federal de Telecomunicaciones en su artículo 3º, fr. XIV, por aquélla se entiende toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos. Resulta evidente que en este concepto tan amplio se incluye al sistema de redes conocido como *Internet*.

El término *Internet* se omite de cualquier ordenamiento de derecho positivo mexicano, lo cual no significa que no se regule dicho fenómeno, porque como es sabido, la Ley debe ser abstracta, en oposición a concreta, lo cual implica que no deben señalarse especificidades sino fórmulas legislativas abstractas generales que comprendan suficientemente una situación determinada. Lo mismo debe suceder con *Internet*, que finalmente y como ya vimos, no es más que un conjunto de redes de cómputo que interactúan bajo un mismo lenguaje.

De acuerdo con el comentario de Barrios Garrido, según la Ley de la materia, que en el caso mexicano es la Ley Federal de Telecomunicaciones, el concepto *Internet* se comprende dentro de lo que la misma Ley denomina como un "servicio de valor agregado"<sup>18</sup>. La Ley define como tal el "servicio que presta un usuario de la red concesionada o red pública de telecomunicaciones, cuya actividad tiene efecto en el

---

<sup>18</sup> Barrios Garrido, Gabriela, Muñoz de Alba, Marcia y Pérez Bustillos, Camilo, "Internet y Derecho en México", Edit. MacGraw-Hill, México, 1998, pág. pág.22.

---

---

formato, contenido, código, *protocolo*, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por algún usuario y que comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o que implican interacción del usuario con información almacenada<sup>19</sup>.

De la interpretación de esta disposición se desprende que el Internet es un sistema que utiliza la red pública de telecomunicaciones, que de acuerdo con la Ley, ésta última se refiere a la red de telecomunicaciones a través del cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones<sup>20</sup>. En otras palabras, la red pública de datos implica el complejo de redes locales que conforma la infraestructura de la red de telecomunicaciones de un espacio geográfico, por la cual se pueden transmitir señales de voz, datos y vídeo<sup>21</sup>.

Por lo que hace a la LFDA, si consideramos que por comunicación pública, debe entenderse en general como todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra, "lo que incluye cualquier emisión de cualesquiera obras por radiodifusión, así como su transmisión al público por cualquier medio alámbrico, por ejemplo, hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo"<sup>22</sup>. Cuestión que en el caso de la Ley mexicana se confirma al trasladarlo al concepto "acceso al público por medio de la telecomunicación", de conformidad a la definición del término "telecomunicaciones", ya estudiado. Así, resulta concluir que el derecho de radiodifusión que enseguida analizamos, no es más que una especie del derecho de comunicación pública, que bien puede comprenderse aun si eliminamos la fracción III del artículo 27 de la LFDA.

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

- a) cable;
- b) fibra óptica;

---

<sup>19</sup> Artículo 3° fr. XII de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

<sup>20</sup> Artículo 3° fr. X de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

<sup>21</sup> Barrios Garrido, et al. op. cit. Pág. 25.

<sup>22</sup> Amequera Parilli, Ricardo, "El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela", Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Caracas, Venezuela, pág. 417.

---

---

- c) microondas;
- d) vía satélite; o
- e) cualquier otro medio análogo.

Al respecto, el artículo 113 de nuestra LFDA señala que “las obras e interpretaciones o ejecuciones transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y el resultado que se obtenga de esta transmisión, estarán protegidas por esta Ley”. El 114 del mismo ordenamiento, por su parte añade que “la transmisión de obras protegidas por esta Ley mediante cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares, deberán adecuarse, en lo conducente, a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia.”

En el artículo 36 del RLFDA, se remite a la Ley Federal de Telecomunicaciones para precisar lo que debe entenderse por “espectro electromagnético”, de que habla el citado artículo 113 de la LFDA. Así, el artículo 3° fr. II del ordenamiento a que se remite, denomina “espectro radioeléctrico” al espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.

Respecto del derecho de transmisión pública o radiodifusión de obras, el WCT no hizo pronunciamiento especial a lo ya establecido por la Convención de Berna para ser aplicable en el entorno digital.

Por su parte, el WPPT en su artículo 15 prevé prácticamente el mismo tipo de derecho a remuneración de los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas que reconoce el artículo 12 de la Convención de Roma, aunque, “en tanto esta última permite a la legislación nacional decidir si ese derecho se concede a los artistas intérpretes o ejecutantes o, a los productores o a ambos, el primero prevé que ese derecho se debe conceder a ambos, en forma de remuneración equitativa y única”.<sup>23</sup> A este respecto

---

<sup>23</sup> Tomado de la recopilación del Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina, celebrado en Antigua, Guatemala, del 12 al 20 de julio de 1999. OMPI/DA/ANG/99/23, en español, de fecha julio de 1999, párrafo 44, pág. 23.

---

---

cabe señalar que de conformidad con el resultado de la Conferencia Diplomática, la cuestión del nivel de protección de estos derechos quedó inconclusa.<sup>24</sup>

**IV.- La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación.**

La LFDA en su artículo 16 fr. V, define al derecho de distribución como: la puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma.

Por increíble que parezca, el WCT proporciona una definición más restringida sobre el derecho de distribución, que en su artículo 6 párrafo 1) refiere como el derecho exclusivo del que todos los autores de obras literarias y artísticas gozarán para autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras *u otra transferencia de propiedad* (nótese las cursivas), lo que evidentemente no comprende por ejemplo al arrendamiento de “copias o ejemplares” en que se fijen obras o interpretaciones, puesto que mediante éste no se transfiere la propiedad de las copias o ejemplares sino solamente el uso o goce de los mismos.

El WPPT en su artículo 8, otorga el derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, mediante venta u otra transferencia de propiedad, aunque otorgando a los Estados Parte la facultad de legislar respecto al agotamiento de este derecho, por lo que en el caso de la Ley mexicana<sup>25</sup>, este

---

<sup>24</sup> La Conferencia Diplomática adoptó la siguiente declaración concertada respecto del artículo 15 del WPPT: “Queda entendido que el artículo 15 no representa una solución completa del nivel de derechos de radiodifusión y comunicación al público de que deben disfrutar los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas en la era digital. Las delegaciones no pudieron lograr consenso sobre propuestas divergentes en lo relativo a la exclusividad que debe proporcionarse en ciertas circunstancias o en lo relativo a derechos que deben preverse sin posibilidad de reservas, dejando la cuestión en consecuencia para resolución futura”.

<sup>25</sup> Artículo 118, último párrafo, LFDA.

---

derecho de distribución de los artistas intérpretes o ejecutantes se entiende agotado a favor de los productores de fonogramas u obras audiovisuales en su caso, una vez que aquéllos hayan autorizado la incorporación de su actuación, interpretación o ejecución en una fijación visual, sonora (fonograma) o audiovisual (obra cinematográfica, multimedia, videograma, programa de televisión, etc).

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

## **6.- APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET**

Es importante no perder de vista el potencial que nos ofrece Internet como medio de diseminación de obras artísticas o literarias, actuaciones, interpretaciones o ejecuciones a través del *ciberspacio*. Sería incorrecto analizar solamente los efectos negativos o antijurídicos derivados del tránsito de obras u objetos de derechos conexos a través de este sistema de redes.

Pensemos un poco en la facilidad que el Internet nos brinda para transferir archivos de una computadora a otra u otras en cuestión de minutos o incluso segundos. Estos archivos pueden contener toda clase de elementos como información, sonidos o imágenes. Dentro de este género podemos comprender toda clase de obras literarias como novelas, poesías, guiones cinematográficos, para programas de radio o televisión, argumentos para obras dramáticas, composiciones musicales, así como programas de cómputo, bases de datos, compilaciones, videojuegos, imágenes de fotografías; obras audiovisuales, sonoras como interpretaciones o ejecuciones, entre otras. Todos ellos como bien sabemos, constituyen objetos protegidos por las leyes autorales, bien en su carácter de obras, bienes "sui géneris" (v.gr. bases de datos originales), interpretaciones, actuaciones o ejecuciones, cuyo tránsito por Internet dan lugar a una serie de implicaciones jurídicas en materia autoral.

Los derechos de reproducción, autorización para la fijación y el de comunicación pública, arriba estudiados, cobran ahora gran importancia, pues todos ellos a través de

---

---

Internet, pueden ser ejercidos, es decir autorizados o prohibidos por el titular de esos derechos, que pudiera ser el propio autor o sus causahabientes por cualquier título. El mecanismo más común para autorizar por ejemplo la reproducción o fijación de alguna obra, por ejemplo un programa de cómputo disponible en la red, es mediante una remuneración que generalmente se realizará a través del pago con tarjeta de crédito. El ejercicio del derecho de comunicación pública implica en cambio, la posibilidad de prohibir la utilización de una obra artística o literaria en Internet, cuando se lleve a cabo sin la autorización expresa del titular del derecho de autor.

En el ejercicio efectivo de estos derechos, resulta de vital importancia el uso de las leyendas de información sobre el derecho de autor, puesto que no sería lógico exigir a los usuarios el respeto por la información o elementos disponibles en un determinado recurso de Internet, sin indicarles que la presente constituye una obra artística o literaria sujeta a la autorización de su titular por lo que hace a su reproducción, fijación o comunicación pública. Conscientes de su importancia, este tema fue incluido dentro del WCT y del WPPT, bajo el apartado "información sobre la gestión de derechos"<sup>26</sup>, donde se sanciona a quienes dolosamente supriman o alteren el contenido de esa información, así como a aquéllos que a sabiendas de esta circunstancia, distribuyan, importen para su distribución, emitan o comuniquen al público, sin autorización, ejemplares de las obras e interpretaciones.

De igual forma ambos tratados internacionales prevén la obligación de los Estados de proveer medios jurídicos de defensa en contra de la acción de eludir las medidas tecnológicas de protección, lo que es muy frecuente, cuando se logra violar los códigos de protección y se logra modificar la información, extraer información no autorizada o infectar a los usuarios de esas páginas web con virus.

Otros derechos involucrados los constituyen los morales de divulgación, paternidad, integridad y modificación; esto implica que por medio de Internet un autor puede divulgar su obra con gran facilidad, así como decidir la forma en que desee hacerlo, es decir bajo su nombre, anónima o seudónimamente.

---

<sup>26</sup> Que no es otra cosa más que la información que identifica a la obra, al autor de la misma, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación al público de una obra.

---

---

Con respecto al derecho moral de divulgación, cabría preguntarse si de conformidad con la definición proporcionada por el artículo 16, fr. I de la LFDA, que a la letra dice: “es el acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita”, podría considerarse que al enviar un correo electrónico cuyo contenido es una obra inédita, a un gran número de destinatarios, se está divulgando dicha obra. Nuestra opinión es que no, debido a que la ley exige que se haga del conocimiento al “público” y es evidente que no puede considerarse como tal, al grupo de personas que integran la lista de contactos o direcciones más frecuentes del remitente. En cambio, si el contenido de una obra se hace público por medio de su inclusión en una página de *Internet* (www), sí se estaría poniendo la obra al alcance de un “público” general, en el entendido que a esa página podría ingresar cualquier usuario de servicios de red, con solo indicar la dirección (nombre dominio), o a través de un enlace diverso (ligas o *links*).

El derecho de paternidad se traduce en una obligación de “respetar”, por parte de los terceros que comuniquen una obra protegida mediante *Internet*, con autorización del titular o amparado por alguna de las excepciones al derecho patrimonial, el nombre con que se identifica al autor de la obra, siendo intrascendente si la obra misma ya hubiese pasado al dominio público; esto en virtud de la característica de imprescriptibilidad de los derechos morales.

Respecto del derecho de integridad, le corresponde velar por éste al autor o a su heredero, cuando se haya modificado la obra en forma tal que se afecte el contenido de la obra, o se cause perjuicio o demérito a la reputación del autor. Para ello los autores o sus herederos podrán oponerse a dicha modificación o a su continuación. En el caso del derecho de modificación, es de explorado derecho que el ejercicio de éste le corresponde exclusivamente al autor de la obra, por lo tanto resulta conveniente, y de hecho así sucede, que al formar obras parte del contenido de una página de *Internet* (página web), se incluyan dentro de la misma dispositivos técnicos de protección que impidan a terceros que acceden a la página, el modificar las obras mismas.

## 7.- VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

### A.- VIOLACIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Siguiendo el mismo esquema del artículo 27 de nuestra LFDA, analizaremos los supuestos que consideramos pueden ser los mayormente sujetos de infracción. Así tenemos que, "Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

En un principio se llegó a discutir mucho sobre en qué momento podía darse una violación al derecho de reproducción de que gozan los autores; una gran parte de especialistas sostuvo que hasta en tanto no se imprimiera en papel el contenido de la obra (por ejemplo un dibujo, un diseño gráfico o una obra literaria), no podía tipificarse una violación al derecho de reproducción. Posteriormente, como ya analizamos, quedó claro que por reproducción y fijación de una obra puede entenderse su almacenamiento permanente o temporal en medios electrónicos, de tal suerte que no es necesario esperar hasta que el usuario imprima el contenido de la obra sino que basta con que sin autorización, lo almacene en la memoria de su ordenador, para que se considere vulnerado este derecho en perjuicio de su titular.

A manera de ejemplo, podríamos citar el caso de una persona que sin autorización "baja" (como ordinariamente se denomina) a la memoria de su computadora, un programa de cómputo que se encuentra en Internet, para lo cual recurre a métodos técnicos que le permiten por ejemplo desactivar los mecanismos de protección para acceder al mismo y luego reproducirlo en discos compactos con el fin de comercializarlos. De la misma forma podríamos hablar de reproducción de obras literarias como compilaciones de interés (glosarios, artículos de investigación, mapas, catálogos, etcétera).

Violaciones similares se dan en el caso de reproducción de imágenes de personas en general, de artistas intérpretes o de figuras públicas en particular, para imprimir sus imágenes en artículos tan diversos como portadas de cuadernos, calendarios, pósters, anuncios publicitarios, playeras, etc), sin la correspondiente autorización de esas personas, que como bien sabemos no tienen un derecho de autor sobre su persona pero sí un derecho de la personalidad sobre su propia imagen, que en tratándose de imágenes plasmadas por medios fotográficos o audiovisuales, le corresponde su tutela al derecho de autor.

No obstante, como limitación a este derecho de los autores o titulares de derechos conexos, la cita de textos para la elaboración de trabajos de crítica o investigación, la reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión (Internet incluido), si esto no hubiera sido expresamente prohibido por el titular del derecho. La crestomatía podría ser alegada como otra excepción (reproducción de partes de la obra para la crítica e investigación científica, literaria o artística) ; lo mismo que la reprografía lícita o derecho a la copia privada o personal (que implica la posibilidad de reproducir en un solo ejemplar la obra, con un fin estrictamente personal). Todas estas limitantes son generalmente aceptadas en el contexto internacional, y en los países de tradición jurídica anglosajona como los Estados Unidos, se ha desarrollado una doctrina jurisprudencial que engloba una serie de usos personales o privados sin fines de lucro que se le puedan dar a una obra o interpretación bajo el nombre de "Fair Use" (uso justo).

a) El Fenómeno de MP-3

El caso de MP-3<sup>27</sup> sin duda ha impactado a las industrias del entretenimiento y en especial a la musical, en forma tal que las ha obligado a replantear sus directrices y

---

<sup>27</sup> Abreviación del sistema estándar llamado MPEG 3-1 Audio Layer 3, planeado desde 1987, cuando la firma especializada en ingeniería "Fraunhofer Schaltungen" encontró la forma de reducir el tamaño de los archivos y a su vez eliminar ciertos ruidos, es decir, dar una mejor calidad de sonido en los reproductores de discos compactos. Cabe decir que en aquéllos tiempos en que los módems y los procesadores eran demasiado lentos, nadie hubiese podido imaginar que este descubrimiento de la industria musical significaría tiempo después algo relevante en cuanto a los usuarios de computadoras personales.

---

---

rumbos, so pena de atestiguar la forma en que eran superadas por el fenómeno de la tecnología digital vía Internet.

En resumen, el MP-3 es un formato o esquema de compresión que permite que la música digital contenida en discos compactos sea reducida a aproximadamente una décima parte de su tamaño, pero -y esto es lo importante-, conservando una calidad de sonido cercana a la de los propios discos compactos.<sup>28</sup> Dicho de otra manera, el MP-3 es una tecnología no patentada y por lo tanto libremente disponible, que es capaz de comprimir audio, mediante el aislamiento de información inaudible, sin una pérdida perceptible en calidad de sonido. Esta tecnología puede ser utilizada para comprimir música de discos compactos y hacerla disponible en Internet.

Las posibilidades que este formato ofrece implica que alguien pueda elegir cierta o toda la música de cualquier disco compacto, "traducir" las canciones a formato MP-3 y posteriormente guardarla para escucharlas posteriormente a través de la computadora<sup>29</sup>. Pero existe un programa de cómputo que ha venido a optimizar el uso de MP-3, el cual es el denominado "Winamp" que actualmente se encuentra libre en Internet.

La función del "Winamp" radica en constituirse en un administrador de música, el equivalente a un aparato modular de sonido casero, pero en computadora, que permite almacenar, agrupar y tocar las canciones en formato MP-3 aleatoriamente; lo que vino a complementar al MP-3, ya que por medio del "Winamp" se pueden almacenar ordenadamente, repertorios musicales tan inmensos como de 1,300 canciones, por ejemplo, lo que evidentemente puso a temblar a los productores de fonogramas a nivel mundial, ya que esto implicaba que un gran número de personas, la mayoría jóvenes, no tendrían que adquirir discos compactos sino sólo almacenarlos en sus computadoras o en discos compactos vírgenes con la misma calidad y con ello tocarlos libremente en sus hogares, fiestas, automóviles o en cualquier parte, debido a que por la sencillez del proceso y al gran poder de compactación que ofrece el MP-3, existen hoy en día muchas páginas dentro de la

---

<sup>28</sup> Para conocer más sobre MP-3, acudir a la página oficial: <http://www.mp3.com>

<sup>29</sup> La mayoría de la música actualmente es grabada en formato digital, usando las computadoras para convertir las ondas de sonido en series de números binarios (ceros y unos). Los dígitos son entonces grabados como pequeñas secciones dentro de un disco compacto para ser "leídas" por medio de láser. Por ello, hoy en día la información contenida en el disco o convertida a formato MP-3, puede ser copiada libremente sin perder fidelidad.

---

Internet que tienen de todo tipo de música a disposición de quien la quiera copiar, sin tener que pagar un centavo.<sup>30</sup>

Si los usuarios o internautas como comúnmente se les llama, no desean copiar la música sino simple y llanamente escucharla, existe la opción igualmente impresionante, al menos para mí, de poder escuchar lo que se ha denominado la "Radio Internet", que nos permite escuchar música libremente, almacenada en formato MP-3 en el mismo momento en que está siendo transmitida "en vivo" en algún lugar del mundo, para su solo disfrute.<sup>31</sup>

En la actualidad se ha desatado una fiebre por la fabricación de reproductores portátiles de MP-3, los cuales son capaces de almacenar hasta 13 horas de música, siendo que un disco compacto alberga solo setenta minutos.

Pero a todo esto cabría preguntar ¿es legal el MP-3 bajo la óptica del derecho de autor? Evidentemente que sí, pero entonces ¿cuál ha sido el motivo de tanta alarma entre los fonogramadores? Bueno, pues que alegan con toda razón que el acto mediante el cual se almacena música grabada en discos compactos, ya sea en máquinas o en discos compactos vírgenes, afectan sus derechos como titulares de derechos de esos fonogramas que se están "reproduciendo" sin autorización, convirtiéndose la conducta en un acto de piratería.

No obstante, el fenómeno se ha generalizado tanto a nivel mundial que es imposible detenerlo por el camino de la represión, como ocurrió con los más importantes fonogramadores en Estados Unidos que demandaron judicialmente a fabricantes de reproductores portátiles de música en formato MP-3 pero fracasaron como era lógico, cuando la Corte resolvió que como dichos reproductores portátiles no podían ser utilizados para realizar copias en serie (ejemplares) de material no autorizado, por lo tanto su fabricación no contrariaba ningún derecho de los fonogramadores.<sup>32</sup>

La comprensión del fenómeno y de la fuerza con que se desarrolla, hicieron a los fonogramadores replantear sus estrategias para adherirse a su corriente, así que las industrias dieron su bendición a MP-3 pero con una condición: dentro de algunos meses, a

---

<sup>30</sup> Entre las páginas y herramientas (motores de búsqueda) que nos llevan a música en forma gratuita y disponible dentro de Internet tenemos: [http://www. : bigredh.com](http://www.bigredh.com), [scour.net](http://www.scour.net), [audiogalaxy.com](http://www.audiogalaxy.com), [oth.net](http://www.oth.net), [2look4.com](http://www.2look4.com), [findsongs.com](http://www.findsongs.com), [eatsleepmusic.com](http://www.eatsleepmusic.com) y [listen.com](http://www.listen.com), entre otras.

<sup>31</sup> Algunas direcciones que nos permiten esta posibilidad son: [http://www. : shoutcast.com](http://www.shoutcast.com), [mp3spy.com](http://www.mp3spy.com), [spinner.com](http://www.spinner.com), [broadcast.com](http://www.broadcast.com), [imagineradio.com](http://www.imagineradio.com), entre otras.

<sup>32</sup> Lawson, Euan y Steed, Andrew, "Sounds Unlimited 2: Music and Copyright in Cyberspace - An update", en revista "Copyright World", may 1999, issue 90, London, pág. 17.

---

partir de julio de 1999, cuando se adopte un mecanismo técnico que permita que la música pueda ser protegida para ser vendida en Internet, las compañías tendrían que fabricar sus reproductores conforme a esos estándares, y esto fue aceptado.<sup>33</sup>

El mecanismo tecnológico o estándar en el que se está trabajando para evitar la piratería consiste en un código adicional conocido como "marca de agua digital", que será introducido en forma encriptada, en cada disco compacto y en cada canción que pueda ser copiada desde Internet, para que cuando el aparato reproductor detecte el código, éste limite el número de copias que puedan ser realizadas.

Otra medida que han tomado las compañías productoras de fonogramas ha sido crear sus propias páginas en Internet en donde comienzan a licenciar el disfrute y la reproducción de su material contenido en formato MP-3, utilizando tecnología de punta que le permita a los usuarios acceder al último material de sus repertorios, mediante el pago de una cantidad, en donde las compañías puedan monitorear el número de veces que una determinada canción es solicitada y si fue copiada por el usuario.<sup>34</sup> Por supuesto que las compañías entienden que el material producido hasta el día de hoy sin las medidas de seguridad, será imposible de detener su reproducción no autorizada.

Siguiendo con el tema de la licitud o ilicitud del formato MP-3, generalmente se acepta que escuchar música en formato MP-3 es legal, pero la conducta de copiarla en una máquina o en un disco compacto constituye una reproducción no autorizada de los fonogramas en perjuicio de los productores de los mismos. Sin embargo alguien pudiera aducir, por ejemplo en el caso mexicano, la limitación al derecho de autor que establece la posibilidad de su utilización sin autorización del titular para el caso de la copia privada<sup>35</sup>; no obstante, si observamos que en virtud del artículo 9(2) del Convenio de Berna, (implementado en el primer párrafo del artículo 148 de la LFDA) se establece lo que se ha

---

<sup>33</sup> En la primera semana de julio, se dio a conocer en Estados Unidos que la coalición de 100 compañías de música, electrónica y alta tecnología, denominada SDMI (Secure Digital Music Initiative) aprobaba provisionalmente el formato MP-3, dando fin a meses de litigio.

<sup>34</sup> El sistema de administración del repertorio fue diseñado por IBM y es conocido como EMMS (Electronic, Music Management System). Asimismo Microsoft realizó el programa MS Net Audio 4.0, que planea ser incluido en la nueva versión 2000 del popular sistema operativo Windows; este es un sistema de encriptamiento y seguimiento del material solicitado, con el objeto de monitorear y contabilizar sus utilizaciones por los usuarios autorizados. Ambos sistemas fueron creados por encargo de las compañías EMI, BMG, Sony Music, Universal Music y Warner Music.

<sup>35</sup> La cual consiste, conforme al artículo 148 de la LFDA, en la reproducción por una única vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

---

denominado la "prueba de los tres niveles o etapas" respecto del derecho de reproducción y según la cual las excepciones y limitaciones sólo se permiten en 1) casos especiales, 2) si no existe conflicto con una explotación normal de las obras u objetos de derechos correspondientes y 3) si no hay un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, debemos concluir que en el caso que nos ocupa, para que pueda configurarse la excepción por copia privada, no debe afectarse la explotación normal de la obra, lo que en todo caso ocurre cuando por grabar (entiéndase reproducir en el sentido del Convenio de Berna y del WCT) música en formato MP-3 en discos compactos, efectivamente se afecta la explotación normal de los fonogramas, debido a que se observaría en éstos últimos, una disminución considerable en sus niveles de venta.

## **II.- La comunicación pública de su obra a través del acceso público por medio de la telecomunicación.**

La violación a este derecho consistiría en colocar dentro del contenido de una página de Internet, una obra, interpretación o ejecución, o la imagen de una persona sin el "previo" consentimiento de cada uno de ellos. Esta es una violación que con gran frecuencia se produce en el *ciberspacio* por el solo hecho de difundir los elementos anteriores sin la autorización de sus titulares. Cabe hacer notar que conforme a la legislación mexicana, no interesa si esa utilización se hace con fines de divulgación o promoción de las obras de un autor o si se realiza con fines didácticos, de investigación o sin ánimo de lucro. Lo anterior porque las excepciones y limitaciones al derecho de autor son de estricta aplicación y, ninguna de las previstas en la LFDA o en los Convenios Internacionales de que México es parte consideran suficiente para eximirse del requisito de pedir autorización las anteriores conductas, sino que precisan requisitos específicos.<sup>36</sup>

Bajo estas circunstancias, respecto al tema de las "bibliotecas digitales" al que nos referiremos enseguida, de momento sólo diremos que cualquier institución comercial,

---

<sup>36</sup> Ver artículos 147, 148 y 149 LFDA.

gubernamental, privada, educativa o de investigación, lucrativa o no, no pueden incluir dentro de los contenidos de sus páginas, obras contenidas en libros u otro soportes, sin la *previa* autorización de los titulares de esos derechos. De otra forma, se vulneraría en perjuicio de éstos últimos, su derecho exclusivo a autorizar o prohibir la comunicación pública de sus obras, lo que indudablemente corre el riesgo de caer en un exceso por parte de la protección autoral, al romperse el equilibrio autores-público, a que la norma sustantiva de derechos de autor debe aspirar.

Al analizar este supuesto, coincidimos con el comentario de Antonio Millé en el sentido de que, siendo las facultades conocidas como derechos patrimoniales elemento fundamental para el aliento a la creatividad intelectual e instituciones básicas de derechos de autor y derechos conexos, aplicar ciegamente en el ambiente virtual los principios del derecho de autor/copyright que resultaron equitativos y eficaces en el ambiente "tradicional" (como sería el caso de una biblioteca ordinaria que da a conocer las obras mediante su exhibición) "no podría dejar de alterar el delicado balance entre el interés de la comunidad y el interés de los creadores, que esta rama del Derecho tiene por función establecer."<sup>37</sup>

Por otra parte, habíamos comentando nuestra opinión respecto a no considerar al correo electrónico (otra de las aplicaciones de Internet) como un medio de hacer del conocimiento público una obra, imagen o interpretación. En principio esto es correcto ya que el correo electrónico, al igual que el ordinario, constituye un medio de comunicación entre particulares, es decir privado y confidencial. Sin embargo, algunas personas (físicas y morales) han propiciado el uso del correo electrónico como un medio de comunicación cuasi-masiva. Lo anterior lo consiguen apoderándose indebidamente de las direcciones de varios remitentes indirectos, para luego integrarlos al propio y con una sola instrucción en el programa de envío de mensajes, es posible hacer llegar a todos esos destinatarios, el contenido de nuestro mensaje que puede consistir desde información general como prevenir sobre la introducción de nuevos virus informáticos, información publicitaria, el enlace de

---

<sup>37</sup> Millé, Antonio, "Internet y su problemática jurídica actual en materia de derechos de autor y derechos conexos", en *Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos*, celebrado en Montevideo, Uruguay, en 1997, publicado por la OMPI, el IIDA y el Consejo de Derechos de Autor del Ministerio de Cultura de Uruguay, tomo 2, pág. 620.

---

---

páginas de Internet de contenido diverso, o incluso el envío doloso de virus informáticos que al abrirlos ocasionen daños incalculables a las personas físicas, empresas privadas y agencias gubernamentales. En estos casos, si se difundiese una obra, interpretación o imagen personal, podría tipificarse una violación al derecho de comunicación pública de sus titulares.<sup>38</sup>

a) El caso de las Bibliotecas Digitales

Con la llegada del proceso de la "digitalización"<sup>39</sup>, como ocurre con el caso de MP-3 que ya analizamos, a consecuencia de la facilidad con que se pueden reproducir las obras sin alterar su calidad, y en la misma forma que se crean repertorios impresionantes de música, se comienza a hacer en lo relativo a la obra escrita. Para ello, además de la obvia incidencia del derecho de reproducción, resulta involucrado el derecho de comunicación pública. Al igual que en el caso de MP-3 y a efecto de evitar repeticiones, diremos que la digitalización de obras literarias objetivadas en libros constituye una reproducción y por lo tanto debe ser autorizada por el titular de ese derecho; independientemente de esto, cuando se pretende difundir la obra mediante un sistema como Internet, evidentemente entra en juego el derecho de comunicación pública de la propia obra.

Las bibliotecas digitales consisten en proyectos que buscan digitalizar los acervos de libros existentes en bibliotecas convencionales para ser puestos a disposición del público por medios electrónicos, sin necesidad de acudir físicamente para su consulta<sup>40</sup>. Las ventajas que ofrece este sistema son infinitas pues nos permiten visualizar y recuperar el contenido de un libro al que nos fue fácil ubicar por medio de ficheros electrónicos y que

---

<sup>38</sup> Para confirmar lo anterior, bastaría trasladar el ejemplo para aplicarse análogamente al correo ordinario, en donde una empresa se apodera de domicilios contenidos en bases de datos como las de las instituciones de crédito, en donde se introdujeran en sobres obras, fotografías, o interpretaciones contenidas en casetes para hacerse llegar a todos los domicilios de esas personas en forma indiscriminada, como de hecho sucede cuando se trata de información publicitaria.

<sup>39</sup> La técnica digital consiste en fraccionar letras, sonidos o imágenes en mínimas partículas, llamadas <<bits>> y en proveer cada una de éstas partículas con el valor <<0>> ó <<1>>. Por este fraccionamiento se consigue que éstos bits puedan ser transmitidos independientemente de cualquier soporte como el disco o el casete; ser copiados sin perderse la calidad de la copia; ser modificados, intercambiados, mezclados o conectados a voluntad; ser almacenados en unas memorias de datos de dimensión casi ilimitada y puedan ser llamados en cualquier momento; ser transmitidos y difundidos por redes de datos de alta capacidad en pocos segundos en el mundo entero y, finalmente, puedan conservarse indefinidamente.

<sup>40</sup> Para conocer a profundidad sobre el esquema de modernización de las bibliotecas en México para el periodo 1999-2008, ver el estudio elaborado por la Academia Mexicana de Ciencias, el Consejo Consultivo de Ciencias de la Presidencia de la República, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, la UNAM y el fideicomiso SEP-UNAM, "México frente a la era de la información", publicado por la Academia Mexicana de Ciencias, México, 1999, pp.54.

---

---

no hubiera sido posible conseguir en territorio nacional. Sin embargo, su instrumentación plantea más dificultades que en el caso de obras musicales, debido a que para convertir texto impreso en dígitos binarios (digitalizar), es necesario capturar el contenido de la obra escrita, a efecto de que sea reconocida por la computadora; tarea difícil si tomamos en cuenta que influye la tipografía, la calidad del papel en que esté impreso el libro, su estado de conservación, etc. Para lograr esto, es necesario acudir al servicio de personas que manualmente transcriban estenográficamente la totalidad de las páginas de un libro o en su caso recurrir a máquinas llamadas escáners, que electrónicamente "leen" el contenido de las publicaciones, con una cantidad variable de errores, los cuales es necesario corregir manualmente. Como puede verse el proceso aquí es mucho más lento, laborioso, complicado y falible, que en el caso de música grabada en fonogramas.

Muestra del beneficio que pudieran representar las bibliotecas digitales, lo ejemplifica por ejemplo, la reciente estrategia que han emprendido (si bien con fines comerciales) diversas empresas como la editora de la Enciclopedia británica, que se ha aventurado a poner en Internet y en forma gratuita, los 32 volúmenes que conforman su magna obra, con el innegable beneficio de acceso a la ciencia, la información y la cultura, que representa para todos los usuarios a nivel mundial, como lo demuestra el éxito abrumador que desató su lanzamiento, que produjo una saturación en el servidor que controla el sitio en Internet que la contiene.<sup>41</sup>

Pero el punto que queremos discutir es ¿a quien debemos pedir autorización para la introducción de una obra contenida en libro, en el contenido de una página de Internet de una biblioteca digital? ¿Es el autor de la obra? ¿Es acaso el editor del libro que conforme a la ley mexicana es titular de derechos conexos sobre sus libros?

Un partidario de la primera opción argumentaría que en virtud del contrato de edición que tiene celebrado el autor con su editor, únicamente le transmitió los derechos de reproducir, entiéndase fijar (en libro exclusivamente) distribuir y vender los ejemplares de esos libros, conservando para sí la titularidad originaria de los derechos de comunicación

---

<sup>41</sup> Para acceder a la enciclopedia británica en Internet, ingresar a la página <http://www.britannica.com>

---

pública y radiodifusión, entre otros, por lo tanto él es el único legitimado para autorizar su comunicación pública, por medio de Internet.

Un partidario de la segunda opción por su parte, alegaría que en virtud de que la ley le otorga a los editores la titularidad de derechos conexos sobre sus libros, como lo constituye la facultad de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos, consecuentemente ellos son los únicos facultados para autorizar la reproducción de sus libros en Internet.

Por nuestra parte sentimos que el criterio justo se encuentra exactamente en medio de ambas consideraciones. Expliquémonos.

Respecto al derecho de reproducción, cabe decir que éste le fue conferido para reproducir la obra en forma de libro, que de acuerdo a la definición de "libro" proporcionada por nuestra Ley, incluye cualquier soporte material no solamente el papel sino también el electrónico (digital)<sup>42</sup>. De esta forma, como la ley le autoriza al editor a autorizar o prohibir la reproducción en forma *directa o indirecta*, esto incluiría el proceso de captura manual o por medio de escáner, que para digitalizar la obra se requiere como habíamos comentado. Lo anterior indica que se aprovecharía de la fijación ya contenida en el libro para digitalizarlo, incidiendo en el derecho conexo del editor.

Por lo que hace al derecho de comunicación al público, en virtud de un contrato de edición (no hablamos aquí de cesión global de derechos patrimoniales), el autor no le confiere a su editor el derecho de comunicar públicamente su obra, sino sólo la facultad de publicarla y darla a conocer por medio del vehículo llamado libro. Una de las formas de comunicar públicamente una obra, como ya analizamos, consiste en *ponerla a disposición del público por medio de la telecomunicación, para que pueda accederse desde un lugar remoto*; posibilidad que el editor de libros no tiene para autorizar, aunque la ley le da amplias facultades para explotar sus libros sin limitar las formas. De mayor consistencia resultará esta postura si tomamos en cuenta que, la transmisión de obras en línea como ya vimos, constituye una forma de comunicación, "que incluye desde el acto de puesta a

---

<sup>42</sup> El artículo 123 de la LFDA señala que libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impreso en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprende también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

---

disposición, es decir, desde el acto de poner un objeto que puede ser capturado en la red, y el acto de captura mismo, incluyendo el proceso de conversión, hasta el momento en que el objeto es visto u oído<sup>43</sup>; por lo que podría concluirse que el autor no requiere autorización de su editor para llevar a cabo todos los actos tendientes para comunicar o autorizar la comunicación pública de su obra.

Cabe concluir que es necesario evaluar caso por caso el acto por el que se originó la publicación de la obra (contrato de edición, cesión de derechos, usufructo) y la fecha de celebración del mismo, puesto que ésta circunstancia nos dará pauta sobre la legislación a aplicar. El problema puede presentar matices distintos en México que en otros países del mundo si consideramos que el nuestro es el único país que reconoce un derecho conexo a los editores de libros para autorizar o prohibir la reproducción y comunicación de los mismos.

Lo anterior es un ejemplo trascendental que demuestra que el ambiente tradicional no se aplica igualmente en el entorno digital ya que en tanto en el primero una biblioteca de cualquier país puede libremente acaparar libros para ponerlos a disposición del público, en Internet este simple acto requiere de una autorización.

#### i) Nuestra opinión

En beneficio de la difusión de la cultura, y en virtud de las asimetrías entre el mundo analógico y el digital, que el propio WCT reconoce cuando faculta a los Estados miembros para establecer nuevas excepciones y limitaciones al derecho de autor que resulten aplicables al entorno de red digital, *debería establecerse como un derecho de simple remuneración y no como un derecho exclusivo, la comunicación pública de obras literarias ya publicadas, en virtud del cual las personas o instituciones dedicadas a fines educativos que estuvieran interesadas en digitalizar sus acervos bibliohemerográficos para ponerlos al alcance del público en general a través de Internet, pudieran hacerlo sin necesidad de autorización previa como actualmente ocurre, siempre y cuando realizaran el pago*

---

<sup>43</sup> Schuster, Santiago, "El derecho de autor y los derechos conexos en el mundo digital", en *Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, editado por la República de Uruguay, OMPI e IIDA, Montevideo, Uruguay, 1997, Tomo I, pág.248.

---

*correspondiente a la reproducción de las obras hecha por los usuarios*, que debería ceñirse a lo establecido en la licencia que al efecto se proporcionara por la sociedad de gestión colectiva respectiva, misma que debería ser general para todos los usuarios y supervisada su aplicación por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, con la condición de que se implementaran por los usuarios interesados, sistemas efectivos de gestión y recaudación de los ingresos provenientes por la impresión de cada página de una obra (como actualmente ocurre con las fotocopias ordinarias que se obtienen de bibliotecas y centros de documentación), así como los mecanismos técnicos tendientes a limitar el número de reproducciones, de conformidad con los estándares que el licenciataria le proporcionara.

Este sistema que contabiliza el número de copias obtenidas, cada una con un valor en dinero asignado, ya se utiliza en Estados Unidos y Europa en tratándose de empresas editoriales que publican en Internet con diversidad de contenido, donde se cobra determinada cantidad por acceder a un documento y únicamente se permite una sola copia por usuario, especificado lo anterior en un contrato de licencia que se acompaña.<sup>44</sup>

### **III.- La distribución de la obra, incluyendo la venta u otra forma de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación.**

Mediante esta conducta, el infractor aprovecha el Internet para por medio de mecanismos de comercialización (comercio electrónico), distribuye por medio de servicios de mensajería, previo pago, generalmente a través de tarjeta de crédito, los soportes materiales que contienen el original o las copias de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, o permiten (alquiler) por medio de su suministro, ser apreciadas auditiva o visualmente, sin contar con la autorización correspondiente. Esto ocurre con mucha frecuencia, cuando por ejemplo el texto completo de un artículo de investigación, o una película de corta duración, le son permitidos a un usuario que accede a la página para disfrutarlos en una sola ocasión, previo pago de determinada cantidad. Esta conducta es

---

<sup>44</sup> Para saber más acerca de estos mecanismos de administración de los derechos de reproducción en la industria editorial, ver documentos WIPO/EC/CONF/99/SPK/10-B, WIPO/EC/CONF/99/SPK/12-A y WIPO/EC/CONF/99/SPK/12-B de la OMPI, preparados con motivo de la Conferencia Internacional sobre el Comercio Electrónico y la Propiedad Intelectual, celebrada en Ginebra, Suiza, del 14 al 16 de septiembre de 1999.

---

perfectamente válida, siempre y cuando se realice por el propio titular de los derechos correspondientes o con la anuencia de éste.

#### **IV.- La divulgación de obras derivadas**

Aquí, se da frecuentemente el caso de que una empresa o corporación, se presta a traducir, adaptar o transformar el contenido de alguna obra de la rama literaria, audiovisual, musical, o programa de cómputo, sin autorización de los titulares de los respectivos derechos, para incluirlos en el contenido de sus páginas y comunicarlas al público por vez primera.

#### **B.-VIOLACIÓN DE DERECHOS MORALES**

Los derechos morales constituyen hoy en día el objeto más vulnerable dentro de las nuevas tecnologías de la comunicación como lo es el Internet. Lo anterior tiene su razón de ser en virtud de la falta de armonización entre los países con sistema jurídico de origen anglosajón, que no reconocen a los derechos morales, como Estados Unidos e Inglaterra, y los países que derivan del sistema romano-germánico. No ha faltado quien, con la llegada de Internet, se aventure a predecir el fin de los derechos morales. Con tristeza observamos que el tema de los derechos morales dentro de la Internet no ha sido tema de tratamiento dentro de las Conferencias Diplomáticas recientes, como el caso de la que dio origen al WCT y al WPPT.

##### **D) Derecho a lo inédito.**

Mediante el ejercicio de este derecho, el autor puede determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o puede optar por mantenerla inédita. En Internet, este tipo de violación es frecuentemente cometida, y me atrevo a pensar que pudiera constituir una de las más graves en caso de que el autor hubiera decidido mantener su obra inédita, puesto que su divulgación a través de Internet sería un acto de imposible reparación para el mismo, quedando sólo la posibilidad de reclamar una indemnización en dinero.

Es muy frecuente encontrar en Internet fotografías que fueron tomadas de algún lugar, luego reproducidas sin autorización e insertadas en el contenido de una página de Internet, igualmente sin autorización. El problema aquí radica primeramente en ubicar la fotografía o la obra objeto de utilización, considerando que existen miles de páginas de Internet actualmente.

## II) Derecho de Paternidad

Dentro de la posibilidad que tiene el público en general de utilizar obras amparadas por el derecho de cita, cabe recordar que éste únicamente puede configurarse en caso de "partes" de una obra y en forma alguna para el caso de una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra. En este caso, para que opere dicha excepción al derecho de autor, debe mencionarse el nombre del autor, la fuente y el año de la primera publicación de la obra.

Supuesto distinto y mayormente grave resulta el hecho de que una persona se apodere del contenido de una obra, divulgada o no, para incluirla dentro del contenido de su página de Internet, haciéndola pasar como propia, en cuyo caso estaríamos en presencia de un plagio.

Una conducta relacionada con este tema de la paternidad de la obra, consiste en alterar, modificar o suprimir la información que el propio autor o titular de los derechos incluye dentro de la página de Internet para indicar con toda precisión la fuente y el autor de la obra. De este tema se ocuparon el WCT y el WPPT, bajo el rubro "información sobre la gestión de derechos"<sup>45</sup>, introduciendo obligaciones para los Estados signatarios para proporcionar recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita y oculta una infracción de cualquiera de los

---

<sup>45</sup> El artículo 12(2) del WCT, que tienen su correlativo en el WPPT, define a la "información sobre la gestión de derechos" como la información que identifica la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.

---

---

derechos previstos en el WCT o en el Convenio de Berna, cualquiera de los siguientes actos:

- i) suprimir o alterar sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;
  
- ii) distribuir, importar para su distribución, emitir o comunicar al público sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

### III) Derecho de Integridad

Este derecho moral del autor se vulnera diariamente dentro de la red de redes, ya que uno de los usos negativos que se le puede dar al proceso de digitalización, consiste en transformar una obra con gran facilidad con sólo señalar a la computadora una instrucción, puesto que existe una gran cantidad de programas de cómputo que auxilian a los autores en la creación de sus obras<sup>46</sup>, que pueden ser utilizados para deformar, mutilar o modificar en otra forma éstas últimas, en demérito de la propia obra o en perjuicio de la reputación del autor, para ser posteriormente introducidas en el *cibespacio*. Aquí nos referimos especialmente a imágenes (personas, obra pictórica, de dibujo, caricaturas e historietas) y sonidos (obra musical).

### IV) Derecho de Modificación

Este derecho personalísimo del autor de la obra permite solo a este cambiar la expresión original de su obra, con lo que nadie sin su autorización puede realizar cambios en la misma. Con posterioridad a su fallecimiento, le corresponde a sus causahabientes vigilar el respeto por parte de terceros al derecho de integridad de la obra y cuando ingrese al dominio público, le corresponderá al Estado velar por el cumplimiento de este derecho,

---

<sup>46</sup> Richard Neft señala que estas herramientas también invitan a gran variedad de personas sin formación artística a participar en procesos creativos de maneras que antes hubieran sido inaccesible para ellas -un proceso llamado por Antonio Millé la "democratización del arte". "El derecho de Autor en el Espacio cibernético: una protección universal invita al desarrollo nacional. Ejemplos teóricos y prácticos" en *Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, OMPI, República de Uruguay e IIDA, Uruguay, 1997, pág. 294.

---

lo cual si de por sí es poco realizado en el ambiente convencional, mayores dificultades presentará su ejercicio en el *ciberespacio*.

#### V) Derecho de Arrepentimiento

El ejercicio de este derecho en Internet implicaría la posibilidad del autor para detener en el *ciberespacio* la comercialización lícita que de su obra, por medio del comercio electrónico, se estuviera realizando, quedando obligado a resarcir daños y perjuicios. Ahora bien, tratándose de una comercialización ilícita, el autor es el que estaría legitimado para exigir una sanción, así como la reparación del daño.

##### a) Nuevas formas de ejercicio de los derechos morales

Con motivo de la dificultad que plantea para los autores el ejercicio de sus derechos morales en forma personal, y la preocupación creciente de los productores-editores por asegurar la "autenticidad" de sus productos en el mercado de los productos digitales, algunos especialistas comienzan a sugerir nuevas formas de asociación entre autores y editores-productores, en virtud de sus intereses en este punto coincidentes, para que el primero le de facultades al segundo para ejercitar en su representación, el derecho moral de integridad y paternidad de la obra.<sup>47</sup>

Este nivel de protección se reclama cada vez más y no solamente por los autores sino también por los editores y productores ante la importancia económica que corresponde a la autenticidad de las obras en el mercado de los productos digitales. Por esto manifiestan un interés creciente en el ejercicio del derecho moral en nombre y por encargo del autor pero también por un impulso propio para la defensa de la autenticidad de sus productos.

Para que se logre cristalizar esta alianza, se deben modificar los términos absolutos de la inalienabilidad e irrenunciabilidad de los derechos morales, por lo que se vislumbra que si se mantiene esta situación, entonces se llegará tal vez a un "derecho de editor" o a un "derecho de productor" para la protección de la autenticidad de sus productos.

---

<sup>47</sup> Uchtenhagen, Ulrich, "El Derecho Moral y las Nuevas Tecnologías", Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, República de Uruguay, OMPI e IIDA, Uruguay, 1997, pp.109-131.

---

## 8.- EJERCICIO EFECTIVO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

Como lo afirma Mihály Ficsor, al hablar sobre los nuevos Tratados de la OMPI, en el entorno digital -en particular en las redes globales como es el Internet-, no resulta suficiente otorgar una serie de derechos. "Los derechos no pueden ejercerse en forma apropiada y eficiente, sin el apoyo de las medidas tecnológicas y de la información electrónica sobre la gestión de derechos."<sup>48</sup>

Los Tratados WCT y WPPT, como habíamos comentado, protegen las medidas tecnológicas que implementen los autores o titulares de derechos conexos para restringir actos que no estén autorizados por los mismos. La medida es lógica y necesaria si consideramos la importancia de las medidas técnicas que buscan impedir las violaciones a los derechos de autor o conexos, buscándose incentivar la evolución en la efectividad de las mismas; por medidas técnicas queremos referirnos por ejemplo a códigos de seguridad, contraseñas, candados informáticos, encriptamiento, etc.

Desgraciadamente, las medidas técnicas no bastan cuando siempre es posible encontrar un antídoto para las mismas, por lo que se requiere la penalización de los actos que intenten vulnerar estas medidas, cometidas generalmente por los llamados "hackers".<sup>49</sup>

Actualmente existen mecanismos tecnológicos que ayudan a los autores o titulares de derechos conexos, buscando dentro de la red, obras u objetos infractores de sus respectivos derechos<sup>50</sup>, o que encriptan el material protegido para limitar usos posteriores.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Ficsor, Mihály, "Nuevas Orientaciones en el Plano Internacional: Los Nuevos Tratados de la OMPI sobre Derecho de Autor y sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas", en Tercer Congreso Iberoamericano sobre derecho de autor, editado por la República de Uruguay, OMPI e IIDA, Montevideo, Uruguay, 1997, Tomo I, pág.342.

<sup>49</sup> Los hackers son personas especializadas en materia informática cuya misión consiste en vulnerar los mecanismos de seguridad de sistemas de cómputo señalados como eficaces, para demostrar su ineffectividad.

<sup>50</sup> Estos programas son llamados "spiders" y su función es buscar dentro de los sitios de Internet, la existencia de copias no autorizadas de material protegido por el derecho de autor o el derecho conexo.

<sup>51</sup> Ver Gervais, Daniel, "Sistemas de Administración Electrónica de Derechos", en documento WIPO/CONF/99/SPK/10-A, dentro de la Conferencia Internacional de la OMPI, celebrada en Ginebra, Suiza, del 14 al 16 de septiembre de 1999, pág.6.

---

## 9.-LA RESPONSABILIDAD SOBRE VIOLACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET

Todo lo que hemos visto hasta ahora nos habla de la adecuación de los conceptos del derecho de autor y de la implementación de medidas tecnológicas para proteger esos derechos en el ambiente digital, pero cómo hacer efectivos esos derechos y contra quién, son temas que a nosotros los abogados nos resulta de particular importancia, puesto que es la forma de aplicar efectivamente los derechos protegidos por las disposiciones a que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este apartado.

Para este objeto resulta indispensable el análisis de dos ordenamientos domésticos, uno ya promulgado y otro en versión preliminar, que son los únicos existentes que al momento se han ocupado del tema de la responsabilidad en las operaciones "en línea". La primera es la Ley que el Congreso de Estados Unidos de Norteamérica, expidió con motivo de la implementación del WCT y el WPPT, para ser adicionada por aquél con disposiciones relativas no relacionadas con dichos Convenios, como el tema de la responsabilidad en los sistemas de redes, denominada la "Digital Millenium Copyright Act" (DMCA). El segundo es el proyecto de Directiva de la Unión Europea sobre Comercio Electrónico, que resulta muy similar a la DMCA.

### A.-DIGITAL MILLENIUM COPYRIGHT ACT<sup>52</sup>

Esta Ley que fue firmada por el presidente de los Estados Unidos William Clinton el 28 de octubre de 1998, buscó delimitar los grados de responsabilidad de los distintos agentes intermedios que intervienen en el proceso de entrega "en línea" de material protegido por el derecho de autor, en particular el de los proveedores de servicios en línea, conocidos mundialmente como ISP's. (Internet Service Providers).<sup>53</sup>

La DMCA va más allá que el WCT, donde el tema de la responsabilidad no fue incluido dentro de su texto, sino solo se precisó en una declaración concertada respecto del derecho de comunicación pública (artículo 8) que el simple suministro de instalaciones

---

<sup>52</sup> El texto completo de esta Ley puede ser obtenido en <http://www.icweb.loc.gov/copyright/penleg.html>

<sup>53</sup> El proveedor de servicios en línea es definido en esta Ley como el proveedor de servicios en línea o de acceso a la red, así como el operario de facilidades para ese fin.

---

---

físicas para facilitar o realizar una comunicación en sí mismo, no representa una comunicación al público, lo cual es obvio si pensamos que cuando una persona realiza un acto diferente al amparado por un derecho, esta persona no es responsable directamente por ese acto.

El problema cambia, cuando bajo ciertas condiciones, la misma persona puede ser considerada responsable sobre la base de una responsabilidad indirecta, contributiva. Resulta también evidente que si la misma persona realiza un acto cubierto por el derecho correspondiente y así va más allá del mero suministro de instalaciones, será directamente responsable por ese acto.

La DMCA recoge estos principios, confirmando la regla general de que los ISP's no son responsables por infracciones de derechos de autor cometidas por sus usuarios o suscriptores de servicios en línea cuando utilizan algún dispositivo como el correo electrónico, la transferencia de archivos o la www. Esto tiene su razón de ser en el argumento de los ISP's de señalar que no son infractores sino meramente "conductos" para la información digital, manteniendo que su función se limita a poner las herramientas técnicas a la disposición de sus suscriptores/consumidores y de otros usuarios.<sup>54</sup>

La exención de la responsabilidad trae como consecuencia que no pueda ser objeto de reclamación monetaria directamente, en principio. Esta regla general de exención es aplicable en relación con las copias producto del *caching*<sup>55</sup>, y siempre y cuando los ISP's no ejerzan un control editorial sobre el contenido de la página, en tanto que el ISP responda prontamente a remover o a bloquear el acceso al material que se reclama infringe derechos de autor, mediante una comunicación del autor o titular de esos derechos, hecha directamente al proveedor de servicios. En caso contrario, dicho proveedor de servicios será responsable subsidiariamente en caso de no tomar las medidas necesarias una vez

---

<sup>54</sup> Lo anterior se ilustra mejor si explicamos la forma en que se efectúa el proceso de creación de páginas en Internet. El suscriptor (proveedor de contenido) es la persona quien directamente estructura, diseña y "carga" el contenido de su página por la cual paga por su mantenimiento en el servidor del ISP (host server) para que pueda estar en el ciberespacio. Mientras que el ISP obviamente tiene conocimiento que el suscriptor está "cargando" su página (texto, imágenes, sonido, etc), no está en posibilidad de determinar si el contenido de cada pieza del contenido puede ser legalmente utilizada. Lo mismo ocurre cuando el ISP no puede intervenir en el contenido del material que está siendo enviado a través de un correo electrónico, todo ello por la dinámica misma de Internet.

<sup>55</sup> El *caching* es un término que no cuenta con una traducción precisa al castellano. La técnica del *caching* puede definirse en términos no técnicos como el almacenamiento temporal de información en una forma que puede ser accedida y luego retransmitida más rápidamente que en el medio de almacenamiento permanente.

---

---

hecha la comunicación, para desconectar el sitio en Internet, cuya página alberga material reclamado como ilícito y se abstiene de notificar este hecho al dueño o titular de ese sitio.

La comunicación a que se hace mención debe reunir varios requisitos entre los que destacan:

- constar por escrito;
- la firma autógrafa o electrónica de la persona autorizada para actuar en nombre y representación del titular del derecho cuya violación se reclama;
- identificación de la obra u obras cuya violación autoral se reclama;
- información suficiente que permita su ubicación dentro del sitio en Internet;
- datos de la parte reclamante como teléfono, domicilio y dirección de correo electrónico;
- declaración jurada bajo pena de perjurio en el sentido de que la utilización de la obra objeto de la reclamación no fue autorizada y que el promovente es el legítimo titular de esos derechos.

Cuando el proveedor de servicios recibe una comunicación con los anteriores requisitos, está obligado a retirar el material infractor o a bloquear su acceso y notificar de esta circunstancia al suscriptor titular de ese sitio. Si la parte contra quien se reclama la violación presenta una comunicación con los mismos requisitos que la de la parte promovente, negando o excepcionándose de la infracción, el proveedor de servicios tendrá la obligación de correr traslado con la contestación a la parte promovente, señalándole que en un determinado plazo procederá a restaurar la información o elemento restringido o a facilitar nuevamente el acceso a dicho sitio, a menos de que la parte afectada le notifique la iniciación de un procedimiento contra dicha violación ante la autoridad judicial.

Este camino se escogió en virtud de la dificultad de ubicar al creador o responsable del contenido de un sitio en Internet, los problemas para cuantificar el número de personas que copiaron el material y finalmente la problemática de sancionar al infractor que se ubicara en un país que no fuera el del titular de los derechos y en muchas ocasiones ni siquiera el país donde se encontraba el proveedor de servicios de ese sitio. Es por ello que

---

---

se observó en la figura del ISP al mejor aliado de los titulares para aplicar medidas prontas que impidieran la continuación de conductas violatorias de derechos autorales.

Otra de las razones para considerar a los ISP's como centro de atención lo constituye el hecho de que constituyen puntos de convergencia en Internet. Adicionalmente, el número de empresas proveedoras de servicios en línea es limitado<sup>56</sup>, son fáciles de localizar porque tienen domicilio cierto y conocido, además de que son ellos quienes tienen la posibilidad de desconectar el sitio en cuestión y notificar de esa circunstancia al suscriptor.

### **B.- DIRECTIVA PRELIMINAR DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO**

El contenido de este intento de regulación, es en gran parte similar a la temática y teleología de la DMCA. En términos generales, su artículo 12 provee una excepción de responsabilidad monetaria o criminal con respecto a actos de transmisión de información por medio de redes de comunicación donde el proveedor del servicio juegue un rol pasivo como conducto de información. La exención no se aplica a medidas precautorias.

Para gozar de los beneficios de la excepción, los proveedores de servicios en línea deben reunir tres requisitos:

- no deben de ser los agentes que originen la transmisión<sup>57</sup>;
- no debe seleccionar a las personas que reciben el material; y
- no debe seleccionar o modificar el material.

En contraste a la DMCA, la propuesta de directiva alienta activamente a las partes interesadas a establecer códigos de conducta, notablemente con respecto a la noticia de la infracción y a los procedimientos para retirar el material, pero dichos procedimientos no son establecidos en el texto de la Directiva preliminar.

---

<sup>56</sup> En la República Mexicana existe una cantidad considerable de empresas dedicadas a la prestación de servicios en línea, entre las que destacan: Infoaccess (que provee conexión por medio de Compuserve y Mexis) y Teléfonos de México (Prodigy), entre otras.

<sup>57</sup> Si el proveedor automáticamente inicia una transmisión a solicitud de un destinatario del servicio, no se considera que el proveedor haya originado la transmisión.

---

---

Aparentemente, la propuesta de Directiva y la DMCA siguen patrones similares, excepto en lo relativo a los procedimientos formales de notificación. La idea básica es permitir procedimientos de aplicación efectiva contra los proveedores de servicios bajo la óptica de bloquear acceso o retirar material infractor de derechos de autor, pero sin la posibilidad de reclamar daños por procesos técnicos automáticos. Para ser responsables, los proveedores de servicios deben tener conocimiento de la comisión de la actividad infractora.

### C) CONCLUSIÓN

En ambos cuerpos normativos analizados, la reclamación por daños puede enderezarse contra las personas que en forma consciente cometieron la infracción a los derechos de propiedad intelectual, mientras que sólo medidas precautorias o incluso permanentes pueden ser procedentes contra una tercera parte (incluyendo a los ISP's) cuando sea necesario prevenir o detener una infracción o conservar evidencia relevante.

En el caso de los proveedores de servicios en línea, la solución no es buscar reclamaciones de daños en contra de ellos, excepto cuando tengan conocimiento de la infracción o sean negligentes en no proveer asistencia al titular del derecho de autor afectado, una vez que hayan recibido una notificación para retirar el material.

Ambos ordenamientos buscan armonizar los intereses de quienes mediante su actividad le han dado precisamente el impulso que Internet hoy en día tiene, incluyendo proveedores de contenido (universidades, entidades gubernamentales, particulares, empresas, organismos internacionales, etc) proveedores de servicios en línea y usuarios. De esta forma, el titular de los derechos de autor afectados, deben trabajar conjuntamente con los proveedores de servicios en línea para: a) retirar el material infractor, o b) bloquear el acceso al sitio que contiene dicho material o c) para reunir pruebas relevantes de la infracción y utilizarlas dentro de un procedimiento judicial.

## 10.- LEY APLICABLE EN INTERNET

Sin duda este es uno de los temas que mayor complejidad le ha presentado a los abogados: La ley aplicable para solucionar los conflictos originados en Internet. Para objeto de este estudio, nos referiremos sólo por lo que hace a la ley aplicable para resolver conflictos derivados de la comisión de infracciones de derechos de autor en el *cibespacio*. Por supuesto que el tema tiene mucho más vertientes, como lo constituye la aplicación de Leyes y tribunales competentes por la comisión de delitos utilizando a Internet como medio, en materia de contratos mercantiles a través de Internet, entre otros supuestos.

El conflicto de leyes en Internet es uno de los campos menos explorados, que ha sido incluido dentro del estudio de una nueva disciplina jurídica que se ha denominado "derecho del *cibespacio*" o "derecho de la red", que abordan toda una serie de consideraciones de tipo legal que pueden suscitarse con motivo de la utilización de Internet.

No hay que perder de vista que en el problema de aplicación de leyes existen a la fecha más dudas que soluciones, por lo que modestamente nos circunscribiremos a señalar los puntos que han sido materia de estudio en los distintos foros donde se han referido estos aspectos, que permitan esbozar una visión general para la formulación de una postura individual.

En el caso de la DMCA ya analizada, conviene destacar que su aplicación resulta limitada al territorio de los Estados Unidos, puesto que se trata de una Ley nacional. En otras palabras, los procedimientos de notificación, así como de la responsabilidad indirecta de los proveedores de servicios en línea, en principio no podrían ser exigibles a un proveedor de servicios que se encontrara en algún país fuera de la Unión Americana.

El Doctor Daniel Gervais, a quien seguimos en este tema<sup>58</sup>, nos señala que las teorías tradicionales de la emisión (la ley del país de origen de la transmisión aplica) y la de recepción (la ley del país de recepción de la comunicación aplica) resulta muy difícil transportarlas literalmente al ambiente digital, debido entre otras cosas a la multiplicidad de países que pudieran calificar dentro de cada teoría. Cuando un usuario navega por Internet

---

<sup>58</sup> "Electronic Rights Management System", expuesto en la Conferencia Internacional sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual, celebrada en Ginebra, Suiza, del 14 al 16 de septiembre de 1999, págs.8-9.

---

(www), él no tiene conocimiento de si el contenido de la página proviene directamente de ese sitio - y el país donde se ubica el servidor- en que el usuario navega. Es probable que esa información provenga de un sitio "espejo" en un tercer país.

Una solución sencilla parece considerar Ley aplicable a la Ley del país donde se ubica el usuario, aunque esa localización no siempre es evidente. Como residente de un país A, una persona puede usar las líneas telefónicas para conectarse a Internet en un país B. Para el sistema, esa persona estaría ubicada en el país B.

El profesor de la Universidad de Nantes, André Lucas, citado por el propio Gervais, después de una profunda lectura de la Convención de Berna, propone una nueva versión de la teoría de la recepción, que consistiría en aplicar la Ley del país donde la protección es requerida (*lex loci delicti*). En la mayoría de los casos, esa sería la Ley del país en donde efectivamente se materializa la reclamación, pero no necesariamente. Los tribunales en un tercer país, podrían tener jurisdicción en virtud de un contrato entre las partes.

Aunquela Convención de Berna, el WCT, el WPPT y el ADPIC han avanzado grandemente en el proceso de armonización de las leyes nacionales en la materia, las brechas aún no se han acortado lo suficiente. Las diferencias continúan, ya que los anteriores ordenamientos, por ejemplo, imponen límites sobre excepciones a reglas comunes, pero todos ellos permiten excepciones que varían considerablemente de país en país. Así, dependiendo de qué Ley aplique, un acto puede o no requerir autorización. A manera de ejemplo, Gervais señala que hoy en día todavía no es claro qué pasaría si un usuario en Francia "bajara" material de un sitio que tuviera su base en Estados Unidos para usos educacionales: ¿Serían aplicables las directrices de la doctrina del "uso justo" de Estados Unidos?

Además -continúa diciendo Gervais.-, el derecho de autor es todavía comercializado de país en país y derecho por derecho. El ejemplo que provee se refiere a que si un autor ha transferido el derecho de digitalizar y diseminar su material electrónicamente a un editor en Hungría, qué pasaría si una corporación en Francia copia el material de un lugar autorizado por ese editor húngaro? ¿Ese editor tiene el derecho de autorizar su uso en Francia? ¿Cómo el editor húngaro siquiera sabe que la corporación que utilizó la obra está

---

---

en Francia? La solución aquí la constiuye un sistema de administración electrónica de derechos de autor, que podría checar mediante una firma o certificado digital, el lugar donde se encuentre el usuario, con una función que incluso confirme la dirección de correo de cada usuario.

Nosotros consideramos que la única forma de resolver esta clase de problemas a que nos enfrenta la revolución de Internet, en materia de conflicto de leyes en el espacio, será mediante el consenso internacional, para lo que sería muy útil la estrecha colaboración entre la OMPI y la UNIDROIT. Por otro lado, consideramos que mediante reglas generales de aplicación, podría ser factible el método de solución "en línea" de controversias, en la misma forma en que se ha venido haciendo para el caso de conflictos relativos a los "nombres dominio"(direcciones en la www, como adidas.com, sep.gob, ompi.int, harvard.edu, etc), donde también se presentan conflictos de leyes y donde sería también provechoso aprovecharse del camino recorrido en ese tema, cuya evaluación final no fue emitida sino hasta entonces finalizará un largo período de consultas en varios países miembros de la OMPI.<sup>99</sup>

## 11.- LO QUE FALTA REGULAR EN LA LEY MEXICANA

De todo lo visto hasta ahora, consideramos que la Ley mexicana del Derecho de Autor, se adapta sustancialmente a las disposiciones contenidas en los Tratados Internet (WCT y WPPT), ya que sólo estando en consonancia con los únicos dos ordenamientos internacionales que se ocupan del ambiente digital y que actualizan conceptos como el de reproducción o comunicación pública, se estará en posibilidad de hacer frente a los retos que Internet nos plantea.

El tema por el que poderosamente quisiéramos llamar la atención sobre su inclusión, es el relativo a la responsabilidad en Internet. Siguiendo la teleología de la Digital Milenium Copyright Act y de la Directiva preliminar de la Unión Europea, que alcanzan un concierto mundial sobre la base de responsabilidad indirecta de los proveedores de servicios

---

<sup>99</sup> Los resultados de este proceso de consultas pueden visualizarse en la publicación "La gestión de los nombres y direcciones de Internet: cuestiones de propiedad intelectual", OMPI, Ginebra, Suiza, 1999; o en la dirección en Internet <http://wipo2.wipo.int>.

---

y utilizándolos como centro de atención, México podría diseñar un capítulo relativo a este tema para ser incluido dentro de la LFDA, en el cual a través de un procedimiento expedito ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, se notificara al proveedor de servicios sobre la existencia de la queja, solicitándole la remoción del material presuntamente infractor o el bloqueo del acceso al sitio, previa fianza, además de solicitarle proporcione datos sobre el suscriptor titular del contenido del sitio en cuyo contenido se reclaman violaciones al derecho de autor, para su notificación sobre la existencia de la queja en su contra y la oportunidad sobre su defensa en el respectivo procedimiento de avenencia o contencioso que haya elegido el ofendido en el momento de su escrito de queja, quedando la posibilidad de que las partes se sometan a arbitraje.

Con lo anterior no hemos querido sino dar una visión general sobre las relaciones entre Internet y los derechos de autor, sus retos y su problemática, sin ignorar la existencia de algunos otros conflictos nuevos que el Internet le está presentando actualmente al derecho autoral.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Sobre temas como la protección autoral de los agentes de software (programas dotados con recursos de inteligencia artificial, programados para rastrear información), la competencia desleal por medio de la creación de vínculos no autorizados (hipervínculos), o el uso de marcos (*frames*) para desplegar contenidos ajenos. Ver Antonio Millé, "Internet y su problemática jurídica actual en materia de derechos de autor y derechos conexos", Tercer Congreso Iberoamericano de Derechos de Autor: editado por la República de Uruguay, OMPI e IIDA, Montevideo, Uruguay, 1997, pp.607-626.

---

---

---

---

## G L O S A R I O

---

---

**Algoritmo.-** En matemáticas, es el método de resolución de problemas complicados mediante el uso repetido de otro método de cálculo más sencillo; un ejemplo básico es el cálculo de la división larga en aritmética. En la actualidad, el término algoritmo se aplica a muchos de los métodos para resolver problemas que empleen una secuencia mecánica de pasos, como en el diseño de un programa de computadora. Los algoritmos pueden ser desde muy sencillos hasta muy complejos. La tarea que el algoritmo ha de realizar debe ser definible. Esta definición puede incluir términos matemáticos o lógicos o una compilación de datos o instrucciones escritas. Un algoritmo debe ser programable (por medio de un lenguaje informático), incluso si al final se comprueba que el problema no tiene solución.

**Analógico.-** Ámbito en el que se encuentran las ondas naturales (de luz y sonido) y los campos electromagnéticos (electricidad), que se presentan siempre como señales continuas, perceptibles por los sentidos.

**Arpanet.-** Fue una red de cómputo elaborada por la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada en Estados Unidos (Advanced Research Project Agency, por sus siglas "ARPA"), concebida para funcionar como centro de intercambio de información, en el eventual supuesto de que en una guerra nuclear, la red permitiera la continuación de las investigaciones que hacían laboratorios universitarios sobre la defensa, así como las propias realizadas por el Departamento de Defensa de Estados Unidos de Norteamérica.

**Base de datos.-** Son depósitos electrónicos o documentales de datos e información que constituyen ficheros conexos o relacionados cuyo destino es poner a disposición de un público el material que contienen.

**Base de datos originales.-** Es una recopilación de obras, datos u otros elementos independientes, dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

**Base de datos no originales.-** Aquéllas compilaciones de datos (información) que sin contar con el atributo de originalidad en su selección o disposición, representen por la obtención, verificación o presentación de su contenido, una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo.

---

---

**Bit.-** La información transmitida o almacenada con tecnología digital es expresada como una cadena de ceros (0s) y unos (1s). Cada uno de esos estados de los dígitos se refiere como un *bit*, que es la unidad más pequeña de almacenamiento de información.

**Byte.-** La cadena de *bits* que una computadora puede presentar individualmente como un grupo, es conocido como *byte*.

**Caching.-** El *caching* es un término que no cuenta con una traducción precisa al castellano. La técnica del *caching* puede definirse en términos no técnicos como el almacenamiento temporal de información en una forma que puede ser accesada y luego retransmitida más rápidamente que en el medio de almacenamiento permanente.

**CD-Rom.-** Soporte material de gran capacidad que permite el almacenamiento digital de datos de cualquier género como textos, sonidos, imágenes fijas o animadas, para su comunicación y transmisión a una persona o grupo de ellas, mediante la utilización de dispositivos técnicos como reproductores portátiles u ordenadores.

**Ciberespacio.-** Término que se usa para describir toda la gama de recursos de información disponible a través de las redes de cómputo. Análogamente representaría el espectro electromagnético cuando hablamos de emisiones de organismos de radiodifusión como pudieran ser las de radio.

**Código fuente.-** Comprende un conjunto preciso de instrucciones dentro de los llamados lenguajes de computación de más alto nivel (Basic, Cobol, Pascal, Fortran, Java, entre otros). El trato jurídico que se da al código fuente se equipará al que recibe una obra literaria.

**Código objeto.-** Se refiere al lenguaje binario, el más sencillo de los lenguajes, constituido por series de unos y ceros (1s y 0s); ahora bien, cuando éstos conceptos de código fuente son traducidos a expresiones numéricas (lenguaje binario), se constituyen instrucciones electrónicas que la misma máquina puede entender y ejecutar. A esta fase interna del programa se le conoce como "código objeto".

**Compilador.-** Programa de funcionamiento interno que traduce un programa fuente escrito por el programador en un lenguaje de programación de alto nivel a un lenguaje de máquina. La traducción toma lugar toda de una vez, antes que el programa traducido sea ejecutado.

**Computadora.-** Máquina que puede ser programada para el tratamiento de información.

---

---

**Correo electrónico.-** Es una de las funciones de Internet, que permite escribir por medio del teclado y enviar mensajes con una instrucción a una persona o a un gran número de ellas conectadas a la red. Es el servicio de mayor uso y se emplea para distintos fines como negocios, amistad, intercambio de archivos (imágenes y texto), y todos los demás fines utilizados en el correo ordinario, incluyendo su misma característica de confidencialidad.

**Descompilación.-** Al igual que el desensamblado, es un proceso de ingeniería inversa informática que permite que el código fuente de un programa de cómputo sea copiado y luego traducido por medio de un compilador en código fuente. En Derecho mexicano, la autorización o negación de estos procesos le corresponde al titular de los derechos sobre el programa de cómputo.

**Desensamblado.-** Ver Descompilación.

**Digital.-** Describe una tecnología electrónica que genera, almacena y procesa información (palabras, sonidos o imágenes) en términos de dos estados: positivo y no positivo, representados a través de una combinación de números, que emplea aritmética binaria, o sea base dos, es decir dos números, 0 y 1. Estos números son leídos a través de computadoras, permitiendo que los elementos representados con una precisión total sean leídos, vistos y escuchados. Además de que la información digital no está sujeta a degradación al copiarse.

**Download.-** Consiste en "bajar" un programa, imagen o elemento disponible en la WWW a la memoria de un ordenador o a la de un disco flexible.

**FTP (File Transfer Protocol).-** Es un método que permite transferir archivos entre dos sitios de Internet, archivos que pueden ser de texto, gráficas, hojas de cálculo, programas, sonido y video. Es una forma especial de acceder a otro sitio de Internet, con el propósito de recuperar o enviar archivos.

**Hackers.-** Son personas especializadas en materia informática cuya misión consiste en vulnerar los mecanismos de seguridad de sistemas de cómputo señalados como eficaces, para demostrar su ineffectividad.

**Hardware .-** Componentes tangibles de una computadora o accesorios a esta como teclado, tarjetas de sonido, bocinas, impresora, entre otros.

**Hipertexto.-** Generalmente, cualquier texto que contenga "ligas" (conexiones) a otros documentos -palabras o frases que pueden ser escogidas por el usuario de una página y que propician que otro documento pueda ser desplegado o visualizado.

---

---

**Host.-** Los proveedores de servicios de Internet tienen servidores "anfitriones", llamados (hosts en inglés) que son los dispositivos encargados de tener guardada la información o las páginas web en computadoras que siempre están conectadas a Internet, por lo cual es posible acceder a este servicio las 24hrs del día.

**Interactividad.-** Dícese de los programas que permiten una interacción a modo de diálogo, entre el computador y el usuario.

**Interfaz.-** Es el medio para transmitir información y comandos entre dos programas distintos; su función es habilitar la comunicación interoperativa o compatibilidad entre equipos y equipos, entre equipos y programas y entre programas y programas.

**Internet (International Network).-** Es la red de redes que enlaza pequeñas redes de área local (LAN, *Local Area Network*), redes de área metropolitana (MAN, *Metropolitan Area Network*) y grandes redes de área amplia (WAN, *Wide Area Network*), que conectan a los sistemas informáticos de múltiples organizaciones en el mundo a través de líneas telefónicas regulares, líneas de alta velocidad, fibra óptica, satélites o microondas.

**ISP (Internet Service Provider).-** El proveedor de servicios en línea o de acceso a la red, así como el operario de facilidades para ese fin.

**Lenguaje Binario.-** Sistema de numeración de base dos en el cual sólo se utilizan los dígitos 1 y 0 para representar cualquier número.

**Licencia.-** Acto jurídico positivo por el que el autor o el titular de los derechos patrimoniales de autor, concede a persona distinta facultades de uso o explotación sobre una obra protegida por el derecho de autor.

**Links.- (ligas o conexiones) .-** Son palabras o frases en un documento que pueden ser escogidas por un lector, propiciándose que otro documento sea recuperado y desplegado.

**MP-3.-** Es un formato o esquema de compresión que permite que la música digital contenida en discos compactos sea reducida a aproximadamente una décima parte de su tamaño, pero -y esto es lo importante-, conservando una calidad de sonido cercana a la de los propios discos compactos. Dicho de otra manera, el MP-3 es una tecnología no patentada y por lo tanto libremente disponible, que es capaz de comprimir audio, mediante el aislamiento de información inaudible, sin una pérdida perceptible en calidad de sonido. Esta tecnología puede ser utilizada para comprimir música de discos compactos y hacerla disponible en Internet.

---

---

**Multimedia.-** Producciones caracterizadas por ser una combinación de texto, fotografías, música, video, programas de computadora y otros elementos, comúnmente unidos para usarse en una computadora, una consola de juegos o un sistema de entretenimiento.

**Navegar.-** Buscar en la World Wide Web (WWW) sitios específicos para obtener información de la más variada naturaleza. Para esto es necesario el auxilio de un programa informático conocido como navegador o explorador y la búsqueda puede ser más efectiva con la ayuda de motores de búsqueda (herramientas informáticas) que se encuentran en la propia red.

**Nodo.-** Cualquier computadora individual conectada a una red.

**Programa.-** Entendido como la secuencia de sonidos e imágenes propuesta al público por el radiodifusor o el cable-distribuidor, en el marco de una emisión de radiodifusión o de una distribución por cable y destinada a ser oída o vista por el público en general o por una parte él, según sea el caso.

**Programa de aplicación.-** Un programa de computación que realiza una tarea específica del usuario como una hoja de cálculo, un programa de contabilidad, un juego, un antivirus, un procesador de textos, de imágenes.

**Programas 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. También se le conoce como soporte lógico o programa de ordenador, en castellano.

**Programas operativos.-** Son conocidos también como sistemas operativos, que están ligados al funcionamiento mismo de la máquina y guardan estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares de la computadora, tomando en cuenta las funciones de enlace en los trabajos de los usuarios.

**Protocolo.-** Reglas aceptadas para transmitir y recibir información.

**Proveedor de servicios en línea.-** Entidad privada encargada de proporcionar acceso, generalmente por medio de líneas telefónicas, a su máquina con funciones de servidor anfitrión (host), para su aprovechamiento por parte de sus suscriptores.

**Proveedor de contenido.-** Persona física o moral que diseña o manda diseñar el contenido de su sitio que habrá de ser mantenido en Internet, mediante el pago de una cuota, en Internet.

---

---

---

---

**Red neuronal.-** Es un sistema auto-organizado de unidades de procesamiento interconectadas que poseen reglas de aprendizaje y que son capaces de aprender. Siguen el modelo del funcionamiento de las neuronas en el cerebro humano.

**Software.-** A primera instancia el término es sinónimo de programa de cómputo, pero en realidad el concepto de software es más amplio porque incluye la documentación técnica y los manuales de uso.

**Spider.-** Se le llama a los mecanismos o programas tecnológicos que ayudan a los autores o titulares de derechos conexos a buscar dentro de los sitios de Internet, la existencia de copias no autorizadas de material protegido por el derecho de autor o el derecho conexo.

**TCP/IP (Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo Internet).-** Software instalado en cada computadora, que constituye la "lengua oficial" a través del cual todas las computadoras pueden intercambiar información por medio de Internet.

**Telnet.-** Es una herramienta interactiva que permite acceder, desde una computadora en casa o en la oficina, a sistemas, programas y aplicaciones disponibles en otra computadora, generalmente ubicada a gran distancia y con gran capacidad.

**Unidad central de proceso (CPU).-** Es el microprocesador que controla la computadora y le proporciona capacidad de cálculo.

**URL (Uniform Resource Locator).-** El estándar para indicar la dirección de cualquier recurso dentro de la WWW. (v.gr. <http://www.OMPI.int> ó [telnet://well.sf.ca.us](mailto:well.sf.ca.us)).

**Winamp.-** Es un programa de cómputo creado para administrar la selección de canciones o melodías disponibles en formato MP-3, para ser escuchadas en el ordenador. Su utilización es libre.

**WWW (World Wide Web).-** Es el servicio más nuevo y popular de Internet, caracterizado por la interconexión de sistemas a través del *hipertexto*, mediante el cual pueden transmitirse textos, gráficas, animaciones, imágenes y sonido, para ser visualizados por el usuario a través de su computador.

---

---

## CONCLUSIONES

---

---

- 1.-El sistema del derecho de autor tradicional enfrenta uno de sus mayores retos al verse obligado a modificar sus principios para adaptarse a las necesidades de protección que le plantean las recientes manifestaciones de la tecnología, las cuales no obstante no perseguir un fin estético o de contemplación, sí constituyen producciones de nuestro tiempo a las que el derecho de autor debe incentivar para su realización.
- 2.-El programa de computación, no obstante su finalidad utilitaria, constituye una "obra" en el sentido del derecho de autor, con la originalidad que esta disciplina exige para considerar a una creación merecedora de protección.
- 3.-Queda entendido que el derecho de autor protege la creatividad de las instrucciones que en cualquier lenguaje informático se plasmen en un soporte material y que constituyan el objeto central del programa de cómputo.
- 4.-Aún no está claro si las expresiones originales vertidas en el programa de cómputo, como el diseño de las pantallas y ventanas que se contienen en el programa, están protegidas por el derecho de autor.
- 5.-Es necesario fomentar el registro de los programas de cómputo, así como de su documentación, a fin de proteger la inversión que se realiza para incentivar la creación de obras que buscan satisfacer nuevas necesidades de interés colectivo.
- 6.-La protección que se confiere a los programas de cómputo, es independiente de aquélla de que puedan gozar elementos que integren dicho programa como por ejemplo, personajes animados, textos literarios, imágenes, fotografías, música o bases de datos.
- 7.-Constituye una exageración el otorgar un período de protección de 75 años en el caso de México a los programas de cómputo, en virtud del período de vida útil de este tipo de creaciones.
- 8.-La gran mayoría de los programas de cómputo son creados mediante la encomienda a un trabajador o a un prestador de servicios profesionales independiente, lo que implica la necesidad de poseer un conocimiento profundo sobre las figura de la obra hecha bajo relación laboral y de la obra por encargo, con objeto de entender cabalmente qué derechos le corresponden al empleador y al empleado o al comisionista y al comisionado.

---

---

9.-La aplicación de los derechos morales se pone en riesgo al trasladarlos al campo de los programas de cómputo, por las constantes modificaciones que se realizan a los mismos, para su actualización, con la correspondiente polémica sobre si dichas actualizaciones constituyen o no una violación al derecho moral personalísimo del autor para modificar su obra, así como la constante omisión de los créditos correspondientes de las personas que en calidad de autores contribuyeron a la realización del programa.

10.- Con motivo del desarrollo en materia de tecnología computacional, las máquinas han venido a poner en entredicho la creencia de que los seres humanos son siempre la fuente de trabajos creativos.

11.- Las bases de datos en general son depósitos electrónicos o documentales de datos e información que constituyen ficheros conexos o relacionados cuyo destino es poner a disposición de un público el material que contienen. De acuerdo con la tendencia internacional en la materia, reconocida por nuestra legislación, se establece una división entre bases de datos originales y no originales.

12.-Los simples hechos y datos no gozan bajo ninguna circunstancia de la protección por el derecho de autor.

13.-De acuerdo con la normatividad nacional e internacional vigente en nuestro país, las bases de datos no constituyen una rama autónoma de creación, sino que son una especie del género de las compilaciones, que se protegen por el derecho de autor en tanto muestren originalidad en la selección o disposición de los datos (información) u otros elementos (obras artísticas o literarias, imágenes, textos o incluso fragmentos de uno o varios de los anteriores) que conformen su contenido.

14.-La Directiva de la Unión Europea sobre bases de datos proporciona la mejor definición de las bases de datos originales, entendiéndolas como recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes, dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

15.-La introducción de obras o sus transformaciones en una base de datos, implica su fijación en un soporte material y, en consecuencia, una modalidad de uso sometida a autorización previa, según lo establece entre otros instrumentos la Convención de Berna, resultando además aplicable la declaración concertada del WCT según la cual, el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción.

16.-La impresión de información contenida en la base de datos, el almacenamiento (no obstante sea efímero) en la memoria de un ordenador, la puesta a disposición del público de los ejemplares que contienen la información almacenada en la base de

---

---

---

---

datos, el acceso por el público de la base de datos por medio de pantallas, así como la adaptación o transformación de las obras originarias para su incorporación en la base de datos, son todos también actos que inciden en los derechos patrimoniales del titular de los derechos sobre la base de datos.

17.-Las bases de datos constituidas por meras referencias bibliográficas, sin utilización de su contenido, no afectan en nada los derechos sobre la obra originaria, ya que no lesiona la paternidad del autor ni la integridad de la obra, no emplean su contenido de manera que pueda hablarse de transcripción o adaptación, ni pretende eludir el acceso a la obra original, pues lo que busca por el contrario, es orientar al usuario para encontrar el ejemplar legítimo.

18.-En el caso de bases de datos compuestas por resúmenes de obras, para determinar si un resumen produce violación a los derechos de autor, lo importante es verificar si tiene un carácter indicativo del contenido o constituye una verdadera adaptación y, analizar si el extracto que se elabore no revela el contenido sustancial de la obra y desestimula, por tanto, la consulta de la obra originaria o causa un perjuicio injustificado a su autor.

19.-La protección de las bases de datos no originales por el derecho de autor, ha sido uno de los temas más controvertidos en la historia de esta disciplina. La alternativa de su tutela por un esquema "sui generis", que asumió nuestro país, junto con varios países europeos, no parece tener la fuerza suficiente para lograr un consenso internacional para la firma de un tratado al respecto en los próximos años.

20.-Sugerimos la inclusión en nuestra legislación, de la exigencia para registrar las bases de datos **no originales** en el Registro Público del Derecho de Autor, toda vez que por ejemplo en el caso de bases de datos disponibles "en línea", que se modifican constantemente, es muy difícil precisar cuál es la base de datos primigenia para no confundírsele con sus actualizaciones y con ello se pretenda indebidamente extender el período de protección que prevé la Ley.

21.-Queda abierta la discusión sobre qué determinada información puede ser considerada como *privada* para efectos de que se requiera conforme a nuestra legislación autoral, la previa autorización de la persona interesada para que esos datos sean incluidos en la base, se divulguen o comercialicen.

22.-Multimedia es un concepto multívoco que se presta a confusión. Su acepción correcta representa un resultado novedoso de la tecnología, producto de la convergencia de las técnicas de compresión digital y las telecomunicaciones.

23.-Podemos definir a las creaciones multimedia como aquellas concebidas en forma unitaria, que son expresadas mediante la reunión y fijación, en un medio digital, de al

---

---

---

---

menos dos de los elementos como texto, sonido, imágenes fijas o animadas, entre otras, con o sin previa adaptación, que constituyan la expresión original de obras, interpretaciones, ejecuciones o actuaciones, y que manifiesten una propuesta de uso interactivo de dichos elementos, para ser ejecutable por un programa de computadora.

24.-Existen argumentos para sostener la consideración jurídica de “obra” para las creaciones multimedia, en virtud principalmente, de que representan unitariamente en todo su complejo, la concreta exteriorización formal de una creación intelectual atribuible a una persona o grupo de ellas, cuya originalidad se representa bien por la propuesta de interactividad entre los elementos que conforman la obra y el beneficiario de la misma, bien por la selección o disposición de esos mismos elementos.

25.-La naturaleza jurídica de la obra multimedia es la de una obra de colaboración en la mayoría de los casos y en menor proporción la de una obra colectiva.

26.-Es necesario revisar ampliamente la figura de la obra de colaboración, en virtud de que su esquematización presenta inconsistencias, así como el papel que juega un “coordinador” persona moral de una obra de colaboración, en virtud de no encontrarse satisfactoriamente regulados sus derechos y obligaciones en las leyes, como sí existe regulación para el caso del comitente en la obra por encargo y el empleador en la obra hecha bajo relación laboral.

27.-La figura de la obra colectiva se encuentra regulada insatisfactoriamente en la legislación mexicana, toda vez que carece de una normatividad muy importante que establezca con toda precisión los derechos de que goza el promotor de la misma, siendo necesaria una adición a la Ley Federal del Derecho de Autor, que complemente la definición que ésta hace de la figura en comento, como en efecto ocurre con los países que contemplan esta institución y de los cuales por su sistema jurídico nos sirven de modelo.

28.-La obra multimedia no constituye un género de creación diferente a los ya establecidos en nuestra LFDA y en los tratados internacionales de que México forma parte.

29.-Por la similitud en su proceso de creación y por los elementos que las integran, es posible equiparar la obra multimedia a las obras audiovisuales en algunos casos y a las bases de datos en otros.

30.-En forma sencilla, entendemos por Internet un sistema global de redes de cómputo interconectadas, que permite el intercambio de información entre personas, instituciones, compañías y gobiernos, de manera casi instantánea, a través de líneas telefónicas regulares, líneas de alta velocidad, fibra óptica, satélites o microondas.

---

---

---

---

31.-Para el derecho de autor en particular, la Internet constituye un enorme medio de propagación, difusión, comunicación y comercialización de obras, interpretaciones o ejecuciones, que han sido previamente digitalizadas y, al mismo tiempo, un entorno de realización de actos en contravención de los derechos patrimoniales y morales de autores y titulares de derechos de autor y derechos conexos, así como de actos en ejercicio y defensa del derecho a la imagen.

32.-Queda entendido que no es necesario esperar hasta la impresión sin autorización, en un medio material como el papel, de una obra que pueda accederse a través de Internet, para que se considere vulnerado en perjuicio de su autor o titular, el derecho patrimonial de reproducción, ya que de conformidad con el Tratado de la OMPI sobre el derecho de Autor y la Ley Federal del Derecho de Autor mexicana, el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna.

33.-Los Tratados de la OMPI sobre el Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, así como nuestra Ley Federal del Derecho de Autor, actualizaron además en forma atinada, sus conceptos de fijación, publicación, comunicación pública, distribución, transmisión pública y acceso al público, para hacerlos compatibles con los cambios presentados por la tecnología digital y muy especialmente por Internet.

34.-Existe libertad de los Estados para implementar el derecho que prevén los Tratados de la OMPI en favor del autor o titular, para autorizar o prohibir la comunicación al público de obras o prestaciones de derechos conexos, efectuada a través de su transmisión por redes digitales como Internet, siendo las opciones más recurridas hasta ahora el derecho de comunicación pública (como en el caso de México), el de distribución, el de transmisión pública o, eventualmente, un derecho *sui generis*.

35.-No es correcto ni deseable aplicar igualmente en el ambiente digital, los principios que rigen el derecho de autor en el ambiente tradicional. En reconocimiento de esta circunstancia, el propio Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor permite a los Estados miembros establecer nuevas excepciones y limitaciones al derecho de autor que resulten aplicables al entorno de red digital. Las consecuencias se hacen presentes en el caso de las bibliotecas tradicionales *versus* las bibliotecas digitales, donde el hecho de exhibir físicamente una obra y el de exhibirla vía red de cómputo, trae consigo distintos tratamientos legales, en perjuicio de los intereses de la colectividad.

36.-En el caso de las bibliotecas digitales, es recomendable establecer reglas específicas en la Ley que permitan considerar la comunicación pública vía red de cómputo de una obra ya publicada, como una excepción al derecho patrimonial de

---

---

---

---

autor, en virtud del cual las personas o instituciones que tengan fines educativos o culturales y que estén interesadas en digitalizar sus acervos bibliográficos para hacerlos del conocimiento público a través de Internet, puedan hacerlo sin necesidad de autorización previa, con la obligación de realizar un pago por la reproducción de las obras que se efectúe bajo los lineamientos que se contengan en la licencia respectiva que proporcione la sociedad de gestión colectiva correspondiente y bajo la observancia de los mecanismos técnicos que permitan el adecuado monitoreo del uso que de las obras se realice.

37.-Debido a la gran facilidad que existe en el entorno de red digital para manipular las obras protegidas que por ahí transitan, es evidente que los derechos morales de los autores constituyen la parte más vulnerable dentro de este tipo de medios, como Internet, por lo que además de las sanciones contra las acciones que busquen eludir medidas técnicas implementadas por los autores o titulares para impedir la realización de actos que atenten contra sus derechos, se hace necesario buscar nuevas formas de ejercicio de los derechos morales que faculten a autores y editores-productores, para que el segundo ejercite en representación del primero, derechos como el de paternidad e integridad de sus obras.

38.-Es necesaria la inclusión de normas sustantivas y adjetivas en la Ley Federal del Derecho de Autor, que aborden el tema de la responsabilidad sobre violaciones a los derechos de autor cometidas en Internet, siguiendo los pasos iniciados por Estados Unidos y la Unión Europea a este respecto. Sugerimos la adopción de un procedimiento con características propias en donde titulares afectados, proveedores de servicios de conexión a redes y presuntos infractores, se vean involucrados por medio del Instituto Nacional del Derecho de Autor, en un procedimiento expedito y efectivo que busque en todo momento terminar con las violaciones que en materia autoral se presenten a través de Internet.

39.-El conflicto de leyes en el *cibespacio* es el aspecto más complejo que se le ha presentado al derecho en general y al derecho de autor en particular, en los últimos tiempos. Su solución demanda la comunión de esfuerzos a nivel de organismos internacionales, por lo que sería imprescindible la formación de grupos de trabajo interdisciplinarios con personal de la OMPI y la UNIDROIT. En virtud de la extraterritorialidad de Internet, el resultado no podrá ser otro mas que un instrumento internacional que necesariamente tendría que contar con el respaldo de un gran número de Estados.

---

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

---

- Antequera Parilli, Ricardo, "El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela", Tomo I, Editorial Venezolana, C.A., 2ª edición, revisada y actualizada, Caracas Venezuela, 1998.
- Barrios Garrido, Gabriela, Muñoz de Alba M., Marcia y Pérez Bustillo, Camilo, "Internet y derecho en México", Edit. McGraw-Hill, México, 1998.
- Becerra Ramírez Manuel (compilador), "Estudios en materia de propiedad intelectual en homenaje a David Rangel Medina", Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M, México, 1998.
- Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, España, 1992.
- Farell Cubillas, Arsenio. "El sistema mexicano de derechos de autor", Ignacio Vado Editor, México, 1966.
- "Glosario de derechos de autor y derechos conexos", Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, Suiza, 1980.
- Góngora Pimentel, Genaro, "Introducción al Estudio del Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, México, 1995.
- Gutiérrez y González, Ernesto, "El Patrimonio", Edit. Porrúa, México, 1995.
- Herrera Meza, Humberto Javier, "Iniciación al Derecho de Autor", Limusa-Noriega Editores, México, 1992.
- Kerever, A, "Gestion collective de ouvres audiovisuelles et noveulles technologies", en *el libro Memoria del Congreso ALAI de 1995*, París, Francia.
- Lipszyc, Delia, "Derecho de Autor y derechos conexos", Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993.
- Lucas, A, "Multimedia et Droit d'auteur", en *Mélanges Francon*, Dalloz, París, Francia, 1995.
- Memoria del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, al artista y el productor) SEP, OMPI, FEMESAC, México, 1991.

---

---

Memoria del V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor), Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, OMPI e IIDA, editado por Zavalía, Buenos Aires, Argentina, abril de 1990.

“Multimedia in the Global Information Infrastructure”, Simposio Mundial de la OMPI sobre los derechos de autor en la infraestructura global de la información, OMPI-SEP, Ciudad de México, mayo de 1995.

Rangel Medina, David, “Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1992.

Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para jueces federales mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, SEP, OMPI, ciudad de México, 1993.

Serrano Migallón, Fernando. “Nueva Ley del Derecho de Autor”, Edit. Porrúa, México, 1998.

Téllez, Julio, “Protección de datos personales en México”, en estudios Jurídicos en *homenaje a Alfonso Noriega Cantú*, Edit. Porrúa, México, 1991.

Tena Ramírez Felipe “Leyes Fundamentales de México”, Porrúa, México, 1987.

Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, celebrado en Montevideo, Uruguay, en 1997, publicado por la OMPI, el IIDA y el Consejo de Derechos de Autor del Ministerio de Cultura de Uruguay. 1997.

## REVISTAS

“Cardinal”, número. 26, México, Diciembre 1981.

“Copyright World”, Londres, Inglaterra, mayo de 1999.

“Derecho de la Alta Tecnología (DAT)”, año IX, No. 106, Buenos Aires, Argentina, 1997.

“Harvard Law Review”, volumen III, núm. 5, Cambridge, Mass., E.U.A., marzo de 1998.

“Revista Mexicana de Justicia”, México, nueva época, núm. 3, julio-septiembre de 1993.

“Revista Mexicana del Derecho de Autor”, año IV, núm. 12, enero-junio 1993.

“Time”, Edit. por Time Inc., New York, U.S.A., marzo 29. de 1999.

“The Computer Lawyer”, volumen 13, número 3, New Jersey, E.U.A., Marzo de 1996.

---

---

“The Computer Lawyer”, volumen 14, núm. 4, New Jersey, E.U.A. abril de 1997.

“Tulane Law Review”, volumen 71, núm. 6, Nueva Orleans, E.U.A., junio de 1997.

“Washington Law Review”, volumen 71, núm. 1, Seattle, Washington, E.U.A., enero de 1996.

## **OTRAS FUENTES**

“El Diccionario de Matisse”, <http://www.matisse.net/files/glossary.html>.

Enciclopedia en multimedia “Encarta 99”, Microsoft, E.U.A., 1999.

“Ley de Propiedad Intelectual Española”, Biblioteca de Legislación, Serie Menor, Reimpresión de la Octava Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

“México frente a la era de la información”, publicado por la Academia Mexicana de Ciencias y Tecnología, la UNAM y el fideicomiso SEP-UNAM, México, 1999.

“Origins of Internet” en <http://www.isoc.org/internet/brief.html>

Periódico “El Financiero”, domingo 25 de julio de 1995, sección economía.

Recopilación de la Conferencia Internacional sobre Comercio Electrónico y Propiedad Intelectual, celebrada en Ginebra, Suiza, del 14 al 16 de septiembre de 1999.

Recopilación del curso Académico Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina, celebrado en Antigua, Guatemala, del 12 al 20 de julio de 1999.

“The recording industry in numbers”, editado por la Federación Internacional de la Industria Fonográfica, Londres, Inglaterra, 1999.