

618



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

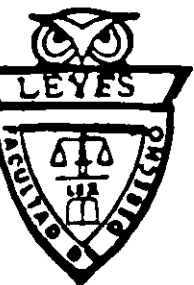
**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR**

**LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS PROGRAMAS
DE COMPUTACIÓN Y EN LOS VIDEOS.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA PATRICIA MOO HUCHIN

**ASESOR:
DR. DAVID RANGEL MEDINA.**

295391





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y
DERECHOS DE AUTOR.

5 DE JUNIO DE 2001.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E .

La pasante de Derecho señorita ANA PATRICIA MOO HUCHIN, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del DR. DAVID RANGEL MEDINA, la tesis titulada:

“LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION Y EN LOS VIDEOS.”

En consecuencia y cubierto los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA, HABLARA EL ESPIRITU”

DR. DAVID RANGEL MEDINA
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo profesional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.”

DRM*amr.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Gracias por permitirme llegar a la culminación de este camino, por ser mi mejor amigo, estar siempre conmigo, por alentarme cada día para ser mejor y gracias por concederme día a día tener la dicha de la vida.

A LA VIRGEN DE CARMEN: Gracias por estar siempre en mi camino por guiarme, cubrirme con tu santo escapulario y permitirme llegar a la terminación de este camino

A MI MADRE: Por todo tu apoyo, por presionarme a terminar este camino, estar siempre conmigo en las buenas y en las malas, por tus desvelos, lagrimas, alegrías y trabajos, por ser mi mejor amiga por ayudarme a cumplir cada uno de mis sueños y compartir día a día todas mis locuras mil gracias.

A MI PADRE: Mil gracias por toda tu comprensión, por demostrarme siempre tu confianza en cada etapa de mi vida, por apoyarme y estar siempre conmigo en todos mis sueños.

A MI HERMANO: A ti mi querido diamante gracias por tu apoyo y cooperación en este trabajo, mil gracias por ser mi amigo, por todos los momentos compartidos que no cambiaria por nada, por tu paciencia y consejos y sobre todo gracias por ser mi mejor critico.

A MIS ABUELOS: Eugenio, Anselma, Encarnación y Asunción (Q.E.P.D), les dedico con todo mi cariño este trabajo, por haberme dado la oportunidad de ser miembro de una familia, gracias por todo su cariño y ejemplo.

A MIS MADRINAS: Marta Foncerrada Moreno (Q.E.P.D) y Aurora Ortiz (Q.E.P.D): por todo su ejemplo, consejos, cariño y por alentarme siempre a ser una profesionista espero nunca defraudarlas.

A MIS PADRINOS EVA Y MARIO: Que siempre me han apoyado y han seguido la trayectoria de mi vida, compartiendo conmigo mis sueños y los momentos más significativos como lo es la culminación de este camino, gracias.

A MIS QUERIDÍSIMAS AMIGAS: Ernestina, Dora Lorena, Susana, Haydee, Marisela, Maria Isabel, mil gracias por ser mas que mis amigas, por estar siempre conmigo compartiendo todos mis sueños, alegrías, tristezas, derrotas, triunfos, por aguantarme y por enseñarme una de los valores mas grandes del ser humano la amistad.

A MIS AMIGOS: Luis Miguel Rodriguez, José Antonio Mancilla, Juana María Tec Salazar, Claudia. Chávez, Cesar Báez, por todo su cariño y apoyo, por alentarme a la terminación de este trabajo y sobre todo por considerarme su amiga mil gracias.

AL LICENCIADO ISIDORO SIRAZI CHEREM: Por todo su apoyo, confianza, amistad, por preocuparse en mi formación profesional, siempre dándome ejemplo de honestidad y ante todo mil gracias por transmitirme sus conocimientos espero no defraudarlo.

AL LICENCIADO CARLOS SÁNCHEZ GONZÁLEZ: Por alentarme día a día para la culminación de este trabajo, por compartirme todos sus conocimientos, por su confianza y apoyo, espero siempre contar con ello y especialmente con su valiosa amistad.

AL DOCTOR DAVID RANGEL MEDINA: Mi mas sincero agradecimiento por su confianza y apoyo brindado en el asesoramiento y realización del presente trabajo

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A LA FACULTAD DE DERECHO: Mi respeto y agradecimiento, por haberme dado la oportunidad y conocimientos de formarme como profesionista

Y a todas las personas que me han brindado a lo largo de este camino su cariño, estímulo y apoyo para seguir adelante mil gracias.

LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION Y VIDEOS.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. Los Derechos de Autor en la Época Colonial.....	3
2. Los Derechos de Autor en la Época Independiente.....	5
3. Primeras Regulaciones de los Derechos de Autor.....	6
4. Convenciones y Organismos Internacionales en Materia de Derechos de Autor.....	10

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. Concepto de Derechos de Autor.....	21
2. Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor.....	22
3. Derechos Morales.....	27
4. Derechos Patrimoniales.....	34
5. Derechos Conexos.....	37
6. Limitaciones de los Derechos de Autor y Conexos.....	41

CAPITULO TERCERO.

MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

1. Carta Magna.....	44
2. Ley Federal de Derecho de Autor y su Reglamento.....	45
3. Ley de la Propiedad Industrial.....	54
4. Ley Federal de Cinematografía.....	60
5. Código Penal Federal.....	62

CAPITULO CUARTO.

GENERALIDADES DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y VIDEOS.

4.1. Programas de Computación.....	64
1. Antecedentes.....	64
2. Concepto de Programa de Computación.....	71
3. Clases de Programas de Computación.....	76
4.2. Videos.....	77
1. Antecedentes.....	77
2. Concepto de Video.....	80

CAPITULO QUINTO.

LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y VIDEOS.

1. Antecedentes de la Protección jurídica de los Videos y Programas de Computación en México.....	83
2. Protección de los Derechos de Autor con relación a los Programas de Computación y Videos en la Legislación vigente.....	87
3. Alcances y Limitaciones de la Regulación de los Derechos de Autor con relación a los Programas de Computación y Videos.....	94
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFÍA.....	104

INTRODUCCIÓN

El interés por estudiar con profundidad el Derecho de Autor, en especial dos de las ramas fundamentales de su tutela y protección como lo son los programas de computación y los videos, surgió en las aulas de nuestra Facultad, al recibir motivantes cátedras sobre la materia, aunada a la importancia y trascendencia que la evolución ha hecho en las ramas que representan para el Derecho Autoral.

Por lo anterior, he intitulado a este trabajo recepcional "Los Derechos de Autor en los Programas de Computación y Videos", mismo que he elaborado como culminación de mis estudios profesionales. En el desarrollo del tema he tenido el ánimo de investigar con objetividad, expresando mis particulares puntos de vista y convicciones jurídicas que impregnan el contenido de este trabajo.

La protección jurídica de los programas de computación y video se justifica por su imprescindible presencia y esencia en prácticamente todas las actividades del hombre, la Sociedad y el Estado, por lo que un marco jurídico adecuado resulta indispensable para otorgar seguridad jurídica a los autores, combatiendo a la vez a la piratería.

Este trabajo está dividido en cinco capítulos. El primero se denomina "Antecedentes de los Derechos de Autor", mismo que contiene un bosquejo histórico del devenir de los derechos autorales, a fin de valorar su evolución tanto en el derecho interno como en el internacional. El segundo capítulo se denomina "Conceptos Fundamentales del Derecho de Autor", donde estudio su naturaleza jurídica así como los derechos morales, patrimoniales y conexos, así como sus limitaciones.

El tercer capítulo se denomina "Marco Jurídico de los Derechos de Autor", partiendo de la Carta Magna y continuando con la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal de Cinematografía y el Código Penal Federal.

El cuarto capítulo se denomina "Generalidades de los Derechos de Autor en los Programas de Computación y Videos, donde entro en materia, estableciendo los antecedentes, conceptos y clases de estas dos ramas protegidas por el derecho autoral.

El quinto capítulo se denomina "Los Derechos de Autor en los Programas de Computación y Videos", donde me encargo de analizar los antecedentes de la protección jurídica de estas importantes figuras, la legislación vigente así como los alcances y limitaciones de la regulación legal de los programas de cómputo y videos.

Después de terminar el desarrollo de los capítulos mencionados, plasmo mis conclusiones, las que pretenden cumplir el compromiso universitario del análisis con espíritu académico y critica constructiva, aportando posibles conclusiones.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA ÉPOCA COLONIAL.

Escribir en relación a antecedentes históricos en cualquier materia, requiere de una cronología exacta u ordenada, y para cumplir con infalible premisa, me he permitido como punto de partida, precisamente la época colonial, en virtud de la precaria noticia acerca de los derechos de autor, anterior a tan importante etapa de la historia jurídica nacional.

A efecto de ubicar el contexto histórico, debo aportar que la época colonial abarca el período comprendido del 13 de agosto de 1521, cuando Hernán Cortés culmina la conquista de la gran Tenochtitlán, hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha en que se consuma la independencia del país.

El derecho vigente en México durante la dominación española estuvo integrado por el derecho español, en su forma legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas. La Recopilación de Leyes de Indias, ordenaba que se respetaran y conservaran las buenas leyes y costumbres de los indios, sin embargo, en la realidad, las normas jurídicas autóctonas prácticamente no se aplicaron, por lo que resultaba frecuente hablar de "Cedulas Reales", emanadas de la corona ibérica.

La regulación de los derechos de autor durante la colonia, en palabras puntuales de Javier Herrera, "fue poco importante. La Nueva España recibía los efectos de las disposiciones tomadas por las autoridades reales en la Metrópoli. El control de la publicación de Libros era estricto y mucho más la introducción de obras a esta Nueva España. La Aduana Real de Veracruz ejercía inspección especial en este sentido, pues como hemos dicho al referimos a España, el rey

Felipe II había penalizado con la muerte a quienes introdujeron Libros no autorizados al territorio español de ultramar.¹

Los antecedentes legislativos que se ubican dentro de la colonia son esencialmente los siguientes:²

a) El virrey Francisco Hernández de la Cueva publica en 1704 una disposición aclaratoria sobre los derechos que correspondían a los autores en las ventas de sus obras.

b) En 1748, Francisco de Güemes y Horcasitas, conde de Revillagigedo, emite un orden que dice "debe haber cláusulas que determine los derechos que al autor corresponde en la venta".

c) La real orden de 20 de octubre de 1764 dictada por Carlos III, se considera como la primera disposición legislativa que tomó en cuenta los derechos intelectuales sobre las obras literarias. Declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte; que los autores podían defender sus obras ante el Santo Oficio de la Inquisición antes de que ésta las prohibiera; se estableció por vez primera cuándo una obra entraba al dominio público, concediéndose licencia para reimprimir un libro a quien quisiera que se presentase a solicitarla, después de transcurrido el año sin que el autor hubiera pedido prórroga del privilegio.

d) Don Matías Gálvez aplica, en 1784, las órdenes reales de Carlos III por las que los privilegios otorgados a los autores pasan a herederos.

e) Pero no fue sino hasta el 10 de junio de 1813 cuando de una manera expresa se reconoció el derecho que tienen todos los autores sobre sus escritos. Las

¹ HERRERA MEZA, Humberto Javier Iniciación al Derecho de Autor Primera edición Limusa Nonaga Editores México, 1992 p 28

² Fuentes HERRERA MEZA, Humberto Javier Op Cit P p 28 y 29 LOREDO HILL, Adolfo Derecho Autoral Mexicano Segunda edición Jus México, 1990 p p 19 y 20 RANGEL MEDINA, David Derecho Intelectual Primera edición McGraw-Hill México, 1998 p p 5 y 8

Cortes Generales y Extraordinarias Españolas decretaron las "Reglas para Conservar a los Escritores la Propiedad de sus Obras" con el objeto de que los frutos del trabajo intelectual no quedasen algún día sepultados en el olvido en perjuicio de la ilustración y de la literatura nacionales.

Este breve decreto en su primer inciso concedía al autor el derecho exclusivo de imprimir sus escritos durante toda su vida y por diez años a sus herederos, contados desde el fallecimiento de aquél. El inciso segundo lo confería por cuarenta años si el autor era un cuerpo colegiado; transcurridos los anteriores plazos las obras caían en el dominio público. Por último, se establecía el derecho que tenían los interesados para denunciar ante el juez a los infractores, incluso cuando se tratase de reimpresión de periódicos.

f) La Constitución de Apatzingán de 1814 se limitó a establecer la libertad de expresión y de imprenta, en el sentido de que no se requerían permisos o censuras de ninguna especie para la publicación de libros, lo que significó un importante avance en su momento.

2. LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Esta importante etapa inicia con la entrada triunfal a la ciudad de México del Ejército de las Tres Garantías, el 27 de septiembre de 1821, resultado de la firma de los célebres Tratados de Córdoba por Agustín Iturbide y Juan O' Donojú, entonces virrey de la Nueva España y representante de los reyes españoles.

Resultado de la emancipación del dominio español, el país ejerce su derecho de crear sus propias leyes, por lo que el 5 de octubre de 1824 se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, misma que previó entre las facultades del Congreso "promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras".

Posteriormente, las Leyes Constitucionales promulgadas el 30 de diciembre de 1836, llamadas así porque eran siete leyes, instituían en la primera

los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República. La fracción VII del artículo segundo señalaba como derecho mexicano "poder imprimir y circular sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas". Esto es que sólo se garantizaba la libertad de imprenta, pero no se amparó a los autores.

Con relación a la Constitución de 1857, ésta no señalaba absolutamente nada sobre el derecho de autor, por lo que eran disposiciones legales y reglamentarias las encargadas de regular esta materia, como lo expongo en el siguiente apartado.

3. PRIMERAS REGULACIONES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

A lo largo del tiempo diversos ordenamientos jurídicos han regulado de sus disposiciones lo relativo a los derechos de autor, como lo expongo en los siguientes incisos:³

a) Decreto Sobre Propiedad Literaria de 1846. Este decreto indicaba en su respectiva exposición de motivos que "en todos los países civilizados, los trabajos que son obra del talento y de la instrucción, han merecido la protección de los gobiernos..." Y agregaba: "Considerando que las publicaciones y otra clase de obras que hay en la Republica, exigen que se fijen los derechos que cada autor, editor, traductor o artista, adquieran por tan apreciables ocupaciones".

Este decreto era una reglamentación a las bases del decreto del 10 de junio de 1813 y contemplaba, entre otras cosas, los derechos de los traductores o anotadores sobre sus traducciones, las indicaciones sobre el paso de las obras al dominio público, aumento del derecho de los herederos a treinta años, igualdad de mexicanos y extranjeros para el goce de los derechos autorales y las penas para el delito de falsificación.

³ Fuentes. HERRERA MEZA, Humberto Javier. Op. Cit. p. p. 29 a 31. LOREDO HILL, Adolfo Op. Cit. p.p. 21 a 40 RANGEL MEDINA David. Op. Cit. p.p. 6 y 7

b) Código Civil de 1870. Tanto las obras Literarias como las dramáticas y musicales y las artísticas se rindieron por las disposiciones contenidas en el Título Octavo, del Libro II, con el nombre de "Del Trabajo"; contaba con sendos capítulos para disposiciones preliminares, propiedad dramática, propiedad artística, reglas para declarar la falsificación, penalidad para los falsificadores y disposiciones generales.

El Código Civil de 1870 asimiló la propiedad literaria a la propiedad común, su vigencia era perpetua y en tal sentido la obra podía enajenarse como cualquier otro tipo de propiedad y señalaba que los autores tenían el derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces se creyera conveniente, el total o fracciones de las obras originales, por copias manuscritas, imprenta, litografía o cualquier otro medio.

c) Código Civil de 1884. Reprodujo del que le precedió el título Octavo del Libro II llamándolo igualmente "Del Trabajo". Sin embargo constituyó importante avance en materia de derechos de autor al establecer la primera formulación en nuestro país, del reconocimiento de las reservas de derechos exclusivos, pero ante todo, distinguió con precisión, por primera vez en nuestro sistema jurídico, las diferencias entre la propiedad industrial y el derecho de autor.

Un avance más fue el establecimiento de la publicación única de los registros autorales por el Ministerio de Instrucción Pública, a diferencia del anterior, en que cada rama se hacía pública independientemente. En la nueva modalidad, los registros se debían dar a conocer trimestralmente en el Diario Oficial, y aunque seguía siendo necesario inscribir la obra para beneficiarse de los derechos autorales, el nuevo Código Civil derogó la disposición del anterior que multaba con veinticinco pesos al autor que incumplía con esta obligación.

d) Código Civil de 1928. En este ordenamiento jurídico se consideró que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común porque la idea tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho, razón por la cual el legislador estimó que en la especie se trata de un derecho

distinto al de propiedad denominado derecho de autor, consistente en un privilegio para la explotación.

Entre las disposiciones del Código Civil en cita se destacaban: un periodo de 50 años de derecho exclusivo para los autores de libros científicos; 30 años para los autores de obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para los autores de obras dramáticas y musicales, y tres días a las noticias. Por otro lado, se mantuvo el principio del pacto de autor para reducir la vigencia de su derecho.

e) Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1948. Es la primera ley especializada, autónoma respecto de la legislación comprendida en el Código Civil, cuyo Título Octavo del Libro II derogó.

Estableció las primeras disposiciones especiales para la materia, de este modo, concedió al autor de una obra los derechos de publicación por cualquier forma; , extendió la duración de los derechos de autor hasta 20 años después de su muerte a favor de sus sucesores y tipificó por primera vez en una ley especial sobre la materia como delitos algunas violaciones al derecho de autor.

En esta ley se plasmó, también por primera vez el principio de ausencia de formalidades, es decir, que la obra se encuentra protegida desde el momento de su creación, independientemente de que esté registrada.

f) Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1956. Abrogó a la de 1947. Esta ley definió con precisión el derecho de los artistas intérpretes a recibir una retribución económica por la explotación de sus interpretaciones; fue el primer cuerpo legal en regular a las sociedades de autores.

Administrativamente dio forma al sistema actual de protección al derecho de autor, al elevar a rango de Dirección General el Departamento del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

El 21 de diciembre de 1963, fueron publicadas reformas y adiciones a la ley en comento, que modificó su nombre por el de Ley Federal del Derecho de Autor, mismas que establecieron conjuntamente los derechos morales y los

derechos patrimoniales; garantizó, a través de las limitaciones específicas al derecho de autor el acceso a los bienes culturales; reguló sucintamente el derecho de ejecución pública; estableció reglas específicas para el funcionamiento y la administración de las Sociedades de Autores; y amplió el catálogo de delitos en la materia.

El 11 de enero de 1982, fueron publicadas reformas y adiciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, que incorporaron disposiciones relativas a las obras e interpretaciones utilizadas con fines publicitarios o propagandísticos, y ampliaron los términos de protección tanto para los autores como para los artistas, intérpretes y ejecutantes.

El 17 de julio de 1991, fueron publicadas nuevas reformas y adiciones a la ley autoral de 1956, mediante las cuales se enriqueció el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección; se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de los programas de computación; se otorgaron derechos a los productores de fonogramas; se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia; se aumentaron las penalidades; y se aclararon las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración.

El 23 de diciembre de 1993, fueron publicadas las últimas reformas y adiciones a la ley de la materia, por las cuales se amplió el término de protección del derecho de autor a favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor, y se abandonó el régimen del dominio público pagante, con lo que se permitió así el libre uso y comunicación de las obras que, por el transcurso del tiempo, se encuentren ya fuera del dominio privado.

La Ley Federal del Derecho de Autor, publicada el 24 de diciembre de 1996 y reformada por decreto publicado el 14 de mayo de 1997, actualmente en vigor, será materia de estudio del capítulo tercero de este trabajo de tesis.

4. CONVENCIONES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

Para el debido desarrollo de este apartado, hará breve referencia en primer término a las convenciones internacionales con mayor repercusión en el Derecho Autoral Mexicano, en la inteligencia de que previamente considero conveniente apuntar que dentro del Derecho Internacional Público, las voces "convención" y "tratado" son utilizadas bajo el mismo significado, es decir como sinónimos.

Sobre el particular, el artículo segundo de la Ley Sobre la Celebración de Tratados establece: "Tratado es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asume compromisos".

a) Convenio de Berna de 1886. El nombre completo de este histórico instrumento es el Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y fue firmado el 9 de septiembre de 1886 en la ciudad de Berna, Suiza. Constituye desde luego el tratado multilateral más antiguo y de mayor nivel de protección de los derechos intangibles. Se fue plasmando en etapas sucesivas a través de revisiones periódicas, previstas por el mismo convenio desde su origen.

Las revisiones del texto original del Convenio de Berna tuvieron lugar en Berlín en 1908, Roma en 1928, Bruselas en 1948, Estocolmo en 1967 y París en 1971; ésta última fue aprobada por el Senado de la República, ratificada por el titular del Ejecutivo Federal y promulgada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de enero de 1975.

El convenio de Berna dispone que "los países a los cuales se aplica el presente convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos

de los autores sobre sus obras literarias y artísticas". Esta Unión intergubernamental normalmente se conoce como la "Unión de Berna".

Al respecto, De Sanctis señaló que, "indudablemente, el Convenio de la Unión de Berna constituye uno de los actos de orden internacional más importantes del siglo XIX".⁴

Actualmente, la Unión de Berna está compuesta por 96 Estados miembros (el acta original fue suscrita por diez países). Esta Unión es administrada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y sus órganos rectores son la Asamblea y la Conferencia de Representantes (cada Estado miembro parte en la revisión de París es miembro de la Asamblea, los otros son miembros de la Conferencia), y el Comité Ejecutivo (compuesto de Estados miembros elegidos).

El acta de París de 1971 se apoya en tres principios básicos que son:

En primer lugar, el principio de trato nacional, según el cual, las obras originarias de uno de los Estados miembros tendrán que ser objeto, en cada uno de los Estados miembros, de la misma protección que éstos concedan a las obras de sus propios nacionales.

En segundo lugar, el principio de la protección automática, que establece que el trato nacional es independiente de cualquier formalidad; en otras palabras, la protección se concede automáticamente y no está sujeta a la formalidad de registro, depósito o cualquier otro requisito.

En tercer lugar, el principio de la independencia de la protección, que estipula que el uso y ejercicio de los derechos concedidos es independiente de la existencia de la protección en el país de origen de la obra.

⁴ Cfr. LIPSZYE, Delia. Derechos de Autor y Derechos Conexos. 5ª edición. UNESCO. México, 1993 p. 803

Por otra parte, el Convenio de Berna y sucesivas revisiones presentan como peculiar característica, el establecimiento de ciertos derechos mínimos para los autores.

Con relación a las obras protegidas, se incluye dentro de ellas cualquier producción original en los sectores literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión. Las obras derivadas, es decir, aquellas que se basan en otras obras preexistentes, como traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística, reciben la misma protección que las obras originales. La protección de algunas categorías de obras es facultativa, por lo tanto todo Estado parte puede decidir en qué medida desea proteger los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, las obras de arte (artículo 2).

Respecto a los titulares de los derechos de autor, se indica que la protección en virtud del convenio debe beneficiar al autor y a sus causahabientes. Sin embargo, para algunas categorías de obras, como las cinematográficas, la titularidad del derecho de autor queda al criterio de la legislación del país en que se reivindica la protección (artículos 2 y 14 bis).

Por lo que hace a la elegibilidad de protección, los autores están protegidos, respecto de todas sus obras, si son nacionales o residentes de un país parte en el Convenio; mientras que los autores que no son nacionales o residentes en ese país están protegidos si han publicado por primera vez sus obras en un país miembro o simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión (artículo 3).

En materia de derechos protegidos se establece que los derechos exclusivos concedidos a los autores en virtud del Convenio incluyen los derechos de: reproducción en cualquier manera o forma; de representar o ejecutar públicamente obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de radiodifundir y comunicar al público por hilo, por radiodifusión o mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo la obra radiodifundida; de recitación pública; y de adaptación y reproducción cinematográfica de una obra (artículos 8, 9, 11, 12

y 14). Los derechos antes mencionados se conocen en su conjunto como derechos patrimoniales.

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, el Convenio prevé el derecho del autor a reivindicar la paternidad de su obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma, o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación (artículo 6 bis). Los derechos antes mencionados se conocen en su conjunto como derechos morales.

En relación a la duración de la protección, se determina como vigencia mínima de la protección, la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Sin embargo, para ciertas categorías de obras existen excepciones a esta regla básica como por ejemplo tratándose de las obras cinematográficas, el plazo de protección es de cincuenta años después que la obra se ha puesto a disposición del público, o si tal hecho no ocurre, cincuenta años después de la realización de dicha obra. Para las obras fotográficas y obras de artes aplicadas, el plazo mínimo de protección es de 25 años a partir de la realización de la obra (artículos 7 y 7.4).

Finalmente, la principal ventaja para un país, en desarrollo o industrializado, de adherirse al Convenio de Berna, "es que el país pasa a ser parte de un sistema internacional de protección de los derechos de los autores. Esto es de gran importancia para la participación en el intercambio internacional en los campos de la cultura, el entretenimiento y la información, así como en la transferencia de tecnología. Ser miembro de la Unión de Berna demuestra la disposición política del país de respetar los derechos de otros países en cuanto a las obras literarias y artísticas; en muchos casos, la expresión de esta disposición política es una condición previa a la cooperación exitosa con otros países y para atraer inversiones extranjeras en diferentes sectores orientados hacia la creatividad y la tecnología".⁵

⁵ Cfr. DELGADO, Antonio y otros autores. *Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Para Jueces Federales Mexicanos*. Primera edición. SCJN-SEP México, 1993. p 43

b) Convención de Washington de 1946. El nombre completo de este histórico instrumento es el de Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor y fue firmada el 22 de junio de 1946 en la ciudad de Washington, D.C. Esta Convención fue aprobada por el Senado de la República, ratificada por el titular del Ejecutivo Federal y promulgada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de octubre de 1974.

La convención de Washington, inspirada en la Convención de Buenos Aires revisada en la Convención de la Habana, a las que reemplazaría, presenta notables mejoras en relación con las precedentes, con respecto:

- A la terminología empleada; se utiliza la expresión "derecho de autor" en sustitución de propiedad literaria y artística.
- A la enunciación de los derechos patrimoniales protegidos.
- A la protección de obras inéditas.
- A la protección de los artículos publicados en periódicos y revistas.
- A la supresión de la mención de reserva del derecho. Si bien se promueve el empleo de la expresión "Derechos Reservados" o de abreviación "D.R.", se aclara que no se interpretará como una condición para la protección de la obra la falta de la mencionada expresión.
- A la tutela del título de una obra protegida que haya alcanzado notoriedad internacional..

Por otra parte, la Convención de Washington presenta retroceso en materia de:

- Plazo de protección, al suprimirse el que señalaba una vigencia de la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.
- Admisión de la cesión o renuncia del derecho moral a la integridad de la obra.

La importancia de la Convención de Washington estribó fundamentalmente en que constituyó en fuente de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1948.

c) Convención de Roma de 1961. El nombre completo de este instrumento es el de Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y a los Organismos de Radiodifusión y fue firmada el 26 de octubre de 1961 en la ciudad de Roma, Italia. Esta Convención fue aprobada por el Senado de la República, ratificada por el titular del Ejecutivo Federal y promulgada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 1964.

La Convención de Roma, al igual que el Convenio de Berna, se basa en el principio de trato nacional, esto es que un Estado Contratante está obligado a proteger a los beneficiarios de otros Estados Contratantes de la misma manera que protege a sus propios beneficiarios. Los beneficiarios extranjeros quedan, por así decirlo, asimilados a los beneficiarios nacionales.

Asimismo la Convención de Roma estipula una protección mínima que se traduce en que hay un mínimo de derechos que deben ser concedidos en virtud de la Convención y solamente puede limitarse en casos estrictamente determinados; ejemplos de estos derechos mínimos con relación a los organismos de radiodifusión son el que consiste en la facultad de autorizar o prohibir. La retransmisión de sus emisiones; la grabación de sus emisiones; la reproducción de grabaciones de sus emisiones y la comunicación al público, mediante pago, de sus emisiones de televisión.

El plazo de protección mínimo es de veinte años contados a partir de la fijación de un fonograma o de una representación, ejecución o emisión de radiodifusión, según sea el caso.

Por último, la Convención de Roma determina que toda controversia entre dos o más Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de sus preceptos y que no fuese resuelta por vía de negociación será sometida, a petición de una de las partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas.

d) Tratado sobre el Registro de Películas de 1989. Este instrumento también es conocido como Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales y fue firmada el 20 de abril de 1989 por una Conferencia Diplomática convocada en Ginebra, entró en vigor el 27 de febrero de 1991, después de haber sido ratificado por cinco países y el Registro Internacional comenzó a operar en septiembre de 1991. Hasta 1994 el Tratado había sido firmado por 17 Estados y ratificado por siete (Argentina, Austria, Burkina Faso, Francia, México, República Checa y República Eslovaca).

El objetivo de Registro Internacional de Obras Audiovisuales es doble. Al permitir un acceso mundial fácil a la información sobre titulares de derechos en obras audiovisuales en primer lugar, facilita las transacciones relativas a obras audiovisuales y en segundo lugar, ayuda a luchar contra la piratería. Para lograr estos dos objetivos, el Tratado establece una presunción de que los datos registrados son verdaderos hasta que se pruebe lo contrario.

Sobre la base de tal presunción, resulta más fácil para los titulares de los derechos en las películas vender los derechos utilizando el número internacional de identificación atribuido a la película, que sirve para que cualquier persona verifique quiénes son los titulares de los derechos y a quien se habían transferido previamente los derechos sobre la obra audiovisual (a esto se le denomina "cadena de títulos"). Al mismo tiempo, resulta más difícil, si no imposible, que alguien venda derechos inexistentes, ya sea de mala fe, en cuyo caso es piratería, o de buena fe, por ejemplo, como resultado de una adquisición incompleta.

El Registro Internacional acepta solicitudes para todos los tipos de películas y obras audiovisuales como son películas de estreno, producciones de video, películas de animación, documentales y cortos, entre otros. Cualquier persona física que sea nacional de un Estado Contratante, que esté domiciliado en éste o que tenga su residencia habitual o su establecimiento industrial o comercial efectivo y real en un Estado podrá presentar una solicitud. En cuanto a las personas morales, para poder calificar, deben contar con un establecimiento industrial o comercial real y efectivo en un Estado Contratante.

e) Tratado de Libre Comercio de 1993. El nombre completo de este instrumento es el de Tratado de libre Comercio de América del Norte, celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá, fue aprobado por la Cámara de Senadores, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 1993 entró en vigor a partir del primero de enero de 1994. El capítulo XVII de este Tratado es el que se refiere al tema de Propiedad Intelectual, mismo que está formado por 21 artículos y cuatro anexos.

Dentro de los aspectos generales, se dispone que cada una de las partes signatarias otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual y asegura que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo, lo que implica que se tiene que buscar un equilibrio entre la protección adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual, por un lado, y por el otro, no impedir la libre circulación de mercancías y servicios que es el propósito fundamental del Tratado (artículo 1701).

El Tratado establece la aplicabilidad, en los tres países contratantes, de los siguientes convenios internacionales en materia de propiedad intelectual:

- Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, de 1971, que reprime la piratería de fonogramas.
- Convenio de Berna para la Protección de Obras literarias y Artísticas, revisado en 1971.
- Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, revisión de 1967, que constituye un convenio marco en materia de propiedad industrial, protege las invenciones y marcas, además de reprimir la competencia desleal.
- Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones vegetales, de 1978, y la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, de 1991.

Uno de los aspectos destacados del Tratado, consiste en que se deja libertad a las partes contratantes para otorgar en su legislación interna protección

más amplia que la acordada en el propio Tratado, lo que en el caso de nuestro país, se puede reflejar en cuanto a que se protegen también los modelos de utilidad, situación que no acontece en los Estados Unidos de América, ni en Canadá.

El tratado establece que cada una de las Partes otorgará a los nacionales de las otras Partes, un trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales, es decir, aplica el principio de trato nacional (artículo 1703).

No se exigirá requisito alguno para el otorgamiento del trato nacional, pero podrán hacerse valer las excepciones a este principio, que estén permitidas en cualquiera de las precitadas Convenciones como aplicables el Tratado, siempre que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de medidas que no sean incompatibles con el propio tratado y que su aplicación no constituya una restricción al comercio.

Ahora bien, en lo relativo a derechos de autor, el Tratado establece que los programas de cómputo son obras literarias, en el sentido que se confiere a este término en el Convenio de Berna. Igualmente señala que las compilaciones de datos constituyen creaciones intelectuales susceptibles de ser protegidas como obras (artículo 1705.1).

Los Estados Unidos de América otorgarán protección a las películas cinematográficas producidas en el territorio de otra Parte, que hubieren sido declaradas de dominio público conforme a la legislación norteamericana. Esta obligación se aplicará en la medida que sea compatible con la Constitución de los Estados Unidos, y estará sujeta a consideraciones de índole presupuestal (anexo 1705.7).

Se reconoce el alcance de los derechos de los productores de fonogramas consistentes en autorizar o prohibir la reproducción directa de fonogramas; la importación al territorio de una de las Partes de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor, la primera distribución del original y de cada copia del fonograma mediante venta, renta u otra manera; y la renta comercial del

original o de una copia del fonograma, excepto cuando en un contrato entre el productor del fonograma y los autores de las obras fijadas en el mismo exista estipulación expresa en otro sentido (artículo 1706).

Un aspecto relevante en materia de protección a los productores de fonogramas, consiste en que la introducción del original o de una copia de los fonogramas en el mercado, con el consentimiento del titular del derecho, no agota el derecho de renta (artículo 1706.1).

Por último el Tratado dispone a cargo de las Partes contratantes, la obligación de tipificar como delito la fabricación, importación, venta, arrendamiento o cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, además de considerar como ilícito civil la recepción, en relación con actividades comerciales, o la ulterior distribución de una señal de satélite cifrada portadora de programas, que ha sido descifrada sin autorización del distribuidor legítimo de la señal, o la participación en cualquier actividad relacionada que constituya un delito (artículo 1707).

Por lo que respecta a los organismos internacionales en materia de derechos de autor, siguiendo a Rangel Medina, desde hace más de un siglo, se han formado un gran número de éstos, gubernamentales y no gubernamentales, entre los que pueden ser mencionados los siguientes: ⁶

a) *Association Littéraire et Artistique Internationale*, fundada en 1878 bajo el patrocinio de Víctor Hugo. Esta organización internacional no gubernamental conmemoró su centenario en 1978 con un Congreso que tuvo lugar en París bajo el tema "El derecho de autor frente al porvenir".

b) *United States Trademark Association*, creada también en 1878 y transformada recientemente en la actual *Internacional Trademark Association*.

⁶ RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p.p. 18 y 19

c) Sección de Derecho de Patentes, Marcas, y Derechos de Autor de la American Bar Association, que viene trabajando desde 1894.

d) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, creada en 1970, que adquirió el estatuto de institución especializada de las Naciones Unidas en 1974. Es la *reestructuración y transformación* de Les Bureaux Internationaux Reunis pour la protection de la Propriété Intellectuelle (BIRPI), que se fundó en 1893 al reunirse el Secretariado del Convenio de París para la protección de las propiedad industrial (1883) con el Secretariado de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Su objetivo primordial es promover el respeto, la protección y la utilización de la propiedad en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados asegurando la cooperación administrativa entre las "Uniones" de propiedad industrial y derechos de autor fundadas cada una en un tratado multilateral. Para enero de 1997 la OMPI contaba con 161 Estados miembros, México entre ellos.

e) Instituto Interamericano de Derecho de Autor, *constituido en Sao Paulo, Brasil* en 1974.

f) Asociación Internacional para el progreso de la Enseñanza y la Investigación de la Propiedad Intelectual, fundada en 1980 bajo los auspicios de la OMPI. Su membresía corresponde a profesores de la materia con obra escrita.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. CONCEPTO DE DERECHOS DE AUTOR

El Derecho Intelectual es "el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales."⁷ El Derecho Intelectual se divide en Derecho de Autor y Propiedad Industrial.

Siguiendo a Rangel Medina, "en la medida que las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor. Atañen al campo de los derechos de autor las cuestiones, reglas, conceptos y principios implicados con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia".⁸

Por su parte, Burgoa Orihuela define a los derechos de autor como "el conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes."⁹

Por último, Pérez Duarte entiende por derechos de autor, aquellos "concedidos por la ley en beneficio del autor en toda obra intelectual o artística. En ellos se comprende el reconocimiento de su calidad de autor; el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como toda acción que redunde en demento de la misma o mengua del honor, del privilegio o de la reputación del autor; el derecho

⁷ Ibidem. P. 1

⁸ Loc. Cit

⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima Quinta edición. Porrúa. México, 1993 p. 746

de usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro; tanto el reconocimiento de la calidad de autor, como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra son derechos personales, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables. Su ejercicio puede ser transmitido por disposición testamentaria".¹⁰

En mi opinión, Pérez Duarte más que una definición realiza breve alusión a los llamados derechos morales o personalísimos del autor y a los derechos económicos o patrimoniales del autor, de los que me ocupare más adelante. Así mismo invoca aisladas disposiciones de la legislación vigente aplicable en la materia.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, éste es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Luego entonces, el texto legal establece los derechos subjetivos de los autores, mismos que tienen el carácter erga omnes.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

En la doctrina se ha pretendido desentrañar la naturaleza jurídica de los derechos de autor. Las teorías más representativas sobre el particular son las que a continuación se indican:¹¹

a) Teoría del derecho de propiedad.- El preámbulo de la Ley del Estado de Massachussets del 17 de marzo de 1789 señalaba que no existía propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de su mente. En

¹⁰ Cfr Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Quinta edición. Porrúa México, 1993 Tomo II, p. 1051

¹¹ Fuentes. LIPSZYE, Delta Op. Cit. P p. 19 a 27 VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. La Propiedad Intelectual. Primera edición. Trillas. México, 1998. p.p. 10 a 12

Francia se calificaba al derecho de autor como la más sagrada, la más personal de todas las propiedades.

El reconocimiento de unos derechos de propiedad sobre la obra intelectual, congénere del derecho de dominio sobre las cosas materiales (muebles e inmuebles), tuvo el propósito de satisfacer los justos anhelos de los creadores, dotándolos de un derecho fundamental, claro e inequívoco. Esta aseveración influyó en la elaboración de diversas leyes dictadas durante el siglo XIX y parte del XX. En dichos ordenamientos jurídicos se hacía referencia a expresiones tales como propiedad literaria y artística intelectual.

Sin embargo, cuando la materia alcanzó mayor desarrollo a través de la doctrina y la jurisprudencia, los derechos de autor comenzaron a perfilarse con más nitidez, su asimilación al derecho de dominio sobre las cosas materiales fue objeto de importantes cuestionamientos en razón de las diferencias entre ambos derechos.

Se consideraba entonces que el derecho de autor ejerce sobre una creación intelectual –la obra- y no sobre una cosa, por lo que la propiedad del objeto material sobre el cual está fijada la obra no se confunde con el derecho de autor sobre la obra misma; el derecho de autor nace del acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir el dominio como por ejemplo apropiación, usufructo y prescripción; el plazo de protección del derecho patrimonial del autor es limitado (generalmente la vida del autor y un número de años después de su muerte) y la duración del derecho de dominio es limitada.

En virtud de lo anterior, es decir, la falta en el derecho de autor de una gran parte de los requisitos del dominio sobre las cosas materiales, algunos adversarios de su asimilación al derecho de propiedad, especialmente en Francia y en Italia, lo declararon un derecho sui generis, a fin de poner de relieve su especial naturaleza jurídica.

La evolución del derecho de autor recibió un aporte fundamental en virtud de importantes estudios realizados principalmente en Alemania. En este país la

gran mayoría de la doctrina era contraria a la asimilación del derecho de autor al derecho de propiedad.

Sin embargo, las opiniones de los juristas se dividieron en cuanto a su ubicación: dentro de la categoría de los derechos patrimoniales —pero no como derecho de dominio común sino como derecho sobre bienes inmateriales— o, por el contrario, dentro de la categoría de los derechos de la personalidad. Una escuela intermedia consideró que no podía adscribirse exclusivamente a ninguna de ambas categorías por su doble función de proteger derechos patrimoniales y derechos de la personalidad o morales.

De lo anterior surgió importante división de las teorías en dos grandes grupos: las dualistas, que separan el conjunto de las facultades reconocidas a los autores en dos clases de derechos —moral y patrimonial—, considerando que no deben ser confundidos aunque se interrelacionen; y los monistas, que consideran que esa separación es ficticia e insostenible porque todos los derechos reconocidos al creador deben entenderse como desdoblamiento de un derecho de autor único y uniforme.

b) Teoría del derecho sobre bienes inmateriales.- Esta teoría fue elaborada por Josef Kohler, para quien el dominio, en su acepción tradicional, es un poder jurídico que solo puede referirse a las cosas materiales, en tanto que el derecho del creador no es de esta clase, éste es un derecho exclusivo sobre la obra consideraba como un bien inmaterial, económicamente valioso y, en consecuencia, de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales.

Para Kohler, el derecho de autor tiene únicamente naturaleza patrimonial porque las normas principales de las leyes están dirigidas a la tutela de las facultades exclusivas de reproducción, representación, ejecución, etc., de la obra, mediante las cuales su autor se asegura la obtención de un beneficio económico.

Al autor también le corresponden otros derechos sobre su obra que no tienen naturaleza patrimonial sino personal, denominados individuales. Pero estos

derechos, aunque concurren a la protección de la obra, de acuerdo con esta teoría, no forman parte del derecho de autor sino de un campo jurídico distinto, tratándose de dos derechos diferentes. Un derecho de carácter patrimonial que tienen el autor para la explotación económica de un bien inmaterial – su obra – que se encuentra fuera del individuo, pero que no es corporal o tangible; y un derecho individual que no forma parte del contenido del derecho de autor, sino que constituye una expresión concreta del derecho general de la personalidad.

Esta teoría ha sido objetada porque quiebra la unidad y armonía del derecho de autor produciendo una fractura injustificada entre el momento de la creación de la obra – en que el derecho es de carácter personal – y aquel en el cual, al dar a conocer la obra al público, se manifiestan los derechos patrimoniales. Se argumenta que las facultades de carácter personal del autor no surgen de la personalidad pura y simple sino de la personalidad de quien crea una obra, por lo que son parte esencial del derecho de autor, a diferencia de otras facultades de carácter personal que pueden tener por objeto la obra y corresponder al autor o a otras personas, como en el caso de la correspondencia epistolar y el retrato (derechos del destinatario de la misiva y del retratado), que no tienen por título la creación de la obra sino que pertenecen a la esfera general de la personalidad.

En este contexto, se puede apuntar que la aportación de esta teoría es la posición doctrinal que repara por primera vez en el objeto del derecho de los creadores. Así misma, esta teoría es representativa de las teorías dualistas.

c) Teoría del derecho de la personalidad.- Esta teoría considera que el derecho de autor tiene su base en el derecho de la personalidad y solamente asume carácter patrimonial como elemento accesorio. Es elaborada por Gierke y desarrollada, entre otros, por Bluntschli, Gareis, Saleilles y Berard.

Para esta teoría, el objeto del derecho de autor es una obra intelectual que constituye una emanación de la personalidad de su autor, un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizarla a través de su creatividad creadora.

Señala esta teoría que si bien el desarrollo histórico del derecho de autor tuvo su origen en la protección del resultado patrimonial, todas las facultades garantizadas por las leyes derivan del derecho primigenio que tienen el autor a mantener la obra en secreto o comunicarla al público; este es un derecho de la personalidad y, como tal, de duración ilimitada. Incluso las facultades exclusivas de reproducción, representación o ejecución, no tienen necesariamente carácter patrimonial en virtud de que el autor las puede ejercer sin interés económico.

La crítica a esta teoría estriba en que definir el derecho de autor como un derecho de la personalidad no corresponde con la realidad de esta institución; su regulación propia y especial no se concilia con la idea de su clasificación en la categoría demasiado amplia y genérica de los derechos de la personalidad. Además, debe reconocerse que los derechos exclusivos son facultades de orden patrimonial que no solo existen de manera ocasional o excepcional, sino que forman parte, normalmente y por su naturaleza del derecho autoral, surgiendo necesariamente de la facultad primitiva de destinar o no la obra a la publicación.

d) Teoría del derecho personal-patrimonial.- Esta teoría intermedia se debe a Beseler, Stobbe, Derenbur y Rietzler. Sostienen que el derecho de autor tiene naturaleza particular porque no obstante estar radicado en la persona comprende facultades de carácter patrimonial. Por esta doble función de proteger intereses de la personalidad e intereses patrimoniales, no puede adscribirse exclusivamente a una de ambas categorías de derechos.

Esta teoría también se ha denominado mixta en virtud de que el derecho de autor representa un derecho de dominio sobre un bien intelectual, el cual a causa de su naturaleza especial, abarca en su contenido facultades de carácter personal y de carácter patrimonial, por lo que debe ser calificado como un derecho personal-patrimonial.¹²

e) Teoría de los derechos intelectuales.- Esta teoría fue expuesta por Picard y seguida por Mouchet, Radaelli y Satanow Sky. Su principal postulado señala la

¹² Fuentes: LIPSZYE, Delia. Op. Cit. p. 28

insuficiencia de la clasificación tripartita clásica de los derechos en personales, reales y de obligación, por lo que Picard elaboró una clasificación general de las relaciones jurídicas colocando el derecho de autor – junto con los inventos, los diseños y modelos industriales y las marcas – en una nueva categoría de naturaleza sui generis y autónoma: los derechos intelectuales (iura in re intellectuali), contraria a la categoría Antigua de los derechos reales iura in re materiali).

Esta clasificación atiende al objeto del derecho –la obra- y abre una nueva categoría jurídica a fin de no asimilar bienes materiales y bienes inmateriales; además considera que los derechos intelectuales están integrados por los dos elementos: el personal o moral y el patrimonial o económico.

Esta teoría es aceptada por Rangel Medina, quien cita las palabras de Picard: "Todos (los derechos intelectuales) son producto del espíritu, todos versan no sobre la realización material de la idea, sino sobre la idea misma, todos reclaman protección, pero una protección diferente, dentro de su naturaleza y grado de aquella que lo concilie con la propiedad ordinaria".¹³

3. DERECHOS MORALES

Del estudio de las diversas teorías que explican la naturaleza jurídica de los derechos de autor, se puede concluir que éstos contienen dos importantes aspectos: el que se refiere a la persona del autor y el que alude al aprovechamiento económico de las obras cuando éstas son explotadas con fines lucrativos. En el primer caso nos encontramos frente a los derechos morales y en el segundo se trata de los derechos patrimoniales.

Para Rangel Medina el derecho moral "consiste en el vínculo estrecho que existe entre el autor y su obra, por lo que hay que respetar esa relación espiritual que tienen que ver con el nombre del autor, con su fama, con su crédito y con el

¹³ RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 113

señorío que le asiste en todo aquello que afecte esa relación personal de autor-obra".¹⁴

Por su parte, Carlos Mouchet y Sigfrido Radaell definen, el derecho moral del autor como "el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la obra, considerada en sí misma como un bien con abstracción de su creador".¹⁵

El derecho moral protege al autor como un reconocimiento a la dignidad humana que se traduce a la potestad o facultad que tienen el propio autor de crear, de presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por él, de disponer de esa forma con libertad y de exigir el respeto de su personalidad en tanto que ésta se halla unida a su calidad de autor.

La expresión derecho moral fue empleada por primera vez por el francés André Morillot en 1872, sin embargo esta nomenclatura ha sido criticada proponiéndose en algunos casos su sustitución con términos como derechos personales o éticos del autor.

Los derechos morales son inherentes al autor y nacen con la obra intelectual. De acuerdo con Delia Lipszye, las características o peculiaridades del derecho moral consisten en que es esencial, extrapatrimonial, inherente y absoluto.¹⁶

Es esencial porque contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra, sin los cuales la condición de autor perdería sentido; pero a diferencia de los derechos de la personalidad también denominados derechos personalísimos, no son innato porque no lo tienen todas las personas por la sola condición de tales sino sólo aquellas que son autores.

¹⁴ Ibidem. P. 128.

¹⁵ Cfr. VIÑAMATA PASCHKES, Carlos Op Cit P 35

¹⁶ Cfr. DELGADO, Antonio Y Otros autores Op Cit P 133

Es extrapatrimonial porque no es estimable en dinero, aunque produzca consecuencias patrimoniales indirectas o mediatas, como por ejemplo cuando existe la posibilidad de obtener mayores ingresos como resultado del aumento del prestigio del autor y de su obra por la difusión de ésta, unida al nombre de su creador, tanto en contrataciones normales como cuando se trata de fijar el resarcimiento por lesiones a sus derechos.

Es inherente a la calidad de autor, es decir, que está unido a la persona del creador; el autor lo conserva durante toda su vida aun cuando se trate de obras cuyo plazo de protección haya expirado. Después de su muerte algunas de sus facultades (de exigir el reconocimiento de la paternidad intelectual y el respeto a la integridad de la obra y de divulgar las obras, póstumas o sea aquellas que no fueron divulgadas en vida del autor) son ejercidas por sus herederos.

Es absoluto porque es oponible a cualquier persona (*erga omnes*), es decir, que permite que el titular enfrente a todos los demás, incluso a quien ha recibido el pleno derecho sobre la obra. A diferencia de los derechos relativos, no se agota en un derecho de aprovechamiento del bien que sólo es oponible al concedente.

De las anteriores características se deriva que el derecho moral del autor es inalienable e irrenunciable. En razón de la inalienabilidad, toda transmisión *inter vivos* de derechos de autor sólo puede involucrar a los derechos patrimoniales.

Asimismo, el derecho moral del autor es inembargable, inejecutable e inenajenable. También es imprescriptible, porque está fuera del comercio y es insubrogable por ser inherente a la calidad de autor.

Por último, el derecho moral del autor es perpetuo, especialmente en las facultades de exigir el respeto a la integridad de la obra y el reconocimiento al autor de la misma, no termina con el transcurso del tiempo, ya que en todo lugar y momento la obra debe conservarse intacta y mencionarse a su autor, sin importar que éste haya muerto.

Respecto al contenido del derecho moral de los autores, se resume en las siguientes prerrogativas:

a) Derecho de paternidad.- Se refiere a la facultad de publicar la obra bajo el propio nombre, o en forma seudónima o anónima. El derecho al nombre consiste en la facultad de reivindicar la paternidad de la obra; en hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen en relación con la utilización de la obra. El derecho al seudónimo consiste en que el autor puede elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra. Y el derecho al anonimato consiste en la facultad de impedir la mención del nombre del autor si éste desea permanecer anónimo.

b) Derecho de divulgación.- También conocido como de edición o de publicación, que se traduce en la facultad del autor para decidir acerca de si la obra debe ser comunicada o no al público y fijar las modalidades de su divulgación.

En la doctrina, Álvarez Romero explica este derecho o prerrogativa: "El autor puede devolver la creación intelectual a la nada, destruyéndola; puede modificarla y puede comunicarla por medio de la publicación. La publicación de la obra pone en juego la reputación del autor y por ello es lógico que sólo él, de un modo soberano y discrecional, pueda decidir si ha de quedar en la esfera privada o ha de ver la luz. Por tanto, el perjuicio que a la fama del autor podría originar la publicación de sus obras contra su voluntad, es la base para reconocer el derecho de inédito, que consiste en la facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor de que su obra no sea publicada sin su consentimiento".¹⁷

La jurisprudencia también se ha pronunciado en relación al derecho de divulgación como se ilustra en la siguiente ejecutoria, que no obstante hacer referencia a diversos artículos de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1956 – reformada en 1963, 1982, 1991 y 1993 – abrogada por la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996, actualmente en vigor, estimo aplicable para los efectos de mi tema de investigación:

¹⁷ Cfr. RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 130

Derecho de Autor. El derecho de divulgación que tiene el autor intelectual o artístico, se encuentra protegido en la Ley Federal del. En el artículo 2 de la Ley Federal del Derecho de Autor se encuentran plasmadas las dos clases de derechos que el propio ordenamiento otorga a los autores de una obra intelectual o artística: una clase de derechos que la doctrina denomina de tipo "moral" otra de tipo "patrimonial". La primera clase de derechos protege el vínculo entre la obra y su creador, en tanto que la segunda protege el interés económico, reconociendo al autor el disfrute exclusivo de los beneficios patrimoniales de su obra durante un periodo determinado. Las dos primeras fracciones del artículo citado se refieren a los derechos de tipo moral, en tanto que la tercera versa sobre los derechos patrimoniales. Los derechos de tipo moral antes indicados, según el artículo 3 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se consideran unidos a la persona de su creador (se coincide con la doctrina que considera a los derechos de autor como atributo de la persona y por eso los incluye dentro de los derechos de la personalidad) y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria, conforme al artículo 4 de la propia ley son transmisibles por cualquier medio legal. Es de suma importancia resaltar que ambos tipos de derecho surten plenos efectos y se encuentran protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, tan pronto como las obras constan por escrito, en grabaciones o en cualquier forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento del público por cualquier medio, aun cuando no se encuentren registradas, ni se publiquen, o cuando las obras sean inéditas, independientemente del fin al que puedan destinarse (artículos 7 y último párrafo y 8 de la Ley citada). Dentro del cúmulo de derechos de tipo moral es importante destacar el que se refiere al derecho personalísimo que tiene el autor a decidir la divulgación de su obra, es decir, a la facultad discrecional que tiene para comunicar su obra al público o de conservarla para sí. Es verdad que el artículo 2 de la Ley Federal del Derecho de Autor no hace mención expresa al derecho que tiene el creador de una obra científica o artística a decidir sobre la divulgación de su obra; sin embargo, el mismo se encuentra implícito en las dos primeras fracciones del precepto invocado, pues si éstas aluden al reconocimiento de su calidad de autor al creador de una obra (derecho de paternidad) y conceden además, al propio autor

acción en contra de lo que redunde en demérito de su creación. O mengua del honor, del prestigio o de su reputación, es difícil concebir que el autor de una obra tuviera estas prerrogativas si no contara con un derecho a decidir la divulgación de su obra, pues puede darse el caso que sólo impidiendo la divulgación es como podría salvaguardar su honor y reputación. Además, el segundo párrafo del artículo 5 de la ley citada, dice textualmente: "...sin consentimiento del autor no podrá publicarse, difundirse, representarse ni exponerse públicamente las traducciones, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra..." Es por esta razón que procede sostener, que dentro de los derechos de tipo moral protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, se encuentra el de decidir sobre la divulgación de la obra.

Amparo directo 68/87. César Jurado Lima. 19 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Magistrado ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Vol. 217-228, Pág. 216.

Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil.

Por último, la legislación vigente proporciona un concepto legal de divulgación: "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" (artículo 16, fracción 1 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

c) Derecho a la integridad, conservación y respeto de la obra.- Consiste en la facultad de oponerse a toda modificación no autorizada de la obra, a su mutilación y a cualquier atentado contra la misma, incluyendo su destrucción. Una característica destacada y peculiar del derecho de autor se encuentra precisamente en que el adquirente o cesionario sólo recibe la transferencia del aspecto pecuniario sobre la obra y no el derecho de introducirle modificaciones o desfigurarla o destruirla sin la autorización de su creador. Ese derecho de

modificar y destruir la propia obra sólo corresponde al autor, esto es, nadie que no sea él puede alterarla.

Rangel Medina cita un importante caso de violación del derecho de integridad: "A Diego Rivera se le contrató para realizar un mural en el comedor del Hotel del Prado, eligiendo el artista como tema, el de "Sueño de una tarde dominical en la Alameda Central", en el que presentó una síntesis de la historia de México. La leyenda "Dios no existe" que aparecía en un pergamino sostenido por un personaje de la Reforma, una noche de julio de 1948 fue borrada por raspaduras hechas por un grupo de estudiantes de arquitectura. Diego protestó; se mandó tapiar el mural con una cortina y en 1956, desde su lecho de enfermo en Moscú, ordenó que se repintara la parte destruida con el texto "Conferencia en la Academia de Letrán, el año de 1836, como puede verse en el recinto que se localiza en Balderas y la Alameda Central de la Ciudad de México, a donde se trasladó el mural".¹⁸

El autor en cita proporciona otro caso famoso de agresión al derecho del autor a modificar su obra: "Se dio en agravio del arquitecto Vicente Mendiola Quezada y del escultor Juan Olaguibel, autores de la fuente de la Diana Cazadora, construida originalmente en una glorieta del Paseo de la Reforma de la ciudad de México. La figura de Diana Cazadora fue modificada en su desnudez metálica, cuando una primera dama la mandó cubrir el pubis con un taparrabo. Así posó la estatua varios años hasta que otras autoridades ordenaron remover la prenda íntima y devolverla a su estado original, como se encuentra en la actualidad".¹⁹

d) Derecho de arrepentimiento o de rectificación.- Consiste en la facultad del autor de retirar la obra del comercio cuando en el transcurso del tiempo se produzca en el propio autor un cambio de criterio y que sus convicciones de hoy no correspondan a las de ayer, después de haber contratado su divulgación, previa

¹⁸ Ibidem. P. 131.

¹⁹ Ibidem. P. 132

indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Luego, le asiste la prerrogativa para interrumpir la publicación de su obra o de introducirle las modificaciones que estime convenientes.

4. DERECHOS PATRIMONIALES.

Los derechos patrimoniales también son conocidos como derechos materiales, pecuniaros o económicos. Los derechos patrimoniales se traducen en la facultad que tiene el autor de percibir una remuneración de carácter económico por la explotación, ejecución o uso de su obra con fines lucrativos. En contraposición a los derechos morales, se caracterizan por ser temporal, cesible, renunciable y prescriptible.

Con relación a la duración de los derechos patrimoniales, éstos tendrán la vigencia que a continuación se indican (artículo 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor):

- La vida del autor y a partir de su muerte, setenta y cinco años más.
- Setenta y cinco años después de divulgadas las obras póstumas, así como las obras hechas al servicio oficial.

Transcurridos los términos antes referidos, la obra pasará al dominio público.

Por otra parte, son modalidades de los derechos patrimoniales del autor los siguientes:

- a) Derecho de secuencia o de suite.- Este derecho tiene su origen en Francia, en la ley de 20 de mayo de 1920, que concedía a los autores de obras plásticas y a sus herederos o causahabientes la prerrogativa que consistía en recibir un porcentaje del importe sobre el precio de nueva transmisión en pública subasta de las obras vendidas.

Posteriormente, la ley francesa de 11 de marzo de 1957 señala en su artículo 42 que los autores de obras gráficas y plásticas tienen derecho a participar en el producto de toda venta de sus obras hecha en subasta pública o por mediación de un comerciante.

Sobre el particular, la Convención de Berna, en su artículo 14, correspondiente a la revisión de París, de 24 de julio de 1971, señala:

-En lo concerniente a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor – o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos gozará del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión otorgada por el autor.

-La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.

-Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto por percibir.

b) Derecho de préstamo público.- Este derecho consiste en una remuneración que debe ser hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público. En realidad, esta prerrogativa debe darse al autor sólo cuando hay ingresos por la explotación de su obra, como sucede cuando se alquila, no así cuando se presta la obra, a menos que del préstamo deriven ingresos a favor de terceros.

Actualmente han proliferado los centros de alquiler de películas de video, de casetes para juegos de video, de centros de alquiler de discos compactos, alquiler de películas para salas cinematográficas, alquiler de computadoras y de aparatos de televisión, situación que antaño sólo se antojaba para hemerotecas y bibliotecas; y esta forma de enajenación ha ocasionado que el autor y el editor

dejen de tener ingresos por la venta de sus obras, porque es más barato alquilarlos que adquirirlas en propiedad, de ahí que se justifique que la autor se le otorgue un porcentaje de lo que ganan los que alquilan sus creaciones.

Este sistema no está reconocido ni reglamentado en México, aunque se ha tratado de establecerlo por medio de las asociaciones de intérpretes y autores, pretendiendo su inclusión en la Ley Federal del Derecho de Autor.

c) *Derecho de arena.*- Este derecho resulta aplicable a los deportistas y consiste en el derecho a recibir una remuneración por la publicación que se haga de su persona en las transmisiones de radio y televisión. Como la transmisión de un partido por televisión o radio es natural en todo evento deportivo, el jugador, al ser contratado, sabe que su nombre y su imagen van a ser transmitidas, a veces incluso en el ámbito internacional por las emisiones vía satélite y, por lo mismo, una solución práctica se da en el ámbito contractual, que escaparía a la materia de los derechos de autor.

El nombre de derecho de arena, proviene de la época del imperio romano en virtud de tratarse del lugar en donde competían los deportistas y gladiadores.

d) *Derecho de colección.*- Consiste en la facultad que tiene el autor de publicar en colección completa o escogida, sus obras, aunque las haya enajenado parcialmente.

Esta facultad conlleva la posibilidad de que se efectúen abusos por parte del autor en perjuicio del editor, a quién se le han concedido parcialmente una o varias obras, pero no el derecho de colección.

La Ley Federal del Derecho de Autor reconoce expresamente la existencia del derecho de colección, en sus diversos artículos 51, 82 y 83.

Por otra parte, destacan por su importancia las prerrogativas que facultan a los titulares de los derechos patrimoniales a autorizar o prohibir (artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor):

- La reproducción, publicación, edición material de una obra en copias, por cualquier medio.
- La *comunicación pública de su obra*.
- La transmisión pública o radiodifusión de sus obras.
- La distribución de la obra, incluyendo la transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan.
- La importación al territorio nacional de copias de la obra sin su autorización.
- La divulgación de obras derivadas.
- Cualquier utilización pública de la obra.

Por último y con relación a las reglas sobre la transmisión de los derechos patrimoniales, la ley de la materia señala que la transmisión será onerosa, temporal y por escrito, además podrá ser a través del otorgamiento de licencias de uso exclusivas y no exclusivas.

5. DERECHOS CONEXOS

Al referirse a los derechos conexos, Rangel Medina asevera: "Existen trabajos de naturaleza intelectual que aun cuando no pueden considerarse una creación en sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo de talento que les imprime una individualidad derivada ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien los realiza. Se dice de estos trabajos que son obras consideradas como objeto de los derechos a fines al derecho de autor. A estas figuras también se les considera por algunos tratadistas como obras que se protegen por los derechos conexos, análogos, accesorios o correlativos al derecho de autor, o cuasi derechos de autor".²⁰

La doctrina coincide en señalar que en realidad no existe un derecho conexo al derecho de autor como una disciplina jurídica de características propias, sino que con tal denominación se han pretendido reunir diferentes objetos que deben estar protegidos por cuerpos normativos diferentes, sobre

²⁰ Ibidem P. 115

derechos del artista, los derechos de la personalidad, etcétera, pero no en un texto legislativo protector de los derechos de autor.

Como quiera que sea, es un hecho que hoy en día se reconoce y acepta tanto por la doctrina como por la legislación, lo mismo que en la terminología jurídica de la materia, que son objeto de la protección autoral, no sólo las creaciones intelectuales propiamente dichas, sino también un gran número de actividades y sus resultados que guardan cercanía co los auténticos frutos del que hacer intelectual.

De lo anterior resulta que desde el punto de vista del objeto que se protege por el derecho de autor, resulte una primera y gran clasificación consistente en considerar, por una parte, las obras intelectuales propiamente dichas que son protegidas por el derecho de autor en sentido estricto y, por otra, las obras que se protegen por los derechos conexos a los de autor.

En este orden de ideas, la Ley Federal del Derecho de Autor establece que gozan de las prerrogativas de los derechos conexos de autor:

a) Los artistas, intérpretes o ejecutantes.- De acuerdo con la norma jurídica autoral, el términos artista, intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en esta definición (artículo 116 Ley Federal de Derechos de Autor).

En cuanto a la duración de la protección concedida a los artistas, la Ley autoral establece que será de cincuenta años contados a partir de:

- La primera fijación de la interpretación o ejecución en un programa.
- La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas.
- La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

b) Los editores de Libros.- La voz edición deriva del latín *edere* que quiere decir tirar para afuera, dar a luz, publicar. La misión del editor consiste en transformar el manuscrito de su elección, que el autor le ha confiado en virtud de un contrato respecto del cual asegurará la difusión, ya sea directamente o por la intermediación de los libreros y comisionistas.

La función específica del editor es publicar obras personales de otro, haciéndolas imprimir y reproducir en un número convenido de ejemplares. Por lo tanto, puede afirmarse que realiza actos de edición aquel que bajo su responsabilidad, publica y pone a la venta obras personales o de otro, imprimiéndolas o haciéndolas imprimir y reproduciéndolas o mandando reproducirlas bajo todas las formas apropiadas y de las que asegura personalmente la difusión.

c) Los productores de fonogramas.- De conformidad con lo dispuesto por la ley autoral, fonograma es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos. Y productor de fonogramas es la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.

Los productores de fonogramas tendrán el derecho de autorizar y prohibir: la reproducción directa e indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos; la importación de copias del fonograma hecho sin la autorización del productor; la distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones; la adaptación o transformación del fonograma, y el arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma. Aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores a los titulares de los derechos patrimoniales.

Por otra parte, los fonogramas deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera

publicación. Respecto a la protección de los productores de fonogramas será de cincuenta años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

d) Productores de videogramas.- Videograma es el término frecuentemente empleado para referirse a toda clase de fijaciones audiovisuales incorporados en casetes, discos u otros soportes materiales.

La norma jurídica autoral considera videograma la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folklore, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido (artículo 135 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

Productor de videogramas es la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual.

La duración de estos derechos es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.

e) Organismos de radiodifusión.- La ley autoral considera organismo de radiodifusión la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores. Y por emisión o transmisión, la comunicación de obras, de sonidos o de éstos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda.

La ley de la materia define también la retransmisión como la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.

Los derechos de los organismos de radiodifusión tendrán una vigencia de veinticinco años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

Por último es importante destacar que la regulación nacional de las prerrogativas de los artistas intérpretes o ejecutantes tiene como base los principios de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. En el mismo tratado se apoyan los preceptos reglamentarios de los organismos de radiodifusión, así como los que se refieren a los productores de fonogramas, complementados con las normas provenientes del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas.

6. LIMITACIONES DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS

Siguiendo a Rangel Medina, las principales limitaciones a que están sujetos los derechos de autor son las siguientes:²¹

1. Una restricción se produce como consecuencia del transcurso del plazo de vigencia del aspecto patrimonial que fija la ley, ocurrido el cual la obra pasa a ser del dominio público. Lo que significa que puede ser libremente utilizada por cualquier persona, con el cuidado de respetar el aspecto moral del derecho de autor.

2. Otra limitación sucede cuando no se da a conocer el nombre del autor de obra anónima o no existe un titular identificado del derecho pecuniarío.

3. Un motivo más se da como una especie de expropiación, en los casos en que se considera de utilidad pública la traducción o publicación de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, de la cultura y de la educación nacional y no es posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales, en cuyas hipótesis y mediante el pago de una

²¹ *Ibidem* P p 143 y 144

remuneración compensatoria, la Secretaría de Educación Pública podrá autorizar la publicación o traducción.

4. Además de las ocasiones anteriores, las obras literarias y artísticas ya divulgadas pueden utilizarse sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, en estos casos: cita de textos; reproducción de artículos, fotografías y comentarios sobre acontecimientos de actualidad divulgadas por la prensa, la radio y la televisión, si esto no fue expresamente prohibido por el titular; reproducción de partes de la obra para la crítica y la investigación; reproducción por una sola vez de una obra para uso personal y privado, sin fines de lucro; reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación de una obra, que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer; reproducción para un procedimiento judicial o administrativo; reproducción de las obras que sean visibles desde los lugares públicos.

5. Asimismo, podrán realizarse sin remuneración: la utilización de obras en establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, con el propósito único de promover su venta; y la grabación y transmisión efímeras de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que fija la ley, salvo que los autores o los artistas tengan celebrado convenio oneroso que autorice las emisiones posteriores.

6. Tampoco se causarán regalías por ejecución pública, cuando concurren conjuntamente estas circunstancias:

-Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión.

-Que no se cobre por ver oír la transmisión ni forme parte de un conjunto de servicios.

-Que el receptor sea un causante menor o una micro industria. Los causantes menores o contribuyentes menores son las personas físicas que realicen actividades empresariales al menudeo en puestos fijos o semifijos en la vía pública o como vendedores ambulantes y que enajenen productos no

industrializados, así como los locatarios de mercados públicos que realicen ventas al menudeo.

7. Por último, no constituyen violación a los derechos de los artistas intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas de videogramas y organismos de radiodifusión, la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando no se persiga un beneficio económico directo, se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones de actualidad y sea con fines de enseñanza o investigación científica.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1. CARTA MAGNA

La cúspide jerárquica de la estructura jurídica nacional ha correspondido, de siempre, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que en palabras de Pina Vara, "es el orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad. La Constitución es la manifestación suprema del Derecho Positivo."²² A este ordenamiento jurídico también se le denomina Carta Magna, Norma Suprema o Ley Fundamental.

En este orden de ideas, la Carta Magna da fundamento al sistema jurídico mexicano. Sobre el particular, su artículo 133 señala: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

El fundamento constitucional de los derechos de autor es el párrafo noveno del artículo 28, que en su parte conducente dice: "Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras..."

La palabra monopolio proviene del latín *monopolium*, y éste a su vez del griego *mono*, uno y *polein*, vender. En el Diccionario Jurídico Mexicano, la voz

²² PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho Vigésima cuarta edición. Porrúa México, 1997 p 177

monopolio se refiere al "aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera." ²³

El noveno párrafo del artículo 28 constitucional representa una excepción a la regla general establecida en el primer párrafo del propio artículo en comento, que prohíbe la existencia de monopolios o prácticas monopólicas.

2. LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y SU REGLAMENTO

La Ley Federal del Derecho de Autor tiene el carácter de ley reglamentaria del artículo 28 de la Carta Magna. Esto es así porque las leyes reglamentarias son aquellas que precisan cómo deben aplicarse los principios de la Norma Fundamental, por lo que son consideradas como Leyes constitucionales, es decir, "las que emanan formal y materialmente de la Constitución, son parte de la Constitución, son la Constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece, de tal suerte que violar una ley constitucional es violar la Constitución". ²⁴

Con fecha 24 de diciembre de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal del Derecho de Autor. Dentro de la respectiva exposición de motivos destacan las siguientes consideraciones:

"La protección a los derechos de autor en México es prioridad, por lo que deberá contar con un marco jurídico moderno y acorde a la realidad en que vivimos, que apoye la industria y el comercio de la cultura; propicie un mejor ambiente para que los creadores puedan darse a la misión de acrecentar y elevar nuestro acervo cultural, y que establezca las bases para un futuro con mejores expectativas en la educación, la ciencia, el arte y la cultura".

"La iniciativa que se presenta, tiene como principal objeto la protección de los derechos de los autores de toda obra del espíritu y del ingenio humanos, de modo

²³ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Tomo III, p. 148

²⁴ CARPIZO, Jorge. Estudios constitucionales Sexta edición Porrúa México, 1998 p. 33

que se mantenga firme la salvaguarda del acervo cultural de la Nación y se estimule la creatividad del pueblo en su conformación y diversidad cultural, de acuerdo con la modernización de las instituciones jurídicas, políticas y sociales que el momento actual de la República reclama”.

“Nuestro país participa, desde hace más de medio siglo, de la convicción universal de que la participación de las personas en la vida cultural de su país constituye un derecho humano y que, por lo tanto, el Estado está obligado a protegerlo y garantizarlo adecuadamente en los llamados derechos morales y patrimoniales”.

“En 1991, se realizaron nuevas reformas y adiciones a ley en vigor desde 1957; se enriquece el catálogo de ramas de creación susceptibles de protección al incluirse las obras fotográficas, cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y los programas de cómputo; se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de dichos programas; se otorgaron derechos a los productores de fonogramas, se amplió el catálogo de tipos delictivos en la materia, se aumentaron las penalidades y se aclararon las disposiciones relativas al recurso administrativo de reconsideración”.

“Ya desde su entrada en vigor, las reformas de 1963 correspondieron en una época en la que los cambios tecnológicos habrían de sucederse ininterrumpidamente, desde entonces, sus consecuencias se han traducido en el imperativo de replantear las legislaciones autorales, no sólo en México, sino en el seno de La comunidad internacional. El acelerado progreso científico y tecnológico, significa cambios profundos dentro de las sociedades, de lo cual no están exentos los sujetos que por sus actividades se encuentran dentro del marco de aplicación de la ley”.

“La presente iniciativa busca armonizar los derechos de quienes con su talento, su inversión o su participación engrandecen cotidianamente nuestra vida y acervo culturales; Establecer una plataforma sana para que el Estado, en cumplimiento de sus deberes constitucionales, garantice adecuadamente un ámbito de legalidad suficiente para el desarrollo del arte y la cultura; Así como

facilitar, a través de estos elementos el acceso de los diferentes sectores y miembros del cuerpo social al patrimonio cultural que nos identifica y nos pertenece a todos los mexicanos”.

“Con el afán de hacer de la legislación autoral un texto apropiado para su expedita aplicación, se ha considerado, a favor de la mayor eficacia de la norma, remitir al Código Penal las violaciones a los derechos de autor y derechos conexos que por su magnitud y trascendencia merezcan ser considerados delitos”.

La Ley Federal del Derecho de Autor consta de 238 artículos divididos en doce títulos, que son los que a continuación se indican:

a) TITULO I. Disposiciones Generales.- Abarca los primeros diez artículos de la ley, misma que es de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. Tiene por objeto la salvaguardar y promoción del acervo cultural de la Nación; la protección de los derechos de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, interpretaciones o ejecuciones, ediciones, fonogramas o videogramas.

La aplicación administrativa de la ley corresponde al Instituto Nacional del Derecho de Autor y, excepcionalmente al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Por cierto que la legislación de aplicación supletoria a esta ley se conforma por diversos ordenamientos: Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Penal Federal, Código de Comercio, Ley Federal de Procedimientos Administrativo, Ley Aduanera y Código Civil Federal.

Se establece la figura del trato nacional, es decir, la protección jurídica que recibirán en sus obras los autores y titulares de derechos conexos extranjeros, en función del deber que tienen los Estados dentro del orden jurídico internacional, de proteger a los ciudadanos de otros Estados de la misma manera que lo hacen

con los suyos propios, siempre con base en el principio internacional de reciprocidad.

b) TITULO II. Del Derecho de Autor.- Comprende del artículo 11 al 29 y está estructurado por tres capítulos relativos a reglas generales, derechos morales y derechos patrimoniales, respectivamente.

Se establecen los conceptos fundamentales del derecho autoral, protector de las obras del intelecto de carácter creador y consagra los rubros de protección aplicables, entre los cuales destacan los generados por el desarrollo científico y tecnológico, fruto de los tiempos modernos, como es el caso de los programas de cómputo.

Se señala que en virtud de la protección otorgada por la ley, el creador de una obra del espíritu o ingenio humano goza, frente a todos, de prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial. Las primeras integran el llamado derecho moral y los segundos, el derecho patrimonial.

La ley considera al derecho moral como un derecho unido, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. El derecho moral se manifiesta a través de las facultades de determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma; de exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada; de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; de exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado contra la misma que cause perjuicio a su honor o reputación, de modificar su obra, de retirarla del comercio, y de oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación.

Los derechos patrimoniales se refieren a los derechos exclusivos de los autores de obras artísticas o literarias para usar o explotar sus obras, por sí mismos o bien cediendo tales derechos a terceros mediante una retribución económica. De esta manera el autor o, en su caso el titular de los derechos patrimoniales, tiene facultades en materia de reproducción, publicación, edición o

fijación material de una obra en copias o ejemplares, en cualquier medio que pretenda hacerse; comunicación pública de su obra en cualquier medio, inclusive los más modernos medios electrónicos; comunicación pública y radiodifusión; distribución, divulgación y cualquier utilización pública de las obras.

c) TITULO III. De la Transmisión de los Derechos Patrimoniales.- Abarca del artículo 30 al 76 de la ley. Este título regula los actos, convenios y contratos por los cuales pueden transmitirse derechos patrimoniales de autor, estableciendo la posibilidad de otorgar licencias de uso, exclusivas o no. La transmisión de los derechos patrimoniales puede realizarse a través de seis contratos: de edición de obra literaria; de edición de obra musical; de representación escénica; de radiodifusión; de producción audiovisual y publicitarios.

Por otra parte, en este título queda perfectamente establecido, que la cesión temporal del uso para alguna finalidad de una obra protegida no podrá implicar nunca, y por ningún motivo, algún menoscabo a los derechos morales de autor.

d) TITULO IV. De la Protección al Derecho de Autor.- Comprende del artículo 77 al 114 de la ley y está estructurado por cuatro capítulos dedicados a disposiciones generales; obras fotográficas, plásticas y gráficas; programas de computación y base de datos, respectivamente. Sobre este último destaca la búsqueda por satisfacer la demanda de proteger jurídicamente un campo del conocimiento novedoso y complejo.

e) TITULO V. De los Derechos Conexos.- Abarca del artículo 115 al 146 de la ley y se integra con cinco capítulos relativos a disposiciones generales; artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas; productores de videogramas y organismos de radiodifusión.

Se entiende por derecho conexos, aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus actividades referentes a la

utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes.

f) TITULO VI. De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos.- Comprende del artículo 147 al 153 de la ley. En este título se reconoce la facultad que tiene el Estado para autorizar la reproducción, por disposición legal, de obras cuya circulación se considera de utilidad pública, por ser necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales.

g) TITULO VII. De los Derechos de Autor sobre los Símbolos Patrios y de las Expresiones de las Culturas Populares.- Abarca DEL artículo 154 al 161 de la ley. En este título se reivindica la titularidad de los derechos morales sobre los símbolos patrios, a favor del Estado mexicano. Se reconoce y fomenta el patrimonio literario y artístico de la cultura popular y se establecen los elementos necesarios para la protección de las etnias y comunidades indígenas.

h) TITULO VIII. De los Registros de Derechos.- Comprende del artículo 162 al 191 de la ley. Este título regula las inscripciones efectuadas en el Registro Público del Derecho de Autor, que tienen efectos declarativos y no constitutivos, toda vez que la protección de los derechos de autor está determinada por ministerio de ley, sin necesidad de formalidad alguna. La inscripción de obras crea una presunción de autoría a favor de la persona que parece como autor, pero no constituye derecho, sin embargo, los convenios y contratos que confieran, modifiquen, graven o extingan derechos pecuniaros del autor o por los que se autoricen modificaciones a la obra, surtirán efectos frente a terceros a partir de su inscripción en el Registro.

i) TITULO IX. De la Gestión Colectiva de Derechos.- Abarca del artículo 192 al 207 de la ley. Se define a la sociedad de gestión colectiva como la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de la ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

Para poder operar como sociedad de gestión colectiva se requiere autorización previa del Instituto Nacional del Derecho de Autor, el que ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

j) TITULO X. Del Instituto Nacional del Derecho de Autor.- Comprende del artículo 208 al 212 de la ley. En este título se determina la naturaleza jurídica de la autoridad administrativa encargada de la vigilancia de los derechos autorales. El Instituto es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública. Tiene por objeto proteger y fomentar el derecho de autor, promover la creación de obras del ingenio y apoya el intercambio y cooperación internacional con instituciones encargadas del registro y protección de derechos de autor y derechos conexos.

k) TITULO XI. De los Procedimientos.- Abarca del artículo 213 al 228 de la ley. Este título consta de tres capítulos referentes al procedimiento ante autoridades judiciales del Procedimiento de Avenencia y del arbitraje, respectivamente. Se sigue la tendencia de dejudicializar la solución de controversias en la materia, a través de una eficaz avenencia o ágil arbitraje.

El arbitraje es una forma heterocompositiva de resolver o dirimir una controversia por un sujeto ajeno a los intereses en disputa denominado árbitro, ante quien se sustanciará el respectivo procedimiento en los términos del acuerdo arbitral que lo legitima, hecho lo cual, dictará el laudo correspondiente, el cual tendrá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.

L) TITULO XII. De los Procedimientos Administrativos.- Comprende del artículo 229 al 238 de la ley. Este título establece la distinción entre el incumplimiento de las obligaciones de naturaleza administrativa en relación con los derechos autorales y la violación de dichos derechos en su concreción patrimonial en el campo de la industria y el comercio. Así, las infracciones en materia de derechos de autor, son aquellos que se presentan estrictamente como atentatorias de la *regulación administrativa de dichos derechos*, y las infracciones en materia de comercio, que son aquellas que se presentan cuando existe violación de

derechos a escala comercial o industrial, afectan principalmente derechos patrimoniales.

Finalmente, la ley establece los medios de defensa que tienen los particulares contra las resoluciones que emitan el Instituto Nacional del Derecho de Autor y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Por otra parte, con el objeto de ejecutar la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas que así lo ameritan, con fecha 22 de mayo de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En este tenor es de subrayar la importancia que en el sistema jurídico tiene el Reglamento Administrativo, Reglamento proviene de reglar, palabra que deriva del latín *regulare*.

Acosta Romero define al Reglamento Administrativo como "una manifestación unilateral de voluntad discrecional, emitida por un órgano administrativo legalmente investido de potestad o competencia para hacerlo (Presidente de la República en el ámbito federal), creadora de normas jurídicas generales que desarrollan los principios de una ley emanada del Congreso, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa".²⁵

Para Gabino Fraga el Reglamento Administrativo es "una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo."²⁶

De las anteriores definiciones se desprenden las siguientes peculiaridades:

²⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Décima primera edición. Porrúa, México, 1993 p. 766

²⁶ FRAGA, Gabino. *DERECHO Administrativo*. Trigesima tercera edición. Porrúa, México, 1994 p. 104

-Es un acto unilateral, ya que surge de la sola voluntad del poder público, sin requerir para su creación, de la conformidad de aquellos a quienes produce efectos o va dirigido, en virtud de la facultad expresa que le otorga la Constitución o la ley.

-El objeto del Reglamento es la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión.

-El reglamento es un acto formalmente administrativo en virtud del órgano que lo promulga. Y es un acto materialmente legislativo, en tanto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

Por otro lado, las semejanzas entre Ley y Reglamento Administrativo son:

-El Reglamento participa de los atributos de la ley, en cuanto a su naturaleza impersonal, general y abstracta.

-La Ley y el Reglamento requieren para su correcta validez, de su respectiva publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por el contrario, las diferencias entre Ley y Reglamento son:

-Reglamento emana del Poder Ejecutivo y la Ley del Poder Legislativo.

-El proceso de creación del Reglamento es más sencillo que el de la ley, toda vez que el único requisito que señala la Carta Magna para su validez es el refrendo ministerial a que se refiere en su artículo 92, que a la letra dice: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos".

-El Reglamento está subordinado a la ley. No puede haber Reglamento sin Ley, salvo las excepciones contempladas en los artículos 21 (en materia de policía

buen gobierno) y 27, párrafo quinto (en materia de extracción y utilización de las aguas del subsuelo cuando se considere de interés público), ambos de la Norma Suprema.

-La abrogación de una ley, implica a su vez la abrogación de su respectivo Reglamento, a menos que en los artículos transitorios de la ley posterior, se dé vigencia (situación que en caso de actualizarse resulta muy criticable) al Reglamento de la Ley abrogada.

Finalmente, el fundamento constitucional del Reglamento Administrativo se encuentra en la fracción I del artículo 89 que establece:

Artículo 89. - "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I.-Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

En este orden de ideas, el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, consta de 184 artículos divididos en catorce títulos que son: Disposiciones generales; del derecho de autor; de la transmisión de derechos; de la protección al derecho de autor; de las limitaciones del derecho de autor; de los derechos sobre los símbolos patrios y las culturas populares; de los derechos conexos; de los registros; de los números internacionales normalizados, del Instituto Nacional del Derecho de Autor; de la gestión colectiva de derechos, de la solución de controversias; de los procedimientos administrativos; y de las infracciones en materia de comercio.

3. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Esta ley originalmente se denominó Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación de

fecha 27 de junio de 1991, entrando en vigor el día siguiente de la mencionada publicación y abrogó a la Ley de Invenciones y Marcas, de 1976.

En virtud de importante reforma del dos de agosto de 1994, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial cambia de nombre, denominándose como se le conoce hoy en día, es decir, Ley de la Propiedad Industrial.

La ley en comento tiene aplicación al derecho autoral por disposición expresa de los artículos segundo, 232, 233, 234, 235 y 238 de la Ley Federal del Derecho de Autor, con relación a la competencia del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tratándose de las infracciones en materia de comercio.

La justificación de lo antes expuesto se encuentra en la exposición de motivos de la iniciativa de la ahora Ley de la Propiedad Industrial, que en su parte conducente dice: "Las infracciones en materia de derechos de autor serán conocidas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, como autoridad administrativa responsable de la aplicación de la ley; las infracciones en materia de comercio lo serán por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ya que, en virtud de su carácter eminentemente mercantil, se consideró adecuado dar intervención a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para la sanción de este tipo de faltas, la que, por otra parte, cuenta con los elementos técnicos suficientes para este fin disminuyendo los costos administrativos, y de adiestramiento que son inherentes a una modificación de esta naturaleza".

En este orden de ideas, las fracciones III, V y VII del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor, tienen estrecha relación con nuestro tema de tesis al señalar:

Artículo 231. - "Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

III. Producir, Reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;

V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos de protección de un programa de computación;

VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular”.

Como mencionaba anteriormente, la autoridad administrativa competente para conocer de las infracciones en materia de comercio, es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, mismo que se rige por lo dispuesto en la Ley de la Propiedad Industrial, tópico del que enseguida me ocuparé.

La naturaleza jurídica del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial corresponde a la de un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal.

De conformidad con lo establecido por el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son organismos descentralizados, “las unidades creadas por ley del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten”. Al respecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial fue creado por decreto del Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de diciembre de 1993, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo quinto transitorio de la Ley de la Propiedad Industrial.

Como personas jurídicas colectivas de derecho público, los organismos descentralizados tienen las siguientes características:

a) Son creados por ley del Congreso de la Unión o por decreto del Presidente de la República.

b) Tienen régimen jurídico propio que regula lo relativo a su personalidad, patrimonio, denominación y objeto.

c) En virtud del acto que los crea, tienen personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado.

d) Cuentan con patrimonio propio (atributo inherente a la personalidad). El patrimonio de los organismos descentralizados es el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto.

e) Cuentan con órgano de dirección, administración y representación, que es el ámbito supremo de un organismo descentralizado. Las tareas de ejecución y representación estarán a cargo del funcionario designado por el órgano colegiado de gobierno o por el Presidente de la República, según indique la ley o decreto respectivo.

f) La finalidad que busca el Estado con la creación de organismos descentralizados es procurar la satisfacción del interés general en forma rápida, idónea y eficaz.

Ahora bien, de conformidad con el artículo sexto de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con los preceptos concordantes del Reglamento de la propia ley, así como de la Ley Federal del Derecho de Autor, su propio Reglamento y Estatuto Orgánico, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tiene, entre otras, las siguientes atribuciones y facultades:

-Propiciar la participación del sector industrial en el desarrollo y aplicación de tecnologías que incrementen la calidad, competitividad y productividad del mismo.

-Sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes.

-Realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativas; Ordenar y practicar visitas de inspección.

-Sancionar las infracciones en materia de comercio previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor, pero siguiendo el procedimiento y formalidades previstas en la Ley de la Propiedad Industrial.

-Emitir una resolución de suspensión de la Libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera, en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera.

Finalmente, considero conveniente realizar el siguiente comentario:

El Instituto Nacional del Derecho de Autor (contrario a la naturaleza jurídica del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial) es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública. El fundamento legal de los órganos desconcentrados es el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que señala: "Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables".

En este tenor, los órganos desconcentrados se sitúan dentro de la Administración Pública Centralizada. Para Acosta Romero, la descentralización consiste en "una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le

permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como el tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior".²⁷

Por su parte, Serra Rojas entiende por desconcentración administrativa a "la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercido por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación".²⁸

Derivado de las anteriores definiciones se deducen como notas esenciales de los órganos desconcentrados las siguientes.

- Son creados por una ley o un reglamento.
- Dependen siempre de la Presidencia o de una Secretaría de Estado.
- Su competencia deriva de las facultades de la Administración Central.
- Su patrimonio es el mismo que el de la Federación, aunque también pueden tener presupuesto propio.
- Las decisiones más importantes requieren de la aprobación del órgano del cual dependen.
- Tienen autonomía técnica.
- No puede tratarse de un órgano superior (siempre dependen de otro).

De lo anteriormente expuesto se pueden establecer las diferencias entre los organismos descentralizados y los órganos desconcentrados:

DESCENTRALIZACIÓN

- a) Órgano que depende indirectamente del Ejecutivo Federal.
- b) Tiene invariablemente personalidad

DESCONCENTRACIÓN

- a) Órgano inferior subordinado a una Secretaría de Estado o Departamento Administrativo.
- b) Puede contar o no con

²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel Op Cit P 480

²⁸ SERRA ROJAS, Andrés Derecho Administrativo, Primer Curso. Décima séptima edición. Porrúa. México, 1998 p. 505

Jurídica.

c) Siempre tiene patrimonio propio.

d) Posee facultades más autónomas.

Personalidad jurídica.

c) Puede contar o no con patrimonio propio.

d) Posee facultades limitadas.

En conclusión, considero que la naturaleza jurídica que debe corresponder al Instituto Nacional del Derecho de Autor, es la de un organismo descentralizado, en virtud de que como órgano desconcentrado posee únicamente autonomía técnica y operativa, en tanto que como organismo descentralizado tendría personalidad jurídica y patrimonio propio así como autonomía financiera y jerárquica.

4. LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA.

Es importante puntualizar que de acuerdo por lo dispuesto en la fracción IX del artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, las creaciones cinematográficas, constituyen una modalidad de las obras audiovisuales. La Ley Federal de Cinematografía se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992, entró en vigor el día siguiente y abrogó a la Ley de la Industria Cinematográfica del 31 de diciembre de 1949.

La Ley Federal de Cinematografía consta de 47 artículos divididos en títulos que son: disposiciones generales; de la producción cinematográfica; de la distribución; de la exhibición y comercialización; de la clasificación; de la importación de películas; del fomento a la industria cinematográfica, de la Cineteca Nacional; de las autoridades competentes y de las sanciones.

La Ley Federal de Cinematografía es de orden público e interés social y rige en todo el territorio nacional. Tiene por objeto promover la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas, así como su rescate y preservación, procurando siempre el estudio y atención de los asuntos relativos a la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional.

La ley en comento define a la industria cinematográfica nacional como el conjunto de personas físicas o morales cuya actividad habitual o transitoria sea la creación, realización, producción, distribución, exhibición, comercialización, fomento, rescate y preservación de las películas cinematográficas. Y por película se entiende la obra cinematográfica que contenga una serie de imágenes asociadas, plasmadas en un material sensible idóneo, con o sin sonorización incorporada, con sensación de movimiento, producto de un guión y de un esfuerzo coordinado de dirección, cuyos fines primarios son de proyección en salas cinematográficas o lugares que haga sus veces y/o su reproducción para venta o renta.

Por otra parte, para efectos de la ley en comento, se entiende por explotación mercantil de películas, la acción que reditúa un beneficio económico derivado, entre otras, de la comercialización mediante reproducción de ejemplares incorporados en videogramas, disco compacto o láser, así como cualquier otro sistema de duplicación para su venta o alquiler.

Finalmente, la ley en comento otorga al Instituto Nacional del Derecho de Autor las siguientes facultades.

- Promover la creación de la obra cinematográfica.
- Llevar el registro de obras cinematográficas en el Registro Público del Derecho de Autor.
- Promover la cooperación internacional y el intercambio con otras instituciones encargadas del registro de obras cinematográficas.
- Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas que violen la disposición de la ley en comento y que sean de su competencia.
- Ordenar y ejecutar los actos para prevenir o terminar con la violación al Derecho de Autor y/o derechos conexos contenidos en las obras cinematográficas.
- Imponer las sanciones administrativas que resulten procedentes.
- Aplicar las tarifas vigentes para el pago de regalías por la explotación de obra cinematográfica.

5. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

El artículo 215 de la Ley Federal del Derecho de Autor señala "Corresponde conocer a los tribunales de la Federación de los delitos relacionados con el derecho de autor previstos en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal".

Al respecto, por decreto de reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de mayo de 1999, el ordenamiento a que se refiere el artículo 215 de la Ley Federal del Derecho de Autor cambio de nombre, denominándose ahora Código Penal Federal. A mayor abundamiento, el artículo segundo transitorio del referido decreto de reforma establece: "Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, se entenderán referidas al Código Penal Federal".

En este orden de ideas, el título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal se denomina "De los Delitos en Materia de Derechos de Autor". En este título se señalan como delitos que se perseguirán por querrela, es decir, a petición de parte ofendida, las siguientes conductas relacionadas con los programas de computación y video:

-Usar en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de autor, como son los casos de los programas de cómputo y las obras audiovisuales. La pena por este delito es de prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días de multa.

-Producir, reproducir, introducir al país; almacenar, transportar, distribuir, vender o arrendar copias de videogramas, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización del titular de los derechos autorales o conexos. La pena por este delito es de prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días de multa.

-Fabricar con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación. La pena es la misma que en el punto anterior.

-Vender a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras o videogramas producidas, reproducidas o introducidas al país, almacenadas, transportadas o distribuidas sin la autorización de los derechos autorales o conexos. La pena por este delito es de prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días de multa. En caso de que la venta se realice en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, la pena será de prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días de multa.

Finalmente, es importante señalar que las multas previstas como penas deben ser aplicadas por el juzgador penal sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor.

CAPITULO CUARTO

GENERALIDADES DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y VIDEOS.

4.1 PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN.

1. ANTECEDENTES

En opinión de Julio Téllez, "desde tiempos muy remotos el hombre, al verse en la necesidad de cuantificar sus pertenencias, animales, objetos de caza, pieles, etcétera, ha tenido que procesar datos. En un principio este procedimiento fue muy rudimentario: utilizaba sus manos y almacenaba toda la información, porque al no existir representaciones fijas de los elementos que se tenían en un proceso determinado, las conclusiones a las que llegaba resultaban ser meras elucubraciones o especulaciones. El hombre para contar estaba limitado al número de sus dedos."²⁹

En este contexto, se puede afirmar que la aritmética nació incluso antes que la escritura. Como se apuntó anteriormente, el hombre primitivo usó los dedos de las manos para contar, pudiendo con los dedos de las dos manos representar hasta diez elementos y, sin duda, éste es el origen de nuestro sistema decimal de numeración, así como el de algunas palabras como dígito y digital, derivadas del latín digitus, que significa dedo.

Posteriormente, fueron surgiendo y evolucionando diversos sistemas numéricos. Entre las primeras creaciones del hombre dirigidas a facilitar la operación de cálculo destacan:³⁰

a) El ábaco.- Esta palabra encuentra su raíz etimológica en la voz fenicia abak que significa "tabla lisa cubierta de arena". Constituye el primer dispositivo

²⁹ TÉLLEZ VALDES, Julio. Derecho Informático Segunda edición McGraw-Hill México, 1996 p 5

³⁰ Fuentes. Enciclopedia Autodidacta Siglo XXI Computación Primera edición Ediciones Euro-México Madrid, 2000 p.p 6 a 38 MORA, José Luis y MOLINO, Enzo. Introducción a la Informática Cuarta edición. Trillas México, 1985 p.p 116 a 121 TÉLLEZ VALDES, Julio Op. Cit. P.p 6 a 10

mecánico para realizar cálculos; en su forma más primitiva consistía en una caja de madera llena de arena, donde se hacía una serie de surcos. En el primer surco se iban colocando las piedrecitas hasta llegar a diez, entonces se quitaban todas las piedras del primer surco y se sustituían por una piedra en el segundo surco, y así sucesivamente.

El ábaco se utilizó en múltiples culturas y civilizaciones que se cree que fue inventado independientemente en diversos centros culturales de la antigüedad. Lo utilizaron los egipcios y los babilonios 300 años antes de Cristo. Los españoles, al llegar a América, descubrieron que era utilizado por los mayas, aztecas e incas.

Hoy en día, el ábaco ha resistido la prueba del tiempo y aún presta utilidad en las primeras enseñanzas de la educación primaria.

b) *Tablas de logaritmos.*- Fueron creadas por John Napier en 1614. A través de estas tablas era posible realizar multiplicaciones en forma sencilla y rápida; las multiplicaciones se traducían en sumas y las divisiones en restas. Sin embargo, resultaba necesario crear las tablas y sus antilogaritmos e imprimirlas. En esta ardua tarea participó también H: Briggs, sin embargo, las tablas Tuvieron errores que fueron detectados tiempo después.

c) *La máquina de Pascal.*- En 1642 Blaise Pascal inventó una máquina que podía sumar cantidades. Consistía en un sistema de ruedas engranadas, en cada una de las cuales estaban marcadas los dígitos del cero al nueve. Cada vez que una regla contemplaba una vuelta, la siguiente a la izquierda caminaba un elemento y así sucesivamente, dando como resultado la suma de varias cantidades. A esta sumadora se le considera como la primer máquina de calcular.

d) *La tarjeta perforada.*- En 1804, el francés Joseph Marie Jacquard construyó una máquina para tejer complicados diseños de telas. Esta máquina funcionaba con tarjetas perforadas que contenían información del camino que debían seguir los hilos de la tela para lograr un diseño determinado. La idea de Jacquard tuvo

grandes repercusiones: introdujo la automatización y con ella se convirtió en el padre de las tarjetas perforadas.

e) La máquina de Babbage.- El inglés Charles Babbage, con el apoyo de su gobierno, ideó en 1802 la "máquina de as diferencias", con el objeto de corregir los errores de las tablas de logaritmos. Sin embargo, por el alto costo de su realización, el gobierno británico suspendió el proyecto.

Posteriormente, Babbage ideó en 1834 la "máquina analítica", capaz de ejecutar procesos más complicados como la multiplicación y la división, almacenando resultados intermedios en un dispositivo interno que contaba con las tablas de logaritmos, efectuaba decisiones simples y finalmente entregaba un resultado impreso de manera automática.

Desafortunadamente, el proyecto final de la máquina analítica no se terminó de construir en vida de su autor, sin embargo, la máquina de Babbage fue determinante en el desarrollo de las computadoras actuales.

f) El Código de Herman Hollerith.- El doctor Hollerith trabajaba en la oficina de Censos de los Estados Unidos, cuyas leyes exigían que se realizara un censo cada diez años. Es el caso que en 1886 seguían clasificando el censo de 1880 y era evidente que, con los medios de la época, el trabajo no quedaría acabado para 1890, año del siguiente censo.

Ante esta situación, el doctor Hollerith se propuso mecanizar la operación de los censos. Para 1887 había completado un sistema que empleaba el principio de la tarjeta perforada. Con este sistema se necesitaron únicamente dos años y medio para reunir los datos del censo de 1890, a pesar de que la población se había incrementado en un 25% respecto de la de 1880.

g) La Mark I.- También conocida como ASCC (Automatic Sequence Controlled Calculator) constituye la primera máquina que llevó a la realidad el sueño de Babbage. Fue construida en la Universidad de Harvard por Howard Aike, con el apoyo de la IBM, a finales de la década de los treinta y principios de los cuarenta.

La Mark I tuvo un costo de más de cinco millones de dólares. Medía 15 metros de largo por 2.5 metros de alto, pesaba 5 toneladas, tenía más de 750,000 piezas y más de 800 kilómetros de cables. Estuvo ininterrumpidamente en servicio, día y noche, durante 15 años en la Universidad de Harvard y es considerada como la primera computadora electromecánica automática construida en el mundo.

h) La ENIAC.- En 1945 se construyó la ENAC (Electronic Numerical Integrator And Calculator), diseñada por John Eckert y John Mauchly, de la Universidad de Pennsylvania. Constituye la primera computadora electrónica construida en el mundo. Su costo fue de 400,000 dólares y no tenía partes mecánicas, utilizaba alrededor de 18000 bulbos y era capaz de realizar 5,000 operaciones por segundo.

i) Primera generación de computadoras.- A partir de 1950 hasta nuestros días la evolución de las computadoras ha sido tan rápida – y lo sigue siendo- que los aparatos se vuelven anticuados en dos o tres años. Esta evolución se divide en etapas llamadas generaciones.

La UNIVAC (Universal Automatic Computer) fue la primera computadora de uso comercial en 1951. Entre sus características destacan el uso de cinta magnética para la entrada y salida de datos, la capacidad de aceptar y procesar datos alfabéticos y numéricos, así como el uso de un programa especial capaz de traducir programas en un lenguaje particular a lenguaje de máquina.

Aparte de la UNIVAC, pertenecían a la primera generación de calculadoras la EDSAC, diseñada por la Universidad de Cambridge (Gran Bretaña) y la SSEC, construida por IBM, entre otras. En términos generales, estos equipos se caracterizaron por estar contruidos esencialmente con válvulas o bultos; casi no disponían de programas de apoyo y sus equipos periféricos eran lentos y poco eficaces, lo que ocasionaba una elevación de los costos, y en las probabilidades de falla, dificultad para su uso, alto consumo de energía, gran disipación de calor y bajas velocidades de operación.

j) Segunda generación de computadoras.- Surge en 1958 con la sustitución de las válvulas de vacío y bulbos por transistores. Las computadoras con transistores representaban grandes ventajas sobre las de la primera generación, como lo ilustran los siguientes ejemplos:

-Un tamaño más pequeño.

-Una mayor rapidez de cálculo. La velocidad de estas computadoras se mide en microsegundos, es decir, en millonésimas de segundos.

-Se generaliza en ellas el uso de medios magnéticos de gran capacidad y reducidas dimensiones, como memorias externas de almacenamiento, principalmente discos y cintas magnéticas.

-Poseen dispositivos de entrada y salida de alta velocidad de transmisión. Se comienzan a utilizar las primeras impresoras.

-Se desarrollan para ellas nuevos lenguajes de programación: COBOL, ALGOL Y LISP.

Por otra parte, las principales computadoras de la segunda generación eran:

-La STRETCH de IBM, cien veces más rápida que las de la primera generación, fue comercializada en 1961.

-La UNIVAC 1107 que, aunque no fue muy aceptado, fue posteriormente rediseñado para conseguir el famoso 1108, ya de la tercera generación.

-La H800 de la empresa Honey-well, muy rápida y barata.

-La CDC 6600 de la empresa Control Data Corporation, fue la primera computadora que contenía varias unidades aritmético-lógicas trabajando en paralelo para conseguir mayor velocidad de cálculo.

-Las Atlas, diseñada por el profesor Kilburn, en Manchester. En esta computadora se empleó por primera vez el concepto de memoria virtual como mecanismo para ampliar y extender la memoria central y también por primera vez, se introduce el concepto de interrupción para controlar los dispositivos de entrada y salida.

K) Tercera generación de computadoras.- Comienza en 1963 y se caracterizan por estar constituidas por circuitos monolíticos integrados. Un circuito integrado es

un circuito electrónico completo formado en el interior de una capsulita de material semiconductor, generalmente silicio. Estas computadoras representan las siguientes ventajas:

- Disminución considerable en cuanto precio y tamaño.
- Una velocidad de cálculo mil veces mayor. Operan en nanosegundos, es decir, milmillonésimas de segundos.
- En ellas se generalizan los conceptos de memoria extendida y el de interrupción para controlar los dispositivos de entrada y salida.
- Se aumenta la rapidez de los elementos periféricos empleados para la información a la computadora y para la salida de esa información una vez procesada.
- Se realizan adaptaciones para que las computadoras puedan controlar procesos industriales.
- Se comienzan a desarrollar sistemas de teleproceso. Varias terminales remotas pueden acceder a un ordenador central para consultar grandes bases de datos o, como en el caso de la banca, para actualizar automáticamente las cuentas corrientes de los clientes.
- Se introduce el concepto de multiprogramación, por medio de la cual la computadora procesa diversos programas a la vez, por lo que diversos usuarios, por medio de terminales, la utilizan simultáneamente, teniendo cada uno la impresión de que es el único que lo utiliza.
- Para las computadoras de esta generación se desarrollan nuevos lenguajes de programación, que pretenden ser universales.
- En la década de los sesenta aparecen en escena compañías constructoras no estadounidenses, entre las que destacan sobre todo empresas japonesas, pero también alemanas, francesas e inglesas. Esta aparición es relevante porque marca el fin del monopolio estadounidense en el campo de la informática.

Entre las principales computadoras de la tercera generación destacan:

- La IBM 370, la gran estrella de la tercera generación.
- La serie 1,100 de la empresa Remington Rand.

-La CDC 7,600 de Control Data Corporation, considerada durante cierto período de tiempo como la computadora más potente del mundo.

-En la década de los setentas surgen las mini computadoras, destacando como empresas constructoras de estas máquinas la Hewlett Packard (la famosa HP), Texas Instruments y Digital.

L) Cuarta generación de computadoras.- Esta generación inicia con la integración a larga escala (LSI) y la aparición de microcircuitos integrados en plaquetas de silicio (chips) con notorias mejoras con relación a las máquinas de las anteriores generaciones.

Destacan en esta generación las computadoras PC- compatibles, creadas en 1981 por un acuerdo entre las empresas IBM, Intel y Microsoft; así como la mini computadora Apple, basada en el microprocesador de la empresa Motorola.

Enseguida enumero las ventajas de las computadoras de cuarta generación:

-Un tamaño mucho más pequeño. Aparece el ordenador personal y portátiles, del tamaño de un pequeño portafolio.

-Mayor rapidez de cálculo, que no ha dejado de aumentar hasta la actualidad.

-Se producen avances en los discos magnéticos, mejorándose su velocidad y capacidad de almacenamiento hasta el punto de que el resto de los dispositivos se usan cada vez menos. Comienzan a utilizarse los dispositivos de almacenamiento óptico, como las CD-ROM y las WORM.

-Se desarrollan los sistemas de entrada-salida. El monitor de vídeo y el teclado se implantan definitivamente sustituyendo a las tarjetas y cintas perforadas. Aparecen otros tipos de impresoras: las de chorro de tinta, las térmicas y el láser. Empiezan a utilizarse el lápiz óptico, las pantallas táctiles, los plotters y el escáner. Se producen avances en el reconocimiento de la voz humana.

-Se desarrollan nuevos lenguajes de programación: DBASE, C, LISP Y PROLOG. Estos dos últimos son utilizados en inteligencia artificial.

-Se mejoran los procesos industriales con la importación masiva de la robótica.

-Se mejoran las redes de las computadoras, así como los sistemas de teleproceso con nuevos dispositivos, como el fax.

Por otro lado, la cuarta generación de computadoras presenta algunos inconvenientes, de los cuales me referiré a dos de ellos:

-Los virus informáticos, capaces de destruir la información almacenada en las computadoras y sus sistemas de funcionamiento; capaces de propagarse a través de las redes telemáticas a otras máquinas lejanas.

-Los llamados piratas de la informática, usuarios que copian programas para distribuirlos por debajo de su precio y, lo que es más peligroso, que acceden a través de redes telemáticas e informaciones confidenciales que afectan a la intimidad de los particulares, de las empresas o del mismo Estado.

Hasta aquí el desarrollo y evolución de las denominadas cuatro generaciones de computadoras, sin embargo, no cabe duda que las computadoras de la quinta generación están por aparecer en escena, más potentes, rápidas, pequeñas y fáciles de manejar.³¹

2. Concepto de Programa de Computación

En primer término me ocuparé del concepto de computadora, voz que proviene del latín *computare*, que significa contar o calcular. La evolución de las primeras calculadoras o sumadoras hasta las actuales, modernas y sofisticadas computadoras, ha convertido a éstas en el instrumento operativo de la informática.³²

Joyanes Aguilar señala que la computadora es, "un dispositivo electrónico utilizado para procesar información y obtener resultados. Los datos e información

³¹ Idcm.

³² El artículo tercero de la Ley de Información, Estadística y Geográfica define a la Informática como la tecnología para el tratamiento sistemático y racional de información, mediante el procesamiento electrónico de datos.

se pueden introducir en la información se pueden introducir en la computadora como entrada y a continuación se procesan para producir una salida, resultado.³³

Por su parte, Julio Téllez apunta que la computadora desde un punto de vista operacional puede ser definida como "la máquina automatizada de propósito general, integrada por elementos de entrada, procesador central, dispositivo de almacenamiento y elementos de salida."³⁴

De las anteriores definiciones se desprenden los siguientes elementos:

- a) Elementos de entrada.- Representan la forma de alimentación de información a la computadora, por medio de datos e instrucciones realizadas por elementos periféricos tales como pantallas, lectoras de soportes magnéticos, cintas, discos y disquetes.
- b) Procesador central.- Dispositivo en que se ejecutan las operaciones lógico-matemáticas, conocido más comúnmente como unidad central de proceso (CPU en inglés).
- c) Dispositivo de almacenamiento.- Contiene o almacena la información que se ha de procesar (por ejemplo, disco duro).
- d) Elementos de salida - Medios en los que reciben los resultados del proceso efectuado como pantalla e impresoras.

Además del nivel operacional, la computadora contiene un nivel estructural integrada por dos elementos. El primero de ellos es el Hardware, constituido por las partes mecánicas, electromecánicas y electrónicas, como estructura física de las computadoras y encargadas de la captación, almacenamiento y procesamiento de información, así como la obtención de resultados. Es el equipo en si y consta de dispositivos de entrada (teclado, micrófono o drive) y de salida

³³JOYANES Aguilar, Luis. Programación en Turbo Pascal Primera edición. McGraw-Hill. México, 1992 p 2.

³⁴TÉLLEZ VALDES, Julio. Op. Cit. P. 9

(monitor e impresora); unidad central de proceso o procesador y memoria externa e interna.

En otras palabras, el Hardware es aquello visible o tangible que tiene como funciones principales captar datos, realizar operaciones matemáticas, almacenar datos y emitir resultados.

El segundo elemento es el Software, expresión inglesa comúnmente utilizada para designar, en conjunto, al componente central, el computer program, y el respectivo material de apoyo. En un principio la voz inglesa software se pretendió traducir al castellano mediante la expresión "soporte lógico". Actualmente se le conoce como "programa de ordenador" (España), "programa de cómputo o computadora" (México), entre otras denominaciones.

El software constituye la estructura lógica que permite a la computadora de ejecución del trabajo que se ha de realizar, es un concepto abstracto que se refiere a la información manejada por la computadora y también indica como utilizar el hardware.

En otras palabras, el software comprende el conjunto de elementos intangibles como son los programas y datos necesarios para el funcionamiento de la computadora; se apoya en distintos soportes físicos o materiales tales como discos, disquetes, alambre, hilo cilindro y banda sonora, por citar algunos ejemplos.

En conclusión, se puede subrayar que los programas de cómputo se encuentran dentro del software. Desde un punto de vista técnico el programa de cómputo es el conjunto de instrucciones en un lenguaje comprensible por la máquina para que ésta realice una tarea específica a partir de una descripción lógica.

En el ámbito internacional, el Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, define el programa de computación como "un conjunto de instrucciones que, cuando se incorpora a un soporte legible por máquina, puede hacer que una máquina con

capacidad para el tratamiento de la información, indique, realice o consigna una función, tarea o resultados determinados".³⁵

Por su parte, la Directiva de la Comunidad Económica Europea propone como definición del programa de cómputo, a 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 una función determinada".³⁶

En la primera definición se hace referencia a las instrucciones en si mismas, las que en ese contexto no pueden ser protegidas por el derecho de autor. En cambio la segunda alude a la forma de expresión de esas instrucciones.

Dentro del Derecho Positivo mexicano se establece la definición legal de programa de computación: "La expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica" (artículo 101 de la LEY Federal del Derecho de Autor).³⁷

Acorde con las conceptualizaciones hasta aquí referidas, Bertrand señala que el programa de ordenador (cómputo) es el resultado de una secuencia que comprende seis etapas que son:

- 1) La idea para la solución de un problema.
- 2) El algoritmo o método a seguir, generalmente expresado en fórmulas matemáticas.
- 3) El organigrama o plan de solución o tratamiento que parte del algoritmo.

³⁵ Cfr. RANGEL MEDINA, David Op Cit p 140

³⁶ Cfr. DELGADO, Antonio y otros autores Op Cit p 250.

³⁷ Cfr. LIPSZYE, Delia Op Cit P 105

4) Un texto en lenguaje de programación evolucionado (por ejemplo Cobol o Basic) que retorna directamente los elementos del organigrama y se llama programa fuente o código fuente.

5) Un texto en lenguaje intermedio, compilador o de ensamblaje.

6) Un texto en lenguaje directamente legible por el equipo, expresado en lenguaje binario, llamado programa objeto o código objeto.

Como se puede observar, los llamados lenguajes de programación resultan fundamentales para el funcionamiento idóneo de las computadoras, porque permiten la comunicación entre la computadora y el usuario. Algunos ejemplos de lenguajes de programación son los siguientes:

-Fortran.- Fue creado en 1957 por un equipo de trabajo de la empresa IBM dirigido por John Backus. Resulta especialmente útil en aplicaciones científicas y matemáticas.

-Algol.- Significa lenguaje algorítmico, surgió en 1958 y también con fines fundamentalmente científicos (recuérdese que en un principio las computadoras fueron utilizadas esencialmente en el ámbito militar o científico).

-Cobol.- Fue creado en 1959 y se orienta básicamente al mundo de los negocios y a la administración de empresas.

-Basic.- Fue diseñada al principio de la década de los sesenta y significa código de instrucciones simbólicas para principiantes. Se caracteriza por su relativa sencillez y pronunciada potencia y versatilidad, pretendiendo unificar y facilitar el acceso general a las computadoras.

-Pascal.- Es un lenguaje de propósito general con un enfoque de programación estructurada. Por su potencia y porque puede usarse en todo tipo de programas goza hoy en día de gran aceptación.

3. Clases de Programas de Computación.

En la práctica, de acuerdo con Julio Téllez se pueden distinguir dos tipos de programas: los fuente y los objeto: ³⁸

a) Programas Fuente.- Conocidos también como sistemas operativos o de explotación. Están ligados al funcionamiento mismo de la máquina, guardando una estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares de la computadora, a través de dispositivos como los compiladores, traductores, intérpretes, editores, etcétera, que permiten el adecuado enlace entre la máquina y los trabajos del usuario.

El usuario operativo consiste en un conjunto de programas, suministrados normalmente por el fabricante de la computadora, que permiten distribuir el tiempo de trabajo de la unidad central entre diversas tareas, de forma que el usuario tenga la sensación de que se realizan todas al mismo tiempo.

El sistema operativo tiene fundamentalmente dos funciones. La primera consiste en comunicarse con el usuario. La segunda, que es la más importante, aunque el usuario no la perciba, consiste en controlar todos los dispositivos de la computadora, repartiendo el tiempo de trabajo de la unidad central entre los distintos dispositivos (memoria, discos, cintas, impresoras, teclado o pantalla de monitor), de forma que parezca que todos trabajan al mismo tiempo, con objeto de aumentar el rendimiento y la velocidad de trabajo de la máquina.

No todos los dispositivos de la computadora pueden trabajar a la misma velocidad. La unidad central, por ejemplo, está formada por elementos electrónicos mucho más rápidos que los elementos mecánicos que contiene una impresora o un disco. El sistema operativo se encarga de distribuir el tiempo de trabajo de la unidad central, de forma que cuando ésta ya haya enviado la información a la impresora, y mientras esta última imprime dicha información, la

³⁸ TÉLLEZ VALDES, Julio Op Cit. P. 86

unidad central se ocupe de otras tareas. El sistema operativo, por consiguiente, realiza las tareas de forma secuencial, es decir, una después de otra, pero el usuario tiene la impresión, insisto de que se están realizando varias a la vez.

Con el sistema operativo funcionando, el usuario puede trasladar a la memoria de la computadora programas almacenadas en el disco duro y después ejecutarlos, puede borrar y escribir frases en la pantalla del monitor, puede pasar información a la impresora para que ésta la escriba en papel, etc. De no existir el sistema operativo, el usuario tendría que confeccionar y ejecutar un programa para que pudiera realizarse cada una de estas operaciones.

Uno de los sistemas operativos más conocido es el MS-DOS (Microsoft-Disk Operating System), capaz de trabajar con discos, creado por la empresa Microsoft. Otro sistema operativo importante lo constituye Windows 98.

b) Programas Objeto.- Son aquellos que se realizan para satisfacer las necesidades más variadas de los usuarios, y que permiten el tratamiento de datos definidos concretamente, siendo dissociables de la máquina. En este tipo de programas se tienen los que resuelven las necesidades de un elevado número de usuarios y aquellos que "sobre medida" responden a necesidades específicas de determinados usuarios. Ejemplos de estos programas son los procesadores de textos o el IUS 9 que se utilizan en los despachos jurídicos.

4.2 VIDEOS

1. ANTECEDENTES

En el devenir de los grandes inventos de los siglos XIX y XX surge el video. Comienza en 1877 cuando Thomas Alva Edison inventa el fonógrafo, el cual permite reproducir los sonidos, lo que le permite repercutir posteriormente en

la industria televisiva, al introducir el uso del sonido en las cintas visuales. En 1894 Emil Berliner inventa el gramófono, que se caracteriza por reproducir las vibraciones del sonido que se encuentran grabadas en un disco fonográfico.³⁹

En 1895 el cine supone por primera vez la posibilidad de captar, reproducir y almacenar una realidad dinámica. En el año de 1925 la AEG alemana construye el primer magnetófono, es decir, el primer sistema de grabación del sonido en cinta, sin embargo esta tecnología deja pendiente la grabación de señales visuales.

En este orden de consideraciones, es de resaltar la aportación fundamental de la televisión consistente en la posibilidad de captar y reproducir una realidad dinámica a través de un procedimiento electrónico.

En 1927 el inglés Jhon Logie Baird consigue la primera grabación de imágenes móviles por medios no fotográficos; un año después se realiza en los Estados Unidos la primera transmisión televisiva a distancia, y en 1929 comienzan las primeras emisiones regulares de televisión, realizadas por la BBC de Londres. Finalmente, en 1953 se realiza en Estados Unidos la primera transmisión de televisión en color.

El primer magnetoscopio apareció en Estados Unidos en 1956, construido por la firma RCA y comercializado por la casa AMPAMEX CORPORATION. La idea clave que permitió desarrollar el magnetoscopio fue el uso de un tambor rotativo para la grabación transversal de las señales de video. En ese mismo año de 1956 se fabricaba el primer video-tape-recorder, mismo que al año siguiente se utilizó en Estados Unidos para grabar shows de Bob Hope y Bill Crosby.

En 1966 la firma SONY lanzaba al mercado el primer magnetoscopio doméstico de media pulgada, que en realidad no atrajo en gran medida al público. Es en 1967 cuando SONY fabrica el primer video-tape-recorder portátil en blanco y negro.

³⁹ FERRES, Joan y BARTOLOMÉ PINA, Antonio R. El Video Como Enseñar con el Video Primera edición. Colección Medios de Comunicación en la Enseñanza México, 1994. p. 46

En 1968 SIEGEL desarrolla el primer video sintetizador el Processing Chrominance Synthesizer. También en ese año llegaba el primer magnetóscopio en color de la firma AMPEX CORPORATION. Los equipos portátiles de video comenzaron a comercializarse en Estados Unidos en 1968 y en Europa en 1969.

En 1970 RCA presentaba el primer video proyector, el cual pasaba de la simple emisión de imágenes en la pequeña pantalla a la posibilidad de proyección en pantalla grande. En 1972, la SONY CORPORATION lanzaba al mercado el formato U-Matic, un video-tape-recorder de tres cuartos de pulgada.

En 1973 aparece en el mercado el primer TBC (Corrector de Base de Tiempo). En el mismo año SONY y ADVENT ofrecían al mercado un video proyector en color, bastante más económico que el de RCA. En 1974 la misma firma ADVENT CORPORATION fabrica el primer video proyector realmente práctico: el video-beam.

En 1974 la PHILLIPS presentaba el primer sistema de video-tape-recorder pensado para el aficionado, y la Sony su propio sistema de uso familiar, el BETAMAX, la cuál tuvo una alta aceptación popular ya que las cintas de video comenzaron a venderse en cassetes.

En 1976 la JVC (Japan Victor Company) añade su propio sistema de video domestico: el VHS (Video Home System). Finalmente la PHILLIPS promueve un nuevo sistema de video doméstico: el video 2000.

Por lo que respecta a nuestro país, este rubro comenzó a abrirse en la década de los ochenta, cuando se introducen las video-tape pero en un círculo de compra muy limitado. Es a mediados de esa década cuando se comercializa en el mercado la venta de dichos aparatos, por lo que hoy en día se encuentran al alcance del poder adquisitivo de prácticamente todo el público consumidor

Se puede afirmar a manera de conclusión que los videos son el resultado de la tecnología innovadora, capaz de captar la realidad, para reproducirla o transmitirla a distancia; almacenar y manipular una red dinámica y sonora

mediante procedimientos electromagnéticos. El video responde a la imperiosa necesidad de las televisoras de conservar las imágenes de sus emisiones porque la filmación directa de la pantalla mediante película de cñera un procedimiento muy costoso y de escasa calidad para las exigencias televisivas.

2. CONCEPTO DE VIDEO.

La tecnología del video no es materia acabada, sino por el contrario, aún se encuentra en desarrollo. En primer instancia la palabra video proporciona la idea de una imagen visual acompañada de sonidos, es decir, la reproducción de "imágenes sonoras". Sin embargo esta primera concepción suele confundirse con la acepción de "televisión".

Televisión es la transmisión sincrónica y recepción simultánea de sonido e imagen a distancia. La televisión antecede al video, cuando todavía no era posible el registro electromagnético de imágenes, por lo que era habitual la transmisión de imágenes a distancia; pero el video no solamente se limita en ello y esto hace que la gran diferencia entre el concepto de televisión y video es el almacenamiento de imágenes y reproducción posterior de las mismas.

Sin el video la toma directa no era una opción, sino que era el único recurso posible dentro de la televisión, toda vez que todo el espectáculo televisivo tenía que verificarse "en vivo" con los errores e improvisaciones que ello implicaba. Con la aparición del video el espectáculo "en vivo" de la televisión era superado por la novedad de que se pudiesen almacenar imágenes en un tiempo y reproducirlos posteriormente.

Por otra parte, surge el video-arte como una nueva aplicación del video, esto es, un conjunto de artistas dedicados especialmente al manejo, funcionamiento y realización "artística" de videos. En un principio de video-arte era equiparado al trabajo realizado en cine y televisión, sin embargo el video, los artistas consideran que se trata de una forma de expresión diversa a la televisión

o al cine en virtud de que no obstante que utilizan técnicas similares, son de aspectos y resultados diferentes.

De acuerdo con Ferrer y Pina, el video-arte pueden ser considerado como "una nueva forma de arte basada en el concepto de espacio. Profesan la conquista de la técnica al servicio del arte, por ser la conquista y utilización del video en la transformación de la materialidad propia del medio utilizado para la conversión de ésta en una forma especial de arte; entendiendo al arte como una manifestación del ser humano que expresa simbólicamente mediante diferentes materias, un aspecto de la realidad entendiendo estéticamente que busca la distracción y el goce del mismo ser humano".⁴⁰

El desarrollo del video-arte resultó difícil por su alto costo en la utilización de la tecnología, no redituable para especulaciones formalmente artísticas, pero su evolución fue posible gracias a la publicidad televisiva y muy especialmente el video-clip.

A pesar de que el manejo y utilización del video representaba ya un auténtico mensaje de evolución y arte, los artistas se empeñaron en la creación del arte entendido, desde un punto de vista de creación, manifestación y transformación de la belleza de expresión pensamiento e imagen, sin olvidar su almacenamiento y reproducción, situación que en este caso resulta ser el objeto específico de esta manifestación de arte y el punto que lo hace claramente diferente a las demás manifestaciones de arte porque si bien unas de sus manifestaciones son la literarias o la escultura, éstas siempre se encuentran visibles y palpables a cualquier persona y en cualquier momento, sin la necesidad de reproducirlas por ninguna técnica especial, como lo sería la reproducción del video-arte.

El video-arte puede entenderse también como una tentativa de expresión artística alternativa, aprovechando las características técnicas y expresivas que

⁴⁰ Ibidem. P. 58

solamente el video puede proporcionar. Se puede afirmar que el video-arte es la primera manifestación histórica en la que el video asume su propia naturaleza expresiva y la primera en la que se desmarca de los parámetros expresivos de las tecnologías que le precedieron en tiempo, es decir, el cine y la televisión.

Pero lo verdaderamente trascendente del video-arte es que en él se dan la mano por primera vez, el arte, la ciencia y la tecnología; realidades que han sido hasta cierto punto consideradas como antagónicas y que gracias al video-arte comulgan dentro de un mismo rubro.

Por otra parte, se pueden distinguir dos tipos de videos, el analógico y el digital. El primero no es otra cosa que el sistema que transporta la información, variando infinitamente algunos parámetros continuos como el voltaje en la antena o la cantidad de flujo. Cuando se graba, la distancia a lo largo del medio es una cantidad analógica de tiempo. Una característica del video analógico consiste en que la degradación de salida la forma la suma de las degradaciones que se producen en cada etapa por las que la señal haya pasado, como lo son el ruido particular, distorsión, ruido de modulación, diafonía y magnetismo, entre otras.

En el video digital pueden transportarse y almacenarse fácilmente las señales en circuitos electrónicos; las principales ventajas que presentan se reflejan en la frecuencia, la linealidad y el ruido. Por ejemplo, en los grabadores no se detectan degradaciones, tanto de imagen como de sonido, el uso de técnicas de corrección de error eliminan defectos de distorsión.

Además el video digital ofrece la oportunidad de congelar una imagen sin deterioro alguno, seleccionando la imagen, ampliándola o mejorando un detalle específico, descomponerlas en diferentes cuadros o bien hacer que las imágenes avancen a un ritmo casi imperceptible, lo que anteriormente no era posible con el video analógico.

En conclusión, los universos del video digital, el audio digital, la comunicación y la informática están relacionados estrechamente y en ello reside su verdadero potencial.

CAPITULO QUINTO

LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y VIDEOS

1. ANTECEDENTES DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y DE LOS VIDEOS EN MÉXICO.

Al aparecer de manera masiva los equipos de computación, particularmente en 1964 con la difusión de la IBM 360, las computadoras (hardware) se vendían conjuntamente con los programas (software), desarrollados para satisfacer las necesidades de los usuarios. No se presentaba aún el problema de la protección del programa en virtud de que se consideraba parte integrante de la computadora que estaba por el derecho de propiedad industrial.

Posteriormente se comenzó a abandonar la práctica de comercializar los programas "a todos" a las computadoras, por lo que entonces se formaron dos mercados independientes. Esta situación provoca la necesidad de que los programas estuvieran cubiertos por una protección jurídica adecuada.

En el contexto internacional se pretendió en primer término ubicar a los programas de cómputo bajo la tutela de la propiedad industrial, sin embargo esta intención no prosperó. En Estados Unidos la Oficina de Patentes anunció en 1964 que no otorgaría protección mediante patente a los programas de cómputo, mientras que la Oficina de Copyright declaraba que dichos programas podían registrarse.

Posteriormente, las leyes en materia de patentes de Francia (1968), Alemania (1976), Inglaterra (1977) y España (1978), excluyeron la patentabilidad de los programas de cómputo, posición También asumida en el Convenio de Munich sobre la Patente Europea (1973).

Las principales razones que no justificaron la tutela de la propiedad industrial: el programa de computación, a diferencia de las invenciones industriales, no aporta ningún cambio a la materia ni a la energía en el mundo físico; el programa no es un producto en el sentido de un aparato (como el hardware), ni tampoco un proceso industrial; el derecho de la propiedad industrial protege a la invención misma, mientras que la protección está referida a la forma de expresión, propia del derecho de autor, y muy pocos programas revisten novedad, peculiaridad de las invenciones.

En cambio, universalmente se ha adoptado la protección de los programas de computación por el derecho de autor en virtud de estas ventajas: no requiere del registro de la obra para su protección, la cual queda garantizada, conforme al Convenio de Berna, sin necesidad del cumplimiento de formalidades; en consecuencia, la tutela es inmediata, por el solo hecho de la creación, y la duración (salvo disposición legal expresa en contrario) de la protección es la misma que la reconocida a las demás obras del ingenio.

Filipinas fue el primer país que modificó su Ley de Derecho de Autor para incluir, en 1972, al programa de computación. Después, en 1978 el Congreso de los Estados Unidos creó una Comisión Especial, la CONTU concluyó con la creación de una Ley que estableció la protección de los programas de cómputo por medio del copyright. Posteriormente, varios países dictaron leyes en el mismo sentido como Hungría, Australia, India, Japón, Francia, Alemania y el Reino Unido.

En relación con México, hasta 1984, la legislación en materia de derechos de autor- e inclusive hasta 1991- era omisa la regulación de los programas de computación. En consecuencia, la entonces Dirección General del Derecho de Autor sostuvo el criterio administrativo, de negar la inscripción de los programas de cómputo, por considerar que el artículo séptimo de la Ley Federal Sobre el Derecho de Autor de 1956 no los mencionaba expresamente dentro de las obras susceptibles de registro, no obstante que los programas podían haber sido encuadrados dentro de las obras literarias, científicas, técnicas, o bien en la última fracción del mencionado artículo, que dejaba la puerta abierta permitiendo

a la protección a aquellas obras que por analogía cayeran dentro de los tipos genéricos mencionados.

Con el objeto de aclarar la anterior situación, el ocho de octubre de 1984 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el ACUERDO No. 114 POR EL QUE SE DISPONE QUE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN PODRÁN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DEL DERECHO DE AUTOR, mismo que en su exposición de motivos consideraba:

-Que los programas de computación constituyen obras producidas por autores, en los términos de las disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor.

-Que dichos programas de computación requieren de la protección jurídica necesaria para evitar la violación de los derechos de autor respecto de las mismas por parte de terceros, constituyendo su inscripción en el Registro Público del Derecho de Autor un elemento favorable para obtener la protección mencionada.

-Que la producción de las obras de referencia ha tenido un notable incremento en nuestro país en los últimos años.

-Que los programas de computación tienen características propias que los distinguen del resto de las obras susceptibles de protección por el derecho de autor, tanto por lo que se refiere a su contenido como a los diversos soportes materiales en que se encuentran incorporados, por lo que se presumirá la buena fe del solicitante de la inscripción correspondiente, dejando a salvo los derechos de terceros.

Este acuerdo administrativo disponía que el solicitante de registro de un programa de computo, debía acompañar a su petición correspondiente, las primeras ya las últimas hojas del programa fuente, del programa objeto o e ambos, así como una breve explicación del contenido del programa de computación a registrar.

Considero que la buena intención del acuerdo emitido por la Secretaría de Educación Pública no cumplió con las expectativas creadas toda vez que dada su naturaleza jurídica, no podía tener más fuerza que la de sugerir a los particulares

la inscripción de los programas en el Registro Público de Derechos de Autor, sin que pueda constituir una forma de protección legal afectiva a los mimos, en razón de que no posee fuerza obligatoria para los particulares. Aunque si bien produce efectos obligatorios en la estructura de la Administración Pública, ello significa solamente que los encargados del registro están compelidos a inscribir cuanto programa se les presente siempre que cumpla con las formalidades indicadas para el efecto.

No obstante la importancia del Acuerdo número 114 en comento, no tuvo fuerza obligatoria, impersonal y general, sino hasta el 17 de julio de 1991, fecha en que derivado de nuevas reformas y adiciones a la Ley Autorial de 1956, mediante las cuales se enriqueció el catálogo de ramas susceptibles de protección, incluyendo desde luego los programas de cómputo, situación que se confirma en la Ley Federal del Derecho de Autor en vigor a partir del 24 de marzo de 1997.

En relación a los antecedentes de la protección jurídica a los videos sé remota el Convenio de Berna de 1886, del que México es parte y en cuyo artículo segundo se señala: "Los términos obras literarias y artística comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo de forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; obras dramáticas o dramática-musicales; obras coreográficas y pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas (la especie por excelencia del género video), a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimientos análogos a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas, a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la Geografía, a la Topografía a la Arquitectura o a las ciencias. Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística. Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la

selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones".

La legislación mexicana en materia de Derecho de Autor, inspirada en el Convenio de Berna, ha plasmado en su normatividad la tutela y protección jurídica de los videos en sus diversas manifestaciones.

2. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR CON RELACIÓN A LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y VIDEOS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

La protección de los programas de computación se justifica por su imprescindible presencia y esencia en prácticamente todas las actividades del hombre, la sociedad y el Estado. En este sentido Julio Téllez señala que "los avances en la industria computación han sido tan numerosas y frecuentes que de alguna manera han hecho que el hombre de nuestro tiempo pierda su capacidad de asombro. Las computadoras han invadido la industria, el comercio, la administración, la educación y han llegado hasta nuestros hogares, constituyéndose esta industria en la segunda en importancia en el mundo, después de la automotriz".⁴¹

De manera enunciativa y no limitativa, enseguida cito algunas de las utilizaciones y aplicaciones que hoy en día tiene la computadora y sus respectivos programas: reservación de hoteles, renta de vehículos o venta de boletos para espectáculos públicos; dentro de la empresa son indispensables para un adecuado control de nóminas, contabilidad, inventarios o ventas; en el sector bancario permite establecer sistemas de pago automatizado, autorización de crédito, transferencia de fondos o manejo de tarjetas de crédito "virtuales"; en materia de salud resultan indispensables para una mejor integración de historias clínicas, exámenes y diagnósticos más completos, mayor exactitud en las

⁴¹ TÉLLEZ VALDES, Julio Op. Cit. P. 10

pruebas de laboratorio y mejor control de los productos farmacéuticos; mejor comunicación de despachos noticiosos; control de tráfico y contaminación; predicciones meteorológicas; fotografía y animación; eficiencia en la procuración y administración de justicia; en los despachos jurídicos los programas de cómputo se han convertido en herramientas indispensables para un óptimo control de expedientes, elaboración de demandas o promociones y aplicación de tesis y precedentes jurisprudenciales.

Previamente al análisis de la regulación jurídica vigente en materia protectora de los programas de computación, estimo oportuno hacer breve referencia a diversas figuras jurídicas que de alguna forma han pretendido proteger los programas de computación:

a) Contractual.- Anterior a la tutela por la ley autoral esta vía fue la mas utilizada para proteger el software. Julio Téllez define el contrato como aquellos que "tienen por objeto la creación y transmisión de derechos y obligaciones respecto de los bienes y servicios informáticos. Es decir, regir conforme a derecho aquellas relaciones contractuales con motivo de la compra o arrendamiento de un sistema, prestación de servicios de mantenimiento, programación, computación, asesoría, etc." ⁴²

La ventaja de esta figura jurídica estriba en que el contrato es un instrumento flexible que puede permitir el ajuste de las disposiciones legales a *cada caso concreto y conforme a las necesidades específicas de las partes, en base a los principios de buena fe y autonomía de la voluntad que rigen las relaciones contractuales.*

La desventaja de los contratos informáticos contienen vocablos muy técnicos que consumidores, juristas y aún los expertos en informática, suelen atribuir significados diferentes. Además muchos de ellos establecen cláusulas abusivas que podrían provocar la anulación del contrato, aunado que los

⁴² Cfr. Anuario Jurídico UNAM México, 1987 p 258

tribunales, por la novedad de la materia, podrían interpretar mal las cláusulas deficientemente redactadas, contradictorias y confusa, con el encarecimiento de la administración de la justicia, al requerirse la intervención de peritos para ilustrar adecuadamente respecto del contenido de la prestación comprometida cuando ésta es materia de controversia.

b) Competencia Desleal.- Julio Téllez la define como "aquella que reprime las acciones deshonestas entre agentes del comercio y que operaría bajo las consideraciones de una apropiación o sustracción de los secretos (en este caso programas) de un competidor a fin de explotarlo comercialmente".⁴³

Esta figura jurídica no es suficiente para proteger los programas de cómputo porque su ámbito se limita a los comerciantes, con la posibilidad de que los particulares de escapar de su acción, en virtud de que no necesariamente el que se aprovecha ilícitamente de un programa es un comerciante que trata de competir. Además se trata de una figura de la Ley de la Propiedad Industrial (artículo 213) y como precise al inicio de este capítulo, la protección de los programas de computación no corresponde a ese ordenamiento jurídico, sino a la Ley Federal de Derecho de Autor.

c) Enriquecimiento Ilícito.- Acción civil consistente en que el que sin justa causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él que se ha enriquecido, correspondiente al principio de equidad que prohíbe enriquecerse en detrimento de otro sin causa justa, so pena de indemnización.

Sin embargo, esta figura no puede dar una amplia protección jurídica a los programas de cómputo en virtud de la exigencia procesal de probar que efectivamente hubo un enriquecimiento con la utilización de un programa por un tercero, que provocó el empobrecimiento de otro, lo que evidentemente resulta difícil de probar en la práctica.

⁴³ TÉLLEZ VALDES, Julio, Derecho Informático Op. Cit. P. 89

d) Medios No Jurídicos.- Fuera del ámbito legal también se han buscado la forma de proteger a los programas de cómputo, aportando, en su caso, solamente protección parcial como las que cito enseguida:

-Protección física de los programas, consistente en la custodia o depósito material del programa, cualquiera que sea su medio de expresión, electrónico o documental, en recintos de seguridad. Puede ser complementado con medidas adicionales como la colocación de sellos o certificación de corredor o notario público.

-Protección tecnológica, consistente en los medios electrónicos incorporados a los programas mismos que impiden su utilización o accesos por terceros no autorizados (por ejemplo, el borrador automático).

Ahora bien, la Ley Federal del Derecho de Autor de 1956 (como mencionábamos anteriormente) por reformas del 17 de julio de 1991 se reconoció la protección jurídica de los programas de cómputo. En la respectiva exposición de motivos se señalaba:

"El desarrollo de la informática y de los programas de computación, como expresión de ésta; constituye un factor de primera magnitud para la modernización del país, por lo cual es indispensable otorgar a los autores la adecuada protección de sus derechos como creadores, además de incorporar en la ley, para el mejor cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales, las recomendaciones que respecto a esta rama intelectual se han formulado en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual".

Con la reforma aludida se modificaron los artículos 7, 18, 132 y 135, estableciendo lo siguiente:

-Se hacía extensiva la protección autoral a los programas de computación, a través del inciso j) del artículo 7, referente a las obras protegibles por el derecho de autor.

-El artículo 18 inciso f) establecía que el derecho de autor no amparaba la copia que pasa su uso exclusivo como archivo o respaldo (back up), realizara el adquirente de la reproducción autorizada de un programa de cómputo.

-Respecto a las obligaciones del encargado del Registro Público del Derecho de Autor, se adicionó un segundo párrafo a la fracción II del artículo 132, para señalar que en el caso de los programas de computación, el acceso a los documentos que son motivo de la inscripción obraran en el Registro, solamente se permitiría mediante autorización del titular del derecho, su causahabiente o por mandamiento judicial.

-Finalmente, en lo referente al rubro de las sanciones, el artículo 135 fracción III establecía una pena de seis meses a seis años de prisión y multa de 50 a 500 días de salario mínimo, a cualquier persona que sin autorización del autor o su causahabiente, reprodujera con fines de lucro un programa de computación.

La legislación vigente, además de conservar a los programas de computación en un similar catálogo de las obras para las que se reconocen los derechos de autor (artículo 13 de la actual Ley Federal del Derecho de Autor), le dedica un capítulo especial (título IV, capítulo IV) con reglas particulares también sobre protección.

Por programa de computación se entiende la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, en un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora realice una tarea o función específica (artículo 101).

Aun cuando los programas de computación se protegen en los mismos términos de las obras literarias (artículo 102), para estas creaciones intelectuales existen algunas reglas especiales como las siguientes:

-Cuando un programa de computación haya sido creado por empleados contratados para tal efecto, el derecho patrimonial corresponderá al empleador, si no se pacta lo contrario (artículo 103, primer párrafo).

-El plazo de la cesión de derechos sobre un programa de computación, conservará el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de los ejemplares, después de su venta (artículo 104).

-El usuario legítimo de un programa de computación podrá realizar el número de copias que él autorice la licencia, o una sola copia, bajo ciertas condiciones (artículo 105).

Finalmente, el derecho patrimonial sobre un programa de computación comprende la facultad de autorizar o prohibir:

-La reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma.

-La traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante.

-Cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler.

-La descompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje.

Por lo que respecta a los videos, la Ley Federal del Derecho de Autor, siguiendo una tendencia inspirada en el Convenio de BERNA Y DEMÁS Convenios o Tratados Internacionales, regula dentro del Título IV "De la Protección al Derecho de Autor", el Capítulo III, denominado "De la Obra Cinematográfica y Audiovisual" (artículo 94 a 100, inclusive).

Define a las obras audiovisuales como 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 (artículo 94).

En el artículo 97 se reconoce como autor al director que la realiza. Y en el artículo 22, dispone que el director o realizador de la obra tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual en su conjunto, sin perjuicio de los que corresponden a quienes participan como coautores en relación con sus

respectivas contribuciones, como el argumentista, el compositor musical, el fotógrafo, etc. (artículo 97).

Al productor, definido por el artículo 98 como la persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la realización de la obra, o que la patrocina, le corresponde el ejercicio de los derechos patrimoniales.

En este orden de ideas, la voz "obras audiovisuales" se emplea cada vez con mayor frecuencia para designar todas las obras que presentan ciertos elementos comunes decisivos de estas, sin tomar en consideración el procedimiento técnico empleado para la fijación ni el destino esencial para el cual fueron creadas (ug.)Proyección o exhibición en salas, radiodifusión. Además de las obras cinematográficas (especialmente creadas para ser objeto de videogramas pero no destinadas necesariamente a la radiodifusión) y las radiofónicas, por lo que resulta indiferente que la obra audiovisual sea muda o sonora, el género dramático al que pertenezca (drama, comedia, de dibujos animados, documental, de actualidades, etc.) o bien la duración (largo, medio o corto metraje).

Por otra parte, el artículo 135 de la Ley Autoral define al videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folclor, así como de tras imágenes de la misma clave, con o sin sonido (esta definición abarca sin duda a la cinematografía).

Asimismo, el productor de videogramas es la persona física o moral que fija por primera vez (primigenia) imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual.

Por otra parte, el contenido de los derechos conexos inherentes al productor de videogramas se reduce a la facultad de autorizar o prohibir reproducción, distribución y comunicación pública de sus productos. En cuanto a

las limitaciones, únicamente se dispone de la temporal, sujeta a término de cincuenta años, también a partir de la primera fijación.

3. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR CON RELACIÓN A LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN Y VIDEOS.

En primer término haré referencia a los programas de cómputo. Dentro de las ventajas o alcances de su regulación, la primera consiste, precisamente, en el reconocimiento por parte del legislador de hace una década, de la necesidad imperativa de plasmar en el texto legal a los programas de computación como una rama a proteger por el articulado de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En este contexto, considero que ha sido un cierto determinar la protección de los programas de computación por los derechos de autor y no por las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial. Así por ejemplo, los programas de cómputo deben cumplir con los requisitos legales para que una obra pueda ser protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Los requisitos a los que me refiero consisten en la necesidad de que haya habido previa creación intelectual del autor y que dicha obra sea original. La creación intelectual del autor de un programa de cómputo, consiste en que este realice un esfuerzo intelectual que lo lleve a crear un programa.

Asimismo los programas no sólo deben estar conformados por una simple idea carente de desarrollo original, esto es que solamente cuando la idea adquiere suficiente desarrollo, que se materializa de una forma concreta y se hace perceptible culmina el resultado del proceso intelectual creativo, generándose el bien abstracto sobre el que se adquiere un derecho de propiedad amparado por la ley de la materia.

Por lo anterior, resulta un acierto la libertad del autor de crear su propio programa de computación original para llegar al mismo resultado o para brindar

las mismas funciones que otro programa. Es decir, una persona puede crear un programa de computación funcionalmente equivalente a otro, pero lo que no está permitido es llegar a tal resultado mediante la simple copia de los esfuerzos creativos del programa original.

Abundando en el tema de la autoría y titularidad de los programas de computación, la legislación autoral es clara en recoger el principio fundamental de que la condición de autor sólo pertenece a la persona física que realiza la creación intelectual y, en consecuencia, es él quien tiene la titularidad originaria de los derechos sobre la obra, lo que no impide que una persona moral a través de una cesión de derechos, pueda ostentar la titularidad derivada de tales derechos.

En este tenor, no podrá haber compilación cuando el programa es una obra individual, en virtud de que coinciden en una misma persona las condiciones de autor y de titular originario del derecho. Tampoco habrá compilación cuando se trate de una obra en colaboración, toda vez que los autores pueden ser perfectamente identificados, sino en los muchos programas (particularmente el "software standard" o "software paquete"), que tienen las características de obra colectiva, es decir, la creada por varios autores bajo la iniciativa y responsabilidad de otra persona que la publica con su nombre, y donde las diversas contribuciones creativas-sea por el número de participantes, sea por el carácter indirecto de esos aportes-, se funcionan en el conjunto, de manera que resulta imposible identificar las distintas contribuciones y sus respectivos autores.

La importancia que representa la regulación de los programas de cómputo se traduce en seguridad jurídica que permite.

- Impulsar a la pequeña y mediana industria.
- Aminorar la dependencia tecnológica hacia el exterior mediante el fomento de la investigación.
- Regular la inversión extranjera evitando la sustitución de empresas nacionales.
- Generación y sostenimiento del ahorro interno.

Por lo que respecta a los videos, en realidad son pocos los avances que su regulación jurídica representa. Su vertiginosa evolución ha rebasado la actividad legislativa que se va quedando a la zaga. Además, la ausencia de legisladores con conocimientos especializados en la materia, se ha convertido en un obstáculo para que la ley otorgue certeza jurídica a los creadores de videos en todas sus manifestaciones. Por ejemplo, podría resaltar lo útil y benéfico que resultan las extensiones universitarias que permiten llevar videoconferencias a grandes distancias, lo que significa que la evolución tecnológica va por delante de la evolución legislativa en materia de derechos de autor.

Con relación a las limitaciones de la regulación de los derechos de autor de los programas de computación y videos, lo puedo resumir en un grave problema: La piratería que constituye un retroceso en su desarrollo, en virtud de que resulta muy fácil copiarlos para ser utilizados y explotados por terceros sin autorización de su titular, porque si bien existen distintos sistemas de protección a los programas como la protección técnica (método de borrado interno, claves, llaves de hardware, perfecciones con rayos láser en los disquetes), también es urgente y necesario delinear las bases para establecer una adecuada protección legal de los programas de cómputo y video.

La reproducción no autorizada de los programas de computación y videos puede revestir cualquiera de las modalidades siguientes.

-La venta clandestina que en algunos casos se realiza por parte de empleados de las propias productoras, especialmente de aquellos programas de escasa difusión y alto costo.

-La imitación fraudulenta (falsificación por imitación) del producto original, simulando uno legítimo, mediante una copia idéntica tanto del soporte magnético (discos, cintas) como de los soportes gráficos (instrucciones, documentación), lo que incluye la falsificación de las denominaciones comerciales, marcas, logotipos, envoltorios, etc., de manera que el consumidor supone haber adquirido un ejemplar de circulación lícita, aunque a veces sí sabe de su procedencia ilícita, como es el caso de los que venden en el popular barro de tepito.

-La copia con fines comerciales que realizan comerciantes inescrupulosos, con la finalidad de vender a sus clientes (o entregarles "gratuitamente" o como "premio" por la adquisición de una computadora), programas usurpados y grabados en disquetes o en los discos duros de la computadora, y a veces acompañados de ejemplares fotocopiados de los manuales de instrucción.

-La venta clandestina o descarada que realizan comerciantes minoristas dedicados a la reproducción y comercialización de copias de programas, generalmente "a pedido", llegando incluso a elaborar sus propios catálogos de software disponibles.

-La copia ilícita que realizan algunos usuarios corporativos, efectuada por empresas que poseen instalaciones constituidas por múltiples computadoras, y que utilizan este mismo mecanismo para evitar el costo de adquirir un ejemplar legítimo por cada equipo, o la autorización o licencia de uso para cada uno de ellos, y que por lo general comprende también la reproducción no autorizada de las instalaciones y manuales de uso. Es importante señalar que esta modalidad, alegada como lícita por algunos interesados, es igualmente ilegal, porque no se trata de un uso o copia personal o individual, sino un uso que al atentar contra el derecho exclusivo de reproducción y atentar contra la explotación de la obra, excede los límites de la ley autoral.

-Las reproducciones facilitadas por los "clubes de usuarios", quienes mediante sistemas de préstamo o alquiler, suministran los originales (o copias) a los afiliados", por el tiempo necesario para su copiado.

-La copia realizada por usuarios finales individuales, con destino al propio uso no licenciado del software por parte de terceros, generalmente por "intercambio2 entre amigos y relacionados, efectuada sobre la base de ejemplares originales o de copias, y que generalmente se acompaña de foto duplicaciones de los soportes gráficos.

En este contexto, la piratería en el terreno de la informática existe prácticamente desde que se crearon los programas de cómputo, incrementándose con una vertiginosidad alarmante. Por ejemplo, se tiene el dato de que las copias ilegales de programas de cómputo contaron a los empresarios mexicanos dedicados al desarrollo de dichos programas, en 1995, más de 200

millones de dólares, lo que equivale a decir que aproximadamente el 78% de los programas usados en México son copias ilegales.

Lo anterior deja a nuestro país en desventaja frente a otras naciones y bloques económicos en la tarea de atraer capitales hacia México y propiciar su desarrollo informático y en la transferencia de tecnología.

Las compañías más afectadas por la piratería de programas de cómputo son: Microsoft, Lotus e IBM. Es importante tomar conciencia de esta grave situación, sobre todo porque si no se hace una compra legítima de un programa de cómputo se corre el riesgo de que.

- El disquete que contiene el programa pirata puede tener virus.
- El consumidor no cuenta con soporte técnico para resolver los problemas que pudieran surgir en la aplicación del programa.
- No tiene acceso a manuales ni instructivos porque sólo los fabricantes y vendedores de software autorizados proporcionan este apoyo técnico.

Por el contrario, el paquete de software debe contener:

- Un disquete o CD con el programa.
- Los elementos de soporte para la instalación del mismo.
- Instructivo de uso.
- La licencia en la que se menciona que el usuario adquiere un producto autorizado para emplearlo sobre ciertas bases entre ellas que sólo puede reproducirse una copia para respaldarlo, y por lo tanto las demás se consideran ilegales.

Ante todo lo anteriormente expuesto, considero necesario que se lleve a cabo una importante reforma al Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal, denominado "De los Delitos en Materia de Derechos de Autor", a efecto de que las conductas antisociales relacionadas con los programas de computación y video, se persigan de oficio y no por querrela o a petición de parte ofendida, como actualmente se establece, además de que el legislador incremente notablemente

las sanciones, tanto privativa de la libertad como pecuniaria, aunada a la reparación del daño.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las obras objeto de protección por el Derecho de Autor son aquellas creaciones intelectuales originales en cuanto a la composición del contenido y forma de expresión, susceptibles de conocimiento público mediante su divulgación, publicación, comunicación pública, ejecución o representación pública, distribución o reproducción, que se encuentran fijadas materialmente, en soportes electrónicos, inclusive.

SEGUNDA.- El fundamento constitucional de los derechos de autor es el párrafo noveno del artículo 28 de la Carta Magna, al establecer que no constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras. La Ley Federal del Derecho de Autor tiene el carácter de Reglamentaria del mencionado precepto constitucional y recoge los principios fundamentales del Convenio de Berna y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

TERCERO.- La aplicación administrativa de la Ley Federal del Derecho de Autor está a cargo del Instituto Nacional del Derecho de Autor y excepcionalmente al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. La naturaleza jurídica que debe corresponder al Instituto Nacional del Derecho de Autor es la de un organismo descentralizado, en virtud de que como órgano desconcentrado posee únicamente autonomía técnica y operativa, en tanto que como organismo descentralizado tendría personalidad jurídica y patrimonio propios así como autonomía financiera y jerárquica.

CUARTA.- Los derechos morales son inherentes al autor y nacen con la obra intelectual. Protegen al autor como un reconocimiento a la dignidad humana que se traduce en la potestad o facultad que tiene el

propio autor de crear, presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por él, de exigir en esa forma el respeto de su personalidad en tanto que está se halla unida a su calidad de autor.

QUINTA.- Los derechos patrimoniales consisten en el conjunto de facultades exclusivas del autor, para explotar su creación con finalidades de carácter económico, integrado por la facultad de autorizar o prohibir la publicación, reproducción, edición o fijación material de la obra en cualquier medio, la comunicación pública, la transmisión pública o radiodifusión, la distribución de la obra mediante transmisión de propiedad, uso o goce de ejemplares, la importación de copias no autorizadas, la divulgación de obras derivadas y a percibir regalías.

SEXTA.- Los programas de computación y videos originales, resultado del talento creativo del hombre, son obras que protege y tutela el Derecho de Autor. El software (programa de cómputo) constituye la estructura lógica que permite a la computadora la ejecución del trabajo que se ha de realizar. La ley define al programa 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.

SÉPTIMA.- Los programas fuente, conocidos también como sistemas operativos están ligados al funcionamiento mismo de la computadora, manteniendo una estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares de la máquina, a través de dispositivos como los compiladores, traductores, intérpretes o editores, entre otros, que permiten el adecuado enlace entre la computadora y los trabajos del usuario. Los programas objeto son aquellos que se realizan para satisfacer las necesidades más variadas de los usuarios, y que permiten el tratamiento

de datos definidos concretamente, siendo dissociables de la máquina. Asimismo, los programas están relacionados de manera estrecha con los lenguajes de programación, los que fungen como medio de enlace entre el lenguaje natural y el lenguaje de la máquina.

OCTAVA.- Los videos son el resultado de la tecnología innovadora, capaz de captar la realidad, para reproducirla o transmitirla a distancia; almacenar y manipular una red dinámica y sonora mediante procedimientos electromagnéticos. La tecnología del video no es materia acabada, sino por el contrario, aún se encuentra en desarrollo. Así, la voz "obras audiovisuales" se emplea cada vez con mayor frecuencia para designar todas las obras que presentan ciertos elementos comunes decisivos de estas, sin tomar en consideración el procedimiento técnico empleado para la fijación ni el destino esencial para el cual fueron creadas, como por ejemplo proyección o exhibición en salas o radiodifusión; además de las obras cinematográficas y las radiofónicas.

NOVENA.- Los universos del video digital, al audio digital, la comunicación y la informática están relacionados estrechamente y en ello reside su verdadero potencial.

DÉCIMA.- Diversas figuras jurídicas, entre ellas la contractual, la competencia desleal y el enriquecimiento ilícito, han procurado proteger a los programas de cómputo, sin embargo no ha resultado eficaces.

DÉCIMA PRIMERA.- Actualmente , el Derecho Positivo Mexicano distingue entre lo que es el software (obra autoral) y el hardware (medio en que puede ser fijada dicha obra). El primero es protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor y el segundo a través de la Ley de la Propiedad Industrial.

DÉCIMA SEGUNDA.- Universalmente se ha adoptado la protección de los programas de computación por el Derecho de Autor en virtud de estas ventajas: no requiere del registro de la obra para su protección, la cuál queda garantizada sin necesidad del cumplimiento de formalidades. En consecuencia, la tutela es inmediata, por el sólo hecho de la creación.

DÉCIMA TERCERA.- Los programas de computación y los videos son bienes inmateriales, lo que exige una protección legal, que limite la fácil apropiación de ellos, disminuyendo así el fenómeno de la piratería.

DÉCIMA CUARTA.- El derecho de reproducción es el más violentado en la actualidad. Cualquier usuario tiene a su alcance la capacidad de apropiación, copia y transmisión de información, bases de datos, programas, archivos de imagen y de sonido, de manera libre y sin respetar los derechos de los titulares de los derechos de autor.

DÉCIMA QUINTA.- El Estado tiene la obligación de proteger con eficiencia la creación de programas de computación y video a través de una legislación actual y moderna, por lo que resulta necesario e impostergable, reformar el Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal, denominado "De los Delitos en Materia de Derechos de Autor", a efecto de que las conductas delictivas relacionadas con los programas de computación y video, se persigan de oficio y no por querrela de parte ofendida, como actualmente se establece, además de incrementar notablemente las sanciones, tanto privativa de la libertad como pecuniaria.

BIBLIOGRAFIA

I. DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Décima primera edición. Porrúa. México, 1993.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima quinta edición. Porrúa. México, 1993.

CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Sexta edición. Porrúa. México, 1998.

DELGADO, Antonio y otros. Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Para Jueces Federales Mexicanos. Primera edición, SCJN-SEP. México, 1993.

FERRES, Juan y BARTOLOMÉ PINA, Antonio R. El Video. Como enseñar con el Video. Primera edición. Colección Medios de Comunicación en la Enseñanza. México, 1994.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Trigésima tercera edición. Porrúa. México, 1994.

HERRERA MEZA, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Primera Edición. Limusa Noriega Editores. México, 1992.

JOYANES Aguilar, Luis. Programación en Turbo Pascal. Primera edición. McGraw-Hill. México, 1992.

LIPSYE, Delia. Derechos de Autor y Derechos Conexos. Editorial UNESCO, México. 1993.

LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Segunda edición, Jus, Editorial Porrúa.. México.1990.

MORA, José Luis y MOLINO, Enzo. Introducción a la Informática. Cuarta edición. Trillas. México, 1985.

PINA, Rafael de PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho Vigésima cuarta edición. Porrúa, 1997.

RANGEL MEDINA, David, Derecho Intelectual. Primera edición. McGraw-Hill México, 1998.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo. Primer Curso. Décima séptima edición. Editorial Porrúa, México, 1996.

TÉLLEZ VALDES, Julio. Derecho Informático. Segunda edición. McGraw-Hill. México, 1996.

VIÑATA PASCHKES, Carlos. La Propiedad Intelectual. Primera edición. Trillas. México, 1998.

II. LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. México, 2000.

Ley Federal del Derecho de Autor. Porrúa. México, 2000.

Ley de la Propiedad Industrial. Porrúa. México, 2000.

Ley Federal de Cinematografía. Cuadernos de Derecho ABC. México, 2000.

Código Penal Federal. Porrúa. México, 2000.

III. OTRAS FUENTES

Anuario Jurídico. UNAM. México, 1987.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Quinta edición. Porrúa. México, 1993.

Enciclopedia Autodidacta Siglo XXI: Computación. Primera edición. Ediciones Euro- México. Madrid, 2000.