



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho

**USO ILÍCITO DE OBRAS PROTEGIDAS EN
EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN
INTERNET**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIATURA EN DERECHO

P R E S E N T A

REYES JOAN SANTIAGO SANTIAGO

DIRECTOR DE TESIS: DR. CESAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, NOVIEMBRE, 2009

Oficio



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Para Francisco y Maura, mis padres por supuesto, la fuente inagotable de apoyo y comprensión. ¡Gracias infinitas!

Karol, Nancy y Sarahi, mis hermanos y su constante presencia a lo largo de mi existencia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, para la que me faltarían palabras para describir su grandeza.

A los profesores de los cuales aprendí mucho aunque parezca poco.

Para todos aquellos que ayudaron a vencer la absurda decidía, que alentaron la conclusión de esta obra durante el arribo tardío de ideas, ah y también para los ausentes.

A Dios, que está y no.

¡GRACIAS!

ÍNDICE

I. MARCO TEÓRICO	
1. Sistemas de Protección del Derecho de Autor	1
1.1 Derecho de Autor	1
1.1.2 Objeto de la protección del derecho de autor	7
1.1.3 Naturaleza jurídica del derecho de autor	8
1.1.4 Elementos del Derecho de Autor	9
1.1.5 Derecho patrimonial	10
1.1.6 Vigencia	10
1.1.7 Transmisión de los derechos patrimoniales	11
1.1.8 Limitaciones al derecho patrimonial	12
1.1.9 Derecho moral	13
1.1.9.1 Prerrogativas que otorga el derecho moral	14
1.1.10 Reserva de derechos	14
1.1.11 Sujetos del derecho de autor	15
1.1.12 Modalidades del derecho de autor	15
1.1.13 Licencia legal	16
1.2 <i>Copyright</i> ©	17
1.3 Diferencias entre el sistema latino de Derecho de autor y el Copyright	19
2. Programas de cómputo	22
3. Internet	23
3.1 Rasgos característicos de Internet	25
3.2 Principios de Internet	25
II. MARCO JURÍDICO	
1. Legislación Mexicana	27
1.1 Ley Federal del Derecho de Autor	27
1.1.1 Naturaleza de los Derechos de Autor	27
1.1.2 Características de los derechos de autor	31
1.1.2.1 Derechos Morales	31
1.1.2.2 Derechos patrimoniales	33
1.1.3 Violaciones a los derechos de autor	34
1.1.4 Infracciones en materia de derecho de autor	34
1.1.3 Infracciones en materia de comercio	36
1.1.2 Bases de datos	38

1.1.2.1 Base de datos originales	38
1.1.2.1 Bases de datos no originales	39
1.2 Reglamento de la ley Federal del Derecho de Autor	43
1.3 Código Penal Federal	44
1.3.1 Delitos en materia de Derechos de Autor	44
III. SITUACIÓN INTERNACIONAL	
1. Tratados Internacionales	
1.1 Antecedentes Legislativos	48
1.2 Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas	48
1.3 Convención sobre propiedad literaria y artística	52
1.4 Convención Universal sobre los Derechos de Autor	52
1.5 Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas	53
1.6 Convenio sobre el registro internacional de obras audiovisuales	53
1.7 Acuerdo General sobre los Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual	53
1.8 Tratado de libre comercio de América del Norte	55
1.9 Tratados Internet	57
IV. AUTORREGULACIÓN	
1. Normas técnicas como mecanismos de autorregulación	62
1.1 Normas Técnicas	63
1.1.1 ICAN	63
1.1.2 ISOC	64
1.1.3 IETF	65
1.1.4 IAB	65
2. Normas voluntarias	66
3. Regulación administrativa	67
4. Usos permitidos en Internet	69
4.1 Derechos patrimoniales del Autor	69
4.1.1 Reproducción	69
4.1.2 Comunicación Pública	70
4.1.3 Remuneración	71

4.1.4 Copia privada	71
4.1. 5 Distribución	72
4.1.6 La publicación en Internet	74
4.1.7 Agotamiento	74
4.1.8 Explotación digital	74
4.1.9 Transmisión	75
4.1.10 Visualización	75
4.1.11 <i>Caching</i>	75
4.1.12 Búsqueda	77
4.1.13 Filtros	77
5. Piratería Intelectual o uso ilícito de obras	78
6. <i>Downloading</i> , descarga o almacenamiento	79
7. Nuevas prácticas autorales	81
7.1 Copyleft	81
7.2 <i>Creative commons</i>	82
7.2.1 Tipos de licencias de <i>Creative commons</i>	83
7.3 <i>ColorIURIS</i>	84
7.3.1 Significado de los colores	85
7.4 Diferencias entre <i>Creative commons</i> y <i>ColorIURIS</i>	88
V. CONTENIDOS ILÍCITOS	
1. Definición de contenido ilícito	89
2. Conflictos	91
VI. CONCLUSIONES	93
I.	93
II.	94
III.	96
IV.	97
V.	98
VII. BIBLIOGRAFÍA	100

I. MARCO TEÓRICO

1. Sistemas de Protección del Derecho De Autor

El sistema latino protege básicamente al autor que goza de dos clases de derechos: los morales y los patrimoniales; los primeros corresponden exclusivamente a la persona física autora de la obra y versan básicamente sobre el reconocimiento a la paternidad del autor y a la integridad de la obra; son personalísimos e irrenunciables, sólo se pueden transmitir *mortis causa* y son perpetuos en la medida en que aun después de la muerte del autor las obras conservan su integridad y el reconocimiento de sus autores. El reconocimiento del derecho moral de autor es el eje central de este sistema.

Los segundos, referentes al reconocimiento económico por la explotación o divulgación de la obra, corresponden al titular del derecho, quien no necesariamente tiene que ser el autor, son derechos renunciables, temporales, transferibles por acto entre vivos y transmisibles por causa de muerte.

“La concepción jurídica latina del derecho de autor esencialmente individualista. Originada en los decretos de la Asamblea Constituyente de la Revolución Francesa y formada en los países de Europa continental, considera el Derecho de Autor como un derecho personal, inalienable del autor–persona física, a controlar el uso de las obras de creación. Fue seguida por los países iberoamericanos y también por numerosos países del África y del Este de Europa”.¹

El *copyright* es el sistema propio de Gran Bretaña, los Estados Unidos, Australia, Israel, Canadá y los demás países que siguen el sistema del *Common Law*, cuyos regímenes jurídicos tienen su base en un derecho consuetudinario que se va conformando con las decisiones de los jueces, las que en ocasiones son utilizadas de un país a otro.

1.1 Derecho de Autor

¿Qué es el Derecho de autor?

Se designa al derecho de autor como el conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo la radiodifusión, la televisión, el disco, el *cassette*, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación.²

Para diversos autores los derechos de autor son reconocidos por la siguiente terminología:

¹ CFR, LIPSZYC, Delia en ALVAREA, Maria Yolanda et Luz Maria Restrepo. *El derecho de autor y el software*. Colombia, 1ª ed. Biblioteca Jurídica, 1997. p. 51

² RANGEL MEDINA, David, *Derecho Intelectual*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, Colección Panorama del Derecho Mexicano, p. 21

- “Propiedad literaria y artística“, E. Pouillet, L Rivière;
- “Propiedad literaria”, P. Monnet;
- “Derecho sobre las obras del ingenio”, P. Greco;
- “Derecho de la personalidad”, Gutiérrez y González;
- “Derechos intelectuales”, E. Picard;
- “Propiedad intelectual”, Bautista Urdaneta, Cortes Giro;
- “*Copyright*” Misrachs, Skonjames;
- “Derecho de autor” A. Farrell y Obon León, A Huget;

Las legislaciones actuales no lo fijan como un concepto jurídico sino más bien como un reconocimiento de los mismos.

David Rangel Medina lo define como “conjunto de prerrogativas que las leyes (los Estados) reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la música, la pintura, la escultura, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”.³

Por medio del derecho de autor se protege la expresión de la creatividad de una persona, no las ideas. Especialistas afirman que este derecho no surge por la creación intelectual de una obra por un autor, sino por el derecho que aparece porque un Estado se lo otorga como un privilegio.⁴ Por lo que el reconocimiento de los derechos de autor está basado en la existencia de una Ley creada por órganos del Estado. Si esta ley no existe en un Estado determinado, es inexistente tal derecho y los autores de obras intelectuales no podrán exigir protección alguna ante ese Estado.

Por lo que respecta al derecho de autor, hay que tener siempre presente qué el objeto de protección del derecho de autor es una obra del espíritu, la cual puede ser un sonido, música, una imagen, un texto o un conjunto de todos estos elementos. El derecho de autor protege, lo que concierne a una creación literaria y artística.

Es el Estado quien determina las características a cubrirse por los autores para que se pueda otorgar protección. Por lo indicado en las legislaciones sobre derechos de autor, se observa que en la mayoría de los países son dos las características que deben cumplirse:

- 1) Que sea un ser humano quien creó una obra, y
- 2) Que dicha obra sea resultado de una creación intelectual.

³ RANGEL MEDINA, David, *Op. Cit.* p. 111

⁴ *Ibidem.*

En nuestro país la legislación vigente lo establece así, ya que al definirlo hace el señalamiento de que se trata de un reconocimiento que realiza el Estado a favor de particulares “creadores de obras literarias y artísticas” y después enumera estas últimas. Lo anterior previsto en el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 11

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

Pero esta definición es restrictiva, demasiado angosta pues al señalar que sólo será el reconocimiento a favor de creadores de obras literarias y artísticas, dejando marginadas tantas expresiones que el hombre plasma en diversos medios y que necesitan de dicha protección, como ocurre en los medios electrónicos, y en particular, en el ámbito de Internet.

A este respecto, la abogada Delia Lipszyc, profesora de Derecho de Autor y Derechos Conexos, lo define como:

“La rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales”.⁵

Los elementos de esta definición son:

- ➡ Otorga al sujeto prerrogativas patrimoniales para hacerlas valer jurídicamente.
- ➡ La titularidad del derecho radica en el creador.
- ➡ El objeto es la obra, es decir la forma de expresión creativa.

Así pues la definición que otorga Delia Lipszyc mantiene una concepción con mayor apego a la realidad.

Los derechos de autor son derechos subjetivos que otorga el Estado a los creadores de obras originales para que éstos se beneficien del fruto de su intelecto. Estos derechos se otorgan con el objeto de fomentar la creación obras artísticas y en general para incentivar la creatividad entre la población.

Los derechos de autor se integran por una serie de facultades, tanto de tipo personal como de tipo económico; las primeras constituyen el llamado derecho moral y las segundas el derecho pecuniario.⁶

⁵ LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derecho conexos*. Argentina, Ediciones UNESCO-CERLALC, 1993, p 23.

⁶ DE LA PARRA TRUJILLO. Eduardo. “Napster y el futuro de los derechos de autor”. *Cauces*, Año I, Num. 2, Abril-Junio de 2002. p. 13

A continuación, señalamos cuál es la diferencia primordial entre ambos. Los derechos morales son el estrecho vínculo personal inseparable entre el autor y su creación, debido a que es el reconocimiento de la paternidad sobre la obra y el de autorizar su publicación, y estos derechos son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e inembargables.⁷

Por virtud del derecho moral, el autor tiene un poder jurídico para evitar que otra persona modifique su obra, exigir el reconocimiento de su calidad de autor, determinar si aquella ha de permanecer inédita, decidir si la obra ha de difundirse en forma anónima o bajo un pseudónimo, y retirar, sí lo considera conveniente su obra del comercio, entre otras facultades. Este derecho no prescribe, es perpetuo, y por ende, existirá y deberá respetarse incluso después de la muerte del autor. Así podemos observar que el derecho de autor tutela el aspecto más personal y espiritual plasmado en las obras constituyendo un verdadero derecho de la personalidad, a diferencia de lo que ocurre con los derechos patrimoniales.

El derecho pecuniario o patrimonial, permite al autor beneficiarse económicamente de su obra y percibir el fruto de su esfuerzo, lo que se traduce en la posibilidad concedida por la ley para explotar su obra y lucrar con la misma. Tiene como finalidad que el autor pueda vivir de las ganancias que le deja su actividad intelectual, para que no se encuentre en la necesidad de dedicarse a otros trabajos con el objeto de lograr su sustento diario, permitiéndole concentrarse en sus labores creativas.

A diferencia del derecho moral, el derecho pecuniario no es perpetuo, ya que sólo dura la vida del autor más 100 años posteriores a su muerte, así establecido en nuestra legislación.

Esto se encuentra en el artículo 29 de la ley federal del derecho de autor.

Artículo 29

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más.

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y

II.- Cien años después de divulgadas.

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

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

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

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

⁷ Artículo 19, Ley Federal del Derecho de Autor.

Los derechos patrimoniales (reconocidos de igual forma como derechos económicos) se constituyen por la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos, y estos derechos patrimoniales son los derechos que tiene el autor de explotar de manera exclusiva su obra o de autorizar a otra persona la explotación de la obra. Estos derechos son temporales, cesibles, renunciables y prescriptibles.⁸ Los autores pueden ceder o renunciar a todos o parte de estos derechos a favor de otra persona física o persona moral. Una forma de transmitir estos derechos es mediante el contrato de empleo. Así bajo un contrato laboral, los derechos patrimoniales sobre obras producidas por un empleado dentro del marco laboral, pueden ser transferidos a la institución donde trabaja.

La obra debe ser un producto de la mente de un ser humano, la expresión de una idea.

Rangel Medina menciona que existe consenso general en considerar bajo la protección del derecho de autor a las creaciones intelectuales que sean actos de una persona física. Para él, la creación supone un esfuerzo del talento sólo atribuible a una persona física, por ser ésta quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar.⁹

Así mismo, se señala a continuación las ramas de las obras que serán objeto de reconocimiento por parte del Estado. Esto se encuentra delimitado por lo siguiente en la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 13

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

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

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

⁸ Artículo 24, Ley Federal del Derecho de Autor.

⁹ RANGEL MEDINA. *Op. Cit.* p. 114

Pero no toda creación del intelecto humano puede ser objeto de reconocimiento y por ende de protección, ya que existen obras que por su naturaleza, características o por su complejidad, la Ley Federal del Derecho de Autor establece ciertas excepciones, y que a continuación señalamos.

Artículo 14

No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

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

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

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

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

V. Los nombres y títulos o frases aislados;

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

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

VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

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

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

1.1.2 Objeto de la protección del derecho de autor

Ahora bien, el objeto de la protección es la obra, que debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, y que sea una creación integral.¹⁰

Se protegen las obras que pertenecen al campo literario y artístico, siempre que constituyan creaciones originales y que sean actos de una persona física, el autor, a quien se le confiere el monopolio sobre la reproducción y difusión de la obra.¹¹

¹⁰ SATANWOSKY, Isidro. *Derecho Intelectual*. Buenos Aires. TEA, Tomo I, p. 153.

¹¹ RANGEL MEDINA, David. *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992. p. 92

Dicha obra debe ser perceptible a los sentidos, una creación puramente intelectual que no se manifieste al exterior no sería susceptible de protección, ya que si bien en el artículo 84 de la Ley Federal del Derecho de Autor, señala que:

Artículo 84.

Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.¹²

El soporte material de la obra no será el objeto de protección, ya que la obra es de naturaleza inmaterial y sólo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada.

La protección para algunos autores no se encuentra en la creatividad y originalidad de la obra, con lo que podemos concluir que para otorgar la protección a una obra debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser un acto creado por una persona física,
- b) Que corresponda al ámbito de las artes de la ciencia o la literatura y
- c) Que se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos

1.1.3 Naturaleza jurídica del derecho de autor

El derecho real de propiedad también como un derecho de la personalidad. El derecho que tiene autor sobre su obra es real. Se considera que la obra del ingenio es la prolongación de la personalidad del autor, quien la exterioriza a través de su creación. Es en realidad un monopolio de explotación temporal. El autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual sino que el derecho que es otorgado por la Ley es un privilegio. Es decir el nacimiento de uno nuevo.¹³

El análisis del artículo 28 de la Constitución, el cual sirve de apoyo a la legislación autoral, sirve para señalar que la naturaleza está reflejada en las prerrogativas de las que gozan los autores por mandato legal, agrupadas en facultades de orden moral y pecuniario. En ese orden de ideas, podemos decir que “el Derecho de autor no tiene existencia por sí solo, pues existe sólo en la medida que el Estado que a través de la ley, lo tutela y reconoce, así como el derecho de autor si el Estado, la ley, no lo protege si no existe una disposición

¹² Artículo 84, LFDA

¹³ RANGEL MEDINA, *Op. Cit.* p. 89

legislativa que proteja al autor, que le dé el privilegio de explotar su idea, esa situación no se presentará como una realidad al margen de la ley.¹⁴

Ahora haremos un señalamiento de lo que es la Propiedad, del latín *propietas-atís*, dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. De conformidad con el derecho romano, que no dio una definición de propiedad, el propietario tenía las siguientes cualidades:

- a) La facultad de servirse de la cosa
- b) El derecho de percibir el producto de la cosa sujeto a propiedad
- c) El poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva
- d) El tributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa, de otros detentadores o poseedores.

De ahí que surja la Propiedad Intelectual.

1.1.4 Elementos del Derecho de Autor

Al autor lo consagran dos tipos de prerrogativas: En primer lugar las concernientes a los derechos patrimoniales y la otra, que corresponde a los derechos morales.¹⁵

1.1.5 Derecho patrimonial

Cualquier producción intelectual es consecuencia del trabajo de su autor. Al crearse una obra, además de la relación de paternidad, se crea la propiedad sobre el objeto creado. Lo que capacita al poseedor para usar y disponer libremente de la obra para sus propios intereses.

Se consideran como derechos patrimoniales, aquellos que especifican el uso y la explotación pecuniaria de las producciones literarias, científicas o artísticas.

A éste último párrafo, la inclusión de nuevas tecnologías para la explotación pecuniaria de una obra, debe reconocerlas, puesto que el progreso y avance tecnológico avanzan a pasos agigantados. En consecuencia, los derechos económicos de los autores, deben crecer de igual forma.¹⁶ Esto será posible con la adopción de medidas tecnológicas que permitan lo anterior.

Consiste en que a todo autor de una obra le corresponde una retribución pecuniaria por la explotación, ejecución o uso de su obra con fines lucrativos.

Corresponde al autor además, el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, sin menoscabo de la titularidad de los derechos.

¹⁴ CFR. Gutiérrez y González, *Op. Cit.* P. 684

¹⁵ CARRILLO TORAL, Pedro. *Los derechos de Autor en la Legislación mexicana*. México, 1ª ed. Universidad Autónoma de Baja California. 2002. p. 29.

¹⁶ HERRERA MEZA, Humberto Javier. *Iniciación al Derecho de Autor*. México, Limusa, 1992. p. 45

Los derechos patrimoniales, señalados en el artículo 27 de la LFDA.¹⁷

Artículo 27

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

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

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

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

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

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

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

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

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

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

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

1.1.6 Vigencia

A este respecto en la legislación mexicana, la LFDA señala que este derecho será ejercido durante la vida del autor de la obra, y una duración adicional de cien años más tras la muerte del mismo. Así lo dispone el artículo 29 que señala:

Artículo 29

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más.

Quando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y

II.- Cien años después de divulgadas.

¹⁷ Ley Federal del Derecho de Autor

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

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

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

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

1.1.7 Transmisión de los derechos patrimoniales

Partiremos de lo anterior, para responder al siguiente cuestionamiento, ¿Qué es la transmisión legal?

Con base en lo establecido en el artículo 30 LFDA, el titular de los derechos patrimoniales puede transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencia de uso exclusivas o no exclusivas. El artículo en comento señala que:

Artículo 30

El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor debe ser onerosa y temporal. Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deben celebrarse invariablemente por escrito; de lo contrario serán nulos de pleno derecho. En este mismo orden de ideas, deben ser inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros. Y si estos fueran formalizados ante notario, corredor público o cualquier fedatario público y que se encuentren inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traerán aparejada su ejecución.¹⁸

1.1.8 Limitaciones al derecho patrimonial

Las limitaciones a los derechos patrimoniales se encuentran establecidas en el artículo 40 y 148 de la LFDA que en algunas de sus fracciones se refieren a las limitaciones, por ejemplo, las obras literarias y artísticas ya divulgadas pueden utilizarse por cualquier persona aun sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, a condición de que no se afecte la

¹⁸ *Ibíd.* p. 32

explotación normal de la obra, sin alterar la misma y siempre que se cite la fuente, en los siguientes casos:

- Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción situada y sustancial del contenido de la obra;
- Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresado prohibido por el titular del derecho;
- Reproducción de partes de la obra para la crítica e investigación científica, literaria o artística;
- Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro. Las personas morales no podrán valerse de este inciso salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;
- Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;
- Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo; y,
- Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.

Las limitaciones a las que se refiere el artículo 151 LFDA, se refieren básicamente a aquellas que no constituyen violaciones a los derechos patrimoniales del autor, respecto una obra.

No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

- I. No se persiga un beneficio económico directo;
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.

1.1.9 Derecho moral

La obra refleja la personalidad y la manera de ser su autor.

La relación de causa efecto que deriva por la creación de una obra, puesto que la persona que con su ingenio y creatividad al cabo de un tiempo logró producir algo, es la causa. El objeto de la producción, con sus peculiares características, es el efecto, la obra.

Una proyección y una objetivación de su personal y espiritual manera de ser, de tal manera que el modo de ser peculiar y característico de cada autor no puede menos que ser reflejado en la creación.

Estos dos hechos: la relación causa-efecto y la proyección de la personalidad del autor en la obra, dan lugar a relaciones espirituales y personales, además de las relaciones de explotación, que la mayoría de las leyes protegen, a ese conjunto de relaciones espirituales entre un autor y su obra, y sus consecuencias, se llama derechos morales, o derechos no patrimoniales de los autores.¹⁹

Artículo 18

El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación

Se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. El ejercicio del derecho moral asiste al propio creador de la obra y a sus herederos; en su ausencia de éstos o en el caso de dominio público o de obras anónimas, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural o nacional.

De igual forma el Estado ejercerá los derechos morales respecto a los símbolos patrios, el escudo, la bandera y el himno nacional, así como de las obras que pertenecen a las culturas populares que no cuenten con autor identificable.

1.1.9.1 Prerrogativas que otorga el derecho moral

Entre estos derechos, destacan:

- El derecho a ser reconocido como autor. Quien crea una obra es un autor de la misma, aunque esto puede ser o reconocido por el público o por los usuarios, el autor tiene el derecho a exigir que se le reconozca su calidad de tal, por lo tanto puede exigir:
 - Que el nombre del autor aparezca en todas las copias de su obra.
 - Que el nombre del autor sea mencionado o anunciado en todas las presentaciones o ejecuciones públicas, radiales o televisivas o las citas hechas a los fragmentos de su obra.
 - Por lo que en virtud de este derecho, el autor posee la facultad de:
 - No asociar su nombre a la publicación o comunicación de su obra: lo que se entiende en la facultad de:
 - No ser mencionado su propio nombre en sus obras y hacerlas aparecer como anónimas.
 - Escoger un nombre distinto y darlo a conocer como seudónimo.
 - También le permite prohibir,

¹⁹ HERRERA MEZA, *Op. Cit.* p. 37

- Que se altere o transforme su propio nombre, o que sea utilizado en conexión con la obra de algún otro autor.²⁰

1.1.10 Reserva de derechos

Es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas o de operación originales aplicados de acuerdo con su naturaleza, alguno de los siguientes géneros:

- Publicaciones periódicas;
- Difusiones periódicas;
- Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;
- Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, o
- Publicaciones publicitarias

La naturaleza de esta figura jurídica es autoral, ya que se encuentra prevista por la LFDA como creatividad que revisten los personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor (Indautor), expide un certificado que avala la protección, y realiza la inscripción respectiva. El certificado tiene una vigencia de un año, para los títulos de publicaciones o difusiones periódicas. En el caso de nombres y características físicas y psicológicas distintivas de personajes, tanto humanos de caracterización como ficticios o simbólicos, o de nombres o denominaciones de personas o grupos dedicadas a actividades artísticas, la vigencia del certificado de reserva de derechos será de cinco años contados a partir de la fecha de expedición. Vigencia similar cuando es otorgada a denominaciones y características de operación originales de promociones publicitarias.²¹

1.1.11 Sujetos del derecho de autor

Autor. Es la persona física que ha creado una obra literaria o artística.

Sujetos del derecho de autor

- Titular original
- Titular derivado
- Editores de libros
- Interpretes y ejecutantes
- Productores de fonogramas
- Productores ideogramas
- Organismos de radiodifusión²²

1.1.12 Modalidades del derecho de autor

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.* p. 39

²² *Ibíd.* p. 47

Las modalidades del derecho de autor, respecto del aspecto pecuniario son diversas, algunas de ellas originales del sistema jurídico francés, y se transcriben a continuación:

- *Droit de suit*
- *Droit de prêt*
- Derecho de arena
- Dominio público pagante
- Derecho de colección
- Reprografía lícita
- Licencia legal

Droit de suit. Conocido o traducido como derecho de continuación, remonta su origen a los años 20's en Francia, que en ese entonces reconocía la prerrogativa a los autores de recibir un porcentaje del importe sobre el precio de nueva transmisión pública. En nuestra legislación esta figura jurídica tiene cabida en el artículo 31 y 40 de la LFDA, que señalan que el autor tiene el derecho a una participación proporcional en los ingresos de la explotación, o una remuneración fija. Este derecho es irrenunciable.

Droit de pret o derecho de préstamo. Originario de Francia, no está reconocida dicha figura jurídica en la legislación nacional, consistente en otorgar una remuneración al autor, cuando su obra sea prestada o alquilada en establecimientos públicos.

Derecho de Arena. En el Imperio romano tiene sus raíces, en donde los deportistas o gladiadores competían en el Coliseo declarado como lugar público. Es decir, se debe establecer una remuneración al deportista por la explotación de la imagen vinculada al lugar dónde el acceso tiene un costo.²³

Dominio público pagante. Dicha figura aspira obligar al pago de una retribución a quienes utilizan una obra intelectual que ha caído en el dominio público; dicha contraprestación debe pagarse a un organismo designado por el cuerpo legal, y puede ser una sociedad autoral o un organismo gubernamental.

Derecho de colección. Esta figura se encuentra consagrada en el artículo 82 y 83 de la LFDA, y se establece que el autor de una obra intelectual tiene la facultad de publicar en colección sus obras, aun cuando las haya enajenado parcialmente a un editor. En consecuencia, los colaboradores en publicaciones periódicas, audiovisuales o radiofónicas, salvo pacto en contrario, conservan el derecho de editar sus colaboraciones en forma de colección después de haber sido publicados o transmitidos en el medio en el que colaboraron.²⁴

1.1.13 Licencia legal

A través de la licencia legal se permite la reproducción de una obra que no ha caído en el dominio público, sin contar con el consentimiento del autor,

²³ CARRILLO TORAL, *Op. Cit.* p. 57

²⁴ *Op. Cit.* P. 60

siempre y cuando sea por causa de utilidad pública y concurren las siguientes condiciones:

Cuando no hay ejemplares de la obra en la capital de la república y en tres de las principales ciudades del país durante un año. Cuando se vende a un precio que impida su utilización general.²⁵

1.2 Copyright ©

El propio término explica su significado: “El derecho de hacer copias de tu propio trabajo”.²⁶ El *copyright* está asociado con el mundo del *common law* británico.

Para Goldstein, el *copyright* es una cuestión económica; pero entendamos esto, en un mundo globalizado, qué no es con fines de lucro, por obtener una retribución a fin de producir, crear, puesto que es el mercado quien determinará si una creación tiene o no algún valor comercial. El trabajo tiene un valor en el mercado y el propósito del *copyright* es, poner dicho valor en el bolsillo del propietario.

Este sistema protege obras que impliquen manifestación creativa, de igual forma bienes que en lugar de ser resultado de la creatividad son efectos de la técnica, tales como las emisiones de radiodifusión, los programas de cable y la presentación tipográfica.²⁷

El *copyright* afecta a las copias no a los originales, y el dinero comprometido es normalmente el precio que se cobra por cada una de las muchas copias realizadas para el público que quiera compartir la creación, más que un elevado precio que una persona individualmente pagaría por una creación de este tipo.

Los abogados clasifican el *copyright* como una ley de propiedad intelectual.

El derecho de autor está relacionado con otras formas más usuales de propiedad, el derecho de autor protege al creador de la obra y sanciona a su favor la copia sin autorización, partiendo de la siguiente analogía, el derecho que protege al dueño de una casa para impedir a terceros el allanamiento de morada.²⁸

El *copyright* se utiliza para proteger derechos originarios en actividades técnico-organizativas que no tienen naturaleza autoral, tales como las que realizan los productores de grabaciones sonoras y de filmes, los organismos de radiodifusión, las empresas de distribución de programas por cable y los editores de obras impresas.²⁹

²⁵ *Op. Cit.* P. 61

²⁶ GOLDSTEIN, Paul. *El copyright en la sociedad de la información*. Universidad Alicante, 1999, p., 22

²⁷ ALVAREA, María Yolanda et Luz María Restrepo. *El derecho de autor y el software*. Colombia, 1ª ed. Biblioteca Jurídica, 1997. p. 53

²⁸ GOLDSTEIN, *Op. Cit.* p. 54

²⁹ CFR. LARREA, Gabriel. *Conferencia sobre tratado de libre comercio*. En Alvarea, María Yolanda et Luz María Restrepo, *Op. Cit.* p. 52

Originalmente, en Inglaterra el *copyright* se planteaba en parte como una forma de censura. La gente que quería editar libros tenía que pedir la aprobación del gobierno, pero la idea empezó a cambiar y un concepto distinto, se expresó explícitamente en la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Cuando se redactó la constitución se propuso que los autores tuvieran el derecho a un monopolio sobre las copias de sus libros. La idea fue rechazada. En su lugar, una idea distinta de la filosofía del *copyright* fue consagrada en la constitución. La concepción de un sistema de *copyright*, fue bajo la idea de que la gente tiene el derecho natural a copiar las cosas, pero el *copyright* como restricción artificial a la copia puede autorizarse con el fin de promover el progreso.³⁰

Las leyes de *copyright* no sólo protegen poemas, novelas y juegos sino asimismo objetos utilitarios como los directorios de teléfonos, sistemas para llevar contabilidad o programas de cómputo.

Los casos de *copyright* abarcan toda la gama de la cultura popular, desde canciones, novelas, películas animadas sobre nuevas historias, entretenimientos, fotografías y arquitectura. Muchos casos afectan a materiales didácticos, científicos, libros de texto y libros de receta incluso programas de cómputo.

Mientras que el *copyright* descansa en la premisa filosófica de la utilidad, su propósito es estimular la producción en lo más amplio posible de los bienes de la creación y al precio más bajo posible; en cambio el derecho de autor está “fundamentado en la idea de los derechos: un autor esta autorizado a la protección de su trabajo con una materia de derecho y justicia”.³¹

Por lo que siguiendo en este mismo orden de ideas, al recordar la historia del derecho romano notaremos que no se crea un derecho de autor, como lo conocemos en nuestros días, sin embargo existe una manifestación del derecho de autor por lo que respecta a la parte moral, es decir ese reconocimiento que se hace a quien es el padre de la obra (su creador), y que el autor podía disponer de la publicación de la obra, y los plagarios eran mal vistos socialmente, y este podía ser perseguido por medio de la “*actio iniuriarum* que llevaba consigo efectos infames”.³² Y quizá, esto es lo que marca diferencia entre el derecho de autor de ascendencia romana y el *copyright* anglosajón, pues destaca la gran importancia que en el derecho romano se le concedía al derecho moral, antes que su manifestación patrimonial (económica),

Siguiendo con la historia, en la cultura griega, con manifiesta influencia sobre los romanos (y estos últimos sobre nuestra tradición jurídica), quien escribía no lo hacía por fama o prestigio, menos aun para enriquecerse, sino

³⁰ GOLDSTEIN, *Op. Cit.* p.55

³¹ GOLDSTEIN, Paul. *International Copyright, Principles, Law and Practice*, Oxford, University Press, 2001, p. 3

³² SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, México, Porrúa-UNAM, 1998, p. 12.

por un sentimiento de entrega literaria, en palabras más comunes: “amor al arte”.³³

Mientras que el *copyright* aparece en Inglaterra como un monopolio concedido con la finalidad de proteger el negocio de la impresión y la publicación (esto después de la aparición del invento que revolucionó al siglo XV, la imprenta). Evidentemente no tenía nada que ver con el estímulo a la libertad de expresión, ni tampoco se trataba de promover la creatividad.

Así el *copyright* que hoy conocemos apareció a principios del siglo XVII, y corresponde a la legislación de 1709-1710, denominada *Act of Queen Anne* (Estatuto de la Reina Ana) ser la pionera en la materia. El estatuto contenía un derecho exclusivo de reimprimir la obra por un periodo de veintiún años. Una característica sobresaliente del estatuto es que fue creado para beneficiar a los autores, y no tanto a los editores, los que hasta ese momento tradicionalmente habían sido beneficiados con los “privilegios”. Sin embargo, únicamente se protegió a las obras literarias. La protección a las esculturas, las pinturas, los fonogramas, las fotografías, etc., se produce posteriormente por la vía de las reformas a la ley.

Para 1886 con el Convenio de Berna, junto con la Convención de París de 1883 se constituye un eje de protección internacional de los derechos de propiedad industrial y derechos de autor; es un elemento importante en la evolución del derecho de autor, en principio porque sirve como puente de la tradición jurídica del *copyright* y el derecho de autor, y por otra, porque es la base de negociaciones de una serie de tratados internacionales,³⁴ de los que en páginas posteriores trataremos con más precisión.

1.3 Diferencias entre el sistema latino de Derecho de autor y el *copyright*

A) En relación al objeto:

El sistema latino protege la obra que indique creación del intelecto y que sea original, entendiendo por original una obra personal, es decir que sea proyección de la personalidad del autor.

Bajo el sistema de *copyright* se protege no sólo obras que impliquen manifestación creativa, sino también bienes que en lugar de ser resultado de la creatividad son efectos de la técnica, tales como las emisiones de radiodifusión, etc.

B) En relación al sujeto

En el sistema latino el autor es la persona natural quien crea la obra, con excepción de la obra colectiva, que como lo indica su denominación, es elaborada por un conjunto de personas cuyos aportes no son diferenciables en el resultado final.

En el sistema de *copyright* pueden ser autores las personas naturales o jurídicas que realizan actividades industriales de explotación de obras

³³ *Ibidem*.

³⁴ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Propiedad Intelectual en transformación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 18

(productores de grabaciones sonoras, de películas, de organismos de radiodifusión, etc.)

C) En relación al derecho moral.

El sistema latino reconoce los derechos morales a nivel legal. Reconoce la paternidad del autor y a la integridad de la obra.

El sistema del *copyright* en el caso de Canadá, Israel y el Reino Unido han hecho reconocimientos legales al derecho moral, no como derecho personal, sino dentro de las normas del *copyright*; en tales regímenes el derecho es renunciable. En el Reino Unido no se aplica a todo tipo de obras, algunas como los programas de computadora quedan excluidos del reconocimiento del derecho moral.

D) En relación a los derechos patrimoniales.

En los sistemas latinos la explotación patrimonial que se pueda dar a una obra es abierta, no reglada, en el sistema del *copyright* esta sometida a numerosas cláusulas.

En el *copyright* las limitaciones del derecho de autor son más amplias.

La ley del *copyright* permite copiar material protegido si se hace con un fin benéfico para la sociedad como el informar sobre noticias, el uso para la enseñanza, las críticas y otros factores.

En el sistema continental, el derecho tiene una orientación individualista y se aplica a quien crea la obra fonográfica.

En cambio, en el derecho anglosajón, como ya se había expresado al comentar las diferencias entre ambos sistemas, la visión de la protección es otra. La diferencia del *copyright*, respecto del derecho de autor (*author's right*) es de simplemente impedir la copia del material con el objeto de proteger al propietario del *copyright* contra la reproducción del soporte material, mas allá de quien lo haya creado.

El *copyright* es una forma de propiedad, que fácilmente puede ser trasferida, y estas pueden llevarse a cabo mediante un contrato. Aunque persiste diferencias que son más teóricas que prácticas, ambas concepciones jurídicas, surgen con el mismo fin, incentivar a los autores y a los inventores para promover el conocimiento, la cultura y las artes, lo que se traduce en una poderosa industria, la industria de los monopolios del conocimiento.³⁵

En los Estados Unidos la constitución de los Estados Unidos de América establece en su artículo I, sección 8 la siguiente facultad al congreso federal: "promover el progreso la ciencia y las artes útiles, asegurando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos

³⁵ Loredó A. Alejandro. "Derecho Comparado: Derecho de Autor y Copyright. Dos caminos que se encuentran". AR: *Revista de Derecho Informático* [en línea]. No. 091 - Febrero del 2006 AR:RDI, Disponible en:

<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=4700>
ISSN 1681-5726

escritos y descubrimientos”, al igual que en México, esta facultada es materia federal y los privilegios son otorgados por la mismas razones.

En los Estados Unidos de América, los derechos de autor están regulados por la ley denominada “*The Copyright Act of 1976*”, esta ley se encuentra contenida en el Título 17 del USC (*United States Code*). Al igual que en México, esta ley se ocupa de expresiones escritas, y la comunicación información e ideas reducidas a formas tangibles, como lo son las grabaciones de sonido, películas, literatura, trabajos artísticos y programas de cómputo. Cabe hacer mención de la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), una ley de derechos de autor de los Estados Unidos de América vigente desde octubre de 1998. En este cuerpo jurídico se establecen las infracciones por las violaciones a los derechos de autor, sobretodo en el ámbito de Internet, además también hace referencia a lo dispuesto por los “Tratados Internet”. Contenida en cinco títulos:

Título I: Ley sobre la implementación del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas;

Título II: Acta sobre las limitaciones y responsabilidades a la violación de los derechos de autor en línea;

Título III: Acta sobre el seguro en el mantenimiento de ordenadores;

Título IV: Provisiones Misceláneas, y

Título V: Acta de protección de los diseños de los cascos de buques³⁶

El *copyright* está en crisis, la razón, es que por momentos se considera que la complejidad de la ley del *Copyright*, es obsoleta ante los cambios tecnológicos, y sobre todo, cuestiona, qué tanta habilidad posee para tomar el rumbo correcto en relación a los crecientes cambios por la revolución tecnológica, sobretodo ante Internet.

Aproximadamente *copyright* otorga un derecho al titular, el control de las copias que los poseedores de los derechos pueden hacer, el derecho es protegido hasta los alcances que posee la propia ley. Por tanto, el *copyright* ha tenido siempre una guerra contra la tecnología, debido a lo que es su esencia, el “derecho a copiar”, y donde hay mucha necesidad de proteger a un titular de los derechos de autor. Por lo que la copia hace más costosa que su misma naturaleza se desarrolle dentro de la misma protección, pero ese costo la copia lo reduce, sin embargo la amenaza para el autor aumenta. Y cada vez se debilita su protección con el avance de la tecnología.³⁷ Lo anterior se percibe en las prácticas habituales de los usuarios de Internet, donde circulan archivos que probablemente son resultado de una copia del original.

En el sistema del *common law*, el *copyright* mantiene una serie de excepciones o prohibiciones para su protección:

- Los trabajos que no se ha fijado en una forma palpable de la expresión (por ejemplo, los trabajos coreográficos que no se han

³⁶ <http://www.copyright.gov/legislation/>

³⁷ LESSIG, Lawrence. *Code, and other laws of cyberspace*. United States of America, Basics Books, 1999, p. 124

registrado, ni discursos improvisados ni desempeños que no se han escrito ni han sido registrado)

- Los títulos, los nombres, las frases cortas, y los lemas; los símbolos o los diseños familiares; variaciones de ornamentación tipográfica, o colorido; listas de ingredientes o contenido.
- Las ideas, los procedimientos, los métodos, los sistemas, los procesos, los conceptos, los principios, los descubrimientos, o los dispositivos, como distintivo de una descripción, de la explicación, o de la ilustración
- Los trabajos que consisten enteramente de información que es la propiedad y contener comunes no autoría original (por ejemplo: calendarios uniformes, los gráficos de la altura y el peso, las medidas de cinta y gobernantes, y las listas o pospone tomado de documentos públicos u otras fuentes comunes)³⁸

El reto para ambos sistemas de protección radica en demostrar que cuentan con la capacidad para adaptarse a los cambios tecnológicos, y no volverse en cierto modo, obsoletos.

2. Programas de cómputo

Se define como el conjunto de instrucciones expresadas en un lenguaje natural o formal, pudiendo una vez traducidas y transpuestas en un soporte descifrable por una maquina de tratamiento de datos, o por una parte de esta maquina, efectuar operaciones aritméticas y sobre todo lógicas en vías de indicar o de obtener un resultado particular.³⁹

La Convención Universal sobre Derecho de Autor, de 1971 declara en su artículo 1o que cada uno de los Estados contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias para asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros títulos de estos derechos sobre las obras literarias, certficas y artísticas. Y en este rubro se introducen a los programas de cómputo para su tutela, sin encontrar la protección deseada.

Los programas de cómputo no son marcas ni patentes su naturaleza jurídica, su esencia, es una forma de expresión del derecho de autor por ser una creación del intelecto. El programa de cómputo es la obra del ingenio concebido en un soporte material, perdurable y susceptible de reproducción. El autor es el programador y quien escribe técnicamente el programa ideado, que puede ser el propio programador si lo sabe hacer. En otra forma de expresarlo es autor del programa de computación la persona o personas físicas que lo realizan. La protección se extiende al sistema operativo, relacionado con el funcionamiento mismo del equipo electrónicos al programa aplicativo realizado

³⁸ <http://www.copyright.gov/circs/circ1.html#wci>

³⁹ Definición contenida en el artículo 1 de las disposiciones de tipo de la OMPI, sobre la protección de los programas.

para las necesidades mas diversas y variedades del usuario, separable del equipo, ya sea en forma de código fuente o de código objeto, que forman un unidad indivisible.⁴⁰

3. Internet

A continuación daremos una definición de lo que esta palabra tan en boga de todos y con un uso masivo cada vez mayor dentro de la sociedad. Pero ¿Qué es? Bien, Internet, es una red mundial de redes informáticas y computadoras conectadas entre sí mediante un protocolo común de comunicaciones conocido como TPC/IP, que permite la comunicación y el intercambio de información entre usuarios situados en lugares distantes por medio de una maquina, normalmente una computadora.⁴¹

Otra definición manifiesta que se trata de una red mundial descentralizada que une redes que a su vez conectan computadoras u ordenadores.⁴²

El Diccionario de la Lengua Española, en su versión en línea, da un avance de la vigésima tercera edición, en donde define Internet como:

Internet.

1. amb. Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación.⁴³

Las redes que unen Internet, son tipos de redes locales (*Local Area Network*, LAN), redes metropolitanas locales (*Metropolitan Area Network*, MAN)⁴⁴

Una de las características principales de Internet, es su descentralización, pues no está controlada desde alguna institución o gobierno, ni en el contenido de esta ni en su modo de funcionamiento.⁴⁵

Como lo llama *Michel Vivant*, en *Internet et Droit*, como el lugar extraño donde el centro está en todos lados y la circunferencia en ninguno.

Se trata de una red interactiva, ya que permite que todo usuario sea al mismo tiempo emisor y receptor de información. Así que la tradicional división entre productores y consumidores de información, bienes y servicios queda radicalmente alterada en la Red.⁴⁶

Es internacional. Constituida por elementos físicos situados en países diferentes. Las fronteras se disminuyen de tal modo que la información tiende a no tener relevancia desde el punto de vista práctico.⁴⁷

⁴⁰ PARDINI, Anibal A. *Derecho de Internet*. Buenos Aires, La Rocca, 2002 p.128

⁴¹ GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ. *El derecho de autor en Internet*. España, Ed. Comares, 2001. p. 5

⁴² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Lo público y lo privado en Internet*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. p. 1

⁴³ <http://buscon.rae.es>

⁴⁴ *Ibíd.* p 2

⁴⁵ *Ibídem*

⁴⁶ *Ibídem*

⁴⁷ *Op. Cit.* Garrote Fernández. P. 6

Internet es una red con un banda de ancho limitado. El ancho de banda describe la máxima capacidad que tiene un dispositivo para transmitir información por unidad de tiempo.⁴⁸ Estas determinan la manera mediante la cual se accede a Internet, a qué velocidad pueden transmitirse las obras protegidas.⁴⁹

Sin embargo, con el notorio e inevitable avance tecnológico surgen interrogantes sobre cuál es el futuro de Internet, pero sobre todo, la protección de los derechos de autor y el rumbo que tomaran en este espacio virtual que indudablemente genera consecuencias jurídicas.

El *ciberespacio* es un concepto que alude a toda la red informática que une al mundo a través de los más variados soportes, sean terrestres o aéreo. El espacio artificial, es consecuencia de Internet y de otros resultados informáticos. Es pues una realidad digital y virtual, no física, pero existente.

3.1 Rasgos característicos de Internet

Cómo sustantivos interesantes en este desarrollo, encontramos que las ideas de interactividad, conectividad e instantaneidad.

Por lo que respecta a estos conceptos, la Real Academia señala que

- Interactividad: 1. f. Cualidad de interactivo.
- Conectividad: 1. f. En diversas especialidades, capacidad de conectarse o hacer conexiones.
- Instantaneidad: 1. f. Cualidad de instantáneo.⁵⁰

De la Interactividad, podemos señalar que se trata de la capacidad de respuesta que permite al usuario del sistema adoptar posiciones activas y de participación. Considerada como la clave del nuevo paradigma mediático.⁵¹

Además podemos enunciar como otras características, las ideas de mundialización y globalización.

El Estado se ve superado por un fenómeno que escapa, en gran parte a su control. Internet es una telaraña de redes que carece de un centro efectivo y que se expande saltando fronteras.⁵²

De ahí parten los principales problemas que enfrenta el Derecho de Autor, donde los límites territoriales y las fronteras rompen con la concepción tradicional del derecho y su aplicación.

3.2. Principios de Internet

Las características y manera de funcionamiento de Internet, podemos desprender diferentes principios.

⁴⁸ CFC. Ranz, J. *Breve historia de Internet*. p. 100

⁴⁹ *Op. Cit.* Garrote Fernández. P. 9

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición. 2001

⁵¹ CFR. Diezhnadino Nieto, *Op. Cit.* p. 218

⁵² *Op. Cit.* Fernández Rodríguez. p. 9

1) Descentralización. Como hemos visto, una de las características principales es su descentralización. Esta característica es el resultado de dos factores: la tecnología que utiliza y los objetivos que tenía en sus orígenes. En efecto

2) Autofinanciamiento. El Internet no es gratuito, sino que su costo es distribuido entre los usuarios de la red, como son empresas comerciales, universidades.

3) Globalidad. Este movimiento de encadenamientos poco a poco ha traspasado las fronteras originales.

4) Manejo local. La red continua siendo manejada localmente.

5) Expansión. Agrupa cada vez a más empresas que a centros de enseñanza.⁵³

Podíamos señalar también el constante crecimiento, es decir, día a día aparecen nuevos contenidos tanto en texto, gráficas, audio y video, que evidentemente y no en todos los casos, cuentan con protección.

⁵³ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Propiedad intelectual en transformación*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. p. 169

II. MARCO JURÍDICO

1. Legislación Mexicana

1.1 Ley Federal del Derecho de Autor

El 24 de diciembre de 1996 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el ordenamiento referido, que originalmente estaba constituido por 238 artículos distribuidos en doce títulos.

El ordenamiento tiene por objeto proteger las prerrogativas de los creadores de obras artísticas y literarias así como los denominados derechos conexos. Tal y como lo señala en su artículo primero, que establece el objetivo de la Ley:

Artículo 1

La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los 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, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

En éste tema haremos referencia a lo que es la naturaleza de los derechos de autor, cuáles son las características de los mismos bajo la óptica de la Ley Federal del Derecho de Autor.

1.1.1 Naturaleza de los Derechos de Autor

La Ley Federal del Derecho de Autor define a los derechos de autor en el artículo 11, y éste guarda relación con las ramas del Derecho de Autor, que se encuentra transcrito más adelante.

Artículo 11

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

A continuación, un acercamiento a la naturaleza de los derechos de autor, realizada al atender a la definición legal, aunado a los elementos que la conforman:

a) El derecho de autor es el reconocimiento realizado por el Estado a favor del creador de una obra literaria o artística; b) reconocido en la Ley; c) señala los privilegios patrimoniales y morales del autor y d) genera prerrogativas.

Con base en lo anterior y disgregando un poco, señalamos lo siguiente:

a) El derecho de autor es el reconocimiento que hace el estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas-.

El Derecho de Autor está sin duda, considerado como un monopolio legal de carácter temporal otorgado por el Estado a los autores, para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial.

Con base en lo anterior, conviene señalar qué es una obra intelectual, y es la “expresión personal perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria; que represente o signifique algo, que sea una creación integral susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento”.¹

b) Se encuentra previstas en el artículo 13 de la Ley.

Este numeral, señala las ramas que lo que la propia Ley reconoce como derechos de autor.

Artículo 13

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

- I. Literaria;
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o de dibujo;
- VI. Escultórica y de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

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

Además de las que señala el artículo anterior, lo que señalan los artículos 14 y 15 son el complemento.

Artículo 14

No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

¹ SATANOWSKI, ISIDRO, citado por Fernando Zapato López, en “*Artistas, intérpretes y ejecutantes*”. p. 13

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

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

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

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

V. Los nombres y títulos o frases aislados;

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

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

VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

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

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

Artículo 15

Las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión no pierden por ese hecho la protección legal.

Luego de observar qué ramas son reconocidas en la Ley, la enunciación que se hace de los tipos de obras, no es de ningún modo limitativa, pues contravendría el principio de protección universal de las obras del ingenio humano consagradas en los instrumentos internacionales de los que México es parte. Esta relación se amplía a medida que existen nuevas creaciones intelectuales que combinan medios, expresadas en formas novedosas, y que comparten esencialmente las características de ser obras originales o derivadas que conforman la creación, insertadas en un medio material que impacte los sentidos del hombre.²

De la información anterior es relevante señalar que el Derecho de Autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 27 establece que:

² SERRANO MIGALLÓN, Op, Cit. p. 64

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Lo anterior, se encuentra plasmado en el espíritu de la Ley.

c) Señala los privilegios patrimoniales y morales del autor.

Al existir una liga indisoluble con carácter personalísimo, entre el autor y su obra, el Estado otorga protección jurídica para que el sujeto disfrute de prerrogativas y privilegios exclusivos, los personales son de carácter perpetuo, y los patrimoniales con limitaciones temporales.

El uso del término privilegio, obedece a varias causas, por un lado a la tradición jurídica que parte del Estatuto de la Reina Ana, y por otro lado, al lenguaje constitucional. Existe dentro de la doctrina una discusión en torno a la validez y actualidad del término, que procede, cuando menos en su naturaleza jurídica.

Para algunos autores, como Leopoldo Aguilar, quien sostiene que tales privilegios corresponde a los derechos reales, con base en que éste se desprende de una característica de los derechos reales, es decir, debido a que no existe una relación deudor acreedor, existe un beneficio patrimonial sobre un bien que el autor tiene en su propiedad, su propia obra. Respecto de la anterior aseveración existen críticas, como aquellas que cuestionan acerca de la dudosa existencia de la propiedad sobre un bien intangible, como la existente entre el autor y su obra, pues no se reduce a la posesión de un derecho, sino a una relación *sui generis* entre creador y obra creada. Por otro lado, la Carta Magna señala que el derecho de autor es un privilegio que está más allá del ámbito de los derechos reales, ya que las características de los mismos son la imprescriptibilidad y perpetuidad, y son el contrapunto ante el derecho de propiedad o posesión.

Sin embargo, la naturaleza jurídica del derecho de autor, se rige bajo el imperio de la relación que guarda el autor con su obra, pues ésta no puede ser transferida, es perpetua, inalienable, indestructible e imprescriptible.³

La relación Estado-autor deriva en lo quizá para algunos, es algo primordial, las prerrogativas económicas y la posibilidad de ser transmitidas temporalmente. Lo anterior puede ser interpretado en dos sentidos: el primero, que señala el derecho del individuo a ser protegido en su creación y participar en la vida cultural de la comunidad; y el segundo, el cual establece la carga para el Estado, debido al interés público por fomentar y estimular el desarrollo intelectual de la comunidad.⁴

Ahora bien, el término “privilegio” pareciera desplazado, puesto que en el lenguaje moderno podría pensarse que refleja una situación especial y hasta

³ SERRANO MIGALLÓN, Op, Cit. p. 65

⁴ *Ibidem*

cierto punto injusta o no plenamente explicable a favor de un individuo o fruto de personas, ya que fuera del Derecho general aplicable a la comunidad, tal afirmación resulta semántica, y en consecuencia no afecta el fondo real de la prerrogativa. Jurídicamente, es el término que refleja la realidad de los derechos autorales; asimismo define el carácter jurídico fundamental y la naturaleza de estos derechos, que parte de un estado de cosas inherentes al creador, que recibe la tutela o protección del Estado. Se proporciona a través de un instrumento general de Derecho, sin la voluntad del Estado, el Derecho de Autor carece de protección y se convierte, entonces sí, en un mero Derecho de real de propiedad y posesión, de ahí su importancia.⁵

d) Genera prerrogativas

En primer lugar, morales, éstas corresponden a la relación personalísima de la persona con su obra, y en segundo lugar, los patrimoniales, que constituyen las prerrogativas valiables en dinero que corresponden al titular del derecho.

1.1.2 Características de los derechos de autor

1.1.2.1 Derechos Morales

La LFDA no establece una definición formal de qué debe entenderse por derechos morales, sin embargo señala cuales son que sus características fundamentales. Sin temor a parecer limitativa, es por eso que el legislador optó por simplemente fijar las características, en los siguientes artículos

Artículo 18.

El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

Artículo 19.

El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Algunas característica inherentes al derecho moral, lo son las contenidas en el artículo 21, que establece las potestades de los titulares.

Destacando como una de las principales, a consideración y con bases para este trabajo, la del derecho a la divulgación, señalada en la fracción I del artículo 21:

Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;

II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe, como obra anónima o seudónima;

III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;

IV. Modificar su obra;

⁵ *Ibídem*

V. Retirar su obra del comercio, y

VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.

En este contexto, lo señalado en la fracción III, se refleja en el primer párrafo del artículo 78, referido a las obras derivadas, que a continuación transcribimos:

Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral, en los casos previstos en la Fracción III del Artículo 21 de la Ley.

A continuación destacamos cuáles son los derechos a qué tiene el autor respecto las potestades del derecho moral.

Se refiere a que el autor posee la facultad exclusiva de dar a conocer su obra o mantener la obra reservada en la esfera de su intimidad. Constituye una facultad potestativa del autor ya que corresponde únicamente al autor.

Derecho de paternidad. Se refiere a que sí se hace una publicación de manera anónima, sin mención que identifique al autor. La propia Ley establece las reglas para que esto se lleve a cabo.

Derecho a la integridad. La potestad para que se respete la integridad de la obra, tanto en su forma como en su contenido, por lo que puede en todo tiempo oponerse a la:

- Modificación
- Deformación
- Mutilación
- Acción de redonde en demerito de la obra
- Acción que mengüe el honor, el prestigio o la reputación del

autor.⁶

Derecho de tracto. Faculta al autor para modificar su obra en todo o parte y puede llegar a retirarla de la circulación, cuando esta ya no satisfaga los fines de carácter intelectual o personal que motivaron su creación.

Derecho de repudio. Se encuentra en la última fracción del artículo, y se refiere a que cualquier persona puede oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación.

1.1.2.2 Derechos patrimoniales

⁶ Artículo 6, convenio de Berna.

La definición de estos derechos, entendidos como las facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras.

Ahora bien, en la Ley, se encuentra el artículo 24, perteneciente al Capítulo III, del Título II de la Ley Federal del Derecho de Autor, donde se establece la definición del derecho patrimonial.

En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

El principal límite interpuesto al derecho patrimonial, es el tiempo, pues una de sus principales características es que los tiempos de explotación no son perpetuos, su explotación fenece en un momento establecido a partir del registro pues al final del mismo, este pasará a ser parte del dominio público, esto se encuentra previsto en el Artículo 29 de la Ley en el último párrafo:

Artículo 29

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más.

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y

II.- Cien años después de divulgadas.

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

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

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

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

Además de la limitante del tiempo, existen las otras limitaciones establecidas por actos contractuales.

En el siguiente punto enumeraremos las violaciones que reconoce la legislación autoral.

1.1.3 Violaciones a los derechos de autor

Existen 3 rubros acerca de las violaciones en materia de derecho de autor, en primer lugar, que la propia legislación señala que existen dos campos de infracciones, y en segundo, que el ordenamiento punitivo es donde se encuentran tipificados los delitos sobre este rubro, en consecuencia existen:

1. Infracciones en materia de derechos de autor;
2. Infracciones en materia de comercio y
3. Delitos en materia de derechos de autor

1.1.4 Infracciones en materia de derecho de autor:

Se entiende por infracción la utilización no autorizada de una obra protegida por el derecho de autor. Tal uso puede consistir en exposición, reproducción, representación, ejecución o cualesquiera otra comunicación o transmisión de una obra al público hechas sin permiso; distribución, exportación; importación, plagio, deformación de la obra, en la omisión de la mención de paternidad y en otras lesiones al aspecto moral del derecho de Autor.⁷

Con base en lo establecido por el artículo 229 de LFDA, las infracciones en materia de Derecho de Autor, son las siguientes:

Son infracciones en materia de derecho de autor:

I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley; (**Establece el principio de legalidad respecto de la propia Ley**)

II. Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley; (**Fomenta la creatividad**)

III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto; (**Busca evitar cobros injustos y brindar protección gremial**)

IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley; (**Medidas de seguridad gremial**)

V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley; (**Pretende evitar la piratería al señalar que la obra está registrada**)

VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley; (**Medidas de control**)

VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley; (**Medidas de control**)

VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley; (**Medidas de control**)

IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista; (**Reconocimiento del derecho moral**)

X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador; (**Reconocimiento del derecho moral**)

XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial; (**Protección a los derechos patrimoniales del Estado**)

⁷ RANGEL MEDINA, David. *Derecho de la propiedad intelectual*. p. 124.

XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad; (**Protección a los derechos patrimoniales del Estado**)

XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y (**Protección a los derechos patrimoniales de la sociedad**)

XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.

1.1.3 Infracciones en materia de comercio:

Este numeral, el 231 establece las conductas que realizadas con fines de lucro directo o indirecto, constituyen las infracciones en materia de comercio:

Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor; (**Violaciones al derecho patrimonial del autor**)

II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes; (**Violaciones al derecho de imagen de una persona**)

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; (**Violaciones al derecho patrimonial del autor y los derechos conexos**)

IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor; (**Violaciones a los derechos morales**)

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

VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida; (**Violaciones a las reservas de derechos**)

VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular; (**Violaciones a las reservas de derechos**)

VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida; (**Competencia desleal**)

IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y (**Violaciones a los derechos sobre culturas populares**)

X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.

De lo anterior, ninguna de estas infracciones fue concebida para cubrir las necesidades del dinámico mundo de las nuevas tecnologías, como en el caso de Internet. Sin embargo las prácticas en la red existen.

En este orden de ideas, y sobre las infracciones, cabe señalar que como complemento de la información anterior, conviene destacar la siguiente tesis jurisprudencial del Pleno, de la Séptima Época, de Rubro:

DERECHOS DE AUTOR, LEY FEDERAL SOBRE. PUEDE ESTABLECER SANCIONES DE CARACTER PENAL.

La Ley Federal sobre Derechos de Autor en sus artículos 135, 136, 137 y 144, establece sanciones para diversos casos de violación a sus disposiciones. Es incontrovertible que en uso de la facultad para legislar sobre la materia de que se trata y con el propósito de realizar el objeto de la ley, el Congreso de la Unión que la expidió pudo establecer las infracciones a sus disposiciones, así como las sanciones que deban imponerse cuando son violadas, pues la norma vale por su origen y caracteres, no por el cuerpo legal en el que se encuentre insertada (En el caso no se controvirtieron las facultades constitucionales del Congreso Federal para legislar en materia de derechos de autor) Amparo en revisión 4890/73. José Cervantes Gallardo. 13 de agosto de 1974. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Guillermo Baltazar Alvear.

Nota: En el Informe de 1974, la tesis aparece bajo el rubro "SANCIONES. PUEDEN ESTABLECER LAS LEYES DISTINTAS A LA PENAL (LEY FEDERAL SOBRE EL DERECHO DE AUTOR)".⁸

⁸ Semanario Judicial de la Federación Tomo: 68 Primera Parte Pág. 25

1.1.2 Bases de datos

En el campo de la propiedad intelectual, y en particular de los derechos de autor y sobre todo lo que nos compete, es el reconocimiento a las bases de datos como objeto de protección. Como lo señala Serrano Migallón en su obra “Nueva Ley del Derecho de Autor”, que estas no cuentan con elementos artísticos o intelectuales como en otros géneros de la creación humana, sí están señaladas por el esfuerzo que se requiere para su realización.⁹

A colación de lo anterior, la Ley Federal del Derecho de Autor la reconoce en el artículo 107.

Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos.

Existen dos tipos de bases de datos, originales y no originales.

Esta separación o clasificación se determina por lo siguiente:

- A) Base de datos originales y
- B) Base de datos no originales

1.1.2.1 Base de datos originales

Las bases de datos contienen, desde luego, un esfuerzo de creación intelectual, que consiste en la determinación de criterios para seleccionar su contenido y en la disposición del mismo para acceder a ella. La protección se otorga como si se tratara de una compilación, lo que significa una asimilación legal; no son los datos, ni la información, ni los materiales que constituyen la base de datos lo que protege la ley ya que por la naturaleza del objeto de protección, no caen en los supuestos de protección autoral, sino lo que merece tutela, son los mecanismos de selección y organización de ellos. El objeto de la protección a la bases de datos dentro de los derechos de propiedad intelectual y, en particular, en el ámbito de los derechos de autor, se consideran como una creación del ingenio para así reunir, organizar y permitir el acceso a la información útil, información, que en sí mismo no necesariamente está protegida.¹⁰

Un apunte interesante que realiza Serrano Migallón, es que no correspondía a la LFDA constituirse como el instrumento jurídico en esta materia, ya que algunos criterios que propiciaron para que fueran incluidos se debe por el derecho a la imagen, al nombre y a la personalidad, que motivaron la inclusión de algunas normas que protegen al individuo del uso indebido de sus datos y características, lo que resulta claro en el tema de las bases de datos.¹¹ Y un punto más para que la inclusión en este ordenamiento, es que si la protección se extiende sobre las bases de datos, esto deriva en un beneficio económico para el titular, y en este orden de ideas, resultaría justo que quien

⁹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Nueva Ley del Derecho de Autor*. México, Porrúa, 1998. p. 108

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

tenga acceso a ella haya en primer lugar obtenido la autorización de aquellos que han de estar incluidos en dicha base. Esto aparece en el artículo 108.

Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años.

La Ley establece controles al acceso de las bases de datos y las excepciones que responden a necesidades objetivas de interés público, así como en el derecho registral y administrativo. Puesto que atienden al interés colectivo. La protección de las bases de datos, al final es una autorización o prohibición una serie de actos jurídicos que aparecen listados en el artículo 110 de la LFDA.

El titular del derecho patrimonial sobre una base de datos tendrá el derecho exclusivo, respecto de la forma de expresión de la estructura de dicha base, de autorizar o prohibir:

- I. Su reproducción permanente o temporal, total o parcial, por cualquier medio y de cualquier forma;
- II. Su traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación;
- III. La distribución del original o copias de la base de datos;
- IV. La comunicación al público, y
- V. La reproducción, distribución o comunicación pública de los resultados de las operaciones mencionadas en la fracción II del presente artículo.

Junto con el análisis de este artículo, es indispensable complementar la información anterior, la facultad que se tiene para su total ejercicio, el complemento de las limitaciones legales correspondientes al titular de los derechos patrimoniales de autor, similar en lo que a los titulares de derechos de programas de cómputo, y que se extiende a su derecho sobre el uso posterior que se de al producto adquirido.¹²

1.1.2.1 Bases de datos no originales

Existe dentro de la ley autoral, una excepción a las reglas generales del Derecho de Autor, en materia de bases de datos, los datos no originales poseen también protección, esto aparece en el artículo 108 LFDA, transcrito anteriormente.

La excepción, no es general, sino que está sujeta a límites y características; se trata únicamente de una protección para su uso exclusivo que puede ser transmitido y en tal sentido implican un beneficio económico, beneficio que tampoco es general sino que se otorga sólo al creador de la base. Se dispone también de un límite temporal menor a otros tipos de protección en la ley, de cinco años para ser exactos, transcurrido éste, ingresa al dominio público.¹³

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.*

La fracción XI reconoce los derechos de autor respecto los programas de cómputo.

Para mayor profundidad acerca del tema, en la LFDA el artículo 101 señala que:

Se entiende por 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.

Aunado a esto, el artículo 102 señala:

Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto. Se exceptúan aquellos programas de cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos.

Es decir que los programas de cómputo reciben el mismo trato que las obras literarias, como lo habíamos señalado anteriormente, reciben el mismo trato ya sea un programa aplicativo, o el código fuente o de objeto, aunque cabe señalar que existen reglas especiales:

1. Cuando los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación hayan sido creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones siguiendo las instrucciones del empleador, corresponden al patrón, salvo pacto en contrario.
2. El plazo de cesión de derechos en materia de programas de computación no está sujeto a limitación alguna.
3. El titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conserva, aun después de la venta de ejemplares de los mismo, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares;
4. El usuario legítimo de un programa de computación puede realizar el número de copias que le autorice la licencia concedida por el titular de los derechos de autor, o una sola copia de dicho programa, siempre y cuando:
 - a) Sea indispensable para la utilización del programa, o
 - b) Sea destinada exclusivamente como resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando esta no pueda utilizarse por daño o pérdida. La copia de respaldo debe ser destruida cuando cese el derecho del usuario para utilizar el programa de computación.
5. El derecho patrimonial sobre un programa de computación comprende la facultad de autorizar o prohibir:
 - a) La producción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma;

b) La traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante;

c) Cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler; y

d) La decompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamble.

6. Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Las bases de datos que no sean originales quedan, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de cinco años.

7. El acceso a la información de carácter privado relativa a las personas, contenida en las bases de datos así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información requiere la autorización previa de las personas de que se trate.

8. El titular del derecho patrimonial sobre una base de datos tiene el derecho exclusivo respecto de la forma de expresión de la estructura de dicha base, de autorizar o prohibir:

a) Su reproducción por cualquier medio y de cualquier forma;

b) Su traducción y adaptación, reordenación y cualquier otra modificación;

c) La distribución del original o copias de la base de datos;

d) La comunicación al público; y

e) La reproducción, distribución o comunicación pública de dichos datos.¹⁴

A este respecto, en el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor en el artículo 14 señala lo siguiente acerca de la Copias ilícitas,

Artículo 14

Para los efectos de la Ley, se consideran ilícitas las copias de obras, libros, fonogramas, videogramas, que han sido fabricadas sin la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos conexos en México o en el extranjero, según el caso.

Las facultades a que se refieren los artículos 27, fracción V, 125, fracción II, y 131, fracción II, de la Ley, sólo podrán ejercitarse cuando se trate de la importación de copias ilícitas.

En este sentido conviene señalar de igual forma lo establecido en la fracción I del artículo 27 que señala los derechos patrimoniales del autor sobre la obra.

¹⁴ CARRILLO, Pedro. Op Cit. P 64

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

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

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

a)...

b)...

e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

Esta última fracción deja abierto ampliamente el espectro de posibilidades de soporte de una obra, como los medios electrónicos o en este caso Internet, sin embargo aún esta mención no es explícita. Probablemente habrá quien asegure que no se puede disponer de la misma forma en el mundo analógico como en el digital, del derecho exclusivo para utilizar la obra, ya que, existen varias las formas de explotación las que dispone el autor.

Cabe hacer el señalamiento de que en el artículo 123 de la LFDA, se establece la definición de libro.

El libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

A este último respecto, es en donde se incluye el método electrónico, como cualquier tipo de soporte. Sin embargo no existe un llamado más explícito de la Ley o siquiera referencia directa al ámbito de Internet.

1.2 Reglamento de la ley Federal del Derecho de Autor

El Reglamento de la ley Federal del Derecho de Autor apareció publicado en el Diario Oficial de la federación el 22 de mayo de 1998, está integrado por catorce títulos, que contiene los 184 artículos que dan cuerpo a este instrumento jurídico, además de las disposiciones transitorias.

Para continuar con las referencias respecto las infracciones, cabe señalar que en el artículo 11, se advierte de la actividad con fines de lucro directo e indirecto.

Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un

dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.

Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.

No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.

Sobre este rubro, podemos concluir que en el Título IV denominado “De la Protección al Derecho de Autor”, se establece la protección de las traducciones, las obras fotográficas, plásticas y gráficas, la obra cinematográfica y la audiovisual en lo relativo a los contratos de producción audiovisual. Y es en la parte final donde se hace alusión a los programas de cómputo. En el Capítulo IV denominado “De los Programas de Computación y las Bases de Datos”.

En los siguientes artículos, existe alusión a nuevas tecnologías. En el artículo 37 se hace pronunciamiento acerca de lo que puede entenderse como Internet, y en particular, las bases de datos.

Artículo 36

Se entiende por espectro electromagnético lo establecido en la fracción II del artículo 3o. de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Artículo 37

Son medios electrónicos aquellos que hagan posible el acceso remoto al público de obras literarias y artísticas por medio del espectro radioeléctrico o las redes de telecomunicación.

Una mención con mayor claridad y especificación respecto los medios electrónicos, o hacerlo directamente, de la forma coloquial con que lo reconoce el grueso de la población, Internet, probablemente otorgaría mayor protección a los autores y a gran parte del contenido que circula por toda la red.

1.3 Código Penal Federal

Con motivo de las reformas, del año de 1996, se estableció en el que en ese entonces era conocido como Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, la tipificación de los delitos en materia de Derecho de autor, excluidos de la Ley Federal del Derecho de Autor, no como ocurría en la Ley del Derecho de Autor de 1947, la cual tipifica delitos propios de la materia, como el de falsificación.

1.3.1 Delitos en materia de Derechos de Autor

Es en el Título Vigésimo sexto denominado “De los Delitos en Materia de Derechos de Autor”, adicionado el 24 de diciembre de 1996, es donde se encuentran tipificadas las conductas ilícitas. Los artículos que lo integran se refiere a:

El artículo 424, se refiere a la especulación con libros gratuitos, reproducción de más obras que las autorizadas y uso doloso de obras protegidas.

Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

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

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

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

IV. Derogada.

El artículo 424-Bis, señala las penas para la producción, reproducción, almacenamiento, distribución y venta de copias de obras, fonogramas, videogramas o libros sin previa autorización.

Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior, o

II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.¹⁵

El artículo 424-Ter. Venta de copias de obras, fonogramas, videogramas o libros en vías o lugares públicos.

Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 Bis de este Código

¹⁵ Este artículo fue adicionado en su integridad, aparece la reforma publicada en el DOF el 17 de mayo de 1999.

El artículo 425, que se señala que la explotación con fines de lucro de una interpretación o ejecución.

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

El artículo 426, tipifica los actos para descifrar señales cifradas

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

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

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

El artículo 427, establece el Delito de plagio

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

El artículo 428, establece la fijación de la reparación del daño

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

El artículo 429, se refiere a la persecución por querrela de los delitos en materia de derechos de autor

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

En materia local, por lo que respecta al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, qué en el Libro Segundo, la Parte Especial.

El artículo 424-Ter, se refiere la venta de copias de obras, fonogramas, videogramas o libros en vías o lugares públicos

Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 Bis de este Código.

El numeral 425. Acerca de la Explotación con fines de lucro de una interpretación o ejecución.

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

No significa que ciertas conductas, no pueden ser tipificadas por la complejidad del lugar donde se comete el ilícito, aun con mucho camino por recorrer, se han dado pasos pero en materia de protección

Sobre la parte penal, los delitos cometidos en el ámbito de Internet respecto los derechos de autor, existen muchas interrogantes.

Factores como el espacio, donde al momento de realizar un ilícito, parecen derrumbar las fronteras, ya que la extensión de Internet es indeterminada, así mismo el lugar donde es cometido el ilícito y/o donde se ejecuta el delito. De igual forma la aplicación de una u otra legislación, y sobretodo quién determinará la competencia territorial. Aunque la doctrina penal intente hacer un esfuerzo por estandarizar un Derecho Penal internacional o comunitario que permita determinar con mayor claridad el lugar en qué ha de llevarse a cabo el proceso, así como el juzgador, todavía queda mucho camino por allanar.

.

III. SITUACIÓN INTERNACIONAL

1. Tratados Internacionales.

1.1 Antecedentes Legislativos

El primer lugar de la tierra que otorgó reconocimiento y estableció una protección a los derechos de autor fue Inglaterra, en 1709, a través del Estatuto de la reina Ana integró una Ley para el fomento de la cultura mediante el otorgamiento de los autores o compradores de la propiedad de los ejemplares de los libros impresos durante periodos determinados. Y casi un siglo después, Francia en la Constitución Republicana de 1791, reconocía que:

Los autores de toda clase de escritos, los compositores de música, los pintores y dibujantes que posean pinturas y dibujos grabados, gozaran de por vida del derecho exclusivo de venderlos, de hacerlos vender, de distribuir sus obras en todo el territorio de la Republica y de determinar a quien pertenecen, en todo o en parte.¹

Lo anterior aunado a la aparición de nuevos medios de reproducción y difusión y la traducción de las obras a otros idiomas, la protección estrictamente nacional resultaba insuficiente, surgiendo así la necesidad de proteger las creaciones intelectuales más allá de los límites territoriales de cada nación. Las primeras normas jurídicas que regulaban los derechos de autor, se caracterizaban porque generalmente sólo protegían a los nacionales, muchas ocasiones dejando fuera de esta esfera a los extranjeros.

Antes de continuar, en éste capítulo vamos a enumerar los Convenios Internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, así como señalar las referencias que en los mismos se hagan a las obras protegidas en el ámbito de Internet.

1.2 Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

Consecuencia directa de que las legislaciones nacionales de Europa y América del siglo XIX no lograban resolver el problema de la piratería editorial o el uso ilícito de obras y literatura internacional. El 9 de septiembre de 1886 se celebró en Berna la 1er Conferencia Internacional sobre los derechos de autor, que elaboró la primera convención sobre la Protección de la Propiedad Artística y Literaria, llamada "Convención de Berna", lo anterior creó la Unión Internacional para la Protección de Obras literarias y Artísticas; la Convención fue completada en París el 4 de mayo de 1896, posteriormente sería revisada en Berlín el 13 de noviembre de 1908, y una vez más completada en Berna el 20 de Marzo de 1914, para nuevamente ser revisado en Roma el 2 de junio de 1928; de nueva cuenta el 26 de junio de 1984 en Bruselas fue analizado. México lo suscribió el 11 de junio de 1966, y lo ratificó el 24 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 11 de Junio de 1967.²

¹ Edmun Jan Osmanczyk, *Enciclopedia mundial de creaciones internacionales y Naciones Unidas*, Trt 1465. Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 569

² SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual*. Tomo I. México, Porrúa, 2000. p. 5

El propósito de la Convención fue constituir a los países a los cuales es aplicada la misma, en estado unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.³

El contenido esencial del convenio son los principios de asimilación, el de la protección automática, y el de Independencia de la protección.

El primero (asimilación) se refiere que todos los países que forman el acuerdo adquieren un compromiso formal, asimilar, lo que significa brindar la misma protección legal a las obras originadas en cualquiera de los países miembros de la unión a las obras producidas en territorio nacional.

El segundo principio (protección automática) se refiere a que toda obra que se origine en alguno de los países miembros de la Convención está protegida por todos los países que la integran.

Y por último, el principio de independencia de la protección establece que la tutela que otorga el Convenio es independiente de la que se otorgue en el país de origen de la obra.

Aunado a los principios anteriores, cabe señalar que se establece además la obligación de adoptar en las legislaciones los principios del Convenio, así como determinar la vigencia de la protección de una obra.

En el sistema Internacional de la Sociedad de Naciones, el Instituto de Cooperación Intelectual patrocinó el Convenio de Berna de 1929, y el de las Naciones Unidas la UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*), la cual creó en 1947 un comité de Expertos de la UNESCO en Derechos de Autor, Después de tres reuniones del comité en 1947, en 1949 en París, y en 1950 en Washington, fue convocada la Conferencia Intergubernamental de Derechos de Autor, que se celebró a mediados de 1952 en Ginebra, y aprobó la convención Universal de *Copyright* y estableció el Comité Intergubernamental de Derechos de Autor.⁴

La convención entró en vigor a partir del 16 de septiembre. En esta se asegura a los ciudadanos de otros Estados, participantes en la Convención, sobre la base del principio de reciprocidad la misma protección de los derechos de autor que a los nacionales así como a los extranjeros.

De los estados del continente americano, únicamente Brasil y Canadá se adhirieron a la Convención de Berna en 1889. En cambio, de las convenciones regionales de autor interamericanas sobre obras literarias, científicas y artísticas elaboradas y firmadas en Montevideo (1889), México (1902), Río de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), La Habana (1928), y Washington (1946); sin embargo ninguno resultó eficaz. En 1973, formaban parte de la Convención de Ginebra de 1952, 64 Estados y, a partir del 1 de enero de 1974 la URSS formaba parte. Estas son algunas consecuencias del Convenio. La revista

³ *Ibíd.* p. 6

⁴ *Ibídem.*

consagrada a los derechos de autor es *Interauteur*, publicación de la UNESCO a partir de 1956; *Copyright Law and Treaties of the World*.⁵

El resultado del análisis al Convenio, al que se hace referencia en el tema anterior, aquello que pudiese guardar relación con el tema que se trata en el presente trabajo, lo que señala el artículo 9, de igual forma lo señalado en los artículos 11 bis y 11 ter, en donde se establecen los derechos que posee el autor respecto la producción de una obra literaria.

Artículo 9

Derecho de reproducción

1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.

Lo anterior, para varios especialistas, tiene cabida y aplicación en el ámbito digital, ya que el almacenamiento digital de una obra protegida en un soporte electrónico representa una reproducción en términos del artículo anterior. Sin embargo, de nueva cuenta, abrir tanto el espectro de protección al señalar “cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”, Internet queda inmerso pero al mismo tiempo, y hace falta realizar un señalamiento de forma explícita, que no deje espacio a la duda.

Artículo 11 bis

Derechos de radiodifusión y derechos conexos:

1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida;

2. Licencias obligatorias;

3. Grabación; grabaciones efímeras

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

1° la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;

2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;

⁵ *Ibidem*

3° la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

2) Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.

3) Salvo estipulación en contrario, una autorización concedida de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no comprenderá la autorización para grabar, por medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes, la obra radiodifundida. Sin embargo, queda reservado a las legislaciones de los países de la Unión establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones. Estas legislaciones podrán autorizar la conservación de esas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter de documentación.

Artículo 11 ter

Algunos derechos correspondientes a las obras literarias:

1. Derecho de recitación pública y de transmisión pública de una recitación; 2. En lo que concierne a las traducciones

1) Los autores de obras literarias gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

1° La recitación pública de sus obras, comprendida la recitación pública por cualquier medio o procedimiento;

2° La transmisión pública, por cualquier medio, de la recitación de sus obras.

2) Iguales derechos se conceden a los autores de obras literarias durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que concierne a la traducción de sus obras.

Sin embargo, no se hace alusión expresa al contenido de las nuevas tecnologías, como el contenido de estas obras en Internet.

1.3 Convención sobre propiedad literaria y artística.

Ahora toca turno referirnos al siguiente documento. El instrumento fue firmado el 11 de agosto de 1910 en Buenos Aires, Argentina, y ratificado el 23 de enero de 1964. Años más tarde publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 1963.

¿De qué trata dicha Convención? Por lo establecido en la Convención, se reconocen los derechos de autor en términos semejantes a los que figuran en la legislación mexicana, y lo interesante a nuestro interés, es lo señalado en el artículo 3.

El reconocimiento de derechos de la propiedad obtenida en un Estado, y de conformidad con sus leyes, surtirá de pleno derecho sus efectos en todos los demás, esto sin la necesidad de llenar ninguna otra

formalidad siempre que aparezca en la obra cualquiera manifestación que indique la reserva de propiedad.⁶

Sin más por agregar acerca del anterior documento, continuemos con el siguiente.

1.4 Convención Universal sobre los Derechos de Autor

Esta fue celebrada en Brusela el 6 de septiembre de 1952, y es hasta el 6 de junio de 1957 que aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación, posteriormente fue revisada en París el 24 de Julio de 1971 y nuevamente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1976, está vigente desde el 10 de julio del mismo año, claro, luego de la ratificación de 113 Estados. Los estados adquirieron la obligación de proteger los derechos exclusivos de la reproducción de una obra por medios audiovisuales, cine, teatro, radio y televisión.⁷

Lo anterior fue realizado bajo la firme intención de asegurar los derechos de autor en la mayor extensión geográfica y jurídica posible. Es decir, la convención no limita la libertad de cada Estado contratante para fijar formalidades interiores que garanticen el ejercicio de tales derechos a los nacionales, así como los extranjeros, más bien establece los métodos para que esta garantía funciones bajo los principios generales y de medidas específicas comunes, crea un amplio sistema de protección universal.⁸

Estas disposiciones pudieran derivar de una analogía para proteger la reproducción de obras en el complejo espacio denominado Internet.

1.5 Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas

Fue celebrada en Ginebra el 29 de octubre de 1971, el depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 11 de septiembre de 1973 y su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1974. El objetivo de dicho instrumento, es la de proteger los derechos legítimos de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes de los citados fonogramas. Además define lo que se debe entender por fonograma; por productor de fonogramas; copias de fonogramas y la distribución al público.⁹

Con lo anterior las fuentes de reproducción en Internet son infinitas, sin embargo, existen convenios internacionales que protegen la reproducción de fonogramas, lo que probablemente en algún momento dado, sirva de modelo para regular la reproducción de archivos multimedia.

1.6 Convenio sobre el registro internacional de obras audiovisuales

El instrumento fue adoptado en Ginebra, Suiza, el 20 de abril de 1989. México lo firmo el 6 de junio de 1989. Meses después se efectuaría el depósito del instrumento de ratificación el 9 de octubre de 1990. A través de un Acuerdo celebrado el 13 de mayo de 1993, la Asamblea de la Unión del Tratado decidió suspender la aplicación del mismo. México publicó el Tratado a través del

⁶ SERRANO MIGALLÓN, *Op. Cit.* p. 450.

⁷ VIÑAMATA Paschkes, Carlos. *La propiedad intelectual*. México, D. F. Trillas, 2007 p. 112

⁸ SERRANO MIGALLÓN. *Op. Cit.* p. 462.

⁹ *Ibid*, p. 524

Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 1991. Los puntos importantes del mismo sean tal vez, que señala lo que debe entenderse por obra audiovisual, así como la creación de un Registro de obras audiovisuales.¹⁰

1.7 Acuerdo General sobre los Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual

Las normas internacionales que dan importancia son el acuerdo TRIPS del GATT y la OMC, que fue adoptado en Marrakech, en el año de 1994,¹¹ y que se refiere sobre aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio,¹² la Directiva de la Unión Europea 96/9/CE de 1996, y el Tratado sobre derecho de Autor de la OMPI adoptado a finales de 1996 en Ginebra.¹³

El 15 de abril de 1994 fue suscrita en Marrakesh, Reino de Marruecos, el Acta Final en que se incorpora los resultados de la Ronda de Uruguay sobre negociaciones Comerciales Multilaterales, las Decisiones, Declaraciones y Entendimientos Ministeriales y el Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC) y sus cuatro anexos. Unos de ellos, el “Acuerdo General sobre los Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”, abreviado generalmente como ADPIC o Acuerdo TRIP’s.

Los puntos importantes a destacar de este Acuerdo, son que se establece que los programas fuente o programas objeto serán protegidos como obras literarias en virtud del convenio de Berna, lo anterior esta señalado en los artículo 9 y 10. Al otorgar mayor protección que la que establece el Convenio de Berna. Lo que se traduce que los programas de computadora deben ser protegidos por el derecho de autor.¹⁴

Artículo 9

Relación con el Convenio de Berna

1. Los miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del presente acuerdo ningún miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el Artículo 6 bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.

2. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Artículo 10

Programas de ordenador y compilaciones de datos

1. Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971).

¹⁰ SERRANO MIGALLÓN. *Op. Cit.* p. 586

¹¹ Fue firmado en 1994, dicho acuerdo constituye el Anexo del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

¹² Anexo 1C, artículo 10º.

¹³ Artículo 5

¹⁴ PALAZZI, Pablo Andrés. *Delitos informáticos*. Buenos Aires, Argentina, AD-HOC, 2000. p. 168

2. Las compilaciones de datos o de otros materiales en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan unas creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esta protección, que no abarcará los datos materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsiste respecto en los datos o materiales en sí mismos.

Además señala que los miembros deben establecer procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fabrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, también establece que las sanciones sean coherentes a la gravedad del mismo y que la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de los materiales utilizados para la comisión del delito.¹⁵

Como lo plantea Serrano Migallón en su obra, "México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual", el problema de la protección doméstica e internacional de los derechos de autor, ha sido muy debatido desde la época de la Convención de Berna, que tuvo un carácter extraordinariamente favorable para los países que habían obtenido un gran desarrollo en el campo editorial y en la producción científica, artística y literaria, la que se consideró ineficaz por cierto carácter exclusivo que la informaba.

Del documento podemos destacar que por primera vez se consagren los programas de cómputo; sin embargo el fenómeno anteriormente y ahora realidad, conocida como Internet, en este ámbito no recibe mención la utilización, reproducción o difusión de obras protegidas.

1.8 Tratado de libre comercio de América del Norte

El tratado fue firmado en las ciudades de México, Ottawa y Washington D. C. el 17 de diciembre de 1992. Fue publicado en el diario Oficial el 12 de diciembre de 1993, y entró en vigor en México desde el 1º de enero de 1994.

Para México, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), contienen un apartado sobre propiedad intelectual, en particular la 6ª parte Capítulo XVII, en el que se contemplan los derechos de autor, patentes, otros derechos de propiedad intelectual y procedimientos de ejecución.¹⁶

Del documento anterior, señalamos algunas cuestiones importantes así como la transcripción del artículo destacado. Específicamente nos referimos al artículo 1705 que se refiere a los derechos de autor, que tiene como base el Convenio de Berna y señala los diferentes derechos de autor que protege, además la relevancia que tiene en ese momento la mención e inclusión de la protección de los programas de cómputo y las bases de datos de carácter intelectual. El contenido del artículo:

Protección de obras

¹⁵ *Ibíd.* p. 171

¹⁶ RENATO JIJENA et al. *El derecho y la sociedad de la información: la importancia de Internet en el mundo actual.* México, Porrúa, 2003. p. 103

1. Cada una de las Partes protegerá las obras comprendidas en el Artículo 2 del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término el mismo Convenio. En particular:

a) todos los tipos de programas de cómputo son obras literarias en el sentido que confiere al término el Convenio de Berna y cada una de las Partes los protegerá como tales; y

b) las compilaciones de datos o de otros materiales, legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual, estarán protegidas como tales.

La protección que proporcione una Parte conforme al inciso (b) no se extenderá a los datos o materiales en sí mismos, ni se otorgará en perjuicio de ningún derecho de autor que exista sobre tales datos o materiales.

Derechos emanados del Convenio de Berna

2. Cada una de las Partes otorgará a los autores y a sus causahabientes los derechos que se enuncian en el Convenio de Berna respecto a las obras consideradas en el párrafo 1, incluyendo el derecho de autorizar o prohibir:

a) La importación a territorio de la Parte de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho;

b) La primera distribución pública del original y de cada copia de la obra mediante venta, renta u otra manera;

c) La comunicación de la obra al público; y

d) La renta comercial del original o de una copia de un programa de cómputo.

El inciso d) no se aplicará cuando la copia del programa de cómputo no constituya en sí misma un objeto esencial de la renta. Cada una de las Partes dispondrá que la introducción del original o de una copia del programa de cómputo en el mercado, con el consentimiento del titular del derecho, no agote el derecho de renta.

Transferencia de derechos

3. Cada una de las Partes dispondrá que para los derechos de autor y derechos conexos:

a) Cualquier persona que adquiera o detente derechos patrimoniales pueda, libremente y por separado, transferirlos mediante contrato para efectos de explotación y goce por el cesionario; y

b) Cualquier persona que adquiera o detente esos derechos patrimoniales en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo que impliquen la creación de obras y fonogramas, tenga la capacidad de ejercitar esos derechos en nombre propio y de disfrutar plenamente los beneficios derivados de tales derechos.

Periodo de protección de una obra

4. Cada una de las Partes dispondrá que cuando el periodo de protección de una obra, que no sea fotográfica o de arte aplicado, deba calcularse sobre una base distinta a la de la vida de una persona física, el periodo no será menor de 50 años desde el final del año calendario en que se efectúe la primera publicación autorizada de la obra. A falta de tal publicación autorizada dentro de los 50 años siguientes a la realización de la obra, el periodo de protección será de 50 años contados desde el final del año calendario en que se haya realizado la obra.

Limitaciones y excepciones

5. Cada una de las Partes circunscribirá las limitaciones o excepciones a los derechos que establece este artículo a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra ni ocasionen perjuicio injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho.

Licencias para la reproducción y traducción

6. Ninguna de las Partes concederá licencias para la reproducción y traducción, permitidas conforme al Apéndice al Convenio de Berna, cuando las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa Parte pudieran cubrirse mediante acciones voluntarias del titular del derecho, de no ser por obstáculos creados por las medidas de la Parte.

7. El Anexo 1705.7 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo.¹⁷

De los artículos 1706 a 1713, se hace alusión a las diversas formas de la propiedad intelectual, y se refiere más específicamente a los fonogramas, señales de satélite, marcas, patentes, secretos y diseños industriales.¹⁸

Cabe señalar, que por la época y el tratamiento que reciben en el Tratado, a partir de las reformas hechas a la Ley Federal del Derecho de Autor, se protege efectivamente el nombre artístico, los programas de computación reciben protección más adecuada, se protegen los fonogramas y videogramas; y se establecen sanciones económicas para prevenir copias ilegales, o la piratería.¹⁹

De lo anterior podemos concluir que a pesar de que existen diversos Convenios en materia de derecho de autor, no existe precisión alguna que haga alusión directa a Internet, por lo que como consecuencia de esto, han surgido nuevas prácticas autorales y cuyos principales actores se encuentran en el sector privado, pues necesitan proteger sus intereses en la red.

1.9 Tratados Internet

Ambos tratados conforman lo que coloquialmente es conocido como los “Tratados Internet”, denominados de esta forma porque hasta el momento son los instrumentos jurídicos internacionales que hacen referencia a la utilización de las obras en línea y de las transmisiones digitales. Fueron adoptados dentro del marco de la Conferencia Diplomática sobre Ciertas Cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, celebrada en la ciudad de Ginebra, Suiza, el 20 de diciembre de 1996.

¹⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), publicado en el Diario Oficial de la Federación, el lunes 20 de diciembre de 1993.

¹⁸ SERRANO MIGALLÓN. *Op. Cit.* p. 649

¹⁹ *Ibíd.* p. 648

El **Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor**, aprobado por la Cámara de Senadores el 26 de octubre de 1999, publicado en el D.O.F., el 1o marzo de 2000, y ratificado por México el 18 de mayo de 2000. Finalmente entró en vigor el 6 marzo de 2002 y su promulgación el 15 de marzo de 2002.

En tanto el complemento, el **Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas**, aprobado por el Senado el 28 de abril de 1999, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto del mismo año. Entró en vigor el 20 de mayo de 2002 y su promulgación el 27 de mayo de 2002.

De éstos Tratados cabe señalar lo siguiente, que surgen como la respuesta a las constantes interrogantes que produce la tecnología, porque busca ocuparse de los derechos de distribución y comunicación de los programas de computadora, de igual forma el Tratado sobre fonogramas intenta establecer soluciones adecuadas en el aspecto tecnológico.

Destaca del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, en sus artículos 11 y 12 señala lo siguiente:

Artículo 11

Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.

Artículo 12

Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos

1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado o en el Convenio de Berna:

i) Suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;

ii) Distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por información sobre la gestión de derechos la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.

Y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, se refiere en sus artículos 18 y 19:

Artículo 18

Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, restrinjan actos que no estén autorizados por los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas concernidos o permitidos por la Ley.

Artículo 19

Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos

1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado:

i) Suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos:

ii) Distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público, sin autorización, interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por información sobre la gestión de derechos la información que identifica al artista intérprete o ejecutante, a la interpretación o ejecución del mismo, al productor del fonograma, al fonograma y al titular de cualquier derecho sobre interpretación o ejecución o el fonograma, o información sobre las cláusulas y condiciones de la utilización de la interpretación o ejecución o del fonograma, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información esté adjunto a un ejemplar de una interpretación o ejecución fijada o a un fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma.

El conjunto de ambos tratados además buscan la protección de los derechos de autor en Internet, garantizar la calidad y autenticidad del contenido digital, pero para que los autores vean recompensada su creatividad a través de una compensación económica.

Un apunte interesante acerca de los Tratados Internacionales, con base a lo que señala la tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, acerca de los supremacía de los Tratados Internacionales, y que a continuación transcribimos:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.²⁰

Lo que nos lleva a concluir que la legislación nacional respecto el derecho de autor tarde o temprano tendrá que modificar ciertos aspectos para dar cumplimiento a lo establecido por los Tratados Internacionales, ya que como lo señala la tesis referida, constituyen "Ley Suprema de la Unión".

Los "Tratados Internet", surgen para adaptar los derechos de autor a la era digital. Un intento para que Internet sea un lugar común y masivo y no elitista, que además otorgue certeza a los autores para que se sientan con la misma confianza para que las obras en la red puedan ser reproducidas, editadas o distribuidas con mayor facilidad tanto de forma análoga como digital; aunque esté establecido en los Tratados y sean reflejados en el orden jurídico nacional de manera ambigua, es necesario ser más específicos y no generar lagunas por el reflejo laxo de lo que señalan las normas.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007 Novena Época, p. 6

IV. AUTORREGULACIÓN

Sobre el control de Internet, no podemos aseverar que exista nación alguna, organización gubernamental o privado que lo posea. Por la naturaleza de la arquitectura de Internet, esto ocurre de esa forma. No existe dominio absoluto en Internet, porque es un ente colectivo, donde todos los organismos que intervienen, ciertamente actúan bajo sus propios intereses, pero no con la capacidad para modificar diametralmente el comportamiento de los usuarios. Aunque el control no existe formalmente, existe a través de reglamentaciones emanadas de organizaciones que han sido influyentes al establecer un sistema de controles laxos.

La intervención administrativa en el ciberespacio coexistente con medidas de autorregulación provenientes esencialmente de estructuras de carácter estatal.¹

En sus inicios Internet había devenido como un instrumento de control al servicio de las agencias de seguridad, fuera del alcance de las autoridades judiciales de los Estados, y en la medida en que los sistemas de interceptación operan de modo automático y al margen de las decisiones judiciales.²

Pero esto de algún modo, dejó la intervención estatal de lado, para dar lugar a una nueva, dónde los particulares son los que van definiendo los nuevos parámetros bajo los cuales se regirá el comportamiento de los usuarios de Internet.

1. Normas técnicas como mecanismos de autorregulación

La normalización técnica, es una actividad exclusivamente privada, está tutelada por el poder público local en razón de los intereses públicos. Las prescripciones técnicas de las ordenanzas limitan la capacidad técnica de quien se ciñe a ciertas reglas. Estas cuentan con capacidad coactiva que han obtenido del poder público.

Las normas técnicas aparecen más como consecuencia del desarrollo de nuevas tecnologías que como resultado del desarrollo industrial.

La regulación de Internet predispone la existencia de un conjunto de sujetos privados prestadores de servicios regulados de alguna forma por la intervención administrativa, aunque disponen de un corpus de normas técnicas que autorregulan el funcionamiento de Internet.

La utilización de normas técnicas elaboradas por organismos privados y en consecuencia de naturaleza privada, genera cuestiones jurídicas de gran relevancia: la coactividad de las normas técnicas, la publicidad de las mismas y el hecho que son objeto de propiedad industrial.³

¹ MOLES PLAZA, Ramón J. *Derecho y control en Internet: la regulabilidad de Internet*. Barcelona, Ariel, 2003. p. 147

² *Ibíd.* p. 159

³ *Ibíd.* p. 67

La remisión a normas técnicas elaboradas por organismos privados (habitualmente especializados en la estandarización y en la normalización) se pueden llevar a cabo de dos formas: 1) la aplicación voluntaria de las mismas, ó 2) su imposición obligatoria. Lo que nos lleva a señalar que la coactividad de la norma, tiene reconocimiento por el sector privado, es decir que los requisitos y condiciones de su aplicación dependen de una decisión privada.⁴

Las normas técnicas privadas se hallan sometidas a mecanismos de control administrativo, establecidos en la mayoría de los casos sobre los entes prestadores de servicios de Internet.

De estas prácticas han derivado las siguientes normas técnicas.

1.1 Normas Técnicas:

La naturaleza jurídica de estos organismos es peculiar porque ni están sometidos a la jurisdicción de ningún estado ni son entes de derecho Internacional.⁵

1.1.1 ICAN

La primera de ellas, y quizá con mayor relevancia es conocida así por sus siglas en inglés, que significan *The Internet Corporation for Assigned Names and Nombres (ICANN)*, se trata de una corporación sin ánimo de lucro creada para asumir la responsabilidad de la ubicación especial de las direcciones, asignar parámetros de protocolos, gestionar sistemas de nombre de dominio, y del sistema de servidores, funciones previamente acordadas en el contrato establecido entre el Gobierno de los Estados Unidos, IANA y otras entidades.

Es responsable de asignar espacio de direcciones numéricas de protocolo de Internet (IP), identificadores de protocolo y de las funciones de administración del sistema de nombres de dominio de primer nivel genéricos (gTLD) y de códigos de países (ccTLD), así como de la administración del sistema de servidores raíz.⁶

Su principal función, es la de configurar la arquitectura de la red, lo que en algún momento derivara en la intervención de la administración pública, con la emisión de normas jurídicas de derecho Público basadas en normas técnicas.⁷

Su naturaleza jurídica, una asociación privada-pública dedicada a preservar la estabilidad operacional de Internet, al promover la competencia, lograr una amplia representación de las comunidades mundiales de Internet.

⁴ *Ibidem.*

⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Op. Cit.* P. 13

⁶ <http://www.icann.org/tr/spanish.html>

⁷ *Ibid.* p. 85

El proceso de internacionalización y democratización de ICANN se debe conducir bajo la esperanza idílica de que esta organización sea totalmente independiente de las influencias nacionales y sustraer a las condiciones externas la creación de nuevos Dominios de nivel superior genéricos (TLD).⁸

El funcionamiento dentro de la estructura de ICANN, los gobiernos y organizaciones de tratados internacionales en asociación con negocios, organizaciones e individuos capacitados trabajan en el desarrollo y sostenimiento de la Internet mundial.

La característica innovadora de Internet representa desafíos en el mantenimiento de su estabilidad. Y es a través del trabajo en conjunto, donde los participantes de ICANN pueden resolver los asuntos que afectan directamente la misión de coordinación técnica de ICANN.⁹

1.1.2 ISOC

Una especie de autoridad moral en Internet, la *Internet Society* (ISOC), es una asociación profesional de derecho privado con más de 150 organizaciones miembros, y más de 6000 miembros individuales en 100 países, y sin fines de lucro.

Fundada en 1991, y financiada por sus miembros, es la organización dedicada al desarrollo de Internet.

El objetivo principal de la ISOC es ser un centro de cooperación y coordinación global para el desarrollo de protocolos y estándares compatibles para Internet.

La ISOC facilita directivas y liderazgo en relación al futuro de Internet. Acoge los grupos de trabajo responsables de la normalización técnica de Internet, en particular la IETF (*Internet Engineering Task Force*) y la IAB (*Internet Architecture Board*).¹⁰

1.1.3 IETF

Produce los estándares y técnicos y provee la infraestructura corporativa, así como el financiamiento y el apoyo jurídico y fiscal.

La IETF se encarga del desarrollo de protocolos y conectividad de la red, y aunque su diseño fue temporal, está establecido a partir de 1986.¹¹

Cada año, ISOC aporta a la IETF aproximadamente un millón de dólares para la elaboración de los *Requests for Comments* (RFC), considerados los estándares de Internet que se determinan mediante equipos de trabajo que operan de manera abierta y democrática para asegurar la evolución transparente de Internet.¹²

⁸ *Ibid.* p. 73

⁹ <http://www.icann.org/tr/spanish.html>

¹⁰ *Ibid.* p. 74

¹¹ MOLES PLAZA, *Op. Cit.* p. 44

¹² <http://www.isoc.org/esp/>

1.1.4 IAB

La IAB es el grupo de consultores técnicos de la ISOC. Sus principales funciones son la vigilancia de la arquitectura, esencialmente para los procedimientos y procesos usados en Internet. Así como la vigilancia estándar de procesos y apelación, es decir suministra la vigilancia del proceso utilizado par crear estándares de Internet.¹³

Sus integrantes, tienen el deber de mantener cierta unidad y cooperar en el mantenimiento de globalidad de Internet, así como facilitar el desarrollo abierto de nuevos estándares, protocolos, administración e infraestructura técnica para Internet, apoyar la educación, así como promover el desarrollo profesional y las oportunidades de asociación con el liderazgo de Internet.¹⁴

La ISOC proporciona información fiable acerca de Internet, alienta a la cooperación, comunidad y cultura que hace posible que la autonomía funcione sirviendo como un punto focal de esfuerzo cooperativo que promueve Internet como una herramienta positiva de beneficio para todas las personas de todo el mundo.¹⁵

Los principios de la sociedad son: apertura, simplificación y el uso provechoso de Internet.

La IETF, es una red amplia y abierta de carácter internacional que conecta diseñadores, operadores, vendedores e investigadores relacionados con la evolución y operatividad de la arquitectura de Internet.

2. Normas voluntarias

Conviene señalar que existe de igual forma Normas voluntarias.

La autorregulación de Internet mediante códigos de conducta o *netiquettes* parte de la constatación de las características del ciberespacio, y consisten en:

- Estructura de red y ausencia de poder centralizado.
- Nuevo concepto de soberanía, ahora comprendido por el Estado al usuario, al código de la red.
- Existencia de un sistema de corregulación en el que conviven la regulación tradicional y la autorregulación¹⁶

“Netiqueta”, el termino acuñado para referirse a las reglas de trato social sumidas por los usuarios a modo de deontología interna, bajo las cuales se ha generado un consenso.

La elaboración de normas o *netiquettes* requiere un análisis previo de las funciones y necesidades del lugar de Internet, objeto de regulación. Las normas de conducta puede revestir diversas formas: código, contratos, normas

¹³ MOLES PLAZA, *Op. Cit.* p. 45

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.* P 75

¹⁶ *Ibid.* p. 76

de conductas, etc.¹⁷ Así como establecer el ámbito de aplicación y objetivos, comportamientos admitidos y excluidos, sistemas de resolución de conflictos.

Las obligaciones de estos códigos recaen exclusivamente sobre las empresas que operan en Internet y que se adhieran voluntariamente al mismo: tanto en las relaciones de la empresa con el consumidor como en las relaciones de la empresa con otra empresa, cuando se trate de datos personales.¹⁸

Aunque hay que señalar que ponderar por esto, implica abandonar en manos de los sectores privados las determinaciones que afecten a los usuarios y los consumidores. Aunado a que estas figuras, no están perfiladas desde la técnica jurídica.

El contenido de la autorregulación es revestido por códigos éticos, usos, costumbres, cláusulas contractuales, reglas, etc. Sin embargo carecen de coactividad, la coercitividad necesaria para que su aplicación e imposición en determinado momento, con lo cual su eficacia no es total.

La autorregulación puede consistir en mecanismos de formalismo menor, como las guías de consejos o la recopilación de FAQ (acrónimo del inglés *Frequently Asked Questions*, preguntas más frecuentes)

Otra forma de autorregulación, es la denominada “entidades de coordinación”.

3. Regulación administrativa

La forma de regulación idónea sería un tratado internacional, instrumentos multilaterales supranacionales bajo la consigna y cuidado de las medidas tecnológicas impuestas por los organismos internacionales encargados de esa función. Aunque la incapacidad de los estados por regular todas las manifestaciones de conducta en Internet, la opción de la autorregulación, no debe ser la única.

La búsqueda constante de los Estados para garantizar el desarrollo de las actividades legales en Internet bajo principios de igualdad, no debe significar un control absoluto, sino la libre utilización de la red por parte de los usuarios apegada a conductas legales.

Para Renato Jijena, quien considera que “de sobra conocido que el código, ya sea abierto o cerrado, constituye el único regulador de Internet. Su estructura puede ser definida tanto desde el sector privado como desde el sector jurídico.”¹⁹ De esta última una variedad de mecanismos presentes en los ordenamientos jurídicos, principalmente o bien en sistemas jurídicos públicos de concesión de licencias que generan estructuras de derecho privado

¹⁷ *Ibíd* p. 77

¹⁸ RENATO JIJENA. *Op. Cit.* p. 32

¹⁹ MOLES PLAZA, *Op. Cit.* p 79

coherentes con la protección de bienes jurídicamente protegidos, como la propiedad, la intimidad, etc.

La intervención administrativa se extiende a la imposición de normas técnicas por parte de la Administración en uso de la técnica de remisión a normas técnicas por parte de la norma jurídica, es pues una autorregulación asumida por la norma pública.²⁰

La regulación de Internet, implica la intervención administrativa o autorregulada, por parte de la Administración Pública o de organismos privados, tanto en el propio territorio de Internet así como sobre los usuarios del mismo, y los cuales están sometidos a normas jurídicas públicas o a normas técnicas.²¹

Es decir, trasladarse al campo de Internet con la concepción bien definida de que se trata de garantizar las libertades, y no responder a los conceptos económicos que pudiera representar la red.

No sólo las cuestiones técnicas deben ser reguladas, sino también las cuestiones sociales que son reflejadas en este espacio, comercio, trámites administrativos, lo que al final del día implica no sólo a las grandes empresas o los entes gubernamentales, sino a los usuarios, sobretodo que son quienes van acrecentando el contenido de la reg.

El comentario que hace Muñoz Machado en la revista WIRED, señala que los internautas son imparciales, libertarios, tolerantes por naturaleza políticamente incorrectos, escépticos respecto a los medios establecidos, se sienten menos amenazados por el gobierno a medida que lo consideran anticuado e inoperante.²² Sin embargo, no existen características uniformes de conducta que permitan definir al internauta.

La identidad de los sujetos no es igual a la identidad de las máquinas, ya que estas últimas se identifican por la direcciones IP (*Internet Protocol*).²³ Internet es una comunidad de usuarios voluntarios que eligen normas de comportamiento, y en ese sentido los Estados se encuentran ante la premisa de otorgar mecanismos de armonización.²⁴ Ya que no basta un cuerpo de reglas de buena voluntad si no pueden ser coactivas.

La protección de datos personales es una de las cuestiones que más convergen en el ámbito de Internet. La regulación debe referirse a conceptos amplios y valores consensuados, a la vez que cualquier texto autorregulado con interpretaciones amplias. El derecho a la intimidad y la protección de datos personales, debiera ser de los principios de los sistemas reguladores de Internet, al ser Internet la red de transmisión de datos.²⁵

²⁰ *Ibíd.* p. 81

²¹ *Ibíd.* p. 92

²² *Ibíd.* p. 92

²³ Es el número que identifica de manera lógica y jerárquica a una interfaz de un dispositivo, en el mayor de los casos, una computadora.

²⁴ *Ibíd.* p. 93

²⁵ *Ibíd.* p. 104

Pero la intimidad en Internet es una constante que puede ser agredida, amenazada por particulares así como por el Estado, por lo cual, la intimidad reclama una mayor protección. Aunque en la nuestra Carta Magna no está expresamente señala, mucho menos plasmada en un cuerpo normativo que haga referencia al tema que ahora tratamos, la intimidad debe ser partir de un ejercicio de deducción de las garantías de libertad, como la inviolabilidad domiciliaria.

4. Usos permitidos en Internet

El autor será siempre la persona que realiza la creación intelectual. Sus derechos morales permanecerán inalienables, independientemente del medio utilizado para distribuir, comunicar, reproducir o manipular la obra.

Si las nuevas formas de explotación infringen los derechos patrimoniales de los autores a través del uso de la tecnología, el autor debe contar con los instrumentos jurídicos que le brinden seguridad y confianza al dar a conocer al público su obra.

En Internet las características propias de la explotación de las obras y sus prestaciones están sujetas a qué en el ámbito de Internet la información no es tangible, se encuentra en la memoria de alguna computadora, las copias son intangibles y quién la realiza indirectamente es el usuario final; la copia puede ser accesible a un número ilimitado de personas y la información llega al lugar donde se encuentra el usuario.

4.1 Derechos patrimoniales del Autor

4.1.1 Reproducción.

El artículo 10 del Convenio de Berna señala la excepción al derecho de reproducción exclusiva que tiene el autor, en los casos en que la reproducción temporal o accidental sea el producto de un proceso tecnológico, y la finalidad de este consiste en facilitar o permitir la transmisión de contenidos protegidos y que esta transmisión no tenga como objetivo un beneficio económico directo producto de la reproducción de la obra.

A este respecto la jurisprudencia norteamericana determinó al analizar la responsabilidad que tienen los proveedores de servicios de Internet, señala que la copia que se realiza en la memoria RAM (*random-access memory*)²⁶ de las computadoras constituyen una violación a los derechos de autor, al tratarse de una fijación temporal en un soporte físico (disco duro) sin la autorización previa del autor.

La incorporación de las obras a las redes digitales constituye una reproducción, bien por la fijación en un medio electrónico, o ya sea en la copia en ese medio de una fijación preexistente.

La interrogante mundial, es si ratificar que todo tipo de reproducción, inclusive la temporal como la que realizan los *routers*, o en la memoria caché constituyen una violación a los derechos de autor.

Ahora bien para que se lleve a cabo una violación, se debe tomar en cuenta que es necesaria la voluntad del individuo para cometer la violación, es decir respecto del archivo temporal, y éste es usado una nueva ocasión, pues al no contar con la autorización para usar la obra fuera de los límites

²⁶ La memoria desde donde el procesador recibe las instrucciones y guarda los resultados

concedidos la primera vez cuando se archivó automáticamente y de forma temporal en la memoria RAM.²⁷

Debido a la complejidad de la tecnología de Internet y su acceso, el acceso a la información contenida en la red implica la carga provisional de las obras en las computadoras de los usuarios para su uso posterior visualización por el usuario. Tal reproducción temporal se lleva a cabo en la memoria RAM y es eliminada una vez cerrada la información o apagado el equipo. Y lo anterior conlleva que la navegación de lugar a la creación de ciertas copias temporales que se archivan en la memoria RAM de los ordenadores.²⁸

4.1.2 Comunicación Pública.

El derecho a comunicar una obra al público mediante la representación, ejecución y transmisión, también se involucra con las nuevas tecnologías que permiten la comunicación, y estos medios no fueron contemplados por la legislación internacional, tampoco local.²⁹

En Internet, la comunicación pública se realiza en el caso en el cual tal medio funciona como una base de datos, donde las obras están colocadas para que el usuario pueda disponer de ellas en cualquier momento.

Internet puede ser utilizado como un medio a través del cual se trasmite a un público indeterminado un material que goza de protección por el derecho de autor, en cuyo caso puede gestarse una violación a los derechos del titular de los contenidos transmitidos. Con base al funcionamiento de Internet, el contenido antes de llegar a su destinatario final, realiza un recorrido donde queda constancia del material en la memoria de una serie de computadoras y en consecuencia la obra se ha diseminado a un público que se encuentra en diferentes sitios.³⁰

En las legislaciones latinoamericanas se reconoce el derecho de autor mediante la difusión independiente del medio o procedimiento, de los signos, las palabras, sonidos, imágenes, etc., y estas legislaciones incorporan la comunicación pública, como el acto por el cual una pluralidad de personas reunidas pueden acceder a obras independiente del momento o lugar en que elijan hacerlo.³¹

Ahora bien con base a lo que señalan las legislaciones, podemos concluir que el acto de comunicación pública es un acto que se encuentra sometido al régimen de la autorización previa por parte de los titulares de derechos sobre el contenido de las transmisiones.³² Ahora bien, al difundirse tal información, podemos suponer que quien la pone a disposición del público cuenta con la autorización, en consecuencia de no tenerla, el infractor del

²⁷ RICO CARRILLO, Mariliana (coordinadora). *Derecho de las nuevas tecnologías*. Buenos Aires, 2007, La Rocca, p. 466

²⁸ *Ibíd.* p. 468

²⁹ *Ibíd.* p. 472

³⁰ *Ibíd.* p. 473

³¹ *Ibíd.* p. 475

³² *Ibíd.* p. 476 1

derecho de comunicación no resulta ser el usuario de Internet, sino quien tiene la información y la pone a disposición del público.

4.1.3 Remuneración

La implicación de tipo económicas tiene importante significación para los autores y demás titulares de derechos.

No se debe conceptualizar sobre los derechos de propiedad intelectual sin o que las normas deben adecuarse a la realidad de la sociedad.

La fragilidad que alcanzan las creaciones digitales en Internet por la facilidad que otorga la tecnología para el intercambio de datos, en donde las obras son utilizadas sin otorgar el respectivo reconocimiento de los derechos de autor, violando entre otros el derecho que busca incentivar el intelecto de los autores mediante el desarrollo de creaciones. Además de las implicaciones económicas que conlleva no se reconoce la paternidad del autor respecto de la obra.

Es de destacar la vital importancia que los países formen parte de los convenios internacionales y que se protejan las obras de las transmisiones ilegales, puesto que en algunos las conductas no pueden infringir normas sobre propiedad intelectual, o pueda ser un paraíso de la piratería de creaciones protegidas. Aunado a esto, la función de las sociedades de gestión de derechos debe adecuar sus actividades al mundo digital con el fin de optimizar el cobro de los derechos de los autores.³³

4.1.4 Copia privada

La copia privada es una práctica realizada en todo el orbe, la posibilidad y facilidad que otorga la tecnología para poder realizarla es un incentivo para la reproducción de las copias privadas.

Lo que preocupa es la forma en que se regula el derecho de autorización sobre las reproducciones privadas.

Por lo que hace a la copia privada sobre toda en la red digital no puede considerarse parte de los usos honrados de la propiedad intelectual en las tecnologías de la información. Esto por la imposibilidad de regular el derecho de autorización sobre las reproducciones privadas, esto por la ubicación material de las copias privadas en todas partes del mundo, además de las herramientas tecnológicas para qué permiten obtener una copia.

Ahora bien, por lo que hace al *software*³⁴ debido a su naturaleza no es aplicable la remuneración por copia privada, puesto que este uso es permitido la copia de seguridad o resguardo de la información.

Toda información disponible en la red debe considerarse susceptible de ser transferida a la computadora personal del usuario, y el autor que introduce una obra en un servidor conectado a Internet de forma abierta, está autorizando implícitamente la descarga de la misma y su almacenamiento en el disco duro. Las reproducciones posteriores serían las que podrían considerarse copias privadas, ya que escapan al consentimiento inicial dado por el titular en

³³ *Ibíd.* p. 478

³⁴ Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora.

el momento del *upload*.³⁵ La actividad de reproducción posterior a la descarga del fichero debe llevarse a cabo para uso privado.³⁶

Quien realiza la copia debe ser un usuario legítimo de la obra y cuyo acceso al mismo hay sido mediante una cesión autorizada por el titular, ya que de otra forma esto sería una copia ilícita.

Tras la aparición y el rápido desarrollo de las tecnologías de la información y que facilitan la explotación legal e ilegal de las obras, establecen la necesidad de establecer una protección fortalecida que permita proteger tanto el derecho de exclusividad de las remuneraciones adecuadas al entorno digital, garantizar el ilimitado acceso que se tiene a las obras, y por el otro, alcanzar una protección real a la reproducciones que pudieran hacerse de una obra original.³⁷ Lo anterior atiende al derecho de la explotación por la difusión de la obra.

4.1. 5 Distribución

El derecho de distribución de una obra consiste en la facultad exclusiva que tiene su titular de ponerla en circulación en el mercado mediante la transferencia de propiedad o la simple posesión. La circulación puede estar representada por la publicación por el primer ejemplar de la obra.³⁸

Sin embargo a este respecto, existe un conflicto, es decir que en la transmisión de la información, tal y como ocurre en el derecho de reproducción, esta se almacena temporalmente e la memoria RAM de los equipos que se encuentran ubicados en su trayecto o que sirven de puente para ella desde el emisor hasta el receptor, y esto se traduce en que se puede hacer un número incontable de copias a partir de dicha fijación.

Lo anterior porque cuando se tocó el tema de la reproducción se determinó que cada copia, ya sea efímera o permanente era considerada como reproducción. Ahora bien lo anterior esta limitado por lo que respecta a la reproducción, pues el tratado de la OMPI, establece una limitante entre el derecho de distribución, por lo que hace a la fijación en soportes físicos y tangibles que se pueden poner en circulación en soportes físicos y tangibles que se pueden poner en circulación. Y lo anterior señala que el funcionamiento de las fijaciones y sus soportes físicos o tecnológicos.

La transmisión de contenido protegido a través de la red ha quedado al margen del derecho de distribución. Al parecer entre la práctica subsiste el concepto material sobre la distribución en la búsqueda de una definición que otorgue un panorama más claro en torno a las redes digitales.³⁹

Actos propios de los derechos patrimoniales de los derechos de autor.

³⁵ Transferir un archivo de una a otra computadora.

³⁶ RIBAS ALEJANDRO, Javier. *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*. España, Aranzadi, 2003, p. 50

³⁷ RICO CARRILLO, *Op. Cit.* p. 479

³⁸ *Ibíd.* p. 483

³⁹ *Ibíd.* p. 485

a) La comunicación, parte del derecho que se puede comunicar la obra a una pluralidad de personas que pueden tener acceso en cualquier momento y lugar, sin la necesidad de una distribución previa.

b) Reproducción, la facultad del autor para otorgar la copia de su obra, por cualquier medio o forma. Los instrumentos internacionales consideran la reproducción bajo un extenso “cualquier que sea el medio o la forma”.

c) Comunicación, basta que la obra sea puesta a disposición del público, es decir que sea a una pluralidad de personas.

d) Distribución, que tiene su punto de partida en la transferencia de dominio o posesión por cualquier forma jurídica prevista.

Ahora bien, dicha distribución observa la necesidad de la autorización del titular de la obra como elemento esencial del derecho, en el ámbito de Internet, el derecho exclusivo de distribución se viola cuando una copia electrónica del documento o cualquier material protegido es transmitido sin autorización de su autor. Por lo que no basta la simple transmisión, sino que implica la transferencia de dominio, onerosa o gratuita.⁴⁰

4.1.6 La publicación en Internet.

La introducción de una obra en una base de datos o en una página *Web* accesible a través de Internet constituye un acto de comunicación pública y precisa la autorización expresa del autor o titular de los derechos de explotación.⁴¹

4.1.7 Agotamiento.

El agotamiento es la consecuencia de la explotación material de la obra, a través de la distribución general y limitada o la transmisión del dominio. Se trata de que la explotación tenga lugar a través de ejemplares físicos, y no por medio de servicios.⁴² Sin embargo, dada la realidad que representa Internet, eso ha cambiado significativamente, ya que la explotación de las obras pueden realizarse a través de la utilización de medios electrónicos; se han rebasado los límites de lo físico a través de medios digitales.

La transmisión en línea calificada como servicio, y en consecuencia su exclusión de la explotación propia del derecho, hay que aclarar que no se trata de un servicio. La transmisión en línea de contenidos protegidos, no es un servicio, el servicio se realiza a través de las redes comunicación. Y por lo anterior se concluye que las transmisiones de contenidos en línea no son un servicio, aunque se lleven a cabo mediante el servicio de conexión a la red electrónica, y se trata de una transacción enteramente comercial.⁴³ Y estos servicios son prestados por un proveedor de servicios de Internet.

⁴⁰ *Ibíd.* p. 491

⁴¹ RIBAS ALEJANDRO, *Op. Cit.* p. 48

⁴² RICO CARRILLO, *Op. Cit.* 492

⁴³ *Ibíd.* p. 493

Con base en lo anterior, se determina que por la complejidad de Internet y por su sola ubicación en la red no implica una transferencia de dominio de la obra, y que esto puede implicar además una comunicación que no permite su venta o reproducción.

Además de lo anterior, el control que el autor tiene sobre su obra se extingue cuando un tercero adquiere lícitamente una copia de la obra, y en ese momento, el tercero podrá disponer de la obra a su arbitrio, claro dentro de un marco legal.⁴⁴

4.1.8 Explotación digital

Las legislaciones nacionales tienen la obligación de enfrentar la realidad tecnológica, puesto en nuestros días la norma no reacciona a la realidad, y la primera debe responder de acuerdo con la sociedad el momento en que se desarrolla. Tienen la imperante necesidad de adecuar el derecho de propiedad intelectual a las nuevas realidades tecnológicas.

4.1.9 Transmisión

Debido a las características de Internet es posible acceder a grandes cantidades de información contenido de obras protegidas por los derechos de autor. Lo anterior deriva en un problema por la facilidad de manipulación digital sin previa autorización. El principio fundamental consiste en la autorización que debe realizar el titular de la obra al tercero interesado en su transformación.⁴⁵ Es decir que la obra no debe convertirse en una obra derivada de la primera, y si así ocurriese, requiere obligatoriamente de la autorización de su autor.

4.1.10 Visualización

La presentación en pantalla de una obra implica una transferencia de la misma desde el servidor hasta el ordenador donde reside el programa navegador o cliente. La transferencia a la memoria RAM del sistema constituye un acto implícitamente autorizado por el autor que ha introducido su obra en la red, sobretodo si ha diseñado él mismo la página *Web* dónde es reproducido dicho contenido.⁴⁶

4.1.11 Caching

Los servidores, navegadores y routers almacenan en un área del disco duro de los datos o archivos consultados por el usuario de manera que la visualización constante de los datos consultados no provoque una nueva manera que la repetida transferencia de la información. De esta forma se optimiza la velocidad de respuesta del sistema.⁴⁷

El almacenamiento en la memoria del caché de una computadora acostumbra a ser temporal.⁴⁸ La introducción de un archivo en la caché es un

⁴⁴ *Ibíd.* p. 494

⁴⁵ *Ibíd.* p. 497

⁴⁶ SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*. Madrid, 2000, Civitas, p. 47

⁴⁷ *Ibíd.* p. 46

⁴⁸ *Ibíd.* p. 47

acto automático ajeno a la voluntad del usuario, lo cual lo excluye de cualquier intencionalidad, pero si el uso de dichas obras posterior a su almacenamiento produce algo similar a un *download*.⁴⁹

Se refiere al proceso de realización de una copia de un archivo o conjunto de ellos para una posterior recuperación, tal operación ocurre en Internet, tanto en la memoria del operador como en la del servidor.

Es un método a través del cual las unidades de información son almacenadas en la memoria RAM del ordenador de manera que no se presenta necesario el acceso a los daos originales cada vez que se le de la instrucción para ingresar a una página o sitio en Internet.⁵⁰

La función principal del *caching* es garantizar un acceso fácil y rápido a los documentos de la red, a través de su previo almacenamiento en las memorias indicadas.

Existen dos tipos de *caching*, y cuya principal diferencia es su funcionamiento. El primero, es el *Client caching*, ubicado en el navegador o *software* que se utiliza para poder consulta información en Internet, éste almacena además de los documentos que en ese momento se despliegan en la pantalla, los que anteriormente fueron utilizados. Su función es otorgar al usuario que necesita conectarse a una página *Web*, la computadora realiza una comprobación de los datos previamente almacenados en su memoria cache, ahora bien, si este encuentra los datos buscados los envía de forma inmediata al usuario. De no encontrarse almacenados, realiza la búsqueda en la red y realiza una copia en la memoria caché.⁵¹

El segundo, el *Proxy caching* se encuentra en la propia red, es utilizado por una pluralidad de usuarios que están en Internet, y este funciona como un intermediario entre el usuario individual y la página a la que se pretende acceder si los datos de esta aparecen en el servidor, para enviar de manera directa e inmediata la información. Si no contará con la información, la obtiene de forma original y transmite el documento solicitado realizando al mismo tiempo una copia propia.

La memoria caché guarda una copia en caso de que el usuario u otro sujeto que opere dentro de la misma red necesitan el documento concreto, para luego ser borrado.⁵²

Esta técnica permite la copia de página *Web* en su totalidad, ahora esto y su influencia sobre los derechos de autor es incuestionable. De tal forma que *Proxy caching* y *client caching* inciden en el derecho exclusivo de reproducción reconocido a los creadores intelectuales, ya que ambos tiene como característica principal la realización de una copia.

⁴⁹ Transferir un archivo de una a otra computadora, coloquialmente conocido como “descarga”.

⁵⁰ *Ibíd.* p. 103

⁵¹ *Ibídem*

⁵² *Ibídem*

Lo anterior lleva a considerar esta práctica para su posible inclusión dentro de las excepciones de copia privada o *fair use*⁵³ anglosajón.

Ahora bien, para algunos autores como Eduardo Serrano, considera a ésta práctica como una violación al *copyright* al señalar qué: “El *caching* supone, inicialmente, una vulneración del *copyright* en cuanto que implica la realización de copias de material protegido sin el consentimiento o autorización de su autor o titular de los derechos”.⁵⁴ Sin embargo se ha convertido en una actividad necesario para el correcto funcionamiento de la red Internet, sin la cual no podría cumplir sus objetivos de intercambio fluido y rápido de información de documentos.

4.1.12 Búsqueda

El funcionamiento considerado como un supuesto de reproducción en sentido ordinario, como el derecho de propiedad intelectual.⁵⁵

Los buscadores constituyen mecanismo que remiten la obtención de índices o clasificación de diferentes páginas *Web*. Los mecanismos técnicos utilizados por cada uno de los buscadores existentes son específicos y el *software* utilizado tiene características peculiares para conseguir reunir las direcciones de las páginas *Web* y documentos existentes en Internet.⁵⁶

Los motores de búsqueda acostumbran a reproducir el título de la página de Internet que cumple los criterios de búsqueda introducidos por el usuario, así como el tamaño, la fecha y un fragmento de la obra. Esta reproducción mínima sirve a los usuarios para identificar la información de destino y poder apreciar si es del interés pretendido.⁵⁷

En la actualidad es posible que el titular de una obra en la red especifique su voluntad de no aparecer ni formar parte de ningún índice o buscador.

La utilización de mecanismos no debe considerarse que suponga una infracción de los derechos de los creadores intelectuales que colocan su obra en la red.

4.1.13 Filtros

La utilización de filtros puede suponer una vulneración a los derechos de propiedad intelectual. Conviene señalar qué es un filtro, no es más que *software* utilizado y cuya función consiste en prohibir el despliegue de cierta información, es decir bajo parámetros determinados permitir el acceso a determinado material contenido en la red. Por lo regular su uso se destina para evitar el acceso a sitios de contenido inapropiado para quien determina los criterios, como podría ser la pornografía. Usualmente las infracciones podrían devenir en que se elimina de algunos sitios la publicidad, es decir altera la página y por ende da lugar a la transformación de la obra.

⁵³ Uso legítimo o uso razonable.

⁵⁴ *Ibíd.* p. 105

⁵⁵ *Ibíd.* p. 100

⁵⁶ *Ibíd.* p. 101

⁵⁷ RIBAS ALEJANDRO, *Op. Cit.* p. 46

No respeta la integridad de la obra pues la modifica, altera o atenta contra ella, en algún grado ocurre esto. Por lo anterior la utilización de filtros puede ocasionar vulneraciones de los derechos reconocidos a los autores, lo que limita su utilización, hasta que exista una que modifique la obra intelectual.⁵⁸

5. Piratería Intelectual o uso ilícito de obras.

A todas luces, esta práctica ilícita constituye una grave afrenta y amenaza a los derechos de autor.

Definamos la piratería, se trata de un conjunto de actividades con fines de lucro realizadas sobre una obra, sin la respectiva autorización del titular de los derechos de la obra. Y en la mayoría de los casos afecta a los derechos de reproducción.

El diccionario de la Lengua Española, la define como:
piratería.

(De piratear).

1. f. Ejercicio de pirata.
2. f. Robo o presa que hace el pirata.
3. f. Robo o destrucción de los bienes de alguien.⁵⁹

Qué se entiende por “piratear”, aquí la definición:

(De pirata).

1. intr. Ejercer la piratería.
2. intr. Cometer acciones delictivas contra la propiedad, como hacer ediciones sin permiso del autor o propietario, contrabando, etc.⁶⁰

Es conveniente realizar la distinción entre piratería y plagio. La diferencia primordial entre estas conductas ilícitas es que en la primera, se copia todo, lo original así como aquello que se encuentra bajo el dominio público, pero cabe señalar que siempre se atribuye al autor la paternidad de la obra, claro el reconocimiento de su derecho moral, pero no así de los patrimoniales. Y por el otro lado, el plagio, además de utilizar la parte original de la obra, el plagiaro aparece como el autor de la obra plagiada.⁶¹

Para complementar lo anterior, la definición que otorga el diccionario de la Lengua Española, sobre plagio es:

(Del lat. *plagium*).

1. m. Acción y efecto de plagiar (|| copiar obras ajenas).
2. m. Am. Acción y efecto de plagiar (|| secuestrar a alguien).⁶²

Y plagiar, lo define como:

⁵⁸ SERRANO GÓMEZ, *Op. Cit.* p. 102

⁵⁹ *Diccionario de la Lengua Española*. España, Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2001, p. 1201

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ SERRANO GÓMEZ, *Op. Cit.* p. 116

⁶² *Diccionario de la Lengua Española*. España, Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2001, p. 1201

(Del lat. *plagiāre*).

1. tr. Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias.
2. tr. Entre los antiguos romanos, comprar a un hombre libre sabiendo que lo era y retenerlo en servidumbre.
3. tr. Entre los antiguos romanos, utilizar un siervo ajeno como si fuera propio.
4. tr. Am. Secuestrar a alguien para obtener rescate por su libertad.⁶³

La piratería provoca efectos de indudable trascendencia, ya que afecta de forma directa la economía de un país, pues las pérdidas económicas como resultado de esta práctica de consumo, en ocasiones llegan a ser incuantificable. Representa una reducción de los incentivos destinados a la promoción de la actividad artística y por ende reducirán sus iniciativas artísticas como consecuencia de que terceras personas obtienen lucro por la explotación de su obra de manera ilegal. Desencadena de igual forma menores inversiones económicas para el desarrollo de actividades culturales y de promoción artística.

En años recientes, la piratería se aboca al nicho del sector del *software*, sin duda también las obras musicales, así como audiovisuales, inclusive las literarias sufren constantes pérdidas.

Dentro de la piratería informática, la que ha nosotros nos incumbe, no porque las demás no tengan un peso importante, simplemente por ser parte de nuestro estudio, es la denominada *uploading* y *downloading*, y que es la realización de copias no autorizadas a través de Internet, protegidas por los derechos de autor.⁶⁴

6. *Downloading*, descarga o almacenamiento

Después de visualizar una obra, el usuario tiene la posibilidad de almacenar la información de forma permanente en su disco duro. Tal actividad es inherente al uso de Internet, pues toda información disponible en la red es susceptible de ser transferida al ordenador personal del usuario. El autor que introduce una obra en un servidor conectado a Internet de forma abierta está autorizando (implícitamente o de forma expresa) la descarga de la misma y su almacenamiento en el disco duro.

Cabe distinguir entre los contenidos visualizados en tiempo real: texto, imágenes, gráficos, etc. que pueden ser visualizados en tiempo real y almacenados en la propia computadora, que se hallan en un formato no visible por el programa.

La trascendencia jurídica de la reproducción es similar aunque la apariencia de titularidad puede ser distinta en ambos supuestos. Es presumible, que el texto que aparece en pantalla ha sido redactado por el que aparece como autor de las imágenes, botones y texturas proceden del diseño

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibid.* p. 118

del autor o de otro que autoriza su reproducción, y de ocurrir de esta forma, la descarga de la obra puede constituir una reproducción no autorizada.⁶⁵

Impresión

El uso del papel, que anteriormente se encontraba en un medio digital y pasa ahora a uno tangible como el papel, representa indudablemente una reproducción, ya que se transfiere a otro soporte, esto se puede realizar salvo prohibición expresa, la impresión de un texto, imagen, etc. Si bien, por principio toda barrera tecnológica es vulnerable, lo anterior se lleva a cabo bajo las medidas tecnológicas que permiten esto.

Transformación

El usuario puede modificar la obra siempre y cuando lo haga de forma privada y sin fines de lucro, no publique o distribuya las transformaciones realizadas, si dispone de la autorización correspondiente, incluso puede publicar las transformaciones a la obra original.

Cesión y distribución

La cesión de la obra a terceros constituye un acto que precisa la autorización del titular de los derechos. Requiere la autorización expresa del titular de los derechos de autor.⁶⁶

Cita automática

Los programas de correo electrónico y de noticias (*news*) incorporan la opción de reproducir casi siempre en su totalidad el mensaje de quien envía, para facilitar el seguimiento del debate, comentarios o respuestas suscitadas. Tal cita constituye un uso aceptado por los usuarios.

⁶⁵ RIBAS ALEJANDRO, Op. cit., p. 47

⁶⁶ *Ibíd.* p. 48

7. Nuevas prácticas autorales

7.1 *Copyleft*.

En la actualidad el *software* es protegido a través del régimen del derecho de autor. Lo anterior ha sido explicado en el Capítulo II del presente trabajo. Por lo anterior sólo haremos mención de las licencias de uso, el medio a través del cual es posible utilizar el *software*. Las licencias restringen las posibilidades de los usuarios de modificar o estudiar el producto. A lo largo del desarrollo del *software*, nos encontramos ahora con posturas, como la que sostiene la *Free Software Foundation* y la *Open Source Initiative*, organizaciones para la creación de sistemas compuestos de código abierto. Es decir, promocionar el *software* libre y hacerlo atractivo a los ojos del mundo de los negocios.

El licenciamiento, determina que no se puede hacer algo con una obra si su autor no lo autoriza. A partir de estas, la licencia establece condiciones o restricciones que imponen las licencias, y que sólo pueden ser precisadas por los propios autores o propietarios de los titulares de los derechos de la obra. Dentro de las licencias, existe una clasificación, las licencias de código abierto y las denominadas propietarias. La diferencia esencial entre ambas consiste particularmente en las libertades que conceden.⁶⁷ Las propietarias imponen restricciones mayores y las de código abierto, evitan la explotación del trabajo en forma exclusiva, sobre todo por lo que se refiere a que las copias que el usuario distribuya sean licenciadas de la misma forma que la licencia original.

El *software* libre, se refiere a la libertad que tienen los usuarios para ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar el *software*. Sin embargo no hay que confundir libertad con gratuidad.

Algunas de las libertades que otorga son:

La libertad de:

- Usar el programa con cualquier provisto
- Estudiar su funcionamiento
- Distribuir copias
- Mejorar el programa y hacerlas públicas

Además de dichas libertades, estas funcionan bajo las siguientes condiciones:

- Accesar al código fuente. Mientras el usuario no haga nada incorrecto, las libertades serán irrevocables

Lo anterior deriva en una estrategia novedosa basada en las leyes del derecho de autor: *Copyleft*. El nuevo termino que nace de un juego de palabras en inglés en contraposición al *Copyright*.

⁶⁷ RICO CARRILLO, Mariliana (coordinadora). *Derecho de las nuevas tecnologías*. Buenos Aires, 2007, La Rocca, p. 550

El *copyleft* se da cuando el titular de los derechos de autor de la obra renuncia al monopolio de explotación bajo la condición de que las futuras distribuciones de su *software* en su versión original o modificada, concedan a los potenciales usuarios las mismas facultades de utilización que el confirió, no permitiéndose a los redistribuidores añadir a su licencia restricciones adicionales a las de la licencia de que se sirvieron.⁶⁸

El *copyleft* suspende la perpetuidad de la condición de la libertad del *software* y la imposibilidad jurídica de apropiación del *software* libre, dicho movimiento incorpora la licencia pública general.

La licencia pública general no se opone a la propiedad intelectual que pone mayor énfasis en proteger las libertades de los usuarios que tutelar los derechos que le confieren al autor. Pero esto no implica que no esté protegida, esta licencia se concreta de dos maneras simultáneas, pues otorga protección al *software* bajo la ley del *copyright* y se ofrece la protección bajo la licencia.⁶⁹ Lo anterior significa que a través de la licencia se conceden ciertas libertades otorgándose permiso legal para copiar, distribuir y/o modificar al *software*, y por el otro lado la ley de *copyright* permite que esa licencia sea válida y obligatoria.

Cabe señalar que el *copyleft*, no afecta directamente los derechos del autor originario. No impide a los redistribuidores añadir a su licencia restricciones adicionales a las de la licencia de que sirvieron. Su finalidad no es otra más que la de controlar la distribución de los trabajos derivados del programa libre.

7.2 Creative commons

Una nueva práctica que ha tenido sus orígenes y proyección en los albores del milenio, es decir a principios del año 2002, con el apoyo del Centro para el Dominio Público (*Center for the Public Domain*) se forja como una alternativa para implementar una instancia que permita hacer frente principalmente al flujo de información y contenido en el ámbito de Internet.

Creative commons nace como proyecto gracias a la iniciativa del profesor de derecho de la Universidad de Stanford y estudioso de los fenómenos sociales y culturales del ciberespacio Lawrence Lessig, siendo una organización sin fines de lucro que persigue como principal objetivo ofrecer licencias modelo que faciliten la distribución y uso de contenidos.⁷⁰

Basada sobre conceptos sólidos: dominio público, apertura de contenidos, espacios comunes, conservación del capital intelectual de las comunidades, libertad en cabeza de los usuarios finales. Ya sea para sitios *web*, ilustraciones, videos, música, fotografías, literatura, *software* didáctico, etc. El objetivo perseguido es desarrollar, una aplicación en la *Web* para ayudar a los creativos, poner sus obras directamente en el dominio público, o que

⁶⁸ RICO CARRILLO, *Op. Cit.* p. 552

⁶⁹ *Ibid.* p 555

⁷⁰ <http://creativecommons.org.mx/que/>

puedan licenciarlas bajo términos más generosos y libres que los del *copyright*.⁷¹

Creative commons no rivaliza con los Derechos de Autor; por el contrario, su propuesta está basada en el esquema de Derechos de Autor vigente y lo que busca es complementarlo. De esta forma se reconoce y fortalece el valor que representa que los Derechos de Autor sean respetados ofreciendo, al mismo tiempo, alternativas para que la gente creativa pueda compartir sus obras de manera libre y segura.⁷²

7.2.1 Tipos de licencias de *Creative commons*

El proyecto *Creative commons* funciona ofreciendo las siguientes licencias:

Atribución

Permitido: Con esta licencia se tiene la libertad para copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Prohibido: Atribución. Reconocer la autoría de la obra en los términos especificados por el propio autor o licenciante.

Atribución-No Derivadas

Permitido: Esta licencia otorga la libertad para copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, así como realizar obras derivadas.

Prohibido: Atribución. Reconocer la autoría de la obra en los términos especificados por el propio autor o licenciante.

No Derivadas. No está permitido alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de la obra protegida.

Atribución-No Comercial- No Derivadas

Permitido: La libertad que otorga esta licencia es que se puede copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Prohibido: Atribución. Reconocer la autoría de la obra en los términos especificados por el propio autor o licenciante.

No comercial. No se puede utilizar la obra para fines comerciales.

No Derivadas. No está permitido alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de la obra protegida.

Atribución-No Comercial

Permitido: Permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, y realizar obras derivadas.

Prohibido: Atribución. Reconocer la autoría de la obra en los términos especificados por el propio autor o licenciante.

No comercial. No se puede utilizar la obra para fines comerciales.

Atribución-No Comercial-Licenciamiento Recíproco

Permitido: Permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, y realizar obras derivadas.

⁷¹ VERCELLI, Ariel. *Creative Commons y el diseño de entornos digitales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2004. p. 151

⁷² <http://creativecommons.org.mx/que/>

Prohibido: Atribución. Reconocer la autoría de la obra en los términos especificados por el propio autor o licenciante.

No comercial. No se puede utilizar la obra para fines comerciales.

Licenciamiento Recíproco. Si se altera, transforma o se crea una obra a partir de la obra, sólo podrá ser distribuida la obra resultante bajo una licencia igual a ésta.

Atribución-Licenciamiento Recíproco

Permitido: Permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, y realizar obras derivadas.

Prohibido: Atribución. Reconocer la autoría de la obra en los términos especificados por el propio autor o licenciante.

Licenciamiento Recíproco. Si se altera, transforma o se crea una obra a partir de la obra, sólo podrá ser distribuida la obra resultante bajo una licencia igual a ésta.⁷³

7.3 ColorIURIS

Se trata de una nueva práctica autoral diseñada para ajustarse a las necesidades que hoy en día exige el ámbito de Internet. Una práctica nacida por la necesidad de trasladar al ámbito electrónico una protección jurídica.

ColorIURIS tiene su origen en España. Sus principales ejes de acción para brindar certeza jurídica quizá son que en todo momento respeta la Legislación Nacional de cada Estado, así como las normativas comunitarias, los derechos de los usuarios y los consumidores, y los tratados Internacionales, y se otorga a través de un contrato.⁷⁴

Se trata de un sistema mixto de autogestión y cesión de derechos de autor en línea con base en el artículo 27⁷⁵ de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Es un acuerdo de licencia, un contrato. Los contratos son redactados conforme a la legislación nacional del país del autor. Se puede establecer la vigencia de la cesión.

Por la arquitectura de Internet, el diseño de *ColorIURIS*, funciona de la siguiente forma. Los colores juegan un papel esencial en *ColorIURIS* al informar rápidamente al visitante de un sitio en Internet acerca de la política de derechos de autor que bajo la cual se encuentra el contenido.

Los iconos están formados por tres partes diferenciadas:

⁷³ <http://creativecommons.org.mx/que>

⁷⁴ <https://www.coloriuris.net/blog>

⁷⁵ Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.



a. Informa acerca de la política de cesión del derecho de transformación.

b. Informa acerca de la política de cesión de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública. Tanto el área “a” como la “b”, informan de la política correspondiente utilizando un código de colores que incluye el rojo, amarillo, verde y azul.





La regla general para interpretar el color es que indica lo restrictiva que es la política correspondiente, desde el rojo (más restrictivo) hasta el verde (menos restrictivo), con el amarillo como punto intermedio.⁷⁶

En la siguiente tabla, se explica el significado de los colores.

7.3.1 Significado de los colores

Icono	Descripción
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública con o sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos comerciales y no comerciales.
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública siempre que se haga sin ánimo de lucro. No permite obras derivadas.
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública siempre que se haga sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos no comerciales; siempre y cuando la obra derivada se ceda en las mismas condiciones en las que se recibió (cesión en cadena).
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública con o sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos comerciales y no comerciales; siempre y cuando la obra derivada se ceda en las mismas condiciones en las que se recibió (cesión en cadena).
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública siempre que se haga sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos no comerciales.
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública, siempre que se haga sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos comerciales y no comerciales; siempre y cuando la obra derivada se ceda en las mismas condiciones en las que se recibió (cesión en cadena).
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública siempre que se haga sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos comerciales y no comerciales.

⁷⁶ <https://www.coloriuris.net/blog>

	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública con o sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos no comerciales.
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública con o sin ánimo de lucro. Permite la realización de obras derivadas para usos no comerciales; siempre y cuando la obra derivada se ceda en las mismas condiciones en las que se recibió (cesión en cadena).
	Permite la reproducción, distribución y comunicación pública con o sin ánimo de lucro. No permite obras derivadas.
	<i>ColorIURIS</i> Original Texto informativo de los derechos de autor que marca la Ley. Rige en defecto de usos más permisivos decididos por el autor. ⁷⁷

La protección bajo este régimen dentro de una página *web* son las:

- Anotaciones de texto
- Dibujos
- Infografías
- Fotografías
- Meras fotografías
- Catálogos
- Podcast
- Archivos Audiovisuales

Para obras digitales alojadas en servidores *web* y accesibles previa aceptación del acuerdo de licencia:

- *E-books*
- Composición musical
- Dibujos
- Infografías
- Fotografías
- Meras fotografías
- Presentaciones
- Catálogos
- Programa de computadora
- Audiovisual profesional (productor, autores, intérpretes ...)
- Para obras divulgadas en la vida desconectada (*off line*) en

soportes tangibles:

- Libros
- Composición musical
- Dibujos
- Infografías
- Fotografías
- Meras fotografías
- Presentaciones Catálogos
- Programa de ordenador

⁷⁷ <http://www.coloriuris.net/es:info>

- Audiovisual profesional (productor, autores, intérpretes ...)
- Para el mundo académico (dentro y fuera de la red):
- Discursos
- Conferencias
- Cursos
- Presentaciones
- Libros
- Artículos científicos
- Tesis doctorales

7.4 Diferencias entre *Creative commons* y *ColorIURIS*

Sobre estas prácticas autorales, *ColorIURIS* y *Creative commons*, cabe señalar que se trata de figuras jurídicas moldeadas que guardan ciertas similitudes pero que no son necesariamente iguales. Lo que hay que destacar es que ambas intentan proteger las creaciones intelectuales frente a terceros permitiendo su uso.

La diferencia más notoria que existe entre *Creative commons* y *ColorIURIS* reside en la relación entre el creador y el usuario.

Creative commons ofrece licencias de uso, es decir, acuerdos unilaterales de cesión de derechos en tanto que *ColorIURIS* organiza la cesión en torno a un acuerdo de licencia mediante un acuerdo que debe ser aceptado, es decir al hacerlo automáticamente se establece un contrato entre el autor y el usuario. Si es que se pretende o quiere acceder al contenido en una página *web* protegido por esta nueva práctica autoral, debe ser aceptado.

ColorIURIS, se responsabiliza de ciertos aspectos ante cualquier incidente surgido como motivo de la cesión. A este respecto, *Creative commons*, no.

ColorIURIS surge de la tradición latina, porque nace en España, y la redacción del contrato es conforme a la legislación nacional del país del autor. *Creative commons* proviene de Estados Unidos, bajo la tradición del *common law*, y la redacción del acuerdo es bajo el derecho anglosajón independientemente del país de origen del autor.

Ambas pueden subsistir, una no elimina a la otra, pero en caso de surgir alguna disputa legal que deba ser resuelta en algún órgano jurisdiccional, prevalece *ColorIURIS* por encima de *Creative commons*, porque un contrato aceptado por dos partes predomina sobre una declaración unilateral.

Ambas prácticas, no producen eco capaz de plasmarlas en las legislaciones nacionales, sin embargo, su existencia y adopción por parte de los usuarios ante la renuncia de los entes públicos estatales por regular las conductas en Internet, representan una alternativa que cumplen con el objetivo, la protección del contenido autoral en Internet.

V. CONTENIDOS ILÍCITOS

Internet, para una inmensa mayoría de especialistas deviene en una amenaza para la propiedad Intelectual, ya que desplaza la concepción tradicional del derecho de reproducción. Cuando una obra circula por Internet. Se realizan múltiples reproducciones de la misma. Los *ruourtes* hacen copias temporales de los paquetes de datos para retransmitirlos entre sí. Los servidores hacen copias completas de de obras almacenada para ofrecer a sus usuarios un mejor y más rápido servicio (*proxy caching*). Los programas de navegación (*browsing*) por Internet realizan copias de la páginas/obras accedidas, que se guardan en la memoria RAM del ordenador del usuario. De igual forma ocurre con la recepción de la obra en la pantalla del ordenador o los altavoces del mismo, supone un acto de comunicación al público (e incluso de reproducción). El usuario también realiza copias de la obra accedida cuando la imprime o la guarda en la memoria (disco duro) de la PC, o en una memoria digital. A esto se le suma que las copias digitales tienen la misma calidad que la original y permiten hacer múltiples copias sin perder calidad. En palabras de Raquel Xalabarder: “¡Internet es la máquina de copiar más grande y perfecta del mundo!”¹

1. Definición de contenido ilícito

Se entiende por contenido ilícito, aquel contenido ilegal, o contrario al ordenamiento jurídico vigente en un determinado Estado. Por el contrario, el contenido nocivo es un contenido conforme con el ordenamiento jurídico, lícito pero que se entiende reprobable o perjudicial desde un puesto de vista social, ético o moral.

Una conducta ilícita en ocasiones puede devenir en un delito, de esta forma algunas podrías ser la pornografía infantil, la defensa de la propiedad intelectual. Pero la precisión exacta de los delitos depende exclusivamente a cada ordenamiento estatal o nacional.²

Ahora bien, el criterio ideal categórico de justicia exige qué se haga razonable de los contenidos ilícitos al autor de la información y a aquel que tenga control sobre la misma.

Internet, una comunidad mundial que no conoce de fronteras, en donde los componentes local y cultural tienen consecuencias jurídicas a la hora de valorar ciertos fenómenos que ocurren en la Red.

Por ejemplo, una conducta puede estar tipificada y prohibida en un Estado, pero es libre en otro, existe un contraste, que aun genera demasiadas interrogantes.

En México, como existe el factor que influye en la necesidad de regular los contenidos que ofrecen los medios de comunicación, incluido Internet, sin embargo hasta el momento no ha ocurrido de manera idónea.

Davara Rodríguez, define al delito informático como:

¹ RIVAS ALEJANDRO, *Op. Cit.* p. 121

² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Op. Cit.* p. 71

La realización de una acción que reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevado a cabo utilizando un elemento informático, o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya se en *hardware* o *software*.³

La OCDE⁴ lo define como cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de datos.

La posibilidad de que un archivo alojado en Internet pueda ser visto por cualquier persona en el mundo, genera la posibilidad de conexión con algún tribunal, lo que aumenta exponencialmente. Es decir, que genera un conflicto de normas jurídicas, además de las pautas sociales, culturales y económicas,⁵ por las características propias de la red.

El académico francés, Michel Vivan, señala que son muchos los casos en que podrían constituir un delito, como:

- La reproducción no autorizada de obras autorales en línea;
- La penetración de un sistema; y
- La manipulación de datos y
- El uso de Internet con propósitos racistas.⁶

Pero ante estos acontecimientos, Internet se enfrenta a una barrera, puesto que la dinámica del derecho se ve superada por la del avance tecnológico, y en este caso, la ley penal se caracteriza por su aplicación territorial y choca con la dimensión transnacional en donde converge Internet. A consecuencia de esto, que Internet desconoce límites geográficos y que los hechos ilícitos sobrepasan las fronteras tradicionales, coge mayor fuerza la necesidad de cooperación conjunta para combatir las conductas ilícitas.

La Unión Europea señala que: La ciberdelincuencia, en particular los delitos como el lavado de dinero, la piratería informática o la violación de propiedad intelectual, o ante las nuevas formas de delincuencia informática y tecnológica que ha aparecido en las redes mundiales, tales como los delitos de piratería informática registrados están experimentando un crecimiento anual del 100%.

Para Lipszyc, los programas de computadora deben ser protegidos como obras literarias:

Deben protegerse por derecho de autor,

Se deben descartar la aplicación de las disposiciones sobre otras clases de obras.

Los programas de computadora se benefician automáticamente de la misma protección de la que gozan las obras literarias.⁷

Se buscó, definir al *software* como una obra intelectual, es pues concebida ahora y protegida en ese sentido, como una obra. En los Estados

³ *Ibíd.* p. 37

⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

⁵ *Ibíd.* p. 78

⁶ *Ibíd.* p. 79

⁷ *Ibíd.* p 170

Unidos se protege el *software* desde el años de los 70's. A partir de 1970, se comenzó la discusión acerca de incluir al *software* dentro de las leyes de derecho de autor o darle un marco *sui generis*.⁸

2. Conflictos

El más común de estos, como aquellos que se suscitan por la apropiación indebida mediante el registro de dominios de signos distintivos de terceros protegidos legalmente por marcas registradas. Y muchos de estos conflictos se resuelven mediante los procedimientos judiciales correspondientes, o para los dominios genéricos registrados de forma abusiva, por el procedimiento denominado política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio, adoptado por el ICANN, el 24 de octubre de 1999, con el que se obtiene una resolución en un plazo de 35 días. Y si la resolución mencionada da la razón al titular de la marca, el ICANN procede a la anulación del dominio registrado de mala fe.⁹

Con el crecimiento exponencial de los usuarios de Internet, así como del contenido que circula por la red, han surgido conflictos jurídicos que han sido resueltos por los tribunales de cada país.

Algunos de los más relevantes, por lo inusitado del conflicto así como importancia que han sido llevados ante un órgano jurisdiccional, como ocurrió con el caso de transmisión de archivos multimedia (foto, audio o video) a través del método *peer to peer* y que puso los reflectores mediáticos en esta nueva práctica a nivel mundial porqué esta nueva tecnología amenazaba a la industria musical, Napster era la amenaza y tuvo que firmar acuerdos con las disqueras para poder vender música descargable. Otro caso fue la exigencia del gobierno francés para que un portal de subastas adoptara medidas técnicas para evitar el acceso a los usuarios franceses, por comerciar objetos nazis. Y como estos casos existen varios más. El líder de búsquedas en Internet, Google, enfrenta juicios contra las editoriales, quienes lo acusan de haber escaneado libros sin permiso y la publicación de los libros digitales en su sitio. Actualmente el caso más sonado en los medios es el que sostiene en un tribunal sueco, por violación al derecho de autor por parte del sitio *Pirate Bay*, considerado como uno de los portales más importantes del mundo para el intercambio y descarga de archivos.

⁸ *Ibíd.* p. 168

⁹ *Ibíd.* p. 118

VI. CONCLUSIONES

I

Definitivamente Internet es un espacio de libertades donde los límites están presentes, en todos y en ningún lado. Internet no escapa al control del Estado, sin embargo éste no lo realiza de forma absoluta. Lo anterior, por su compleja arquitectura que provoca la constante reflexión ante la aparición de conductas sociales, que implican regulación a través de los órganos legislativos nacionales o internacionales.

La definición tradicional de derecho como la concebimos, sucumbe ante la vertiginosa aparición de nuevas tecnologías, e Internet no es la excepción. Las instituciones jurídicas parecen anacrónicas por las pautas sociales que los usuarios de Internet marcan y en consecuencia modifican la estructura de la sociedad, dentro de un marco poco convencional.

Si bien estas regulaciones no provienen de esquemas jurídicos tradicionales, la conducta de los usuarios ha permeado en las normas jurídicas existentes, modificando y adaptando la autorregulación que ha diseñado el sector privado como respuesta a la búsqueda constante de convivencia en armonía. La autorregulación ha surgido como alternativa para la desregulación que existe en la red.

Para poder hacer frente a los peligros que representa Internet respecto los derechos de autor, lo idóneo sería que la armonización de Internet se brinde a través de un esquema jurídico internacional, es decir por medio de los Tratados Internacionales, que reúna los requerimientos y exigencias del sector público y privado, bajo la consigna en todo momento del respeto y reconocimiento de los derechos de autor.

La elaboración del instrumento jurídico debe darle reconocimiento y sugerir la instauración de medidas tecnológicas para obtener mayor eficacia en la protección autoral.

La cooperación Internacional para lograr tal propósito debe retomar y a esas nuevas formas de autorregulación de carácter privado que sin lugar a dudas, robustecerán y plasmaran las conductas de los usuarios de Internet que permita un movimiento global y eficaz para reconocer los derechos de autor.

Las barreras territoriales no existen para Internet no están delimitados sus espacios, y sus fronteras no reconocen jurisdicción alguna. Sin embargo, es un espacio donde los usuarios dejan rastro de su paso por la red, y necesariamente deben observar reglas de convivencia básicas, qué como en la realidad, no transgredan el orden social.

Esto que lo convierte en un fenómeno trascendental de los últimos tiempos, por la forma en que el confronta las bases tradicionales del Derecho.

II

La legislación nacional referente a los derechos de autor sufre ante este hecho, ya que la Ley Federal del Derecho de Autor, en su estado actual deambula (sin temor a exagerar) hacia un rumbo en donde pudiese dejar desprotegido a los autores por las conductas de los usuarios respecto las obras artísticas o literarias protegidas.

Dentro de lo que señala el artículo 27 y su fracción I, queda abierta la posibilidad en el inciso e); y en el artículo 123; destacan el término electrónico, sin que la relevancia sea demeritada, Internet es un término que de algún modo todo mundo parece entender qué significa aunque su comprensión deambule aún en la mente enclaustrada de parámetros lejanos a la realidad.

En la actualidad concebimos un mundo lleno de medios de comunicación gracias a la constante evolución de la tecnología. Lo que provoca que el Derecho, avance con pasos desfasados ante el dinamismo tecnológico. Aunque el objeto de la Ley es proteger los derechos de los creadores de obras artísticas, lo que actualmente ocurre en Internet representa un reto sin precedentes. Ya que la inserción de las obras en medios electrónicos o digitales capaces de impactar los sentidos de los hombres, son contempladas con mucha ambigüedad dentro del cuerpo normativo al que nos referimos.

En la legislación no se establece un señalamiento específico para regular, en particular, las infracciones o uso ilícito del contenido de obras protegidas por los derechos de autor en el ámbito de Internet. No obstante se podría arribar a través de la analogía de las conductas bajo la óptica de la legislación actual, a pesar de esto, es necesaria la inclusión de las nuevas tecnologías, pues estas vuelven demasiado endeble los cimientos tradicionales, y es necesario un ajuste. Al atender a la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, resulta ocioso señalar que va dirigido enteramente hacia la relación que guarda el autor con su obra, por lo que consideramos una atención necesaria a la relación usuario-obra-autor en el ámbito de Internet.

Ahora bien, de llevarse a cabo la correspondiente rectificación del catalogo de medios o soportes, a través de los cuales una obra se hace visible a los sentidos del hombre, la inclusión de un medio relativamente reciente como Internet no debe ser prorrogado, pues no basta con las códigos de conducta, la autorregulación y las medidas tecnológicas, sino que es necesaria la intervención estatal. Lo anterior sin intentar arribar a un Estado totalmente autoritario. En un mundo virtual, la Ley real sería de nivel local, la Ley Federal del Derecho de Autor.

De existir la imposibilidad para establecer una compensación económica, es vital salvaguardar en todo momento los derechos morales, respecto la integridad de la obra; evitar la deformación, modificación o mutilación de la misma. Porque ciertamente al ser un lugar "libre", ante la imposibilidad de control que representa Internet, aun cuanto se establecen medidas tecnológicas para la protección, deben imperar las medidas legales. Surge así un conjunto básico de reglas tradicionales que coartan (en un momento dado) las conductas dentro de un mundo virtual respecto de obras protegidas.

III

Acerca de las conductas que se considera infringen los derechos de autor en el ámbito de Internet, como por ejemplo la reproducción de una obra en Internet, las posibilidades son infinitas.

La violenta transformación tiempo-tecnología invitan a la reflexión, ya que en Internet, no resulta demasiado difícil ejercer lo que señala el artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor, la explotación comercial de una obra, gracias a la ayuda tecnología que brinda la propia red, es posible que una obra que es difundida a través de la *web* represente una remuneración económica para el autor, pero la inclusión de estos esquemas en la legislación, brindarían mayor certeza al autor, y un incentivo más a la creatividad. Pero de igual forma, existen obras multimedia que son “descargadas”, y que están protegidas por normas legales que carecen de medidas tecnológicas para evitar lo anterior.

La copia ilícita como lo define el artículo 14 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, habitualmente es una copia sin la autorización del creador de la obra, y probablemente en este momento circula por la red sin que existan mecanismos jurídicos y/o tecnológicos con la eficacia requerida para evitarlo.

Sobre la reproducción en Internet, debe ser definido por la ley, pues delimitar si una copia realizada por una computadora durante la navegación en la red, se está frente a una copia ilícita ¿o no? Ya que en primer lugar, los servidores realizan una copia para los usuarios, lo programas de computadora realizan otra, es decir, más de una copia para que un usuario pueda visualizar el texto, imagen, audio y video del contenido de una página de Internet. No todo el contenido de Internet está protegido, porque primordialmente se transmiten datos.

La utilización no autorizada de una obra protegida, transitan por marcadas diferencias de respeto por la integridad de la obra o los derechos morales.

Reproducir audio o video de una obra protegida por virtud de los derechos de Autor, parecerían restrictivas, el hecho implica una violación a los términos del derecho de autor. La pregunta que azuza a las instituciones jurídicas tradicionales en ámbito de Internet.

Por la forma en que afectan la propiedad intelectual, en particular los derechos de los autores de obras plasmadas en forma digital viajando en Internet y que son reflejados en audio, texto o programas de computación que son “descargados” sin la retribución económica respectiva a su creador, aunque en este punto es destaca que todo el contenido en Internet, o en su mayoría, la información que circula tiene un matiz distinto, pues no se trata solamente de un contenido protegido por las instituciones jurídicas, sino también circulan documentos, datos, imágenes, audio, video que probablemente son de dominio público.

IV

Internet es una gran herramienta de difusión. Los artistas independientes que no cuentan con el apoyo económico suficiente para realizar campañas de publicidad para la difusión de su obra, gráfica, literaria, musical, videográfica,

etcétera, la red representa una alternativa muy bondadosa y sobretodo la insuperable oportunidad de hacerlo. Ofrecen su obra sin una retribución inmediata, pues buscan el reconocimiento, de esta forma “regalan” sus obras o permiten el uso de la misma, siempre y cuando sea reconocida la autoría.

Pero lo que para muchos resulta un progreso democrático y que refleja los alcances de la globalidad en un mundo lleno de libertades. Pero no debe tergiversarse esto con la banal idea de libertad sin responsabilidades ni obligaciones.

Las grandes corporaciones de la industria del entretenimiento ven a Internet como una amenaza. La industria musical, cinematográfica y del *software* han hecho intentos porque el Estado realice los cambios necesarios a la legislación, o instaure medidas legales que protejan sus intereses en Internet.

Y en el incesante camino por alcanzar la protección a sus intereses han derivado en el desarrollo de nuevas medidas tecnológicas para la protección de los derechos de autor, como delimitar el acceso a obras mediante sistemas de encriptación; sistemas anticopia; por citar algunos, y que cabe destacar que estas medidas no son parte de la legislación autoral o de algún convenio internacional en la materia, pero son alternativas actualmente puestas en práctica.

Por lo anterior esto debiera ser incluido o señalado en la legislación, lo cual devendría en una mayor protección, y sería posible a través del establecimiento de requisitos para la misma. Lo que permitiría que la obra pudiese ser utilizada bajo el control de las medidas tecnológicas, controlada por los titulares de los derechos, lo que redundaría en mayor eficacia y protección.

Bajo el esquema anterior, no todo debe ser bajo la protección cerrada que evite la utilización ilícita y con fines de lucro, por lo que no se deben olvidar y desamparar al sector académico, ya que siempre que una obra sea utilizada con fines académicos, por citar algunos de las limitante a los derechos patrimoniales permitidos señaladas en el artículo 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor, esto debe ser considerado y especificar la forma en que estos sectores tendrán acceso a la obra. Y en este orden de ideas, respetar en los términos que lo establecen los artículos 149 y 150.

V

Sobre los aspectos penales, un punto importante y que genera muchas cuestiones, mismas que merecen espacio aparte y que la doctrina penal profundiza más sobre el tema en conjunción con otras conductas ilícitas respecto, violación de la intimidad, pornografía infantil, estafas electrónicas, daños informáticos, y los delitos contra la propiedad intelectual, en particular: los derechos de autor. Sobre las conductas o uso ilícito de las obras protegidas en el ámbito del derecho de autor, el artículo 424-Bis establece que la prohibición por el uso ilícito de obras protegidas. Pero cómo enfrentar esto en el ámbito de Internet. Al respecto las preguntas sobre las cuestiones de competencia territorial, jurisdiccional, son las principales interrogantes.

Internet es una vía que sirve para manifestarse de diversas formas que traen aparejada el desarrollo en aspectos culturales, sociales y económicos, gracias a la apertura y libertad que otorga. Sin embargo no se debe confundir libertad con libertinaje, ya que para muchos como no existen medidas de control con la fortaleza necesaria, sucumben ante la idea de una libertad total para hacer lo que se desee.

Las infracciones pueden ser las mismas que ocurren en el mundo real. Las conductas del infractor se trasladan al mundo virtual con consecuencias en el mundo real.

Aunque se debe tener en cuenta que los delitos en Internet, dada la intrínseca relación que mantiene el usuario de la red respecto intimidad y libertad de expresión. Esto dificulta aun más cuando no existe una legislación específica para sancionar las conductas ilícitas, pues en nuestra legislación penal, el código sustantivo penal federal únicamente hace alusión a los delitos de índole sexual, específicamente pornografía infantil. Pero no hace mención alguna a las conductas ilícitas por descarga de contenido protegido por los derechos de autor. Y las repercusiones de estas conductas son quizá de índole económica pero también para el erario público cuando dejan de percibir ingresos por impuestos al comercio.



















Debemos recordar que la información contenida en la Red, en su mayoría es susceptible de ser copiada, con o sin autorización.

Es importante destacar que la persecución representa una dificultad para los gobiernos por las características de Internet, ya que muchas veces las conductas delictivas implican a personas de dos o más naciones, se vuelve transfronterizo. Por lo que lleva a cuestionar y plantear reflexiones sin una respuesta precisa, cómo se conviene seguir un proceso penal de tal magnitud, ya que debe ser determinado primeramente lugar donde se cometió el ilícito, y en consecuencia poder establecer tanto la legislación como la jurisdicción aplicable.

Los derechos de autor están protegidos en cada una de las latitudes del globo, sin embargo, cuando se infringen estos derechos, ¿a quién corresponde perseguir el delito intelectual? Pregunta presente de respuesta inacabada.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- 📖 ALVAREA, María Yolanda et Luz María RESTREPO. *El derecho de autor y el software*. Colombia, 1ª ed. Biblioteca Jurídica, 1997.
- 📖 BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Propiedad Intelectual en transformación*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- 📖 CARRILLO TORAL, Pedro. *Los derechos de Autor en la Legislación mexicana*. México, 1ª ed. Universidad Autónoma de Baja California. 2002.
- 📖 DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo. "Napster y el futuro de los derechos de autor". *Cauces*, Año I, Num. 2, Abril-Junio de 2002.
- 📖 EDMUN JAN Osmanczyk. *Enciclopedia mundial de creaciones internacionales y Naciones Unidas*. Trt, 1465, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- 📖 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Lo público y lo privado en Internet*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
- 📖 GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ. *El derecho de autor en Internet*. España, Ed. Comares, 2001.
- 📖 GOLDSTEIN, Paul, *International Copyright, Principles, Law and Practice*. Oxford, University Press, 2001.
- 📖 GOLDSTEIN, Paul. *El copyright en la sociedad de la información*. Universidad Alicante, 1999
- 📖 HERRERA MEZA, Humberto Javier. *Iniciación al Derecho de Autor*. México, Limusa, 1992
- 📖 LESSIG, Lawrence, *Code, and other laws of cyberspace*. United States of America, Basics Books, 1999.
- 📖 LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derecho conexos*. Argentina, Ediciones UNESCO-CERLALC, 1993.
- 📖 LOREDO A. Alejandro. "Derecho Comparado: Derecho de Autor y Copyright. Dos caminos que se encuentran". *AR: Revista de Derecho Informático* [en línea]. No. 091 - Febrero del 2006 AR:RDI, Disponible en:
<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=4700>
ISSN 1681-5726
- 📖 MOLES PLAZA, Ramón J. *Derecho y control en Internet: la regulabilidad de Internet*. Barcelona, Ariel, 2003.

-  PALAZZI, Pablo Andrés, *Delitos informáticos*. Buenos Aires, Argentina, AD-HOC, 2000.
-  PARDINI, Anibal A. *Derecho de Internet*. Buenos Aires, La Rocca, 2002
-  RANGEL MEDINA, David. *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
-  RANGEL MEDINA, David. *Derecho Intelectual*. México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección Panorama del Derecho Mexicano, 1998
-  RENATO JIJENA *et al.* *El derecho y la sociedad de la información: la importancia de Internet en el mundo actual*. México, Porrúa, 2003.
-  RIBAS ALEJANDRO, Javier. Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet. España, Aranzadi, 2003,
-  RICO CARRILLO, Mariliana (coordinadora). *Derecho de las nuevas tecnologías*. Buenos Aires, La Rocca, 2007
-  SATANWOSKY, Isidro. *Derecho Intelectual*. Buenos Aires, Tomo I.
-  SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*. Madrid, Civitas, 2000.
-  SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *México en el Orden Internacional de la Propiedad Intelectual, Tomo I*. México, Porrúa, 2000.
-  SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*. México, Porrúa-UNAM, 1998.
-  VERCELLI, Ariel. *Creative Commons y el diseño de entornos digitales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2004.
-  VIÑAMATA PASCHKES, Carlos. *La propiedad intelectual*. México, D. F. Trillas, 2007
-  <http://creativecommons.org.mx/que>
-  <http://creativecommons.org.mx/que>
-  <http://www.coloriuris.net/blog>
-  <http://www.icann.org/tr/spanish.html>
-  <http://www.icann.org/tr/spanish.html>