

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

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

**LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET Y
LAS NUEVAS TECNOLOGIAS.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MANUEL ALEJANDRO JUAREZ LOPEZ**

ASESOR: LIC. CESAR BENEDICTO CALLEJAS HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA D. F.

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

25 DE NOVIEMBRE DE 2009

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E.

El pasante de Derecho señor, **C. MANUEL ALEJANDRO JUÁREZ LÓPEZ**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del **DR. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ**, la tesis titulada.

“LA PROBLEMÁTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS ”

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

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”


CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

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

CBCH*amr

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permitirme alcanzar esta meta y darme la oportunidad vivir junto a mis seres queridos esta alegría.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por hacerme parte de la Máxima Casa de Estudios del país

A la Facultad de Derecho por brindarme la oportunidad de formarme en esta gran institución.

A todos mis maestros, por compartir sus grandes conocimientos para mi formación profesional.

Especialmente agradezco al Lic. Cesar Benedicto Callejas Hernández. Director del Seminario Patentes, Marcas y Derechos de Autor, por su invaluable apoyo y por compartir sus conocimientos y experiencia para la realización de este trabajo.

Al Lic. Juan Ramón Obon León por sus valiosos consejos y aportaciones para la conclusión de este trabajo.

Al Lic. Ramón Obon García, por la confianza depositada en mí, por compartir sus conocimientos sin reserva y ser ejemplo de una gran calidad humana.

De igual manera con un profundo y especial agradecimiento a el Lic. Jesús Parets Gómez y la Lic. Maricela Jaimes Peña, por haber sido un importante escalón para poder alcanzar este sueño.

Y a todos aquellos, que han quedado en los recintos más escondidos de mi memoria, pero que fueron partícipes en cincelar este momento.

Gracias.

DEDICATORIAS

A mis padres, por darme la vida así como la estabilidad emocional, económica y sentimental; para poder llegar a este logro, que definitivamente no hubiese podido ser realidad sin ustedes.

A Isabel, mi mamá, por haberme dado la mejor educación que pude recibir y hacerme un hombre responsable. Por enseñarme que por todo esfuerzo, al final se obtiene una recompensa. Tu esfuerzo se convirtió en mi triunfo.

A Armando, mi papá, quien ha sido mi mejor amigo y de quien he recibido las mejores lecciones de vida, de quien heredé el gusto por el arte de la música, la cual me ha servido en todo momento como otra arma para enfrentar las adversidades de la vida.

A aquella porción del cielo que bajo hasta acá para hacerme sentir el hombre más feliz y realizado del mundo, gracias porque nunca pensé que de tan pequeño cuerpecito emanara tanta inteligencia, y que me dieras la fuerza para salir adelante. Te amo Kevin.

A la mujer que dispuso su cuerpo para entregarme este angelito, de quien he recibido tanto apoyo y a quien también le ha costado este triunfo. Gracias Violeta por estar a mi lado, Te amo.

A mis hermanos: Armando y Carlos, a mi cuñada Arlette y mi sobrina Karlita, quienes han sido parte importante para cumplir mis objetivos.

A las familias Juárez González y López Martínez.

A mi tía Belem, a mi tía Alejandra, a la señora Ángeles Cárdenas, y de manera muy especial a la familia Cárdenas López, por su apoyo siempre incondicional.

ÍNDICE

INTRODUCCION.....	V
-------------------	---

CAPITULO I

CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

1.1 Ubicación de los Derechos de Autor dentro del Derecho de la Propiedad Intelectual.....	1
1.2 Concepto de Derechos de Autor.....	3
1.2.1 Naturaleza Jurídica.....	4
1.2.2 Concepto.....	10
1.2.3 Justificación.....	11
1.3 Objeto de los Derechos de Autor.....	13
1.3.1 Requisitos para obtener la protección legal	14
1.3.2 Obras Protegidas por nuestra Ley.....	16
1.3.3 Lo que no es objeto de protección.....	17
1.4 Sujetos de los Derechos de Autor.....	18
1.4.1 Titulares originarios.....	19
1.4.2 Titulares derivados.....	20
1.5 Contenido de los Derechos de Autor.....	23
1.5.1 Nociones Preliminares.....	23
1.5.2 Derechos Morales.....	24
1.5.3 Derechos Patrimoniales.....	28

CAPITULO II

INTERNET Y SUS REPERCUCIONES EN LA SOCIEDAD

2.1	INTERNET en general.....	31
2.1.1	Origen y desarrollo.....	32
2.1.2	Concepto.....	40
2.1.3	Genero de la palabra Internet.....	42
2.2	Aspectos Sociales.....	45
2.2.1	Funcionamiento.....	46
2.2.2	Principales actividades y utilidades.....	54
2.2.2.1	Uso de Buscadores.....	55
2.2.2.2	Correo Electrónico.....	58
2.2.2.3	World Wide Web.....	59
2.3	Entidades Reguladoras de Internet.....	61

CAPITULO III

LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

3.1	El impacto de Internet en los Derechos de Autor.....	62
3.2	Naturaleza de las obras en Internet.....	64
3.2.1	Usos Libres y Gratuitos Permitidos en Internet.....	65
3.2.2	Uso Restringido al pago de una remuneración.....	72
3.3	Protección de los Derechos de Autor en Internet.....	72
3.4	Actividades no protegidas por los Derechos de Autor.....	79
3.5	Responsabilidad de los prestadores del servicio de Internet.....	82
3.5.1	Clasificación de las empresas proveedoras del servicio de Internet.....	88
3.5.1.1	Proveedores de servicios de red.....	88
3.5.1.2	Proveedores de acceso.....	89
3.5.1.3	Proveedores de contenido.....	90
3.5.1.4	Proveedores de servicios en línea.....	91

CAPITULO IV

RETOS JURIDICOS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

4.1 Principales conflictos de los derechos de autor en Internet.....	93
4.1.1 La jurisdicción una problemática territorial de Internet.....	94
4.1.2 Regulación jurídica de Internet.....	97
4.2 El Derecho frente a Internet.....	109
4.3 Principales obras afectadas en Internet.....	112
4.3.1 Obras Musicales.....	114
4.3.1.1 El intercambio Internacional de archivos a través de las redes Peer to Peer.....	115
4.3.1.2 Los Derechos que intervienen en el intercambio de archivos..	117
4.4 Afectación de los Derechos Morales y Patrimoniales en Internet.....	120
4.4.1 Afectación de los Derechos Morales.....	121
4.4.2 Afectación de los derechos Patrimoniales.....	126
CONCLUSIONES.....	135
BIBLIOGRAFIA.....	142

INTRODUCCION

Internet es un complejo sistema de intercomunicación de computadoras y redes con alcance mundial que ofrece una indeterminada cantidad de servicios, entre los que podemos destacar el correo electrónico o e-mail y el World Wide Web (o Web) que es el medio para buscar la información en modo texto, audio o video, entre otros.

En un principio, sólo fue una herramienta militar, posteriormente académica y ahora es uno de los medios electrónicos mas importante para realizar transacciones comerciales y un factor primordial para la comunicación, pues a través de esta red llamada también Ciberespacio, se logra tener contacto con personas que pueden interactuar entre ellas mediante una computadora de por medio, en tiempo real y sin importar la distancia física que las separe.

Internet se encuentra realmente abierta a cualquier persona que quiera ingresar sin importar origen, nacionalidad, limitaciones físicas o geográficas, la cual sin lugar a dudas además de traer beneficios para la sociedad a provocado a los diferentes sistemas jurídicos problemas o situaciones nunca antes vistas, en lo que respecta a la rama de la propiedad intelectual, y principalmente en el campo de los derechos de autor.

Es por esto que surge interés por abordar la problemática que generan las innovaciones tecnológicas (INTERNET) y como estas repercuten en la propiedad intelectual particularmente afectando los derechos de autor y todo el sistema jurídico que los protege.

Pues hoy en día existen diversos casos en los que se reproducen, distribuyen y comunican al público obras de diferentes autores en Internet, sin contar con la autorización de éstos, y por ende sin pagar la contraprestación que les corresponde recibir por la explotación de su obra.

Por otro lado siendo la Red el medio idóneo para difundir todo tipo de información, conocimientos, obras, no debe olvidarse el hecho de que distribuir cualquier tipo de obras en un medio electrónico tan amplio, también conlleva riesgos sobre los derechos de propiedad intelectual e industrial, como la piratería en perjuicio de sus autores.

A medida que Internet prosigue su notable expansión, su capacidad de difundir información y conocimientos ha colocado a los derechos de autor frente a una amenaza latente, pues la red se ha convertido en el escaparate de numerosas creaciones originales, ya sean páginas Web, obras literarias, fotografías, creaciones audiovisuales, obras musicales y un sin fin de obras en donde se ven afectados no solamente los autores, sino los productores, editores, intérpretes, ejecutantes de dichas creaciones, sin existir limitación normativa.

Frente a la problemática que se vive en la actualidad en relación con los derechos de autor en Internet elaboramos el presente trabajo que consta de cuatro capítulos. En el primer capítulo se muestra los aspectos y conceptos generales de los derechos de autor.

En el segundo capítulo se hace referencia al origen y desarrollo de Internet, concepto, funcionamiento así como sus repercusiones en la sociedad.

En el capítulo tercero se trata sobre las repercusiones que han tenido los derechos de autor ante este medio de información tan amplio, realizando un estudio sobre las actividades permitidas en la red que pueden llegar a dañar los derechos de los creadores de obras.

En el último capítulo se analiza los principales conflictos de los derechos de autor en Internet, abordando temas como la jurisdicción en Internet, las principales obras afectadas mediante el estudio de casos concretos, así como la necesidad

de obtener una regulación jurídica para lograr la protección de los derechos de autor.

De igual manera en este capítulo se realizan propuestas para lograr la defensa de los derechos de autor en pro de sus titulares, así como del desarrollo cultural de nuestro país, mediante diversas soluciones entre las que destacan:

La revisión de la Ley Federal del Derechos de Autor a la luz de la realidad de las nuevas tecnologías a fin de proteger las obras originales distribuidas a través de Internet mediante la copia sin autorización.

Por otro lado promover la creación a nivel internacional de reglas de procedimiento que permitan estructurar un nuevo derecho procesal internacional en materia de propiedad intelectual, que regule las prácticas realizadas en Internet, ya que ésta será la única forma de unificar los criterios, establecer sanciones y castigar los delitos que se cometan; así como combatir de manera efectiva todas aquellas conductas infractoras de los derechos de autor de naturaleza electrónica.

CAPITULO I

CONCEPTO Y GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

1.1 Ubicación de los Derechos de Autor dentro del Derecho de la Propiedad Intelectual

Dentro de los derechos de propiedad intelectual, se hace referencia a un extenso campo de derechos de distinta naturaleza: puesto que mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimular y recompensar la labor creativa, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan y reconocen con la finalidad de regular la competencia entre productores.

“La creación de una obra literaria, musical o científica, así como un invento, una marca, un diseño industrial, un nombre comercial, etcétera, son productos del intelecto humano; por lo tanto son susceptibles de protección jurídica ya que estos son componentes del Derecho de la Propiedad Intelectual; pero al referirse en nuestro país a estas creaciones, necesariamente debemos recurrir a dos ramas del derecho que protegen las obras en cuestión: por un lado, los Derechos de Autor y, por el otro, los Derechos de la Propiedad Industrial, según se enfoque hacia la producción literaria o artística, o la innovación tecnológica o industrial.”¹

Cuando el hombre crea sus obras con fines estéticos o simplemente para incrementar su cultura, nos encontramos en el campo de los Derechos de Autor; y cuando realiza sus obras con la intención de crear un instrumento susceptible de aplicación industrial, ya sea para dar solución a un problema específico en la industria o en el comercio, entonces estaremos en la esfera de los Derechos de la Propiedad Industrial.

¹ CARRILLO TORAL, Pedro, El Derecho Intelectual en México, Plaza y Valdez, México, 2002, p.24

Con la finalidad de poder ubicar los Derechos de Autor dentro del Derecho Intelectual Mexicano es necesario conocer que es el Derecho de Propiedad Intelectual.

En la opinión del maestro Rangel Medina, “el Derecho Intelectual es definido como aquél conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.”²

En general, la Propiedad Intelectual la podemos definir como el conjunto de normas de derecho de exclusividad a favor de inventores, industriales, comerciales, creadores, literatos, artistas, intérpretes o ejecutantes y demás sujetos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente en relación a sus invenciones, marcas, obras y otros objetos jurídicos en particular.

Conociendo ya la definición antes señalada, sobre el Derecho Intelectual se puede decir que este comprende dos ramas. La primera es aquella en la que la actividad del intelecto humano busca proponer soluciones concretas a problemas específicamente determinados dentro de las áreas industriales y comerciales, tales como distinguir e individualizar un producto o un servicio de otros de su misma clase o especie, así como seleccionar medios diferenciadores entre establecimientos comerciales o de servicios; conocida como propiedad industrial. Y por otro lado, la segunda de las ramas que componen el Derecho de Propiedad Intelectual es aquella cuyas obras se enfocan a la satisfacción de sentimientos estéticos o relacionados con el campo de la cultura, constituyendo precisamente la propiedad intelectual en sentido estricto, es decir los derechos de autor, los derechos conexos y otros derechos de propiedad intelectual tutelados por el artículo 1 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

² RANGEL MEDINA, David, Derecho Intelectual, McGraw Hill, México, 1998, p.1

De acuerdo con lo anterior, podemos mencionar que el Derecho de Propiedad Intelectual en México, reconoce al derecho de autor como una importante rama, sobre la cual el presente trabajo se realiza con el propósito de analizar la problemática que generan las innovaciones tecnológicas como lo es Internet, y cómo este repercute sobre los derechos de propiedad intelectual, específicamente afectando los derechos de autor.

1.2 Concepto de Derechos de Autor

“Las legislaciones de prácticamente todos los Estados del mundo reconocen el derecho de los escritores, músicos, autores de historietas gráficas, artistas y productores de obras audiovisuales y fonogramas a percibir una remuneración por la explotación y reproducción de sus obras, sea cual sea el soporte físico que las contenga, desde el momento que éstas son divulgadas.”³

La importancia de analizar el concepto de Derechos de Autor dentro de este trabajo, en el que se pretenden abordar los principales problemas que Internet puede ocasionar a estos derechos; es precisamente para determinar cuáles son los elementos dentro de este concepto que pueden verse afectados por esta red internacional.

Sin embargo antes de estudiar el concepto del derecho de autor haremos una pausa para analizar la naturaleza jurídica de los derechos de autor; tema que al largo del tiempo ha sido muy debatido y del cual existen varias teorías que permiten realizar un análisis sobre el tema tratando de dar una respuesta.

³ PAUL MISERACHS I Sala, La Propiedad Intelectual, Fausí, Barcelona, 1987, p11

1.2.1 Naturaleza Jurídica

La doctora Delia Lipszy al analizar el tema en estudio, manifiesta que “La índole diferente de las facultades que conforman el contenido de los derechos de autor han dificultado la determinación de su naturaleza jurídica, dando lugar a extensos debates -y a conclusiones muchas veces opuestas- que enriquecieron y contribuyeron de forma decisiva al desarrollo de la materia.”⁴ Consiguientemente aborda varias teorías que buscan resolver esta incógnita entre las que se encuentran las siguientes:

a) *Teoría del derecho de propiedad*

Esta teoría considera al derecho de autor como un derecho de propiedad, debido al contenido de leyes dictadas durante los siglos XIX y XX, con expresiones tales como *propiedad literaria y artística*, y *propiedad intelectual*; sin embargo, cuando los aspectos particulares del derecho de autor comenzaron a entenderse con mayor claridad, su asimilación al derecho de propiedad cambió señalando que no puede ser el Derecho de Autor un derecho de propiedad, toda vez que la complejidad de éste comparado con la propiedad ordinaria, así como sus respectivas reglamentaciones jurídicas impiden una asimilación basándose principalmente en las siguientes diferencias:

1. El derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual -la obra- y no sobre una cosa,
2. El derecho de autor nace con el acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir la propiedad como son la prescripción, adjudicación, ocupación, accesión;

⁴ LIPSZYC, Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, 2ºed, UNESCO, Argentina, 2001, p.19.

3. El plazo de protección del derecho patrimonial del autor es limitado (generalmente la vida del autor y un número de años después de su muerte); la duración del derecho de dominio es ilimitada

4. El derecho moral, característico del derecho de autor, es ajeno al ámbito del derecho de propiedad

5. No existe transferencia plena del derecho de autor, pues la obra nunca sale por completo de la esfera de la personalidad de su creador.

b) *Teoría del derecho sobre bienes inmateriales.*

Un representante de esta teoría es Carnelutti, quien considera que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que se denomina inmaterial, la cual, no es otra que el derecho que recae sobre las obras de la inteligencia que es comúnmente denominado derecho de autor.

La propuesta de esta teoría acepta que el Derecho de Autor no es un derecho de propiedad, sino un derecho de naturaleza distinta sobre obras consideradas como bienes inmateriales. La principal objeción que se formula a esta concepción es que no toma en cuenta, para nada los derechos personales del autor, sin embargo la teoría de los bienes inmateriales es la posición doctrinal que repara por primera vez en que el objeto del derecho de autor, es decir la obra, no es un objeto material sino inmaterial.

En este contexto, el maestro Rafael Rojina Villegas al referirse a la naturaleza jurídica de los derechos de autor indica que "...Respecto de los bienes incorporeales, se dice que al no ser susceptibles de posesión material, ya que no tienen un cuerpo, ni tampoco de posesión individual ni exclusiva, como

consecuencia de no ser corporales, en rigor no constituyen formas de la propiedad, sino derechos de naturaleza distinta”.⁵

c) Teoría del derecho de la personalidad

Esta teoría tiene un precedente en el pensamiento de Emmanuel Kant, para quien el derecho de autor es en realidad un derecho de la personalidad.⁶ Sin embargo fue desarrollada por Gierke, quien considera que el objeto del derecho de autor es una obra intelectual que constituye una emanación de la personalidad de su autor, un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizarla a través de su actividad creadora.

Para los seguidores de esta teoría, la obra es la prolongación de la personalidad misma del autor, que la exterioriza por medio de su creación; y el aspecto patrimonial sólo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo, como un elemento accesorio.

d) Teoría del derecho personal-patrimonial

“Los sostenedores de la tesis intermedia, consideran que el derecho de autor tiene naturaleza particular, pues no obstante estar radicado en la persona comprende facultades de carácter patrimonial. Por esta doble función de proteger intereses de la personalidad e intereses patrimoniales, no puede adscribirse exclusivamente a una de ambas categorías de derechos.”⁷

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, Ed. Porrúa, decimoctava ed., Mexico, 1986, p. 172

⁶ Luf, G., “Corrientes filosóficas de la época de la Ilustración y su influjo en el derecho de autor”, en Filosofía del derecho de autor, Bogotá, Dirección del Derecho de Autor, 1991, pp.43-44., citado por LIPSZYC. Delia, nota 16, p 24

⁷ LIPSZYC, Delia, Ob. Cit. p.26

e) *Teoría de los derechos intelectuales*

La doctrina de los derechos intelectuales fue inicialmente expuesta por el jurista belga Picard, y su primer postulado es la insuficiencia de la clasificación tripartita clásica de los derechos (derechos reales, personales y de obligaciones). Picard elaboró una clasificación general de las relaciones jurídicas colocando el derecho de autor junto con los inventos, los diseños, modelos industriales y las marcas en una nueva categoría de naturaleza *sui generis* y autónoma: los derechos intelectuales.

Esta teoría atiende el objeto del derecho de autor (la obra) abriendo una nueva categoría jurídica dejando claro la diferencia entre los bienes materiales y los inmateriales; además de considerar que los derechos intelectuales están integrados por dos elementos: el personal o moral del autor y el patrimonial o económico.

Sin duda esta exposición representa un avance en la investigación del problema, puesto que se refiere a la protección tanto patrimonial como de los derechos morales del autor, afirmando que los productos de la inteligencia constituyen una materia específica dentro del ordenamiento jurídico, dando lugar a los derechos intelectuales y excluyéndolos de los bienes materiales.

Al respecto el Doctor Juan Ramón Obón ⁸ agrupa las diversas posturas doctrinales en tres grandes categorías:

- a) Las que buscan la naturaleza del Derecho Intelectual en la teoría del Patrimonio:

⁸ OBON LEON, Juan Ramón, Los Derechos de Autor en México, Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), Buenos Aires, 1974, pp 46-53.

Esta teoría parte del criterio de que el patrimonio es una universalidad jurídica formada por el conjunto de derechos y obligaciones de una persona valorizables en dinero, y la separa en dos grupos: la que considera al derecho de autor como un derecho patrimonial de naturaleza real de propiedad, equiparando el derecho intelectual a la propiedad común; y por otro lado, la que considera que el derecho en comento es un derecho personal, misma que compara al autor con el sujeto activo de la obligación, como titular de un crédito; sin embargo esta última postura sufre de varias críticas en principio por no tomar en cuenta las facultades contenidas en el derecho moral y por no existir un sujeto pasivo dentro de la obligación.

b) Las que lo asimilan al Derecho de la Personalidad:

Al referirse a esta teoría sostiene que sus seguidores consideran que la obra es una prolongación de la personalidad del autor y, ésta no puede ser dissociada de la actividad creativa, por lo que todo ataque a ella, implica un ataque a tal personalidad. De igual forma hace referencia a otro tipo de teorías como son:

c) Las que lo consideran un Derecho Especial o un Derecho nuevo:

Por último el doctor Obón hace referencia a posturas que tras la imposibilidad de encuadrar al Derecho de Autor en teorías del patrimonio o de la personalidad, buscan la naturaleza jurídica desde un punto de vista ecléctico, o le dan una connotación de categoría sui generis; sin embargo estas corrientes doctrinales consideran al derecho de autor como un derecho nuevo.

De lo anterior se aprecia que son muchas las teorías que tratan el tema de la naturaleza jurídica de los derechos de autor; sin embargo acertadamente el Doctor Jesús Parets al estudiar el tema en comento señala al respecto que “la naturaleza jurídica de un derecho debe entenderse como su propia ubicación dentro de una de las ramas de ésta ciencia, configurándose de acuerdo a sus características y

contenido, comprendiendo a su vez la labor de delimitarlo en el contexto jurídico, para así diferenciarlo del resto.”⁹

En nuestra opinión este derecho tiene una naturaleza jurídica propia con características muy particulares que lo distinguen de los demás derechos, por lo que es imposible ubicarlo dentro de una teoría que abarque todo su contexto, bajo tales consideraciones nuestro criterio es ubicarlo (respecto a su contenido) en una posición de derecho nuevo o especial como lo es la teoría de los derechos intelectuales, en la que pueda encuadrar su esencia de derecho dualista reconocido por la propia ley; sin tener que dejar a un lado su aspecto moral o patrimonial ya que ambos lo conforman como una unidad dándole la connotación de un derecho nuevo, sin tener que desmembrarlo; y en cuanto a su ubicación dentro de una de las ramas de la ciencia jurídica lo situamos por su aspecto patrimonial dentro del Derecho Civil, y por su aspecto moral dentro del Derecho Social.

En relación a su aspecto patrimonial consideramos que se tendría que observar su naturaleza jurídica desde el punto de vista del derecho civil, pero por ser estos derechos según el artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor transferibles; en algún momento estos pueden salir de la esfera del autor, sin embargo los derechos morales, no salen nunca de la esfera jurídica del autor, lo anterior según lo establecido por el artículo 18 y 19 del ordenamiento legal antes citado; es por eso que nos concentramos principalmente en este aspecto moral para poder determinar la naturaleza jurídica del derecho de autor. Pues este último es inseparable del autor, es un privilegio por su habilidad creatividad, inherente a él como creador de una obra, razón por la cual nos inclinamos por ubicarlo dentro del derecho social.

⁹ PARETS GÓMEZ, Jesús, El Proceso Administrativo de Infracción Intelectual, Ed. Sista, México, 2007, p. 52

Esta postura encuentra su fundamento en nuestra Ley Federal del Derecho de Autor al establecer en su artículo 2 que sus disposiciones son de orden público y de interés social, así como la mención en su artículo 1° que tiene por objeto la salvaguarda y protección del acervo cultural de la nación. Al respecto el doctor Obon hace la aclaración que el concepto de orden público, no tiene la connotación de derecho público, sino de derecho social, y respecto al interés social, lo entendemos como todo aquello que atiende al beneficio y desarrollo de la comunidad.

De igual forma esta teoría también encuentra su justificación en la calidad de los derechos morales los cuales están consagrados a favor del autor dentro de la sociedad, reconociéndolo como creador, así como a su creación la cual pertenece al extenso mundo de las ideas que se han materializado y tomado forma mediante su actividad creadora, en un derecho dinámico, activo, en constante acción renovadora, que evoluciona con los cambios sociales y los avances de la tecnología. Los derechos morales siempre tendrán primacía sobre los patrimoniales, son la parte noble del derecho de autor, los que le dan dignidad, prestigio y categoría al autor dentro de la sociedad.

En conclusión podemos decir que el derecho de autor es un derecho humano que debe recuperar su naturaleza social de derecho universal para no servir a intereses exclusivamente comerciales o económicos y así poder responder a las necesidades culturales, artísticas y científicas de la sociedad, es decir a un destino social y colectivo.

1.2.2 Concepto

Usualmente se ha definido el derecho de autor como el derecho que la ley reconoce al creador de una obra otorgándole prerrogativas y privilegios para participar en los beneficios de carácter personal y patrimonial.

Rangel Medina se refiere a el como: “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 casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación.”¹⁰

Sin embargo el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor, define al derecho de autor de la siguiente manera:

“ ...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.”¹¹

1.2.3 Justificación

Actualmente, en la mayoría de los países, se ha creado una forma de protección a los derechos de autor mediante la creación de leyes. De igual manera, esos países han celebrado diversos tratados internacionales para que esa protección se extienda a nivel internacional.

Existen para esto, varias razones entre las que figuran una de justicia social, ya que se considera que el autor debe obtener algún provecho de su trabajo. Dicho provecho, considerado como regalías, irá en función de la forma y medida en la que la sociedad acoja sus obras constituyendo una especie de salario.

¹⁰ RANGEL MEDINA, David. Ob. Cit. p. 111

¹¹ Ley Federal de Derechos de Autor, 15 ed, Editorial Sista, 2008, p. 6

También existe una razón de desarrollo cultural, en cuyo caso, si se protegen los derechos de autor, éste último se verá estimulado para crear nuevas obras.

Por otro lado, hay una razón de tipo económico, el cual va enfocado a rembolsar las inversiones necesarias hechas por el autor, tal y como ocurre en el caso de edición de libros.

Una cuarta razón para proteger los derechos de autor es aquella de orden moral, que postula que al ser la obra la expresión personal del pensamiento del autor, es lógico que éste último tenga derecho a decidir si su obra puede ser o no reproducida o ejecutada en público, así como que dicho autor tenga el derecho a oponerse a toda deformación o mutilación cuando dicha obra sea empleada.

En quinto lugar, se puede mencionar una razón de prestigio nacional, ya que el conjunto de obras producidas por los autores de un país refleja lo que una nación es, así como su idiosincrasia.

Bajo este orden de ideas, el derecho de autor se consagra como un importante fundamento de desarrollo cultural y lo que el autor aporta a la sociedad con su creación no tiene un valor tangible, pero sí un valor mucho más importante, ya que tiene que ver con la proyección de los valores de la sociedad en que se desarrolla, así como de la idiosincrasia, costumbres y formas de vida que constituyen todo un marco cultural que fortalece la identidad nacional. Por lo que es benéfico para la sociedad proteger los derechos de los autores para que estos continúen con su actividad creadora, realizando más obras.

La creación intelectual es un medio de comunicación de los hombres, y la protección de su autor, en lugar de perjudicar su desarrollo, tiende al mejoramiento y engrandecimiento de las artes y de las ciencias, y por ende de la cultura y de la civilización. El derecho de autor y la cultura forman aspectos complementarios de un todo indivisible, y la forma de hacerlo más eficaz es mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual.

Bajo este lineamiento debe aceptarse que si no existe un marco jurídico adecuado en el cual se desarrollen las manifestaciones intelectuales de una sociedad, esa creatividad decrece afectando el propio acervo cultural; por ello, sostenemos que el derecho de autor es un importante fundamento de desarrollo cultural, de ahí el interés social que revisten sus normas que justifican su existencia.

1.3 Objeto de los Derechos de Autor

La obra resultado de la expresión de la inteligencia, de esa actividad creativa de una persona, es la parte más importante dentro de los derechos de autor, es el objeto, el punto central razón por la cual su creador goza de prerrogativas y privilegios de carácter personal y patrimonial.

Isidro Satanowsky define a la obra como “toda 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.”¹²

Al dejar claro que el objeto del derecho de autor es la obra, es necesario explicar que; podemos concebir a la *obra* como aquella expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento manifestándose bajo una forma perceptible, es decir es un bien intelectual obtenido como resultado de la creación autoral de una persona, la cual tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida.

La Ley Federal del Derecho de Autor concede la protección de dichas obras toda vez que se cumplan con algunos requisitos que para tal motivo nos menciona la misma Ley entre los que se encuentran los siguientes:

¹² SATANOWSKY, Isidro, Derecho Intelectual, Tipográfica Editora, Argentina, 1954, p. 153

1.3.1 Requisitos para obtener la protección legal

La protección del derecho de autor viene a constituirse en una actividad fundamental para el Estado, pues en el fomento a la cultura y en el estímulo a la creación está implícita esta normativa que protege al creador y al producto de su quehacer intelectual, y garantiza, a través de una efectiva seguridad jurídica, la protección de la divulgación del producto de esa creación y a quienes lícitamente la propician con su inversión, esfuerzo e infraestructura, sin embargo no toda obra intelectual goza de ser protegida por los derechos de autor, sino que dicha obra debe contar con ciertos requisitos y condiciones.¹³

Para que exista una obra intelectual y para que esta sea protegida debemos estudiar necesariamente el artículo 3° de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual establece que “Las obras protegidas por esta ley son aquellas de creación original susceptible de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.” También respecto a la protección de las obras el artículo 5° párrafo primero del mismo ordenamiento legal señala: “La protección que otorga esta ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.”

De estos artículos podemos extraer dos requisitos condicionantes para que exista la protección de las obras entre los que se encuentran:

1.- La originalidad:

Respecto a la originalidad, la doctrina y las legislaciones de la mayoría de los estados, aceptan la idea que para que una obra sea jurídicamente tutelable, debe contar con este elemento; es decir que la obra no se trate de cualquier creación sino que ésta contenga elementos de originalidad.

¹³ BECERRA RAMIREZ, Manuel, Comp., Estudios de Derecho Intelectual en homenaje al Profesor David Rangel Medina, UNAM, México, 1998, p. 122

“Original deriva de origen, principio y, por ende, se aplica a toda obra del ingenio humano que no es copia o imitación de otra; situación o calidad de las cosas nuevas.”¹⁴

En este sentido para que una obra sea original debe emanar de la actividad intelectual y creativa del autor, no debe ser copia de otra anterior, y debe contener elementos creativos que la individualicen y le den el carácter de algo que no existía antes.

Otro de los elementos necesarios para la protección de las obras es:

2.- Que exista la fijación en un soporte material: Como segundo requisito encontramos la fijación la cual es definida como:

“La fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.”¹⁵

La obra existe jurídicamente en la medida en que haya sido fijada en un soporte material es decir, la fijación cumple con el fin de materializar la obra; sin embargo, la protección que se le da a esta, recae en el producto del intelecto plasmado en dicho material y no respecto del material donde fue plasmada la obra.

¹⁴ I. Satanowsky: Op. Cit., pág. 168

¹⁵ Artículo 6° de la Ley Federal del Derecho de Autor.

1.3.2 Obras protegidas por nuestra Ley

Las obras que protege nuestra Legislación Autoral son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio, de lo que se advierte que además del elemento de originalidad, es importante que la idea de ser fijada en un soporte material y que tenga la posibilidad de salir del ámbito personal del autor y darse a conocer al público en general; es decir que puedan ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

La ley las clasifica desde diferentes puntos de vista. Según el autor, se dividen en conocidas, anónimas y seudónimas; tomando en cuenta su comunicación, en divulgadas, inéditas y publicadas; desde el punto de vista de su origen, en primigenias y derivadas; según el número de creadores que intervienen, en individuales y de colaboración. En la ley se definen cada una de ellas, y su protección surge desde el momento en que hayan sido *fijadas* en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, entendiendo como fijación, la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de representaciones digitales de aquellas que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción por otra forma de comunicación.

Sin embargo basta entender que las obras protegidas por nuestra ley son las Literarias y Artísticas, que cumplan con los requisitos señalados en el punto anterior.

Por otro lado la misma Ley, indica las ramas sobre las que se extiende la protección de los derechos del autor con respecto a sus obras, dentro de las que se encuentran¹⁶:

¹⁶ Artículo 13 de la LFDA

- 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.

1.3.3 Lo que no es objeto de protección.

El artículo 14 de la Ley Federal del Derecho de Autor señala que no son objeto de la protección como derecho de autor los siguientes supuestos:

1. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;
2. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

3. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;
4. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales,
5. Los nombres y títulos o frases aislados;
6. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;
7. 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;
8. 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;
9. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y
10. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

1.4 Sujetos de los Derechos de Autor

Antes de abordar este tema, y para su mayor comprensión debemos partir de la premisa de ¿Qué se entiende por autor?

En primer lugar cabe señalar que las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar o crear obras literarias y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.

Si se toma al autor como el que concibe y realiza o crea una obra intelectual con elementos de originalidad, se tiene que señalar que la creación supone un

esfuerzo del talento, mismo que supone un sentimiento, una apreciación o una investigación, actividades que sólo el hombre puede desarrollar, por lo tanto un autor debe ser, necesariamente una persona física.

En este sentido nuestra Ley Federal del Derecho de Autor establece lo siguiente: “Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”.¹⁷

Ahora bien una vez explicado lo que es el autor pasaremos a realizar el estudio correspondiente a los sujetos del derecho de autor, cabe señalar que la mayoría de los autores al referirse a los sujetos de nuestra disciplina manejan la siguiente clasificación:

- Titular original
- Titular derivado

1.4.1 Titulares originarios

Para entender quien es el titular originario, debemos dividir el concepto en dos partes: Titular y Originario.

Primeramente, el **Titular** del Derecho de Autor es el autor mismo. Se define al autor como “... la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística.”¹⁸

De esta manera y como ya se mencionó anteriormente el objeto de nuestra disciplina es la obra, la cual nace de la creación intelectual y dado que ésta sólo puede ser realizada por las personas físicas, *la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra*, conocido como autor, siendo el principal sujeto de estos derechos; sin embargo, existen

¹⁷ Artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor

¹⁸ RANGEL MEDINA, David. Ob. Cit. p.121

otros tipos de sujetos del derecho de autor que sin ser creadores originales de una obra, también ven protegidos sus intereses respecto de dichas creaciones; a este tipo de sujetos se les conoce como titulares derivados .

Por otro lado, **originario** implica que esa persona es la primera en concebir o crear una obra.

Por lo tanto podemos decir que el titular originario es indiscutiblemente el creador de la obra intelectual, denominado por nuestra materia como autor, es decir aquella persona física, que mediante su intelecto y creatividad es la primera en realizar una obra literaria o artística, con la originalidad exigida por la ley para su protección.

El derecho moral, al integrarse por un conjunto de facultades inherentes a la persona del autor, en principio no podría extenderse a quienes no ostenten esa condición, es por esto que, en relación con los Derechos morales el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de estos derechos sobre las obras que ha creado; de esta forma la titularidad o el ejercicio del derecho moral corresponde al propio creador de la obra y, posteriormente se delega a sus herederos, y a falta de éstos, al Estado la defensa de estos.. En este sentido el Titular originario de los derechos morales es el autor.

En cuanto a los derechos patrimoniales el artículo 26 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece que el autor es el titular originario del derecho patrimonial.

1.4.2 Titulares derivados.

En relación a los derechos morales podemos mencionar que los titulares derivados vendrían siendo los herederos del titular originario (es decir del autor) o

en ausencia de estos, se considera titular de derechos intelectuales al Estado, quien ejerce el derecho de exigir el respeto a la integridad de la obra, a oponerse a la modificación, mutilación o cualquier acción que atente contra la integridad de la misma, así como a oponerse a que al autor se le atribuya una obra ajena. Por otro lado, el Estado también ejerce derechos morales cuando se trata de obras del dominio público o cuando las obras son anónimas, también respecto de los símbolos patrios o cuando las obras pertenezcan a las culturas populares que no cuenten con autor identificable.

Por otro lado, la titularidad derivada en los derechos patrimoniales les corresponde a los herederos del titular originario o al adquirente por cualquier título, es decir cualquier tercero.

Sin embargo Satanowsky define al titular derivado de la siguiente manera: Es aquél que en lugar de crear una obra original, toma una ya creada y le modifica ciertos aspectos, de tal forma que a la obra original se le agrega una creación novedosa.¹⁹ En este sentido, la ley tendría que reconocer dentro de esta definición de sujetos derivados a aquellas personas que hacen arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias, artísticas o científicas.

Nosotros no estamos de acuerdo con el criterio de considerar como titulares derivados a aquellas personas físicas que utilizan una obra ya realizada (primigenia) con el objeto de cambiar algunos aspectos, o bien agregar una creación novedosa; toda vez que dichas personas no están adquiriendo la titularidad mediante ningún título, ni por razón de herencia, sino más bien estas personas tendrían el carácter de autores o titulares (primigenios) de obras derivadas, y en todo caso, sus herederos vendrían siendo titulares derivados de una obra derivada.

¹⁹ I. Satanowsky: Op. Cit., pág.313

Consideramos que existe una confusión surgida de la mala apreciación del artículo 4° de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual enuncia una clasificación de las obras objeto de protección, mencionando en su inciso C), punto II a las obras Derivadas como aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia, en este sentido el creador de una obra derivada, no tienen relación alguna con el tema de titulares derivados, toda vez que dicha clasificación atiende directamente al origen de las obras, es decir a las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otras y a las que son emanación de otra ya existente y no a la calidad de los sujetos que las crean, es decir es una clasificación de las obras y no de las personas creadoras de estas.

En este orden de ideas el artículo 78 del mismo ordenamiento legal describe cuales son las obras derivadas, haciendo mención que estas serán protegidas en lo que tengan de originales, y que solo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral, de esta forma el compilador, traductor o adaptador que toma una obra primigenia, para nosotros será considerado autor de una obra derivada y por tal motivo titular originario de esta, quien deberá contar con la autorización del titular del derecho patrimonial y moral de la obra primigenia para su explotación.

Por otro lado si el titular de los derechos patrimoniales de la obra primigenia no es el autor sino un tercero considerado como titular derivado; existiría una doble calidad de titulares derivados, por un lado el titular de los derechos patrimoniales de la obra primigenia y por otro el autor de la obra derivada, mal llamado titular derivado, es por estas razones que consideramos erróneo denominar a los autores de obras derivadas como titulares derivados.

1.5 Contenido de los Derechos de Autor

Como se mencionó anteriormente el Derecho de Autor, protege las creaciones que presentan originalidad resultante de la actividad intelectual del autor, habitualmente enunciadas como obras literarias y artísticas.

El derecho de autor reconoce para el creador de obras intelectuales facultades exclusivas, oponibles *erga omnes*, que forman el contenido de la materia:

1. Facultades de carácter personal concernientes a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra, destinadas a garantizar intereses intelectuales, que conforman el llamado derecho moral, y
2. Facultades de carácter patrimonial concernientes a la explotación de la obra que posibilitan al autor la obtención de un beneficio económico y constituyen el llamado derecho patrimonial.

1.5.1 Nociones Preliminares

En principio se debe considerar que el derecho de autor es el conjunto de prerrogativas que la ley reconoce al autor de una obra. Estas prerrogativas pueden ser de dos tipos: las que se refieren a la persona del autor y las que se enfocan al aprovechamiento económico de las mismas obras cuando son explotadas con fines lucrativos, y son conocidas como derechos morales y derechos patrimoniales, respectivamente.

Sin embargo, esta división no es del todo aceptada. Por ejemplo, hay quienes aceptan esta teoría dualista, según la cual el derecho reconocido descansa, ya sea en el respeto a la persona o personalidad del autor a través de su obra o, en los beneficios económicos que reporta la explotación de la misma; mientras que,

hay otros que profesan la teoría monista, según la cual, la división de facultades reconocidas al autor es inadmisibles, ya que el derecho es uno e indivisible.

No obstante, cabe aclarar, que el adoptar la teoría dualista no implica que se hable de dos derechos diferentes, que es lo que critica la teoría monista, sino que se considera que el mismo derecho de exclusividad que la ley reconoce al autor tiene una doble manifestación en cuanto a su contenido, atribuyendo al autor características diferentes.

1.5.2 Derechos Morales

El derecho moral es el vínculo estrecho que existe entre el autor y su obra, constituyendo un aspecto que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador, así como a la tutela de la obra como entidad propia, lo cual nos lleva a percibir a la obra como un reflejo de la personalidad del autor y por lo tanto, a comprender la relación de dicho derecho moral con el nombre del autor, con su fama y con su crédito.

Se dice que es moral porque la protección que se otorga es un reconocimiento a la dignidad humana, en virtud del respeto que se debe a la idea misma. Este respeto se traduce en una exigencia del Estado a los gobernados, de que de ninguna manera se altere la obra sin consentimiento del autor, ni que se omita su nombre como creador de dicha obra.

Moralmente se protege al autor como un reconocimiento a su *status* como creador de la obra, considerándosele en la legislación mexicana vigente al autor como “único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”.²⁰

²⁰ Art. 18 de la LFDA

Características del Derecho Moral:

Existen seis características propias de los derechos morales las cuales son²¹: irrenunciable, inalienable, perpetuo, imprescriptible e inembargable

Irrenunciable: La renuncia supone el abandono de la titularidad de un derecho por la voluntad de quien tiene la plena disposición sobre él, provocando la pérdida o extinción del mismo. En el caso de los derechos morales, se consideran irrenunciables apoyándose en la protección del individuo autor y en la protección de intereses sociales dignos de tutela. Si no se aceptara esta característica, las decisiones tomadas por otros en nombre del autor, podrían causarle grandes perjuicios no sólo en sus intereses económicos, sino también en sus propios intereses personales, ya que no habría cómo garantizar la pureza de la obra si la obra se divulgara sin que el autor pudiera saber y afirmar que la obra está completa y lo expresado es precisamente lo que quiso expresar.

El derecho irrenunciable en cuanto a las obras colectivas, en cuyo caso el coordinador es quien ejerce los derechos de autor, cabe explicar que no es que los autores de las aportaciones individuales cedan sus derechos o renuncien a ellos, sino que debe considerarse que los derechos que ejerce el coordinador son sobre una obra nueva, distinta de las aportaciones en su individualidad, esto sin perjuicio de los derechos sobre las aportaciones individuales de los cuales serán titulares los autores de las mismas.

Inalienable: En el sentido jurídico, alineación significa la transferencia de un derecho o de una facultad integrante y susceptible de ser separada del mismo a un tercero. En el caso de los derechos morales se dice que son inalienables porque no son susceptibles de estimación económica, no se pueden enajenar o transmitir a otro, y por ello están fuera del comercio, asimismo, se atribuyen al

²¹ PÉREZ DE OTIVEROS, Carmen, Derecho de Autor: la facultad de decidir la divulgación, Civitas, España, 1993, p. 123-138

autor por el nexo de unión con su obra, por ello, no pueden ser detentadas por terceros.

Perpetuo: La atribución de esta característica a los derechos morales se justifica porque la obra sobrevive a la vida del autor, esto implica que el vínculo entre el autor y su creación no está sujeto a ningún término, es decir, existe siempre, ya que de nada serviría reconocer el derecho de exigir el respeto a la integridad de la obra si a la muerte del autor cualquiera pudiera introducir en ella modificaciones o alteraciones.

Imprescriptible: no se adquieren o se pierden con los años.

Inembargable. No puede ser objeto de embargo, algo intangible como el ingenio y talento del hombre.

Contenido del Derecho Moral:

El derecho moral le confiere al autor una serie de facultades, entre los que se encuentran²²:

1.- El derecho de divulgación: en razón de esta prerrogativa, se reconoce al autor la facultad de determinar si divulga su obra o no y en que forma lo hará, o si por el contrario la mantiene inédita. El autor no puede ser obligado a difundirla, ya que posee una libertad soberana para dar a conocer su creación o no hacerlo.

2. El derecho a la paternidad: los autores tienen derecho exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de su obra. En palabras de Satanowsky, el derecho a la paternidad se explica en virtud de que la obra es un hijo espiritual del creador. Éste tiene derecho de proclamar públicamente, en forma directa o indirecta, su vinculación intelectual con ella.

²² Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 21

En el caso de obras divulgadas bajo un seudónimo o bajo el anonimato el autor de la obra conserva la titularidad de sus derechos, pero su ejercicio es delegado a aquella persona que haya sacado a la luz la obra con el consentimiento del autor, esto sólo mientras el autor no revele su identidad, ya que el uso del seudónimo o anónimo no implica que esté abandonando a favor de nadie su derecho a la paternidad y por lo tanto puede después seguir publicando sus obras ahora bajo su propio nombre. La persona que ejerce los derechos del autor tiene la obligación de respetar el seudónimo o el anonimato.

3. El derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra: en vista de que el autor es el único que puede modificar su obra, tiene también derecho para oponerse a las modificaciones, deformaciones, mutilaciones o cualquier otro atentado a la obra, que otros introduzcan en ella, que vayan en contra de su honor y reputación o demeriten su creación.

4. El derecho de modificación: el autor es el único que tiene la facultad de decidir sobre las modificaciones de su obra o de autorizar éstas. Los cambios que el autor considere conveniente introducir en ella, los puede hacer cuando lo estime oportuno, bien sea antes o después de haberla dado a conocer.

5. El derecho de retracto o arrepentimiento: Si el deseo del autor no es el de realizar algunos cambios en la obra sino el de retirarla de la circulación comercial, la ley le otorga la facultad de hacerlo, previa indemnización de los perjuicios que pudiera ocasionar a terceros con su actuación. Este derecho también es conocido como derecho de retirar la obra del comercio y se puede ejercer en virtud de un cambio de convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación.

6. Derecho de oponerse a que se le atribuya una obra de la que no es creador.

1.5.3 Derechos Patrimoniales.

“El Derecho Patrimonial 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.”²³

En otras palabras, los atributos patrimoniales se refieren al uso o explotación pecuniaria de la obra, que primariamente corresponde al autor o previo acuerdo con éste a cualquier persona, aunque para algunos estudiosos del derecho, este atributo constituye un reconocimiento que le concede la ley al creador de la obra, por un tiempo determinado para su explotación pecuniaria.

El autor por su esfuerzo de creador tiene el derecho de recibir una retribución que le permita vivir dignamente, incluso de beneficiar *post mortem* a sus herederos.²⁴

La Ley Federal del Derecho de Autor reconoce en favor del creador, los derechos patrimoniales, y se define que es titular de este derecho, el autor, heredero o el adquirente por cualquier otro título, y que corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales.

Los titulares de los derechos patrimoniales pueden autorizar o prohibir²⁵:

1. 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.

2. 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;

²³ CARRILLO TORAL, Pedro. Ob.Cit. p. 29

²⁴ LOREDO HILL, Adolfo, Nuevo Derecho Autoral Mexicano, FCE, México, DF., 2000, p. 92

²⁵ Artículo 27 de la LFDA

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;

3. 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.

4. 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.

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

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

7. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en la LFDA.

Las características de los derechos patrimoniales son:

1.- Temporales: tienen un límite de vigencia en el tiempo, la vida del autor, y a partir de su muerte, cien años más. Durante este plazo la obra pertenece al dominio privado del que la produce. Después de este término, la obra pasa al dominio público, y puede ser usufructuada por cualquiera, respetando los atributos morales. "Por igual periodo se protegen las obras en las que hayan participado coautores, en este supuesto se empieza a contar el término al fallecimiento del

último de los coautores; así como las obras publicadas post mortem autoris, y las hechas al servicio del Estado, entidades federativas y municipios”²⁶.

Transcurridos estos términos, la obra cae en el dominio público. 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 Nacional del Derecho de Autor, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

2.- Transmisibles por cualquier medio establecido en la ley.

3.- Renunciables: se permite hacer dejación voluntaria de esta atribución.

4.- Inembargables y no pignorables: no se puede trabar embargos sobre esta atribución, únicamente son susceptibles de embargo los frutos y productos que se generen de la explotación de la obra.

²⁶ LOREDO HILL, Adolfo, Ob. Cit., pp. 92-93

CAPITULO II

INTERNET Y SUS REPERCUSSIONES EN LA SOCIEDAD

2.1 INTERNET en general

Internet es un sistema global de información y comunicación utilizado por millones de personas de todas partes del mundo, considerada como una red mundial descentralizada, formada por la interconexión cooperativa de redes de ordenadores. Dicho de otra forma, Internet es una red de redes. De hecho, el término Internet procede de las palabras inglesas *interconnection* y *network*; esto es interconexión y red. Esto viene a significar que Internet son miles de redes interconectadas. Estas redes están formadas por diferentes tipos de ordenadores y de diferentes tecnologías, pero todas funcionan juntas gracias a la existencia de un único procedimiento de comunicación; gracias a la existencia del protocolo TCP/IP.²⁷

Internet es un sistema compuesto de diferentes partes; cada una tiene una función específica, lo cual a su vez da motivo a diferentes implicaciones jurídicas. Se habla de que Internet es uno de los proyectos de autopista de la información más avanzados, y data de hace aproximadamente treinta y cinco años; además, Internet es considerado por algunos no sólo como una red, sino como algo más: una organización, una sociedad, que agrupa actualmente a millones de usuarios en el mundo.²⁸

Como en todo el mundo, últimamente en México la red de Internet también se ha popularizado, lo cual se manifiesta en su expansión y crecimiento constante,

²⁷ CARBALLAR FALCON, José A., Internet: Libro del Navegante, RA-MA, 3ªed., España, 2004, p.6

²⁸ PAULIN, Daniel, Una estimación del futuro ciberespacio: el Internet, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, julio de 1994. citado por: BECERRA RAMIREZ, Manuel, Propiedad intelectual en transformación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p.163

teniendo un impacto profundo en todos los aspectos sociales. Gracias a la web, millones de personas tienen acceso fácil e inmediato a una cantidad extensa y diversa de información en línea.

Se dice que es una red mundial descentralizada, porque desde un principio, el proyecto contemplaba la eliminación de cualquier "autoridad central", ya que sería el primer blanco en caso de un ataque; en este sentido, se pensó en una red descentralizada y diseñada para operar en situaciones difíciles. Cada máquina conectada debería tener el mismo status y la misma capacidad para mandar y recibir información.

Internet ha supuesto una revolución sin precedentes en el mundo de la informática y de las comunicaciones. Los inventos del telégrafo, teléfono, radio y ordenador sentaron las bases para esta integración de capacidades nunca antes vivida. Internet es a la vez una oportunidad de difusión mundial, un mecanismo de propagación de la información y un medio de colaboración e interacción entre los individuos y sus ordenadores, independientemente de su localización geográfica.

2.1.1 Origen y desarrollo

La historia de Internet se puede decir que comenzó a finales de los años sesenta. La Unión Soviética había lanzado el satélite Sputnik en 1957, se estaba en plena guerra fría, y los Estados Unidos querían estar seguros de estar a la cabeza de la tecnología militar. En este ambiente, el Departamento de Defensa de los Estados Unidos (*U.S. Department of Defense, DoD*), cayó en la cuenta de que la tecnología empleada por la red telefónica tradicional, llamada conmutación de circuitos, era demasiado frágil para resistir el más mínimo ataque, y mucho menos la tan temida guerra nuclear, ya que si se destruía una conexión entre dos

centrales importantes o quedaba una central fuera de servicio, buena parte de las telecomunicaciones de defensa del país podrían quedar inutilizadas.²⁹

Con esto se pretendía crear una infraestructura de telecomunicaciones más fiable y robusta que las existentes en ese momento, capaz de seguir en funcionamiento ante situaciones adversas, como la planteada por la caída de varios de sus nodos en el caso de un hipotético ataque nuclear.

Este hecho llevó a que en 1969 los señores Bolt, Beranek y Newman diseñaran y desarrollaran para la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzados (*Advanced Research Projects Agency, ARPA*) perteneciente al DoD, la red experimental Arpanet, con la idea de conseguir una red con una tecnología tal que se asegurase que la información llegara al destino aunque parte de la red quedara destruida. Esta nueva tecnología se conoce con el nombre de conmutación de paquetes.³⁰

Mediante esta nueva conmutación de paquetes, la información que sale de una Terminal para ser transmitida por la red es dividida en bloques de una determinada longitud llamados paquetes, a cada paquete se le añade una información adicional al comienzo del mismo, formando lo que se llama una cabecera, en donde va inserta la información necesaria (identificativos del Terminal origen y destino, entre otras cosas) para que cada paquete se pueda mover por la red de forma independiente. Si en un momento dado, una ruta o un nodo de comunicaciones queda fuera de servicio, los paquetes que en un principio utilizaban estos medios son enviados de forma automática por otras rutas sin que quede interrumpida la comunicación.

²⁹ CABALLAR FALCON, José, Ob.Cit., p.13

³⁰ Idem

Con este proyecto se buscaba la transmisión de información por medios alternativos a los existentes en ese momento, de manera tal que no existiese un único centro que causara un colapso en la organización defensiva en el supuesto de que el enemigo lo destruyese.

La descentralización y la inexistencia de jerarquía servían para que no hubiera centros que hipotecasen el funcionamiento de todo el conjunto, incluso ante una agresión nuclear. Así se creó una red interconectada entre equipos informáticos que se mantendría funcionando aunque grandes partes de la misma resultaran dañadas por un ataque.

Así fue como nació la red ARPANET en 1969, precursora de la actual Internet. Esta red comenzó su expansión por los Estados Unidos en la década de los setenta, extendiéndose a nuevas universidades y centros de investigación.

Su expansión se vio favorecida por tratarse de una red descentralizada y un tanto anárquica, característica que facilitó en gran medida la inclusión de nuevos nodos.

A mediados de los años setenta la red ARPANET alcanzó una dimensión internacional al establecerse las primeras conexiones desde los Estados Unidos con Gran Bretaña y Noruega.

Arpanet fue utilizada por las instituciones militares, las universidades y el Departamento de Defensa norteamericano. Su principal función, aparte de la militar, fue la de compartir información por parte de los investigadores. Al principio, Arpanet sólo permitía ejecutar programas en modo remoto; sin embargo, en 1971 Ray Tomlinson realizó el programa de correo electrónico para Arpanet, que se prueba con éxito ese mismo año, convirtiéndose rápidamente en el servicio más utilizado de la red, primero diseñó un sistema de mensajería para depositar notas

en una misma máquina, y después realizó transmisiones de una máquina a otra. En 1973 se iniciaron las primeras conexiones internacionales entre equipos informáticos.

Lo cierto es que Arpanet permitía trabajar en un mismo proyecto a investigadores localizados en lugares geográficos muy distantes. Esto hizo que esta red creciese considerablemente.

El hecho de que el software de los protocolos de comunicaciones que regía el funcionamiento de ARPANET fuera de dominio público, así como el que la estructura de la Red fuera un tanto anárquica debido a su naturaleza, propiciaron que muchas organizaciones que disponían de los medios informáticos necesarios pudieran conectarse a ella, fundamentalmente universidades y grandes empresas tecnológicas.

Pero Arpanet no fue la única red desarrollada en esos años, por lo que pronto surgió la necesidad de contar con un protocolo que permitiese interconectar distintas redes entre sí. Esto llevó a que la agencia ARPA, bajo su nuevo acrónimo DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*), comenzase en 1973 a desarrollar un nuevo proyecto para interconectar distintas redes de conmutación de paquetes. Este proyecto recibió el nombre de proyecto *Internetting*. En 1974, Robert Kahn, que ya había participado en el desarrollo de Arpanet, y Vinton G. Cerf, un experto en ordenadores, presentaron su protocolo TCP/IP. El protocolo TCP/IP, usado posteriormente por Internet, no fue un protocolo desarrollado exclusivamente en los Estados Unidos. Noruega y el Reino Unido estuvieron conectados a las redes IP desde el comienzo de éstas, y un número considerable de técnicas de IP Y TCP tienen su origen en Francia o el Reino Unido.³¹

³¹ Ibidem p. 14

Comienzos de Internet

La fecha que generalmente se toma como la del nacimiento de Internet es la de Enero de 1983, puesto que el Departamento de Defensa de los Estados Unidos decidió usar el protocolo TCP/IP en su red Arpanet, creando la red ARPA Internet. Simultáneamente, en ese mismo año se dividió la red original Arpanet en dos diferentes redes: la red MILNET para la parte estrictamente militar, y la de uso científico, que conservó el nombre original, ARPANET, la cual dejó de estar controlada directamente por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos.³²

La red ARPA Internet empezó a ser usada por otras agencias gubernamentales, entre ellas la NASA, por lo que su nombre fue evolucionando al de *Federal Research Internet*, TCP/IP Internet y finalmente se quedó con el nombre de Internet. Arpanet como tal desapareció definitivamente en 1990.

A finales de los años ochenta, una agencia del gobierno norteamericano llamada *Nacional Science Foundation* (NSF, Fundación Nacional de Ciencias), se propuso conectar los seis centros de supercomputadores que tenía repartidos por el país. La idea era permitir el acceso a estos caros sistemas a toda la comunidad universitaria, centros educativos, agencias gubernamentales e incluso empresas privadas.

El primer intento de la agencia NSF fue el de usar Arpanet para interconectar todos sus centros, pero esto creó tantos problemas burocráticos que al final se decidió construir una red propia, es así como en 1986 la *Nacional Science Foundation* (NSF) de Estados Unidos comenzó a construir la red NSFNET para interconectar varios centros de supercomputación con enlaces de muy alta capacidad. Esto aceleró el desarrollo tecnológico de la Red, mejorando las

³² Idem

infraestructuras de telecomunicaciones. Otras importantes agencias de la Administración norteamericana, como la NASA, el instituto Nacional de la Salud o el Departamento de Energía, se conectaron a la Red, incorporando sus inmensos recursos informáticos y de comunicaciones.

Uno de los mayores logros que cabe atribuir a la red NSFnet es la expansión del acceso a las redes de ordenadores a todos los miembros de la comunidad universitaria, incluidos los alumnos. El uso de Arpanet, por sus orígenes, había estado siempre limitado a aquellas universidades e instituciones que tuvieran contratos de investigación con el gobierno de Estados Unidos a través de ARPA y dentro de las mismas, sólo los miembros de los equipos de investigación involucrados. La red académica rompió estas barreras y marcó uno de los primeros pasos hacia la apertura a toda la sociedad del uso de las redes de ordenadores. En este sentido cabe mencionar que, en 1979, se había fundado CompuServe, una empresa de servicio comercial de correo electrónico y bases de datos en línea. El éxito de esta empresa motivó la aparición de America Online (1985) y de Prodigy (1987).³³

El crecimiento de la Red en la década de los ochenta fue exponencial, pasando de 1.000 servidores conectados en 1984 a 10.000 en 1987 y alcanzando una cifra superior a los 1000.000 en 1989.

A partir de ese año se conectaron a Internet redes de investigación de diversos países de todo el mundo, en especial de Europa, Latinoamérica, el Sudeste Asiático y, entre ellos, por supuesto, España, a través de la Red Iris, dependiente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

³³ Enciclopedia Gran Espasa Universal, ed. Espasa, Madrid 2005, p. 6148

En 1990 se extinguió oficialmente como entidad la red ARPANET y otras redes tomaron su relevo: la *Nacional Research and Education Network* (NREN) y más recientemente, la *very-High-Speed Backbone Network Service*, que han constituido el núcleo de Internet.

La NSF retiró las restricciones al uso comercial de Internet en 1991, hecho que impulsó aún más su crecimiento, proporcionando la incorporación de las redes corporativas de las grandes empresas multinacionales, así como de las redes de servicios *on-line*, muy populares en los Estados Unidos.

Un hecho decisivo en la historia de Internet lo constituyó la aparición del servicio World Wide Web en 1993, desarrollado a finales de los años ochenta en el laboratorio CERN (Centro Europeo para las Investigaciones Nucleares) de Berna (Suiza).

El World Wide Web provocó un cambio drástico en la facilidad de uso de las aplicaciones y el nacimiento de un nuevo medio que se ha denominado "hipermedia". Este medio está constituido por un entramado de documentos que contienen todo tipo de información en formato multimedia (texto, imágenes, sonido, animaciones...) y que incorporan vínculos denominado "hiperenlaces" entre distintas partes de cada documento y entre distintos documentos.³⁴

En 1995 la Administración norteamericana eliminó la subvención a la NSFNET, espina dorsal de Internet. A partir de este momento la gestión y el mantenimiento de la Red pasó a manos de operadores de telecomunicaciones como MCI y Sprint, que cobraban a sus clientes por sus servicios de conexión a la Red. Ese mismo año el número de servidores conectados superó los 5 millones.

³⁴ GOMEZ VIEITAS, Alvaro, *Redes de Computadoras e Internet*, Alfa omega, México 2003, p.59

A pesar de ser una red puesta en marcha en 1969, Internet no tuvo una amplia difusión hasta finales de los años noventa. Durante sus primeros 25 años de historia estuvo restringida al ámbito científico y universitario. Es a partir de 1995 en Estados Unidos y de 1996 en Europa cuando se generaliza su utilización para otros fines y, en especial, para la comunicación de los ciudadanos recién convertidos en internautas, para el desarrollo de aplicaciones comerciales y para la difusión de todo tipo de información de forma rápida y económica.³⁵

En muy poco tiempo Internet se convierte en todo un fenómeno social, comenzando un crecimiento exponencial que le permite alcanzar casi 500 millones de usuarios conectados a finales del año 2001, con las mayores tasas de crecimiento en los medios de comunicación y en los servicios de telecomunicaciones.

Desde un punto de vista técnico, la clave del éxito de Internet se debe a la definición de una serie de protocolos estándares que facilitan la interconexión de distintos tipos de redes y sistemas informáticos, consiguiendo de este modo la interoperabilidad entre equipos de distintos fabricantes.

Arpanet nació en 1969 y murió en 1990, se vio reemplazada por una nueva red una tecnología propia a la que la propia Arpanet había ayudado a crear. Esta nueva red es Internet y su tecnología TCP/IP.

Es así como Internet se fue desarrollando a través del tiempo hasta involucrar actualmente a millones de ordenadores y usuarios de distintas partes del mundo, y hacer posible el contacto permanente a través de los servicios que hoy proporciona.

³⁵ Ibidem p. 61

2.1.2 Concepto

Podemos definir a Internet como una "red de redes", es decir, una red que no sólo interconecta computadoras, sino que interconecta redes formadas por la interconexión de otras redes menores.

Una red de computadoras es un conjunto de máquinas que se comunican a través de algún medio (cable coaxial, fibra óptica, radiofrecuencia, líneas telefónicas, etc.) con el objeto de compartir recursos.

De esta manera, Internet sirve de enlace entre redes más pequeñas y permite ampliar su cobertura al hacerlas parte de una "red global". Esta red global tiene la característica de que utiliza un lenguaje común que garantiza la intercomunicación de los diferentes participantes; este lenguaje común o **protocolo** (un protocolo es el lenguaje que utilizan las computadoras al compartir recursos) se conoce como **TCP/IP**. "*Transmission-Control Protocol/Internet Protocol*" (TCP/IP, protocolo de control de transmisión /protocolo de Internet). Así pues, Internet es la "red de redes" que utiliza TCP/IP como su protocolo de comunicación.

Sin embargo las personas definen a Internet de diferente manera y hay diversidad de comentarios entre los que se encuentran los siguientes:

"Internet se podría definir como una red que engloba una serie de redes de computadoras con la finalidad de permitir el libre intercambio de información entre sus usuarios, carente de un centro efectivo y que se expande saltando fronteras."³⁶

"Internet es una completa y compleja herramienta de aprendizaje que existe en el mundo, a través de ella se puede tener acceso a las más avanzadas fuentes de conocimiento, permitiendo estudiar prácticamente cualquier tema imaginable."³⁷

³⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, Lo público y lo privado en Internet, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2004, p. 9

³⁷ DICCIONARIO DE COMPUTACIÓN, Alan Freedman, Mc. Graw Hill. Quinta edición, México 2003

“El termino Internet es un acrónimo de origen ingles que significa red internacional”.³⁸

El termino “Internet” procede del concepto de “red de redes”, lo cual simplemente significa la posibilidad de interconexión entre dos o mas redes.

Por su parte la real Academia Española define a Internet como: “1. amb. *Inform* Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras u ordenadores mediante un protocolo especial de comunicación.”³⁹

Si bien todas estas apreciaciones suponen diferentes niveles de veracidad, solo son adecuadas parcialmente por no mostrar por completo que es Internet en realidad, quizás esto se debe a lo difícil que es describirla con exactitud, sin embargo, la mejor definición la obtenemos si diseccionamos la propia palabra Internet;: **Inter** viene del ingles interconnecte, interconectados, y **net** de network, red. Así que la Internet es un conjunto de unas cuantas miles de redes diferentes interconectadas por el mundo.⁴⁰

En el mismo sentido escribe Caballar Falcon al mencionar que “Técnicamente se puede definir Internet de la siguiente forma: es una red formada por la interconexión cooperativa de redes de ordenadores. Dicho de otra forma, Internet es una red de redes. De hecho, el término Internet procede de las palabras inglesas *interconnection* y *network*; esto es interconexión y red. Esto viene a significar que Internet son miles de redes interconectadas. Estas redes están formadas por diferentes tipos de ordenadores y de diferentes tecnologías, pero todas funcionan juntas gracias a la existencia de un único procedimiento de comunicación; gracias a la existencia del protocolo TCP/IP.”⁴¹

³⁸ ENCICLOPEDIA GRAN ESPASA UNIVERSAL Ob.cit. p. 6148

³⁹ <http://buscon.rae.es/draei>

⁴⁰ CONTRERAS ALARCÓN, José Manuel, Internet, ed. Thomson, España. P 29

⁴¹ CARBALLAR FALCON, José A. Ob. Cit. p.6

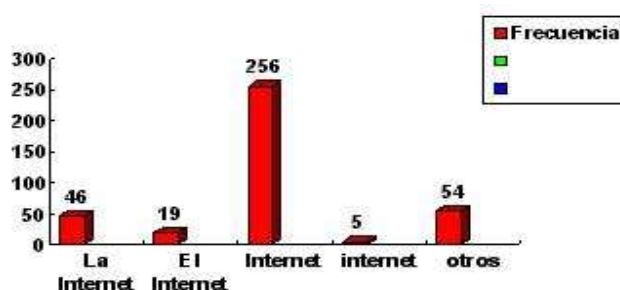
Internet es un caso fuera de lo común. Ya la multitud de definiciones de este fenómeno nos avisa del caos existente. Las definiciones van desde — el conjunto de ordenadores, o servidores, conectados en una red de redes mundial, que comparten un mismo protocolo de comunicación y que prestan servicio a los ordenadores que conectan a esa red—; hasta —una red mundial de ordenadores a la que están conectados más de 30 millones de personas en todo el mundo—; pasando por — la maraña mundial de redes—; sin olvidar —la red internacional de comunicación electrónica— o —la cadena informal que une por módem los ordenadores de todo el mundo— o —la base de datos que conecta millones de ordenadores—... Pero, ¿cuál de todas estas definiciones es la correcta? Todas, sería la respuesta más acertada. Todas tienen su razón de ser y todas se pueden criticar.

2.1.3 Genero de la palabra Internet

Actualmente muchas personas se refieren a Internet de manera indistinta anteponiéndole los artículos “el” o “la”, y así habitualmente oímos decir “el Internet” o “la Internet”. Para determinar el genero de la palabra Internet haremos un análisis de las formas como aparece escrita dicha palabra en diferentes libros, revistas, periódicos, y principalmente en diversos sitios web, para obtener resultados veraces.

Mediante un estudio estadístico de frecuencia de aparición, se ha encontrado la palabra **Internet** de las más variadas formas: la Internet, el Internet, Internet, internet, la red (de) Internet, el servicio Internet, la red informática de Internet, el planeta Internet, el sistema Internet, la red de redes, el sistema informático Internet, entre otros.

Gráfico. Formas de aparición de *Internet*



Fuente: www.ati.es

Observando detenidamente el gráfico, vemos que de un total de 338 ocasiones que se ha encontrado el término, 46 veces apareció en femenino, 19 en masculino, 261 sin artículo y 54 veces de las más variadas formas, eso sí, unas veces con y otras sin artículo, pero se han separado del cómputo total ya que, como vemos en el párrafo anterior, el artículo depende de la palabra española que le precede.⁴²

Como se puede ver, la diversidad de términos es excesiva. Por lo tanto, el primer concepto que hay que aclarar es la diferencia entre **internet** e **Internet**, con minúsculas y mayúsculas respectivamente. La primera, **internet**, hace referencia a los mecanismos necesarios para la interconexión de redes locales, a los mecanismos de *internetworking*; es decir, de interconexión de redes en general, por su parte la segunda se refiere al fenómeno de **Internet** que trasciende lo tecnológico para entrar de lleno en el campo de lo sociológico.

Los que deciden nombrar a **Internet** en femenino, es decir, **la Internet**, hacen referencia a la interconexión de redes locales y en cualquier caso a una red de redes. En nuestro particular punto de vista el género de la palabra Internet tendría que ser femenino por una razón imprescindible la cual se desprende del

⁴² www.ati.es

significado de este término, y esto es que la definición se refiere a una red, y como tal anteponerle el artículo “el” altera su sentido y más aún su fuente y origen, la de ser una red de computadoras.

Al respecto el Diccionario de la Real Academia Española considera que el género de la palabra Internet es ambiguo. Es común escuchar hablar de "el Internet" o "la Internet". Algunas personas abogan por "la Internet", pues Internet es una red, y el género de la palabra es femenino. El artículo se utiliza como calco del inglés, *the Internet*.⁴³

Sin embargo, los partidarios del masculino hacen referencia a que **Internet** es un servicio, un sistema o un fenómeno y por tanto su artículo debe ser **el**.

Ahora bien aunque estos dos artículos son indistintamente utilizados, “La Internet cuando está precedida de “la”, todo mundo sabe de lo que se está hablando, es decir de aquella red que proporciona los servicios de e-mail, transferencia de archivos, noticias, conexión remota y acceso a miles de bases de datos”. A la Internet se le conoce también por “Word Net”, “the Net”, “the Web” y también es popular nombrarla la autopista de la información.⁴⁴ Sin embargo cuando está precedida del artículo “el”, se refiere al fenómeno, al sistema e incluso al lugar donde se presta el servicio de conexión a Internet, mejor conocido como café Internet, y no así a la red a la cual nos hemos venido refiriendo.

Por último, actualmente esta confusión está siendo superada por una nueva tendencia, en donde los autores al entender la imprecisión del género, prefieren omitir el artículo, apoyándose en la premisa de que **Internet** es el nombre del movimiento o fenómeno tecnológico de mayor envergadura de finales del siglo XX.

⁴³ <http://es.Wikipedia.org>

⁴⁴ Diccionario de Internet, Tom Fahey, Hayden Books, Mexico. 2000

Por lo que la palabra vendría ser un sustantivo propio, por lo cual carece de artículo alguno. Esto queda perfectamente especificado en el gráfico del cual de 338 veces que se encontró el término, 256 apareció sin ningún artículo.

2.2 Aspectos Sociales

Nos podemos preguntar cuáles han sido las causas que han propiciado esta popularización de Internet, qué aspectos han contribuido a su consolidación como un fenómeno social a finales del siglo XX y principios del siglo XXI.

Como respuesta a la pregunta anterior podemos mencionar, como causa de este fenómeno la popularización de la computadora como un electrodoméstico así como sus componentes multimedia, el uso de Internet, el desarrollo de herramientas fáciles de usar como el World Wide Web, e-mail, Chat, entre otros, pues desde el invento de las computadoras u ordenadores, la tecnología ha avanzado, permitiendo a todo el mundo el acceso a los más variados y avanzados conocimientos, pues hoy en día la computadora ya forma parte indispensable de la vida de los ciudadanos y de hecho es la responsable de la existencia de este nuevo territorio, de este nuevo espacio al que se denomina ciberespacio.

En este orden de ideas, Internet es un nuevo espacio social que no configura una nueva sociedad, sino que forma parte de ella, repercutiendo en el arte, la cultura, la ciencia, la economía, los medios de información y comunicación, el mundo laboral, la empresa, la política, el Derecho y todas y cada una de las actividades humanas.

Desde el punto de vista sociológico, Internet es un fenómeno económico, social y cultural, que tiene repercusiones sobre las personas y las sociedades, incluso sobre la forma en que éstas se comunican, interrelacionan, producen, comercian, trabajan, estudian, se divierten y se organizan. Se puede afirmar, que repercute sobre la propia identidad de las personas y grupos sociales.

Podemos decir entonces que Internet ha cambiado espectacularmente el mundo en que vivimos, eliminando las barreras del tiempo y la distancia y permitiendo compartir información y trabajar en colaboración. El avance de la “autopista de la información” continúa a un ritmo cada vez más rápido, el aumento de las páginas Web y el contenido disponible en ellas crece rápidamente, lo que hace más fácil que se pueda encontrar cualquier información en Internet. Las nuevas aplicaciones permiten realizar transacciones económicas de forma segura y proporcionan nuevas oportunidades para el comercio. Las nuevas tecnologías aumentan la velocidad de transferencia de información.

El crecimiento explosivo de Internet ha hecho que se planteen importantes cuestiones relativas a una regulación jurídica internacional. La mayoría de los servicios de la red no se pueden vigilar y controlar constantemente, lo que los usuarios exponen en Internet a través de sus servidores, en muchas ocasiones genera violaciones a los derechos de autor, incluso a la hora de tratar con información procedente de otros países surgen problemas legales; y aunque fuera posible un control supranacional, habría que determinar algunos criterios mundiales de comportamiento y ética jurídica que salvaguardaran los derechos de autor.

2.2.1 Funcionamiento

El funcionamiento de Internet obedece a varios procesos y tiempos, los cuales para su estudio y comprensión dividiremos en tres aspectos:

1) En primer lugar vamos a situarnos en el aspecto de la conexión, en donde la máquina del usuario que se conecta a Internet ejecuta un programa que actúa de “Cliente”, solicitando una serie de operaciones y servicios a ordenadores que se encuentran en la Red y que actúan de “Servidores”.

Es así como el funcionamiento de Internet en este punto exige diversos elementos tales como: un equipo Terminal en manos del usuario, un acceso o conexión a la red de telecomunicaciones, un prestador de servicio; y el suministro efectivo de contenidos y servicios.⁴⁵

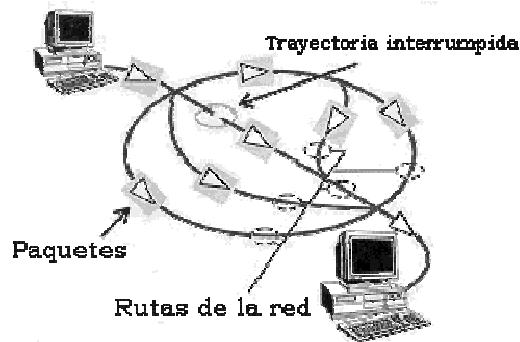
2) En segundo lugar teniendo en cuenta el objetivo perseguido con el proyecto de ARPANET (de crear un nuevo sistema de telecomunicaciones más robusto), la red Internet adopta para su funcionamiento una configuración de red “en malla”, donde cada nodo está comunicado con los restantes, de tal modo que existen varios caminos posibles para interconectar dos nodos de la red. Todos los nodos desempeñan el mismo papel dentro de la red, por lo que podemos considerarla como una red de Telecomunicaciones Distribuida.

En contraposición con este planteamiento, otros sistemas adoptan una configuración jerárquica, en la que unos nodos desempeñan un papel clave para el correcto funcionamiento del conjunto de la red (tal es el caso, por ejemplo, de la red Telefónica), característica que les confiere una mayor vulnerabilidad.

3) Finalmente, el aspecto central del funcionamiento de Internet se basa en la tecnología de “comunicación de paquetes de datos”, que fue desarrollada para dotar de una mayor robustez al sistema. En una Red de Comunicación de Paquetes, la información se fragmenta en pequeños paquetes del mismo tamaño e importancia, denominados “datagramas”. Cada paquete de datos contiene la dirección del ordenador al que va dirigido y sigue la ruta óptima para llegar a su destino, independientemente de que exista una interrupción en la red en esos momentos. De este modo, cada paquete encuentra su propio camino de manera independiente de los demás, por lo que éstos pueden llegar desordenados a su destino. El receptor se encarga del reagrupamiento correcto de los paquetes para recuperar la información original.⁴⁶

⁴⁵ FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio, Ob. Cit. p.5

⁴⁶ GOMEZ VIEITAS, Alvaro, Ob Cit p. 66



El principal problema que se ha tenido que afrontar durante el desarrollo de Internet ha sido el conseguir la interconexión de distintos tipos de redes y sistemas informáticos, totalmente incompatibles entre sí; para ello se ha definido un conjunto de protocolos de comunicaciones que permiten alcanzar la interoperabilidad entre los distintos sistemas, constituyendo una especie de “lenguaje común” entre todos los equipos conectados a la Red.

Esta familia está formada por más de 100 normas o protocolos, siendo el más importante el, TCP/IP constituyendo el alma de Internet, el cual define un conjunto de normas técnicas de funcionamiento que rigen la transmisión de datos entre los ordenadores conectados a Internet, es decir permiten que todos esos ordenadores que forman parte de Internet puedan intercambiar información de una forma coordinada y libre de errores, sin embargo para cada uno de los servicios proporcionados por Internet se ha desarrollado un protocolo específico, los cuales no dependen de ningún fabricante y son el estándar de Internet.

Normalmente el TCP (Transmission Control Protocol ó Protocolo de Control de Transmisión) y el IP (Internet Protocol ó Protocolo de Internet) se consideran un único protocolo, no dos, que funciona mediante comunicación de paquetes:

La parte TCP del protocolo se encarga de llevar a cabo la fragmentación de la información en paquetes y de garantizar la transmisión fiable de datos entre el transmisor y el receptor, es decir, divide el mensaje en segmentos de una longitud determinada, procediéndose a su numeración para que sea posible la posterior reconstrucción del mismo (si alguno de los paquetes no llega correctamente se reenvía), de esta manera, convierte los mensajes en paquetes en la máquina emisora, y los reensambla en la máquina destino para obtener el mensaje original.

47

La parte IP del protocolo introduce cada uno de los paquetes ya fragmentados en un contenedor que contiene la dirección del equipo informático de destino, cuyo cometido principal es el encaminamiento de los paquetes de datos por la Red, seleccionando la ruta que debe seguir cada uno para alcanzar su destino, en otras palabras, es el encargado de encontrar la ruta al destino.

La característica principal de los paquetes IP es que pueden utilizar cualquier medio y tecnología de transporte. Los equipos que conectan las diferentes redes y deciden por donde es mejor enviar un paquete según el destino, son los routers o direccionadores.

Las direcciones TCP/IP

Cada ordenador conectado a la red tiene una dirección asociada (dirección Internet). Estas direcciones son números de 32 bits que normalmente se escriben como a.b.c.d donde a,b,c,d son números menores de 255.

Una parte de la dirección identifica la red entre todas las redes conectadas a Internet y la que utiliza los routers para encaminar los paquetes. La otra parte de la dirección identifica el ordenador dentro de los conectados en la misma red.

⁴⁷ FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio, Ob. Cit. p.7

Aunque podamos utilizar estas direcciones Internet numéricas para acceder a los servicios y ordenadores, normalmente utilizamos nombres que son más fáciles de recordar. Esto es posible mediante la utilización del servicio de nombres de Internet o DNS (Domain Name System) que traduce los nombres a direcciones numéricas.

El DNS es una base de datos distribuida de forma jerárquica por toda la red y que es consultada por las aplicaciones para traducir los nombres a direcciones numéricas. Esta jerarquía permite distribuir la responsabilidad de garantizar que no existen nombres repetidos dentro del mismo nivel o dominio ya que el administrador de cada nivel es responsable del registro de nombres dentro de su nivel y garantiza que éstos sean únicos.

Las direcciones IP se traducen o se les da la versión de nombres de dominio (DNS o domain name system) para facilitar ser recordadas ya que frente al carácter numérico de aquéllas, los nombres de dominio son alfanuméricos y, de hecho, suelen consistir únicamente en letras. A cada nombre sólo puede corresponderle una dirección IP. El DNS es un elemento básico para el funcionamiento de la red ya que las computadoras que gestionan la Red (los encaminadores o *routers*) traducen automáticamente estos nombres a las direcciones IP equivalentes. Los caracteres que forman el nombre de dominio están separados por puntos que sirven para agruparlos. Cada grupo representa un nivel diferente de dominio, lo que permite detectar la jerarquía que existe entre ellos.

Los dominios de primer nivel se caracterizan por las dos o tres letras que se ubican en la parte derecha de la dirección. En este primer nivel se encuentran los dominios genéricos y los territoriales. Aquéllos representan una abreviatura del sector en el que desarrolla la actividad (por ejemplo, *.com* alude a compañías comerciales, *.org* a organizaciones con fin no lucrativo, o *.net* a proveedores de servicio de la red), aunque nada garantiza que realmente se produzca tal

vinculación. Los territoriales, por su parte, recogen a la derecha el código de cada país (por ejemplo, .mx México, .es España, o .it Italia). En ellos se pueden crear subdominios (como en Francia donde tenemos, por ejemplo, .asso.fr para las asociaciones o .barreau.fr para los abogados). En cada país debe existir un contacto administrativo y otro técnico para cada dominio; el primero debe residir efectivamente en el mismo (en México la institución encargada de administrar la asignación de nombre de dominio bajo .mx es el centro de información de México o NIC- México, con sede en el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey.⁴⁸

Los nombres de dominio de Segundo nivel son elegidos por los usuarios y deben ser registrados. En la dirección se ubican a la izquierda. A veces hay un tercer nivel cuando el usuario quiere añadir un subdominio para especificar más la localización de la computadora. Los nombres de dominio sólo pueden contener letras del alfabeto inglés, dígitos y el signo del guión siempre que no sea el primer o último carácter. Los dominios genéricos pueden contener entre 2 y 64 caracteres, y los territoriales entre 3 y 63.

La extensión de los dominios se conforma de la siguiente manera: `www.nombre.dominio`, las tres primeras `www` son las iniciales de World Wide Web, las más utilizadas en todos los indicativos de páginas web, el nombre es generalmente el identificativo de una empresa, organización, institución, etc., y el dominio indica el tipo de información que contiene la página web. Los más habituales son:

- .com. Es el más popular de todos y se usa para identificar empresas comerciales.
- .net. Indica las organizaciones relacionadas con Internet.
- .edu. Lo suelen utilizar las universidades estadounidenses.

⁴⁸ Ibidem p.13

- .gov. Lo emplea el gobierno de Estados Unidos.
- .mil. sirve al ejército estadounidense.
- .org. Agrupa a las organizaciones que no pueden aparecer en otras categorías.
- .gob. Es utilizado por el Gobierno Mexicano

La asignación de dominios corre a cargo de la ICANN. Esta organización es una entidad reconocida por el Departamento de comercio de Estados Unidos que homologa a las empresas e instituciones que actúan como entidades administrativas de registro de dominios genéricos, los más numerosos con diferencia. Estas entidades de registros son homologadas porque cumplen con una serie de requisitos técnicos y económicos. Con sus cuotas y la de sus clientes se mantiene la infraestructura de Internet. A estas entidades hay que sumarles otras colaboradoras, como los registros centrales de dominios, entidades públicas y privadas responsables de los registros administrativos de los dominios genéricos (.com, .net, .org, .edu, .gov, .mil, .arpa, .pro) y territoriales (.mx, .es, .de, etcétera). Por tanto, hoy en día la gestión del sistema de nombres de dominio se encuentra descentralizada. De esta forma, se divide la carga de gestión y se reparte entre distintos administradores, lo que facilita, sin duda, la existencia de diversos tipos de dominios.

La actividad de la ICANN se desarrolla a través de este Consejo de dirección y de tres organizaciones: la encargada de los nombres de dominios (Domain Name Supporting Organization), la que se ocupa de las direcciones (Address Supporting Organization) y la competente para los protocolos de comunicación (Protocol Supporting Organization).

De las características y manera de funcionamiento del Internet podemos desprender diferentes principios:⁴⁹

1. Descentralización. Como hemos visto, una de las características principales de Internet es su descentralización. Esta característica es el resultado de dos factores: la tecnología que utiliza y los objetivos que tenía en sus orígenes.
2. Autofinanciamiento. El Internet no es gratuito, sino que su costo es distribuido entre los usuarios de la red, como son empresas comerciales, universidades, ya que estas pagan por su conexión a una red regional, generalmente a una tarifa subsidiada.
3. Globalidad. Este movimiento de encadenamiento poco a poca ha traspasado las fronteras.
4. Manejo local. Es importante notar, también, que a pesar de su globalidad, la red continúa siendo manejada localmente. En efecto, en la práctica las redes locales de una universidad, de un centro de investigación, se encadenan a las entidades regionales, después se reagrupan a nivel nacional, y más tarde a nivel internacional.
5. La expansión de Internet. Recientemente, a la infraestructura esencialmente universitaria y de investigación se unen los "Internet" privados, como una respuesta a las necesidades de las empresas comerciales. Actualmente Internet agrupa a más empresas que centros de enseñanza.

⁴⁹ BECERRA RAMIREZ, Manuel, Propiedad Intelectual en Transformación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004, p. 167

2.2.2 Principales actividades y utilidades

Internet es sobre todo una herramienta para la comunicación. El uso que se le pueda dar a esta herramienta depende de las necesidades y de la inventiva de sus usuarios. Si hay algo que caracteriza a Internet es su capacidad de evolución y adaptación a las nuevas necesidades que puedan aparecer.

No obstante, la utilidad de Internet, puede ser analizada desde dos puntos de vista: del usuario particular y de la empresa.

Para el usuario particular, Internet puede ser lo siguiente:⁵⁰

- Comunicación. Un lugar donde poder comunicarse con todo el mundo, a un muy bajo coste.
- Información. Un lugar donde conseguir información de primera mano y de cualquier tipo: científica, literaria, comercial, noticias, etc.
- Compras. Un centro comercial donde se pueda ver, comparar y comprar cualquier producto o servicio sin moverse de casa.
- Entretenimiento. Un espacio donde poder pasar horas de ocio y disfrute: viendo videos, escuchando música, leyendo, charlando, etc.

Por otro lado, Internet puede ser lo siguiente para la empresa:

- Publicidad. Un escaparate para mostrar productos y servicios.
- Ventas. Un canal de distribución con multitud de posibilidades.
- Atención al cliente. Un lugar para ofrecer un buen servicio de atención al cliente y de forma personalizada.
- Soporte de la empresa. Una infraestructura básica sobre la cual hacer funcionar nuestro negocio.

⁵⁰ CABALLAR FALCON, José A., Ob. Cit. pp. 7,8

- Oportunidad de nuevos negocios. Un nuevo entorno, todavía en exploración, listo para dar cabida a nuevos modelos de negocio.

Con el paso de los años Internet se ha expandido enormemente y ahora la Red sirve para muchas cosas más. Algunos ejemplos:

- Envío y recepción de correo electrónico.
- Acceso a información sobre cualquier tema que pueda imaginar
- Conversación con otra gente
- Juegos
- Lectura de noticias
- Participación en discusiones
- Investigación
- Obtención de software gratuito
- Compra de artículos
- Audición de música, radio, conciertos y otros eventos en vivo
- Estudio, aprendizaje y cursos
- Observación de videos

Para hacer todo lo anterior, Internet dispone de un conjunto de herramientas, de las cuales, las fundamentales son las siguientes:

2.2.2.1 Uso de Buscadores

Dada la gran popularidad del World Wide Web, cada día son más los servicios a los que podemos acceder utilizando un navegador Web. Uno de estos servicios, quizás el más utilizado, es el conocido de forma general como buscador Web. Se trata de un servicio en el cual el usuario introduce unas palabras claves que tengan que ver con el tema buscado y obtiene como respuesta una lista de

direcciones de Internet donde puede encontrar información relacionada con dichas palabras.

El servicio en sí resulta muy fácil de utilizar, tanto que a veces se convierte en un pequeño vicio el buscar información sólo por pasar tiempo.

El funcionamiento general de un buscador se basa en la existencia de una base de datos de palabras claves y de un motor de búsqueda. La base de datos de palabras claves relaciona cada una de ellas con las direcciones de Internet que disponen de información sobre ella. En cuanto a los motores de búsqueda, éstos son el *software* particular utilizado por los proveedores del servicio para facilitar a los usuarios la búsqueda de información en su inmensa base de datos.

Tipos de buscadores Web

Aunque existe la tendencia a llamar genéricamente buscador Web a todos los servicios del WWW que permiten buscar información, sin diferenciación, realmente podemos hablar de distintos tipos de buscadores Web:⁵¹

- a) Buscadores automáticos: son aquellos que constituyen la base de datos de búsqueda de palabras clave de forma automática. Estos buscadores están formados por tres partes:
 - Los Robots: Éstos son programas que recorren la red buscando documentos, analizando las palabras que contienen y formando un índice con el resultado de su búsqueda. A estos programas robots también se les conoce como programas arañas.
 - La base de datos: Contienen todas las páginas encontradas junto con las informaciones relativas a su contenido (su título, parte del texto, hiperenlaces, palabras claves). Las bases de datos son actualizadas continuamente por los robots. El índice creado por los robots es

⁵¹ Ibidem pp. 179-183

cotejado con la base de datos para añadir nuevas páginas, actualizar las que hayan sido cambiadas y borrar las que ya no existen.

- El motor de búsqueda: Ésta es la parte que ve el usuario. El motor de búsqueda le facilita al usuario que introduzca sus condiciones de búsqueda. Después de buscar en la base de datos, presenta una lista de resultados ordenada por relevancia.
- b) Buscadores temáticos: estos buscadores constituyen su base de datos de búsqueda con las direcciones que le remiten y con las que de forma manual se le incluyen. Estos buscadores clasifican las referencias en categorías o temas y suelen añadir comentarios identificativos sobre cada referencia. Estos buscadores organizan la información en temas según un árbol jerárquico. Esto quiere decir que se parte de temas generales y conforme se va eligiendo se va llegando a temas cada vez más específicos.
- c) Buscadores especializados: estos buscadores son similares a los temáticos, salvo en que toda la información referenciada que contienen, está relacionada con un determinado tema.
- d) Multibuscadores: no es un buscador en sí mismo, no dispone de una base de datos de búsqueda propia, sino que hace que otros busquen por él. Un multibuscador envía la cadena de búsqueda introducida por el usuario a una serie de buscadores, una vez que recibe el resultado de la búsqueda de sus buscadores le presenta al usuario una única relación con todos los enlaces encontrados. La mayor utilidad de este sistema es que aquellos usuarios que deseen encontrar la mayor cantidad de información posible les evita tener que ir de buscador en buscador, sino que permite consultar simultáneamente varios motores de búsqueda.

2.2.2.2 Correo Electrónico

El correo electrónico es un intercambio digitalizado entre diferentes puntos o estaciones dentro de una red, se define como “todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo Terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo”. El mensaje se envía de manera instantánea, dividiéndose en varios paquetes que viajan por canales diferentes. Una vez llegado a su destino, se sitúa en un buzón que a tal efecto tiene el destinatario, en donde, si el remitente ha querido hacerlo constar figurará la materia sobre la que versa, la hora y la fecha de envió.⁵²

El correo electrónico consiste en el intercambio de mensajes entre los usuarios de la red, este permite enviar y recibir mensajes e información a cualquier persona que sea también usuaria de este servicio. Los mensajes enviados quedan almacenados en un servidor de correo, del que los recoge el destinatario en el momento en que se conecta a Internet y consulta su buzón, mediante el correo electrónico no solamente se pueden enviar textos, sino que también se puede ADJUNTAR un archivo de datos a un mensaje; el archivo será entregado junto con el mensaje. En general, es posible adjuntar cualquier cosa que se pueda almacenar en un archivo: una imagen, un programa, un mensaje de voz, audio, video, etcétera.

Todos los mensajes de correo electrónico se mueven por la red Internet utilizando un formato especial llamado SMTP (*Simple Mail Transfer Protocol*, Protocolo simple de transferencia de correo). Esto quiere decir que una de las cosas que hacen los programas lectores de correo es convertir los mensajes al formato SMTP (para enviar el correo) y viceversa (para leerlos).

⁵² GOMEZ VIETAS, Alvaro, Ob. Cit. p 48

SMTP forma parte de la familia de protocolos TCP/IP. SMTP define el formato que deben tener los mensajes del correo electrónico y cómo estos mensajes deben ser manejados por la red.

La transmisión y recepción de un correo de este tipo necesita de una dirección electrónica IP y de un *software* adecuado para llevar a cabo tal transmisión y recepción. Todas las direcciones de correo electrónico se encuentran estandarizadas con base en el siguiente esquema:

nombre@host.subdominio.dominio.⁵³

Contiene la siguiente información:

- Usuario "nombre"
- @ ("at" o arroba)
- Servidor: "host"
- Subdominio: ".com"
- Dominio: "mx"

2.2.2.3 World Wide Web

Hoy en día el World Wide Web, o simplemente Web, se ha convertido en el rey por excelencia de los servicios prestados por Internet. Ningún otro servicio de la red ha tenido un impacto tan inmediato y atractivo como el Web.

Web es un sistema de entrega de información que puede presentar muchos tipos de datos distintos y que le permite acceder a una serie de servicios, no se parece a nada que haya existido y es la parte más poderosa y popular de Internet, tan es así que muchas veces se piensa que Web es la red. De hecho, Web sólo es una parte de Internet.

⁵³ VIÑAMATA PASCHKES, Carlos, La Propiedad Intelectual, ed. Trillas, México 2004, p. 116

El World Wide Web, (literalmente, telaraña mundial) también conocido como WWW, W3 o simplemente Web, es un servicio de Internet que permite presentar la información en formato multimedia. Esto es, la información Web puede combinar texto, audio, video, animación, no obstante, la particularidad de este servicio es el hecho de que el usuario puede pasar de un documento a otro, de una información a otra, sólo con hacer clic en el ratón sobre las palabras, frases o imágenes resaltadas que nos transportan de un lugar a otro de la red, incluso aunque dichas páginas estén situadas en servidores localizados en extremos del mundo.⁵⁴

Una de las características que diferencia al WWW del resto de los servicios de Internet es que es fácil de utilizar, al mismo tiempo, el web es una poderosa herramienta para buscar información y llegar hasta el más lejano rincón de la red.

Aunque los programas navegadores de Web, como Netscape o Internet Explorer, nos permitan hacer turismo por la red no quiere decir que toda su potencialidad se quede ahí. Mediante el Web podemos acceder a potentes motores de búsqueda que nos llevarán de la mano hasta la información deseada, acceder a interesantes lugares desde donde tendremos el archivo que necesitamos.

Una página Web puede contener básicamente tres tipos de información: texto, gráficos e hiperenlaces. Sin embargo, también existen páginas que contienen animaciones, sonidos o imágenes de video.

Un hiperenlace es un texto o gráfico resaltado sobre el que el usuario puede hacer clic con el ratón para acceder a otra página Web. Los hiperenlaces son enlaces o conexiones con otros documentos. Generalmente, estos otros documentos suelen ser otras páginas Web; pero un hiperenlace puede conectar con cualquier otro servicio o información que tenga una dirección propia en Internet.

⁵⁴ CABALLAR FALCON, José, Ob. Cit. p 114

Como ya se ha comentado anteriormente todos los servicios de Internet son servicios cliente/servidor. Esto quiere decir que el servicio Web necesita dos partes. Por un lado, la empresa u organización que desea facilitar información tiene que crear páginas web y ponerlas a disposición del público de Internet en lo que se llama un servidor Web. Por otro lado, el usuario que desea acceder a las páginas Web tiene que utilizar un programa, llamado cliente Web, que lea las páginas web y se las muestre al usuario. Los programas clientes Web, llamados también programas navegadores de Web, interpretan el lenguaje HTML.

2.3 Entidades Reguladoras de Internet

En este esquema de las entidades reguladoras de Internet podemos encontrar la existencia de dos grandes ramas: por un lado, los “reguladores públicos”, esto es, los estados-nación y los organismos supranacionales formados a instancia de los anteriores (tal es el caso de la UNESCO o la WIPO).

En el mismo nivel de los agentes antes mencionados podemos encontrar los “reguladores privados”, los cuales ejercen dentro de sus respectivas jurisdicciones formas de control igual o más eficaces que sus homónimos públicos. Entre estos actores se pueden citar a los usuarios particulares de Internet, es decir las personas físicas, a las empresas que están involucradas directamente con el desarrollo de Internet ya sean proveedores de acceso (ISP, Internet Service Providers), empresas de Almacenaje de Datos (Hosting), así como las compañías que sólo otorgan servicios a través de la Red, sin ser ella misma materia del bien que se oferta. En el mismo nivel que los anteriores se encuentran los organismos no-gubernamentales, sin importar si su alcance es global o local, mismos que son formados por miembros de carácter privado o público tal es el caso de ICAAN, Por lo dicho, es evidente que es posible reducir el origen de todas las normas en Internet a estas dos clases: privada y pública.

CAPITULO III

LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

3.1 El impacto de Internet en los Derechos de Autor

Puede afirmarse que "todo" esta en Internet, que es el medio idóneo para difundir todo tipo de información, conocimientos, obras, etc., que ha repercutido de manera importante en nuestra vida, pero no todo es color de rosa en el mundo virtual, pues descontando los innumerables beneficios que proporciona el acceso inmediato a toda la información que circula en la red, no podemos negar que este medio descentralizado y sin fronteras perjudica de manera inevitable una gran cantidad de creaciones intelectuales tuteladas por los derechos de autor.

El hecho de distribuir cualquier tipo de información en un medio electrónico tan amplio como lo es Internet, pone en peligro los derechos de propiedad intelectual, pues la facilidad para transmitir todo tipo de obras y contenidos por la Red hace que su copia ilegal, sea una práctica enormemente extendida vulnerando los derechos de autor.

Prácticamente todas las obras que se pueden difundir a través de medios electrónicos son susceptibles de ser pirateadas, en perjuicio de sus autores, como ejemplo podemos mencionar lo que está sucediendo en la industria de la música, pues de acuerdo a la *International Federation of the Phonographic Industry*, existen actualmente 1 millón de canciones disponibles en la web que son copias ilegales, actividad que afecta de manera directa a los autores, productores de fonogramas y los intérpretes ejecutantes de dichas creaciones.⁵⁵

⁵⁵ <http://www.ifpi.org>

El medio digital se presta especialmente para la disseminación de información, pero al mismo tiempo las copias de dicha información son tan buenas o mejores que las originales. Más aún, el ciberespacio se ha convertido en un espacio que hace muy difícil el monitoreo del respeto a la propiedad intelectual. Como lo ha afirmado Lawrence Lessig, "Los peligros aparejados a la tecnología son máximos, mientras que la protección de la ley es mínima"⁵⁶

Los autores, al ser miembros activos dentro de la industrialización y dentro de los avances tecnológicos, encuentran un sinnúmero de ventajas en cuanto a la distribución, comercialización y divulgación de sus obras por medio de Internet. No obstante, temen por la protección de sus obras e incluso consideran que Internet se convierte en una amenaza para la protección de sus derechos, sin embargo, los derechos de autor no se ven afectados por el progreso tecnológico, sino por aquéllos que se valen de aquél para cometer actos atentatorios e ilícitos contra aquéllos.

De esta manera las expresiones de la inteligencia tuteladas por el Derecho de Autor son constantemente objeto de violaciones en Internet, que han quedado fuera de las normas existentes para regular su explotación. No obstante, la evolución de las nuevas tecnologías, exige una constante generación de propuestas y soluciones. El estudio de la naturaleza de las obras en la red, las obras protegidas y no protegidas en el ciberespacio y el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicio de Internet, se presentan como herramientas adecuadas para encauzar una mejor protección respecto de los Derechos de Autor en Internet.

Con estas preocupaciones en mente estudiaremos el impacto que Internet ha tenido sobre los Derechos de Autor, las opciones legales para poner límites al uso de material publicado ilegalmente en la red, los retos que deben enfrentar los

⁵⁶ Gabriel Pérez, Alejandro, Medios de protección de la propiedad Intelectual On-Line, Disponible en:<http://www.ulpiano.com>

multicitados derechos ante el uso desmedido de la red, así como las propuestas que se plantean relacionadas al tema de la problemática de los derechos de autor en Internet.

3.2 Naturaleza de las obras en Internet

La introducción de una obra en una página web, accesible a través de Internet, constituye un acto de comunicación pública y precisa la autorización expresa del autor para visualizar y descargar la obra. Existen dos fases, en el proceso de acceso a una obra publicada en Internet:⁵⁷

1. "Upload de la obra: Es la introducción de la obra, en un servidor conectado a Internet.

Debe ir acompañada de la autorización del autor"⁵⁸

2. Download de la obra: Es la descarga desde el servidor, al ordenador del usuario. Se trata de una reproducción autorizada. Esta actividad es inherente al uso de Internet, ya que casi toda la 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 (a veces implícitamente, a veces de forma expresa) la descarga de la misma y su almacenamiento en el disco duro. En algunos casos, el autor facilita estos actos incluyendo una opción para la descarga del fichero o comprimiéndolo en formato ZIP, ARJ, etc. para disminuir el tiempo de transferencia"⁵⁹

En efecto, la particular vocación que posee la red global de información de servir de enlace entre una cantidad indeterminada de personas y compartir información, hace suponer que todo el material lícitamente colocado en la red por quien detenta

⁵⁷ González Jáuregui, Mercedes, Derechos de Autor e Internet, Disponible en: <http://www.assig.fib.upc.es>

⁵⁸ Algunos aspectos sobre los Derechos de Autor en Internet, [http://www.justiniano.com/revistadoctrina/ LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET.htm](http://www.justiniano.com/revistadoctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.htm)

⁵⁹ Idem

los derechos de aquél, se encuentra a disposición del usuario para su uso exclusivamente personal y sin vocación de ser utilizado con fines lucrativos.

Quien voluntariamente introduce una obra propia en Internet presta consentimiento tácito al uso personal, entendiendo este como el almacenamiento en el disco duro y la impresión de una copia para si mismo, sin derecho a darle un nuevo uso a la misma y en la medida en que dicho uso no perjudique la comercialización normal de dicha creación. En efecto, el consentimiento es tácito porque la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud y circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, como es el caso de incorporar una obra en el ciberespacio sin restricciones ni claves de acceso.⁶⁰

Sin embargo no siempre quien pone a disposición del público una obra a través de Internet es el autor o titular, y es en esta hipótesis donde surgen problemas, por no existir autorización alguna al respecto, de esta manera es preciso si se desea difundir, divulgar o comunicar una obra en Internet, contar con el consentimiento de su autor o titular de los derechos patrimoniales, consentimiento que generalmente lleva aparejado una contraprestación económica por la utilización de dichos contenidos.

3.2.1 Usos libres y gratuitos permitidos en Internet

Cabe examinar cuándo las obras protegidas son susceptibles de ser usadas en forma libre y gratuita, y cuándo es necesario obtener una licencia de uso y bajo qué condiciones.

La necesidad que tiene la sociedad de acceder al conocimiento, aunado a la naturaleza de Internet, justifica la limitación de algunos derechos patrimoniales del titular de los derechos autor. Esta política conciliadora entre los derechos exclusivos y el interés público alcanza a obras que, bajo ciertas condiciones,

⁶⁰ Idem.

puede la colectividad utilizar libremente ya sea con fines de crítica, información, interés cultural, educación, etc.

Como ya hemos visto, Internet es un medio sobre el que continuamente se van desarrollando nuevos usos y aplicaciones. Hoy en día, la mayoría de las aplicaciones de Internet se soportan sobre el World Wide Web, siendo este el medio por el cual podemos tener acceso a cualquier tipo de información; esto ha traído como consecuencia que por la facilidad y rapidez con que el material protegido por los derechos de autor puede ser transmitido de un lugar a otro, no exista para los autores una seguridad jurídica del respeto a sus obras.

Sin embargo existen algunos componentes con las que cuenta la Red y que por considerarse herramientas inherentes al uso de Internet, permiten al usuario la facilidad de utilizar diversas obras de manera libre y gratuita, sin perjuicio de los autores, entre los que se encuentran:⁶¹

La Búsqueda

Los motores de búsqueda acostumbran a reproducir el título de la página Web que cumple los criterios de búsqueda introducidos por el usuario, así como un fragmento de la obra, que puede ser un comentario introducido de forma expresa para ilustrar al usuario sobre el contenido del documento, o las primeras líneas de la página web.

Entendemos que esta reproducción mínima, limitada a los elementos que resultan necesarios para identificar la información de destino y poder apreciar el nivel de interés de su contenido, no precisa el previo consentimiento del autor. En cualquier caso, podría entenderse que se trata de una cita de la obra, exenta de autorización, es decir permitida por el autor; tal acción se encuentra consagrada en el derecho de cita que es una excepción al derecho de autor.

⁶¹ Ribas Alejandro Javier, Aspectos jurídicos del comercio electrónico, Arazandi, España 2000, pp. 34-38

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. Esta transferencia a la memoria RAM del sistema constituye un acto implícitamente autorizado por el autor que ha introducido su obra en la red, especialmente si ha sido él, quien diseñó la página web en la que se reproduce dicho contenido. La consecuencia del ejercicio del derecho de comunicación pública es el acceso a la obra y la visualización de la misma por parte de usuario. El titular del derecho de comunicación pública puede limitar ese acceso mediante claves, sistemas de cifrado y otros medios que garanticen el cobro de los correspondientes cánones.

Introducción en memoria caché:

Los servidores, navegadores y routers almacenan en un área del disco duro los datos o archivos consultados por el usuario, de manera que la repetida visualización de los mismos contenidos no provoque una nueva transferencia de la información en cada caso. De esta manera se optimiza la velocidad de respuesta del sistema, al disminuir el volumen de transferencias de ficheros. Los contenidos que se encuentran en la caché local se visualizan de manera casi instantánea.

La introducción de un archivo en la caché es un acto automático, ajeno a la voluntad del usuario, lo cual excluye cualquier intencionalidad. Si el usuario dispone de conocimientos o herramientas para administrar el contenido de la caché (acción realmente sencilla, puesto que los archivos guardados no cambian su formato original, y a veces, ni siquiera la denominación), el uso de dichas obras equivaldrá al de un download, ya que existirá una consecuencia clara de la reproducción y el almacenamiento que han tenido lugar.

Download, descarga o almacenamiento.

Tras la visualización de una obra, el usuario puede considerar interesante almacenarla de forma permanente en su disco duro. Esta actividad también debe considerarse inherente al uso de Internet, ya que la mayoría de la información disponible en la red es susceptible de ser transferida al ordenador personal de usuario, independientemente de ser una obra puesta a disposición del público por el autor o titular, o por un tercero ajeno.

Debemos distinguir entre los contenidos visualizados en tiempo real: texto, imágenes, gráficos, etc. que pueden ser visualizados y almacenados en nuestro ordenador utilizando la opción GUARDAR, y por otro lado, los contenidos que se hayan en un formato no visible por el programa navegador, por estar comprimidos, tratarse de ejecutables o precisar un visualizador o programa que no esté instalado en nuestro ordenador.

En ambos casos, la trascendencia jurídica de la reproducción es similar, aunque la apariencia de titularidad puede ser distinta en ambos supuestos. Por ejemplo, cuando visitamos una página web, presumimos que el texto que aparece en pantalla ha sido redactado realmente por el que aparece como autor, y suponemos que las imágenes, botones y texturas proceden del diseño del autor, de la librería de objetos del programa de diseño, de fondos de dominio público o de otro autor que autoriza su reproducción. En el caso de que notoriamente no sea así, la descarga de la obra puede constituir una reproducción no autorizada.

Finalmente, si la obra transferida está en un fichero que no puede ser visualizado en tiempo real, será prudente comprobar su titularidad en el momento en que lo instalemos. En el caso de los programas de ordenador, el programa de instalación acostumbra a informarnos sobre la titularidad del programa y los derechos del usuario. Cuando el titular del programa es a la vez el propietario del web en el que lo hemos localizado, la descarga del archivo constituye un acto autorizado, salvo

que se haya hecho burlando restricciones de acceso. Si el propietario del web o servidor en el que podemos obtener el programa es otro, será necesario averiguar si éste se encuentra facultado para ejercitar el derecho de distribución.

Así, la información susceptible de ser transferida al ordenador del usuario, puede ser reproducida por éste para su exclusivo y único uso personal porque para ello fue implícitamente autorizado por el titular de la obra.

Impresión

La incomodidad de leer un texto en la pantalla del ordenador nos obliga, en el caso de documentos extensos, a imprimirlo. Aunque el paso a papel de una obra constituye otra forma de reproducción, puesto que estamos transfiriéndola a otro soporte, entendemos que, salvo prohibición expresa, la impresión de un texto, imagen, etc. está también autorizada de forma implícita en el momento en que el autor introduce la obra en Internet.

Transformación

El usuario puede modificar la obra siempre que lo haga de forma privada y no publique o distribuya las transformaciones realizadas. Resulta oportuno aclarar que la conducta descrita se encuentra regulada en el artículo 148 fracción segunda de la Ley Federal de Derecho de Autor, misma que norma la llamada "copia privada", y que en el entorno digital adquiere determinadas particularidades, toda vez que no se requiere autorización del autor o del titular del derecho patrimonial en su caso, para reproducir la obra cuando no se afecte su normal explotación, siendo este un término muy amplio y que debemos entender como aquel supuesto en que como consecuencia de la conducta de reproducción o de impresión de la creación, el autor no deje de vender ejemplares, que de no haberse copiado se hubieren obtenido materialmente hablando; ello aunado a que el mencionado dispositivo legal exige para cualquier supuesto que se trate de

obras divulgadas, que no haya existido remuneración alguna, citando invariablemente la fuente y sin alterar dicha obra. Situación distinta es cuando se cuenta con la autorización correspondiente, el usuario podrá llevar acabo dichas formas de reproducción.

Publicación en Internet

Tomando en consideración que la publicación de una obra en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor comprende el acto de reproducción de la creación en forma tangible y su puesta a disposición del público, no solo mediante ejemplares sino también a través de su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos que permitan a éste leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente, el entorno digital constituye un medio importante de publicación, toda vez que a través de dichas redes interactivas los usuarios pueden acceder y conocer de la obra en las condiciones que así se haya autorizado la digitalización de la creación; siendo que en caso contrario de que la obra se publique sin la autorización debida, constituye una violación al derecho moral de autor.

Cita automática.

Los programas de correo electrónico y de news incorporan la opción de reproducir una parte o la totalidad de un mensaje de otro usuario con el fin de facilitar el seguimiento del debate o relacionar los comentarios o respuestas con el texto que las ha suscitado. Ello es especialmente útil en el caso de terceros que acceden a un debate ya iniciado.

Esta cita automática constituye un uso aceptado por todos los usuarios de los grupos de noticias y listas de distribución y puede entenderse autorizada por el simple hecho de participar en estos foros de debate.

En el correo electrónico, la referencia a mensajes anteriores citando fragmentos de texto o mensajes completos no comporta problemas de derechos de autor por entenderse que constituyen usos habituales de este medio de comunicación, siempre y cuando se realice en los términos que establece la Ley. Por otro lado, la escasa entidad de los contenidos de un mensaje de correo electrónico convertiría la reclamación en algo ridículo, aunque no debe descartarse la posibilidad de que alguien publique sin autorización el contenido de un mensaje privado enviado por otro usuario o utilice en beneficio propio parte del contenido de una obra contenida en un correo recibido; lo cual pudiera tener repercusiones en el orden legal.. En tal caso, además de la posible violación de su derecho a la intimidad, el usuario afectado podría considerar que se ha producido una infracción de los derechos de autor si el que lo publica se irroga la condición de autor del mismo.

Como conclusión, podemos mencionar que existen en Internet distintas actividades que conllevan usos permitidos, pero debe recordarse según lo establecido en el artículo 17 de la Ley Federal de Derechos de Autor que la “ausencia del símbolo © o de una referencia a la reserva de derechos no implica que la obra hallada en Internet sea de dominio público, o un uso permitido,”⁶² por lo que siempre es aconsejable obtener información sobre la titularidad de la misma y sobre los usos permitidos. En caso de duda, el uso de la obra debe limitarse al ámbito privado del usuario.

En tal inteligencia, sin perjuicio que la ley de derecho de autor indica que el titular de la creación tiene derechos exclusivos de explotación económica, el acto jurídico de colocar voluntariamente una obra en el ciberespacio conlleva una licencia gratuita de uso de aquélla, ya que se trata de una declaración tácita de voluntad, entendiéndose por tal declaración, la que se refiere al ejercicio del titular del derecho de autor de autorizar la comunicación pública y reproducción de la obra en la forma que él desee.

⁶² Artículo 17 de la LFDA

Por otro lado, cuando un autor coloca voluntariamente su obra en el ciberespacio está otorgando una licencia gratuita de uso, pues por propia voluntad él está difundiendo su obra sin solicitar nada a cambio.

3.2.2 Uso restringido al pago de una remuneración

Se trata del caso del titular del derecho que condiciona el acceso de su obra al pago de una suma de dinero que habitualmente se obtiene mediante la colocación del número de una tarjeta de crédito, ya sea para acceder a una página determinada o suscribirse a un servicio determinado.

Otra forma de utilizar obras de autores previo pago de una cantidad de dinero, es precisamente al descargar programas, en donde te cobran el tiempo de transferencia que se tarde en bajar dicho programa con cargo a tu recibo telefónico.

En dichos supuestos no existe problemática alguna relativa a violaciones de obras, toda vez que existe el correspondiente pago por su utilización, aunque hay que dejar en claro que el respectivo pago no cubre una explotación total de la obra; es decir que el pago que se realiza es únicamente para un uso personal.

3.3 Protección de los derechos de autor en Internet

La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo tercero prevé.⁶³ “Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio”.

Se entiende por divulgación: “El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser

⁶³ LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR. Art. 3

inédita”⁶⁴; por otro lado la reproducción es definida como: “La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.”⁶⁵

Por lo tanto, teniendo en cuenta que Internet es una forma de divulgar o reproducir una obra original, por el simple supuesto de colocar una obra en la Red, esta se considerará **protegida** por los derechos de autor. Es decir la protección que la Ley Federal del Derecho de autor le concede a las obras, se extiende a todas aquellas que se encuentran en Internet, independientemente de que hayan sido colocadas por el titular o cualquier tercero, no obstante es preciso si se desea reproducir, difundir, divulgar o comunicar una obra en Internet, contar con el consentimiento de su autor, consentimiento que generalmente lleva aparejado una contraprestación económica por la utilización de dichos contenidos.

Actualmente, la protección de las obras culturales comunicadas o distribuidas por medio de la Red, se extiende a las páginas web, pues estas igualmente se protegen ya que son consideradas creaciones intelectuales, incluso un Web Site, tiene tres elementos susceptibles de ser protegidos mediante el derecho de autor: la información que contiene, el diseño gráfico y el código fuente que debe ser interpretado por el programa navegado y considerado como un programa de cómputo.

Aunque su contenido es el que genera a los usuarios de Internet la necesidad de visitar una Web, el diseño gráfico es el que le da su atractivo y hace que el usuario se sienta atraído por esa página web, el esfuerzo invertido en el diseño estético y funcional del web debe ser protegido jurídicamente por constituir una creación intelectual y representar aportaciones originales.⁶⁶

⁶⁴ Ibidem Art. 16

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Rivas Alejandro, Javier, Ob. Cit. p. 19

Las empresas que introducen y mantienen un web site en Internet son a la vez proveedores y consumidores de la llamada industria de contenidos, puesto que generan información, y la enlazan con información preexistente, que se halla en su servidor o en otros webs, al mismo tiempo que utilizan la información elaborada por otros autores.

Un web es por lo tanto, una obra compuesta formada por trabajos de nueva creación, obras preexistentes, menús de búsqueda, navegación y clasificación de la información; todo ello enlazado y sistematizado según el criterio del editor o autor de la obra principal.⁶⁷

Es necesario determinar en todos los casos a quien corresponden los derechos sobre el sitio web, siendo recomendable incorporar en las páginas un aviso legal acerca de la autoría y propiedad del contenido de las mismas, y aunque no es obligatorio, es conveniente protegerse registrando dicha obra cultural ante el Registro Público del Derecho de Autor, a fin de dotar a su autor de una mayor protección frente a reproducciones, comunicaciones públicas o distribuciones llevadas a cabo sin su consentimiento.

Las páginas Web, son creadas en un determinado lugar pero se sirven de texto, imágenes, videos multimedia y otras fuentes de otros lugares, pudiéndoseles considerar como obras derivadas. Una sola página de Internet, puede por lo tanto representar no sólo la propiedad intelectual de quienes la crearon sino también la de quienes están enlazados a la misma y quienes pueden reclamar derechos de terceras partes.

Ciertos bienes informáticos, que ocupan un lugar destacado en el entorno tecnológico de Internet, son tutelados por medio de la propiedad intelectual, aunque con significativas peculiaridades. En concreto, en lo que atañe a los objetos protegidos, los programas de ordenador y las bases de datos son

⁶⁷ Ibidem. p. 20

elementos básicos en Internet, que hacen posible su funcionamiento y constituyen el contenido esencial accesible a través de la Red.⁶⁸

El contenido de los sitios Web está integrado por varios elementos (obras) susceptibles de ser protegidos mediante el derecho de autor, entre los que se encuentran:

Obras literarias: El contenido de la mayoría de las páginas en Internet presenta aportes catalogados como obras literarias. El Glosario de la OMPI define a las obras literarias como “un escrito de gran valor desde la perspectiva de la belleza y efecto emocional”, en tanto desde el punto de vista del derecho de autor, se entiende como “obra literaria” a todas las formas de obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, prescindiendo de su valor y finalidad. A título de ejemplo podemos enumerar las creaciones literarias clásicas (libros de texto, poemas, ensayos, novelas, etc.) y las no clásicas (recetas, prospectos farmacéuticos, almanaques, etc.).⁶⁹

En un sitio web podremos encontrar múltiple información escrita, memorias descriptivas, modelos de escritos, el índice, comentarios, instrucciones para navegar en el sitio, los cuales serán considerados, en la medida que resulten aportaciones originales, obras literarias protegidas por el derecho de autor.

Con respecto a las obras literarias tradicionales también se pueden encontrar en Internet novelas enteras de autores reconocidos mundialmente, ya sea en forma gratuita o con el pago de un precio mediante la utilización de una tarjeta de crédito.

Por otro lado, los programas de ordenador y las bases de datos, aunque pueden ser considerados nuevos tipos de obras, objeto de regímenes diferenciados en la

⁶⁸ PEDRO ALBERTO, Derecho Privado de Internet, 2º edición, civitas, España, 2004, p. 210

⁶⁹ <http://wipo.int>

normativa sobre propiedad intelectual, no son tratados por el legislador propiamente como nuevas categorías de creaciones, sino que los primeros son asimilados a las creaciones literarias y los segundos a las compilaciones, como veremos a continuación en sus respectivos apartados.

Programas de computación: El programa de ordenador, entendido como toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación, satisface el requisito de originalidad siempre que sea una creación intelectual propia de su autor.⁷⁰

Son en consecuencia dichos programas la estructura principal de Internet y el uso de ellos, es indispensable para ejecutar, reproducir, registrar una gran cantidad de otras obras protegidas, tales como videos, obras musicales, multimedia, etc. Por otro lado, la oferta por la red de “*software*” es enorme, desde programas antivirus y sus actualizaciones hasta programas operativos.

Para justificar la inclusión de los programas de ordenador dentro de las obras protegidas se optó, por su identificación con las obras literarias, en efecto, el artículo 102 de la Ley Federal del Derecho de Autor contempla “Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias...”⁷¹

Las obras literarias desde el punto de vista del derecho de autor se entienden como todas las formas de obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, prescindiendo de su valor y finalidad; en un sitio de Internet podemos encontrar múltiple información escrita, considerada como tal, por revestir alguna de estas características.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Ley federal de derechos de Autor

Base de datos: Se trata de compilaciones sistemáticas de cualesquier elementos, sean protegidos o no por el derecho de autor, donde la originalidad radica en el método de selección e integración. Con los términos “bancos de datos” y “base de datos” se describen los depósitos electrónicos de datos y de información; un sistema de manejo de base de datos; un control que permite a los usuarios ingresar a él de acuerdo a sus derechos de acceso; una administración o manejo de los datos; un diseño de la base de datos y de su estructura, como la selección e implementación del *software* que permite operarlo. Para la ejecución de esta obra es necesario un *software* específico que organiza y recupera los datos almacenados, lo que facilita al usuario el acceso.

Se define a las bases de datos como las “producciones constituidas por un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilado con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos”. La Ley Federal de Derechos de Autor establece en su artículo 107, que “Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en si mismos”.⁷²

Obras audiovisuales: Se entiende que, obra audiovisual es toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente del soporte material que la contiene. Podemos incluir dentro de esta categoría a las obras cinematográficas, mensajes publicitarios, “video clips”, y toda imagen en movimiento, que aparece en la red.⁷³

⁷² Ley Federal de Derechos de Autor, Artículo 107

⁷³ La definición transcrita pertenece al Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para los países de la Comunidad Andina citada por Ricardo Antequera, en *Las obras Audiovisuales en las transmisiones por Satélite, y en la televisión por Cable*.

Por su parte la Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 94 prevé: “se entiende por obras audiovisuales las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.”⁷⁴

Creaciones multimedia: Son definidas como todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en un número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales, “visuales” (de las artes plásticas y fotográfica) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos. Esta noción es aplicable a los videojuegos, métodos de aprendizaje de idiomas, enciclopedias interactivas, diccionarios digitales, etc.⁷⁵

En la medida en que la producción multimedia pueda considerarse la exteriorización unitaria de una creación intelectual original, debe afirmarse su inclusión entre las obras protegidas por los derechos de autor.

Objeto de protección independiente son las creaciones persistentes que se integran en la obra multimedia, de manera que la incorporación a ésta (que puede afectar tanto a los derechos patrimoniales como morales sobre las creaciones preexistentes) requieren la autorización del titular correspondiente

Videos: De igual forma en la red podemos encontrar una variedad de sitios web, que permiten la descarga de obras cinematográficas, reportajes científicos, documentos audio-visuales, etc., de diferentes formatos, inclusive permitiendo visualizar video en tiempo real o mediante la descarga de ficheros.

⁷⁴ Ley Federal de Derechos de Autor, Art. 94

⁷⁵ Algunos Aspectos sobre los derechos de Autor en Internet. Ob. Cit. 17

Fotografías: Las obras fotográficas encuentran su regulación desde la óptica de la creación del registro estático de los elementos que nos rodean y desde el derecho a la imagen de la persona retratada. Existen en la red fotografías de personas, animales, monumentos, objetos, paisajes entre otras creaciones intelectuales, que cuentan con la protección de la ley.

Sonidos: música, voz, efectos especiales, en diferentes formatos, sin embargo los más usuales en la red son los archivos MP3.

Gráficos y Dibujos: en este apartado podemos encontrar mapas, diagramas, gráficos etc.

Existen numerosos ficheros de imágenes, gráficos, sonidos etc. que han sido cedidos o que por el transcurso del correspondiente plazo legal han pasado a formar parte del dominio público.

3.4 Actividades no protegidas por los derechos de autor

Las noticias de interés general: Las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original será necesario expresar la fuente de ellas. Prácticamente todos los periódicos y noticieros tanto televisivos como radiales cuyos ejemplares se distribuyen en tradicional soporte de papel cuentan hoy en día con su versión en la red en forma de portal, donde es posible acceder a una gran cantidad de información periodística. Es bueno aclarar sobre este particular que la licencia otorgada por la ley es aplicable en tanto y en cuanto la noticia sea un objetivo relato de un hecho sucedido en el pasado, ya que si pretendemos hacer uso de una crónica periodística elaborada por un columnista, la noticia se transforma en obra literaria y es necesario recurrir a la autorización del titular del derecho para su publicación.

Las leyes: En el derecho comparado autoral se ha privado de protección a prácticamente todas las normas. El fundamento de dicha limitación radica en el carácter público que poseen los textos oficiales. La necesidad de que sean conocidos por todos provoca que en principio los textos oficiales carezcan de la tutela que otorga el derecho de autor. Dicho de otra manera, si se otorgaran derechos exclusivos sobre las normas, no se podría exigir su conocimiento y mucho menos su cumplimiento. Sin embargo, esta virtualidad no impide otorgarle protección a los que editan códigos, recopilan y sistematizan textos legales. En Internet podemos encontrar numerosos sitios libres por ejemplo: www.justiniano.com, www.legislaw.com, www.elderecho.com.ar.

Actualmente muchos autores son afectados, por haberse difundido en Internet sus obras sin su autorización, generándoles pérdidas principalmente de carácter económico, por lo que consideramos importante que se regule en cada país el contenido de las páginas que aparecen en Internet, ya que de esta manera se podrían emprender acciones contra aquellas personas que en sus páginas web, pongan a disposición de los usuarios obras protegidas por los derechos de autor.

Resulta todavía poco claro cuál es la posibilidad real de ejercer un control sobre el uso de las obras protegidas por el derecho de autor en Internet, sin embargo, es importante que los autores registren sus obras a fin de obtener una mayor certeza jurídica acerca de su creación, y de esta forma tener el respaldo jurídico para poder hacer las reclamaciones pertinentes en caso de ver afectados alguno de sus derechos protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Por otro lado, hablando de esta red internacional, facilita mucho la persecución a los ilícitos cometidos en la materia el hecho de que un gran número de países, tanto generadores como usuarios de obras, pertenezcan al Convenio de Berna. El Convenio dispone la aplicación del derecho del Estado donde se reclama la protección a las obras extranjeras y la aplicación de derechos mínimos, lo que crea un marco protector que sería una mera expresión de deseos si no se

encontrara dentro de un instrumento internacional con una amplísima cobertura geográfica.

Finalmente, es importante mencionar que no existe una legislación mundial aplicable a Internet; sin embargo, es pertinente que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual promueva la creación de medidas efectivas que regulen las prácticas realizadas en Internet, ya que ésta será la única forma de unificar los criterios, establecer las Sanciones y la forma de castigar los delitos que se cometan tanto en México como en otros países. En la actualidad existen muchos casos en los que se reproducen, distribuyen y comunican al público obras de diferentes autores en Internet, sin contar con la autorización de éstos, y por “ende sin pagar la regalía que les corresponde recibir por la explotación de su obra, por lo cual han surgido conflictos de intereses importantes.

En este orden de ideas, podemos destacar diferentes puntos:

- 1) El uso de obras protegidas por el derecho de autor no cuenta con una regulación específica cuando el acceso a las mismas se realiza en el entorno de la Red.
- 2) Quien voluntariamente introduce una obra propia en Internet presta consentimiento tácito al uso personal, entendiendo por tal el almacenamiento en el disco rígido y la impresión de una copia para sí mismo, sin derecho a darle un nuevo uso a la misma y en la medida que dicho uso no perjudique la normal comercialización de dicha creación. En efecto, el consentimiento es tácito porque la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud y circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, como es el caso de incorporar una obra en el ciberespacio sin restricciones ni claves de acceso.
- 3) En caso de duda sobre quién dispuso la colocación de la obra en la Red, el derecho al uso se restringe al de simple lectura sin poder ejercer otro uso.

Al hablar del tema de la problemática de los derechos de autor en Internet es necesario ir al fondo del problema, y tratar de buscar soluciones sin dejar a un lado la responsabilidad que tienen los involucrados directamente en el acceso de las obras protegidas, es por eso que a continuación analizaremos los tipos de responsabilidades que recaen en cada uno de los siguientes prestadores del servicio de Internet.

3.5 Responsabilidad de los prestadores del servicio de Internet

Un proveedor de servicios de Internet (o ISP por la sigla en idioma inglés de *Internet Service Provider*) es una empresa dedicada a conectar a Internet a los usuarios o a distintas redes y dar el mantenimiento necesario para que el acceso funcione correctamente, entre sus servicios se encuentran el diseño, desarrollo y alojamiento de páginas web hosting, mantenimiento y soluciones de redes, registro de dominios, así como la gestión de sus servidores.⁷⁶

Actualmente juega un papel preponderante, en el ámbito de Internet, la figura del intermediario en la prestación de servicios de alojamiento de datos en general, principalmente páginas web, fenómeno que simplemente consiste en la oferta de los mencionados servicios a clientes finales, y la prestación efectiva de los mismos a través de un ISP, que es quien gestiona directamente los servidores, con el que el intermediario tiene contratado un plan de alojamiento de páginas web.

El alojamiento web (en inglés *web hosting*) es el servicio que provee a los usuarios de Internet un sistema para poder almacenar información, imágenes, video, o cualquier contenido accesible vía Web. Los Web Host son compañías que proporcionan espacio de un servidor a sus clientes.⁷⁷

⁷⁶ <http://es.wikipedia.org>

⁷⁷ Idem

Para publicar una página web en Internet es necesario alojarla en un servidor, cabe plantearse entonces, qué responsabilidad tendrán los prestadores de estos servicios por la información contenida en sus páginas, en el supuesto que estas quebranten los Derechos de autor.

Existen dos posturas totalmente contrarias, sobre la atribución de responsabilidad por los contenidos introducidos en Internet.

a) Por un lado, hay quienes consideran que sí existe responsabilidad de los ISP, incluso equiparan a estos prestadores de servicios, con los directores de publicaciones de revistas o periódicos, en el sentido de que ambos proporcionan el soporte material que permite a los autores la divulgación de los contenidos generados, otorgándoles la misma responsabilidad que éstos tienen derivada de la información publicada en sus diarios.⁷⁸

A raíz de su posición de intermediarios necesarios, los ISP (Internet Service Providers) contribuyen de alguna manera a las infracciones que se cometen en Internet y, por lo tanto, a partir de las reglas generales de atribución de responsabilidades, podrían ser declarados responsables por las infracciones cometidas por sus clientes y usuarios. La tentación de designar a los prestadores de servicios de Internet como responsables por las infracciones que cometan los usuarios de sus servicios, es fácil de explicar. Por su parte toda infracción de cualquier tipo, ya sea civil, penal o administrativa, que tiene lugar en Internet, se materializa a través de sus servicios (acceso, almacenaje, motores de búsqueda, y routers o direccionadores); los cuales son prestados por los ISP.

Por otra parte los ISP, son de fácil localización y tienen mayor solvencia para reparar el daño cometido que el infractor, y por último las empresas o ISP se

⁷⁸ Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Problemática Jurídica en torno al fenómeno de Internet, Madrid 2000, p.134

enfrentan en general, a las mismas clases de responsabilidad civil legal que cualquier otra, por las reclamaciones formuladas por sus clientes, empleados, accionistas o terceros.

La responsabilidad civil es el fundamento jurídico del que se hace derivar un derecho indemnizatorio, por las acciones, omisiones o incumplimiento de una obligación, cometidas por una persona, bien sea persona física o jurídica, y que han causado un daño, cualquiera que sea su naturaleza (corporal, material, patrimonial o de índole moral), y en el que haya mediado algún grado de culpa o negligencia.⁷⁹

Para que se pueda hablar de responsabilidad es necesaria la concurrencia de cuatro supuestos:⁸⁰

- 1.- Un acto u omisión
- 2.- El daño que supone una pérdida o lesión que sufre un sujeto como consecuencia del acto, consiste en un deterioro que afecta los bienes personales o patrimoniales del sujeto.
- 3.- El nexo causal entre el daño y la acción, es decir la acción tuvo que provocar el daño.
- 4.- La culpa: nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

b) Por otra parte, existe la opinión totalmente contraria que los excluye de responsabilidad por la información contenida en las páginas alojadas en su servidor y que atenten contra los derechos de autor, ya que consideran que es materialmente imposible para los ISP tener un control, sobre las páginas incluidas

⁷⁹Fundigana, Katherine. Responsabilidad de los Proveedores de servicios Internet, revista de Derecho Informático, No. 91, Febrero 2006, Disponible en: <http://www.alfa-redi.org>

⁸⁰ Idem.

en su servidor, y más aun sobre el contenido de estas, asimilándolos a los propietarios de librerías, de manera que se reconoce la imposibilidad de controlar el enorme volumen de información dinámica o estática que los usuarios introducen en el servidor.⁸¹

Los partidarios de esta teoría alegan que los ISP se benefician de las exenciones de responsabilidad, por que su participación es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, de manera que el ISP no tiene ni conocimiento ni control sobre la información transmitida o almacenada; y que mientras no participen en la creación de estas páginas, se les excluirá de toda responsabilidad.

Incluso la simple sospecha de que una página esta violando los derechos de autor, no es razón suficiente para responsabilizar al prestador del servicio. De esta manera se refuerza el principio de que el ISP no tiene obligación de supervisar ni controlar las paginas y acciones de sus usuarios, ni siquiera cuando existan circunstancias sospechosas, sin embargo al tener conocimiento efectivo de la existencia de un ilícito, el ISP debe de actuar con prontitud para eliminar o impedir el acceso a la información o actividad ilícita.

Como principal partidaria de esta teoría de exclusión de responsabilidad, podemos mencionar la Directiva de Comercio Electrónico (Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000) del Parlamento Europeo y del Consejo, que entre sus principales objetivos se encuentra el de establecer un sistema de exenciones de responsabilidades de los ISP, que actúan como intermediarios haciendo posible que los contenidos de terceros circulen, se alojen y sean accesibles en la red, haciendo así de puente entre quienes generan o editan tales contenidos y quienes acceden a los mismos.

El hecho de que los contenidos que un ISP transmite o almacena hayan sido proporcionados por terceros, esto es, que sean contenidos ajenos, resulta esencial desde la perspectiva de la exención de responsabilidades. En efecto la exención

⁸¹ Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Ob. Cit., p.134

se funda en que el prestador del servicio de intermediación no ha tenido parte ni en la creación ni en la decisión de transmitir o de hacer accesibles los contenidos ilícitos. A ello se añade la idea de que no le es técnicamente posible, o bien le resulta excesivamente costoso, supervisar lo que circula por sus redes o se aloja en sus servidores.⁸²

La Directiva exime de responsabilidad en la prestación de los servicios de mera transmisión, de provisión de acceso a la red, la actividad de almacenamiento temporal en *caching*, y el servicio de alojamiento de datos o *hosting*.

Para los ISP, la posibilidad de ser declarados responsables por contenidos ajenos no autorizados que han alojado o transmitido constituye un riesgo de notable trascendencia económica. Especialmente cuando el volumen de información que aloja hace inviable su supervisión. Aun en los casos en que la supervisión fuera materialmente practicable, discernir la licitud o ilicitud de un determinado contenido (por ejemplo, averiguar si infringe o no los derechos de autor de un tercero) no es en lo absoluto una tarea simple.

Por otra parte, para los posibles perjudicados por la comunicación pública de contenidos propios es de suma importancia conocer si pueden dirigir sus pretensiones resarcitorias también contra los que actuaron como intermediarios para la difusión del contenido que ocasionó el daño. En efecto, puede resultar muy difícil obtener la indemnización de quien suministró en el origen los contenidos ajenos no autorizados; ya sea por su falta de solvencia, ya sea por tratarse de un internauta anónimo y por tanto ilocalizable.⁸³ El ISP, como mencionamos anteriormente, presentará a menudo mayor solvencia, y será más fácilmente localizable.

⁸² MORALES PRATS, Fermín, *Contenidos Ilícitos y Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet*, Arazandi, España 2002, p. 26

⁸³ *Ibidem* p. 29

“La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet, que recoge la Directiva sobre Comercio Electrónico, en realidad se remonta a la pugna que se inició en EE UU entre la industria de contenidos y el sector de las telecomunicaciones y de los proveedores de servicios de Internet. El punto fuerte de la batalla fue el de si el ordenamiento debía permitir, a los titulares de derechos de autor, exigir responsabilidad a los prestadores de servicios de Internet por razón de las copias ilegales que circulaban por sus redes o se alojaban en sus servidores.”⁸⁴ La industria de contenidos quería obtener una indemnización por las pérdidas sufridas como consecuencia de las infracciones de los derechos de propiedad intelectual, y quería tener el derecho de reclamar la indemnización no sólo al infractor principal, sino también al ISP que había alojado los materiales ilícitos o que había hecho posible su difusión.

Al principio, el éxito en la batalla por conseguir una normativa favorable parecía inclinarse hacia el lado de la industria de contenidos (música, software, películas), que propuso establecer un régimen de responsabilidades objetivas para los ISP que alojaran o dieran acceso a copias ilegales de materiales protegidos. Sin embargo un régimen de esta naturaleza habría perjudicado la viabilidad económica de estos últimos operadores, para los que resultaría muy costoso, y probablemente imposible, realizar una supervisión de todo lo que circula por sus redes o se aloja en sus servidores. Pues bien el compromiso, aunque polémico, llegó finalmente con la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) de 1998, en la que se establecieron una serie de exenciones a la responsabilidad de los ISP por los materiales que infringieran derechos de autor.⁸⁵

La Directiva, sin embargo, no establece criterio alguno de atribución de responsabilidad, lo único que hace es establecer determinadas exenciones, esto es: fijar unos ámbitos de no responsabilidad delimitando unos supuestos para los que se excluye la posibilidad de imputar la obligación de resarcimiento. Dicho de

⁸⁴ Ibidem p. 31

⁸⁵ Idem.

otro modo: la Directiva determina unos casos en los que el prestador no será responsable por los contenidos ajenos, pero para nada indica en qué casos sí será responsable.

3.5.1 Clasificación de las empresas Proveedoras de Servicios Internet

A fin de poder dar una opinión personal respecto a la responsabilidades de los Proveedores de los Servicios de Internet, consideramos pertinente el clasificar los diferentes tipos de proveedores de servicios y sujetos intervinientes en la cadena operativa de la difusión por Internet, y analizar su función o participación en todo este contexto de colocación de obras no autorizadas por su autor o titular.

3.5.1.1 Proveedores de Servicios de Redes:

Los Proveedores de Red son aquellos que proporcionan infraestructura o capacidad de transmisión de datos. Esto se ofrece comúnmente en la forma de telefonía tradicional, y en México el único proveedor de este servicio es Telmex.

Responsabilidad de los proveedores de servicios de red

El transportar datos a cualquier punto dentro o fuera de una red está íntimamente relacionado con las formas tradicionales de telecomunicación más que como una provisión de contenidos, así el Proveedor de Red sólo es responsable de mantener los medios adecuados para la transmisión de datos. El hecho que el servicio de red sirva como medio para la transmisión de contenidos de terceros no hace responsable al administrador del control de los mismos.

Los operadores de redes, por ello, no están normalmente expuestos a responsabilidades penales o civiles por el contenido transmitido por sus redes, salvo, si conocieron el uso indebido que sus clientes hicieron de sus servicios.

3.5.1.2 Proveedores de Acceso

Los Proveedores de Acceso son compañías que proporciona el servicio de conexión a la red, por una tarifa mensual, el proveedor de este servicio le da al usuario, un paquete de software, nombre de usuario, contraseña y número de teléfono de acceso. En otras palabras facilita los medios que garantizan la conexión del ordenador del cliente a Internet. Así el servicio ofrecido es específicamente la integración de la computadora del usuario a la red de comunicaciones, es decir la conexión a la red.⁸⁶

Normalmente, los proveedores no disponen de conexión directa con Internet, sino que la realizan a través de una de las grandes redes de acceso bajo el control de los operadores de telecomunicaciones, es decir por medio de un operador telefónico.

Los proveedores de acceso que proveen servicios propios son siempre responsables, en la medida en que ellos tienen el control de transmitir información propia como de terceros.

La responsabilidad de los Proveedores de Acceso se puede resumir en:

1. Serán responsables respecto de los contenidos propios que hayan hecho disponibles al público.
2. Los proveedores no serán responsables por el contenido de cualquier tercer parte al menos que hayan tenido conocimiento pleno del mismo, o que técnicamente hayan podido tener conocimiento de ello y bloquear dicha información al público.
3. No serán responsables de la información de terceros que no esté colocada dentro de su red o servidores.

⁸⁶ PEDRO ALBERTO, Ob. Cit. p. 39

4. La responsabilidad existe cuando el proveedor tenga conocimiento que la información de sus clientes esté enlazada con información nociva, esté fuera o dentro de la red del proveedor. En los casos en que no existe relación alguna con el usuario de Internet que se considera perjudicado por un contenido determinado es normada a través de las reglas de la responsabilidad extracontractual.

Como ejemplo de estos proveedores podemos mencionar:

Telmex Infinitum, Alestra AT&T, MCM Telecom, Axtel, Terra, Cablevisión.

3.5.1.3 Proveedores de Contenido

Un proveedor de contenido es cualquier empresa que proporciona contenido multimedia para su distribución online. Son los titulares de la información y los datos que constituyen los contenidos, normalmente de las páginas web. Ellos autorizan quién puede acceder, distribuir compartir el contenido que proporcionan.⁸⁷

Son quien elige aquello que se publica en una página o en un sitio web, es plenamente responsable por las lesiones que cause porque sabe o debe saber si los contenidos que pone a disposición del público son contenidos protegidos por los derechos de autor y en este caso, si cuenta o no con las autorizaciones de los titulares de los derechos.⁸⁸

Éstos son un problema en cuando a la determinación de responsabilidad ya que son evidentemente responsables de los contenidos en Internet. Entre ellos podemos encontrar a los denominados “Portales”, tales como: Terra, MSN-Microsoft, Yahoo, Google, etc.

⁸⁷ <http://adwords.google.com>

⁸⁸ Delia Lipszyc , La Responsabilidad de los proveedores de contenidos, de servicios y de acceso, revista de derecho privado 2001, Disponible en: <http://derechoprivado.uniandes.edu.com>

3.5.1.4 Los proveedores de servicios en línea.

Los proveedores del servicio en línea, esto es, el propietario del servidor y quien pone a disposición del proveedor de contenido un espacio de memoria en ese servidor -alojando páginas de terceros- es responsable por los contenidos ilícitos alojados en sus servidores por parte de sus clientes, a menos que no tengan conocimiento efectivo de que la información es ilícita, o que en cuanto tengan conocimiento de la ilicitud de la información que alojan sus servidores, actúen con prontitud para retirar los datos o para hacer que el acceso a ellos sea imposible.⁸⁹

Estos proveedores son los que en sus servidores permite el alojamiento de páginas web, espacios de conversación, motores de búsqueda.

El problema de la atribución de responsabilidad, por las infracciones que pudieran cometer los usuarios de los servicios de Internet ofrecidos por los ISP, es complejo, ya que su estructura descentralizada, su carácter global, su estructura de telaraña, la concurrencia de empresas prestadoras de estos servicios y la falta de legislación aplicable da como resultado un control cada vez menos efectivo.

Sin embargo para la atribución de responsabilidades de los ISP, consideramos importante el estudio de los puntos que propone Ana Maria Gómez, los cuales se enumeran a continuación:⁹⁰

- 1) Debe establecerse de plano la aplicación de un modelo de responsabilidad objetiva a los ISP, en virtud del cual respondieran siempre de las infracciones cometidas por medio de las páginas web alojadas en su servidor.
- 2) Sólo se les atribuirá responsabilidad a los ISP que publiquen información de terceros, cuando se demuestre que habiendo tenido conocimiento directo de la existencia de los contenidos ilícitos, no hubieran procedido a bloquear la información, en caso de haber sido técnicamente posible.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Gómez Ana Maria, La Responsabilidad de los Proveedores de los servicios de Internet, Estudio Jurídico Vivanco, Disponible en: www.dlh.lahora.com.ec

3) En cuanto al material por ellos publicado, al igual que los titulares de páginas web, los ISP siempre deberán responder por los contenidos de creación propia que afecten los Derechos de Autor.

4) Los ISP que se limitan a prestar servicios de acceso a Internet, deben recibir similar tratamiento que los prestadores de servicios telefónicos, en cuanto meros facilitadores técnicos de la comunicación.

5) Se recomienda desligar de responsabilidad a los ISP que presten servicios de registro de nombres de dominio, respecto de las violaciones que del registro efectuado en representación y a pedido de un cliente pudieran originarse.

7) Los ISP deben adoptar políticas claras respecto a los contenidos admisibles e inadmisibles en su servidor.

Ahora bien a semejanza de lo que sucede en el entorno analógico, en el entorno digital la cuestión se centra en determinar si estos proveedores deben ser considerados como editores electrónicos y, por tanto responsables por la transmisión de contenidos no autorizados (ilícitos) o bien como los “carteros de internet”, es decir exentos de toda responsabilidad; opinión que en lo personal es la que sostengo, toda vez que las empresas que ofrecen los servicios en línea garantizan una plataforma para estos servicios, en cambio las personas que solicitan incorporar en la redes digitales portadores de obras son las que deben responder cuando las mismas no cuentan con la autorización correspondiente.

CAPITULO IV

RETOS JURIDICOS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET

4.1 Principales conflictos de los Derechos de Autor en Internet

Internet aparece actualmente, no solo como una fuente de ventajas de todo orden para los creadores de obras literarias y artísticas; sino también como una fuente de riesgos, y por lo tanto de posibles daños. En efecto, este fenómeno producto de la combinación entre la tecnología de la computación y la comunicación, ha rebasado ciertos aspectos del derecho, o bien pone en entredicho algunas de sus instituciones, en principio por ser un sistema de comunicación que funciona sin fronteras, sobrepasando la soberanía de los Estados, y por otro lado por reproducir, distribuir, comunicar; así como modificar, deformar y mutilar, en muchas ocasiones creaciones intelectuales sin el consentimiento del autor, afectando sus derechos morales y patrimoniales.

De igual manera, en nuestros días se presentan una serie de cuestionamientos de carácter jurídico; como lo es la regulación jurídica de Internet, tema que es de vital importancia frente a una serie de problemas que actualmente se presentan a raíz del mal uso que se le da a la red, sin embargo al no existir una respuesta clara, se entorpece y altera la protección de los derechos de autor en perjuicio de todo creador de obras; razón por la cual en otros países como Estados Unidos, Canadá, Argentina o algunos europeos, ya han observado tal problemática por lo que juristas y doctrinarios tratan de resolver estos problemas desde la perspectiva de las características específicas de su derecho.

Por eso es necesario que en México se analicen tales implicaciones, con este propósito el presente capítulo va encaminado a destacar los principales problemas por los cuales la protección de los derechos de autor en Internet se ve afectada, el

estudio mediante casos concretos que nos permiten entender algunas violaciones que sufren las obras de derechos de autor en Internet, la alteración que sufre la protección de las obras que se encuentran en Internet, la afectación de los derechos morales y patrimoniales del autor; así como el análisis de los acuerdos internacionales que actualmente existen como medios de solución de controversias ante los diferentes situaciones que los derechos de autor enfrentan ante Internet.

4.1.1 La jurisdicción una problemática territorial de Internet

Entendemos a la jurisdicción como: una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.⁹¹

En nuestra opinión presuponemos que la jurisdicción es una función soberana del Estado y estamos aquí empleando dos conceptos fundamentales que requieren de nuestra atención al hablar de este tema, por una parte, el concepto de Estado entendido como un ente fáctico creador e imponentor de un orden jurídico, y por otra parte, el concepto de soberanía, la cual está íntimamente ligada con el Estado, consistente precisamente en el poder de creación y de imposición del orden jurídico. Por lo que el término jurisdicción involucra el poder que tiene el Estado para imponer su voluntad en un determinado territorio.

El término jurisdicción es de crucial importancia al hablar de Internet, porque delimita el campo de acción de las leyes en un determinado territorio, sin embargo dicho territorio puede ser tan pequeño como un sitio web personal en donde las normas internas relacionadas a la jurisdicción y competencia de un Estado son aplicables; o tan extenso como una red de servidores, en donde nos

⁹¹ GOMEZ LARA, Cipriano., Teoría General del Proceso, 7° ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p.113

enfrentaríamos a las principales características de Internet, la descentralización y la extraterritorialidad.

En este mismo sentido Juan Ramón Obon León menciona, "...en el caso de la explotación de las obras en Internet, surge el problema de la gran cantidad de territorios en donde el ilícito puede propagarse a un número no determinado de países, llevándonos a plantearnos la cuestión de si el principio de la *lex fori* sustentado por los internacionalistas, es suficiente para atender a estas nuevas cuestiones, o bien si ha de atenderse a otros criterios, a fin de determinar cuál será la Ley aplicable en cada caso concreto"⁹²

Es por eso que consideramos que ante un fenómeno como lo es Internet estos conceptos se ven superados, principalmente porque el Estado es tan sólo un actor más de la red, el cual se limita a imponer su orden jurídico dentro de su territorio.

"Con Internet se rompen las fronteras estatales. La información a través de Internet se encuentra en una *terra incognita*, frente a jurisdicciones que fundamentalmente son territoriales, las cuales no pueden establecer parámetros de funcionamiento de Internet."⁹³

Aquí es donde encontramos el primer problema a los que se enfrentan los derechos de autor en Internet: (la delimitación de la jurisdicción); es decir dónde sería juzgada una persona que lesionó a otra a través de Internet. Si en el lugar de residencia del mismo o en el lugar en que reside el afectado.

Otra posibilidad para delimitar la jurisdicción es considerar la aplicación de la territorialidad subjetiva basándose únicamente en la ubicación del servidor donde la información es publicada sin autorización.

⁹² OBON LEON, Juan Ramón, "Infracciones al Derecho de Autor y los Derechos conexos en el entorno digital", Revista Iberoamericana de Derecho de Autor. Año III No 6. Julio-Diciembre 2009. Edit. UNESCO. CERLALC. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. P. 110 y ss.

⁹³ BECERRA RAMIREZ, Manuel, Ob. Cit. p.171

Ahora bien, el carácter extraterritorial de la red no significa que no esté sujeta a normas jurídicas concretas, pues como se desprende de la práctica de diferentes países, las normas internas se aplica a casos específicos de jurisdicción doméstica; y aunque la aplicación de estas leyes tienen sus restricciones cuando alguna acción en Internet sobrepasa fronteras, es aquí donde encontramos los acuerdos internacionales.

Como podemos ver, sólo en caso de tratados internacionales o bien en la homologación de las legislaciones, se puede sancionar el mal uso de la red, lo cual significa que esto no es del todo imposible. Si embargo el problema persiste cuando surge una litis de derechos de autor entre dos países que no son signatarios de los acuerdos internacionales de derechos de autor, o bien aunque lo sean sus legislaciones dan tratos distintos a acciones similares, es decir que un Estado protege un derecho en Internet, el cual se desconoce por otro, esto suele suceder en la práctica con Estados que pertenecen a sistemas jurídicos distintos.

En la efervescencia de esta problemática, los primeros académicos en manifestar su escepticismo con relación al poder eficiente del Estado en Internet, fueron David G. Post (1995) y Johnson y Post (1996). Entre los puntos esenciales que estos autores propusieron en sus ensayos, convertidos hoy en textos clásicos sobre la temática de Internet y Derecho, se encuentra la idea de que la Red es multi-jurisdiccional. Este concepto pretende describir lo que, en efecto, sucede con Internet una vez que sus operaciones se han mundializado: no sólo supera barreras geográficas, también lo hace con las jurisdicciones estatales. En el Ciberespacio, “las fronteras y la locación física carecen de importancia” (Post, 1995: 6). De esta forma, al tratarse no de una jurisdicción sino de muchas, la idea de un Estado controlador de la Red se resquebraja.⁹⁴

⁹⁴ Post, David G (1995) “ Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace”. Journal Online Law

Este punto es importante, pues las modalidades que presenta el uso de la red y toda esta nueva tecnología, para acceder a distintas obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor, aunado al mal uso en detrimento de las mismas, ocasiona algunas veces no encontrar en muchos casos una respuesta jurídica. Esto lo podemos ver en materia de infracciones en donde es evidente que para que proceda la infracción es necesario adecuar los tipos de violaciones de derechos de autor y hacerlos compatibles con los de otros países para que, en dado caso, proceda.

Esta adecuación en las legislaciones tendría que ver principalmente con las violaciones que se cometen a las obras en Internet, como son principalmente la destrucción o modificación de obras, la reproducción de obras no autorizadas, el intercambio de archivos, la piratería y otros que están relacionados directamente con las violaciones a los derechos de autor. Es por eso que la jurisdicción en Internet, es decir, la manera en que se debe aplicar el derecho para poner fin a una determinada controversia entre diferentes Estados, es hasta ahora un problema que aún no tiene solución, por ser extremadamente complicado utilizar un criterio específico para determinar la regulación y jurisdicción en Internet. Sin embargo esto nos lleva a analizar el siguiente tema.

4.1.2 Regulación Jurídica de Internet

Hoy en día nos enfrentamos ante un nuevo instrumento de comunicación, el cual otorga al creador de una obra distintos beneficios, como es el dar a conocer su creación de manera rápida y directa al público con solo colocarla en una página web a través de este recurso internacional llamado Internet; pero este también implica la creación de nuevas esferas de intercambio cultural y social, provocando a su vez, cambios en las formas comunes de regular la comunicación pública, en donde no encontramos límites geográficos, fronteras, ni jurisdicción alguna.

Desgraciadamente, estos benéficos que la red ha traído, también han sido causa de numerosos conflictos legales. El Derecho como regulador de la conducta social del individuo, no puede permanecer ajeno a esta realidad, a este nuevo intercambio cultural que trae consigo nuevas relaciones jurídicas que han surgido como consecuencia de las distintas posibilidades que ofrece la red, por lo que estas deben de ser reguladas y es aquí donde el Derecho, como ciencia viva y dinámica debe intervenir.

En este sentido Juan Ramón Obon León escribe: "...hay que tener presente que el derecho de autor no es una disciplina rígida e inmutable sino todo lo contrario, y ello debido a la imperiosa necesidad de adecuación de su normativa a los problemas jurídicos que cotidianamente surgen desafiándole y, muchas veces amenazándole con su extinción. De ahí que se requiera del constante estudio, revisión y adecuación de su normativa con el fin de no caer en el anquilosamiento, la obsolescencia o el anacronismo, convirtiéndole en un cuerpo legal inoperante para atender a la debida protección de los derechos de los creadores..."⁹⁵

En este orden de ideas estudiaremos la normativa jurídica de los derechos de autor a la luz de las diferentes y novedosas relaciones que se presentan diariamente en torno a Internet, y en muchas de sus aplicaciones, las cuales afectan de manera directa a las obras protegidas por los derechos de autor, así como esta adecuación necesaria de nuestra legislación para poder atender los nuevos problemas a los que se enfrentan los derechos de autor. Con esto queremos decir que algunos aspectos de nuestra Ley Federal del Derechos de Autor tendrán que ser revisados y ajustados a la luz de las realidades de las nuevas tecnologías.

Ante tal escenario encontramos que con el uso de Internet se puede hablar de diversas cuestiones de carácter jurídico, destacando principalmente lo referente a

⁹⁵ OBON LEON, Juan Ramón, Infracciones al Derecho de Autor y los Derechos conexos en el entorno digital, Op. Cit. p. 111

la organización y regulación de esta red de redes, en donde es necesario señalar que la propia estructura y funcionamiento de la Red lleva a la necesidad de una regulación, aunque sea mínima, de carácter técnico-jurídico. Ahora bien, es importante dejar constancia de la dificultad que supone la regulación de un fenómeno de estas dimensiones, quien pone en entredicho los conceptos tradicionales de tiempo, espacio, propiedad y de lo “físico”, la cual por su naturaleza dificulta su regulación y más cuando tiene características tan peculiares de ser una red:

Global – Internet proporciona un acceso inmediato a información procedente de cualquier parte del mundo.

Descentralizada – La red fue diseñada para ser un sistema descentralizado, que trabajara sin vigilancia y que pudiera crear múltiples puntos de acceso.

Abierta – Internet tiene escasas barreras de acceso. Puede ofrecerse servicio a un precio económico. Los costos de difusión de información son extremadamente bajos. Gracias a Internet, cualquier autor con un ordenador y un módem puede dar a conocer su obra.

Grande – La digitalización de información y la capacidad de transmitirla por la red, combinada con el carácter descentralizado de Internet hacen que tengan una capacidad ilimitada de almacenamiento de información.

Controlada por el usuario –El usuario puede pasar de un servidor a otro sin ningún control por parte de los proveedores de acceso o de información. Así como controlar qué información llega a su ordenador.

Independiente de la infraestructura – Internet no está ligada a ninguna infraestructura, aparte del sistema telefónico. El acceso telefónico está disponible desde cualquier teléfono que pueda hacer llamadas internacionales. El acceso a

Internet también es posible a través de teléfonos móviles, antenas y satélites, y, por tanto, lejos de un control gubernamental efectivo.

Permite el anonimato – Esta red permite a sus usuarios tener el carácter de anónimos, ante usos ilegales y deshonestos.

Es por eso que los principales problemas que se tienen para regular Internet, emanan de las características antes mencionadas. Pero independientemente de los problemas que generan estas características, se podría llegar a suponer como medios de solución de estos conflictos, el establecimiento de normas de carácter internacional y la creación de una autoridad imparcial de carácter también internacional, en este sentido diversos autores dan su opinión al respecto, con el fin de llegar a tener un control de Internet, así mismo la doctrina jurídica viene discutiendo en los últimos años sobre las diferentes posturas que se deben tomar frente a la red, y también los Estados han dado pasos importantes, sobre la regulación de Internet.

Algunas de las posturas que se han planteado frente al problema de la regulación en Internet son las siguientes⁹⁶:

- a) Una autorregulación por los mismos usuarios
- b) Una regulación a nivel interna, dentro de los Estados.
- c) Una regulación a nivel internacional de cooperación.
- d) O de plano crear una *lex Internet*, totalmente nueva.

Sin embargo independientemente de la regulación de la red como sistema de comunicación e información con las características antes mencionadas, tenemos por otro lado las cuestiones referentes al conjunto de relaciones jurídicas que se generan a través de *Internet*, y no nos referimos al comercio electrónico y todas estas nuevas posibilidades de transacciones comerciales que de una u otra forma

⁹⁶ BECERRA RAMIREZ, Manuel, ob. Cit., p 186

tan bien encuadran en este tema; sino a los servicios y posibilidades que ofrece Internet concernientes a la carga (upload) y descarga (download) de obras protegidas por el derecho de autor que circulan libremente por Internet, y específicamente a la regulación de todas aquellas actividades que repercuten directamente en la esfera jurídica de los autores que ven afectados sus derechos por actos ilícitos cometidos en la red mediante la reproducción no autorizada de obras o por la transferencia no consentida por su titular.

Es importante aclarar que este capítulo no tiene como propósito englobar todas las posturas desde las cuales se puede abordar el problema de la regulación en Internet. Por lo que únicamente centraremos nuestra atención en el análisis jurídico de Internet, en lo relativo a la regulación jurídica de todas aquellas actividades realizadas en la red que de manera directa o indirecta lleguen a ocasionar un perjuicio a los autores o cualquier otro titular de los derechos de autor.

En nuestro país todos los creadores de obras literarias o artísticas que ven afectados sus derechos de autor, tienen a su disposición “cinco medios o instancias legales para hacer valer sus legítimos derechos:

1. Las juntas de avenencia ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor;
2. El arbitraje privado ante el mismo Instituto;
3. La vía judicial administrativa;
4. La vía judicial civil, y
5. La vía Penal”.⁹⁷

Cabe señalar, que además de las vías señaladas por el referido autor, existe la vía administrativa ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor por infracciones en materia de derechos de autor previstas en el artículo 229 de la Ley Federal del

⁹⁷ GUERRA ZAMARRO, Manuel, El Inda y el procedimiento de Avenencia. IURIS TANTUM, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, México Año XIII Num. 9 Primavera- Verano 1998, pp. 91-95.

Derecho de Autor y el procedimiento de infracción en materia de comercio previsto en el artículo 231 del mencionado ordenamiento legal ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, pero frente a todas estas nuevas posibilidades que permite Internet como es por ejemplo la facilidad de manipulación de las obras, ¿son suficientes estas instancias es decir, es aplicable la actual regulación del derecho de autor en materia de Internet, o por el contrario, es necesario crear un nuevo marco jurídico que lo regule?, o simplemente bastaría con realizar una correcta adecuación de nuestra legislación para ventilar los conflictos que se presentan día con día.

A nuestro modo de ver, la respuesta a la anterior pregunta es decisiva para emprender un nuevo camino y determinar los cambios que introduce Internet en materia de derechos de autor, así como tomar las medidas necesarias y enfrentar de manera oportuna (con ese dinamismo que caracteriza a la ciencia del derecho) la infinidad de posibilidades de esta institución que día a día va evolucionando, y ante la cual es muy factible que las regulaciones internas de los países, resulten obsoletas frente a los avances tecnológicos.

Es por eso que consideramos que al presentarse conflictos relativos a los derechos de autor a través de Internet, estas instancias legales son *insuficientes* para poder resolverlos, no obstante actualmente muchos Estados continúan tratando de regular con sus normas internas de carácter civil, comercial, de Propiedad Intelectual, administrativo, etcétera, estos novedosos litigios que se presentan a diario en materia autoral a través de Internet; pero estas normas (como se mencionó en el tema relativo a la jurisdicción) solamente tienen una validez territorial limitada por las fronteras estatales; las cuales solo son efectivas cuando los actores de un problema se encuentran bajo una misma jurisdicción, y no así cuando un conflicto de esta naturaleza se presenta entre dos Estados diferentes, en donde una solución con este tipo de medios de defensa, o leyes internas aplicables solo a un país, es verdaderamente difícil.

El hecho de que dos o más Estados lleguen a normar un fenómeno en un mismo sentido, es decir que concuerden, no origina ninguna dificultad. El verdadero problema se origina cuando hay dos regulaciones que concurren, pero que tratan esa conducta en específico de manera distinta.

Lo anterior provoca que conforme la Red amplía sus horizontes alrededor del mundo, se vaya gestando cada vez con más fuerza un alto grado de incertidumbre legal en el Ciberespacio avivando el surgimiento de conflictos jurídicos a escala internacional, pues ya no es posible saber a ciencia cierta qué ley obedecer.

Con lo anterior se puede decir que la principal dificultad que han encontrado los Estados al tratar de regular las actividades en el Ciberespacio, descansa en el hecho de que no cuentan con la suficiente infraestructura para vigilar los contenidos que circulan, así como su limitación para obrar más allá de sus fronteras territoriales, toda vez que las normas tradicionales relacionadas con la jurisdicción y la competencia han estado vinculadas siempre con la noción de territorialidad.

En función de esto Juan Ramón Obon León señala “Hoy en día las leyes nacionales cumplen su función ante los ilícitos que se producen dentro de la esfera territorial de sus respectivos países, sin embargo la tecnología en la comunicación digital ha venido a cuestionar ese principio de *lex fori*, para proyectarse a una perspectiva internacional en donde los aspectos de jurisdicción y competencia tienen que revisarse a fondo a través de la normativa no sólo del Derecho internacional Privado, sino en los principios que aplican en el ámbito de la comunidad internacional a través de los tratados concertados en esta materia, conforme a los principios rectores del Derecho Internacional Público.”⁹⁸

Ante esta insuficiencia de resolver conflictos presentados en Internet mediante las leyes y procedimientos internos de un país, se han manifestado intentos en

⁹⁸ OBON LEON, Juan Ramón, Op.cit. p114

materia de Propiedad Intelectual, de regular a nivel internacional por medio de tratados internacionales los derechos de los creadores sobre las obras que circulen en la red.

En 1996, los miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual adoptaron dos tratados para actualizar la legislación del derecho de autor en el ambiente digital, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). Estos tratados representan juntos un importante acontecimiento en la modernización del sistema internacional de derecho de autor y derechos conexos al confirmar que las excepciones y limitaciones existentes pueden llevarse a cabo y extenderse al ambiente digital e incluso crear nuevas excepciones cuando sea necesario, así los países miembros de la OMPI rechazan la denuncia de que “lo digital es diferente”.

Estos dos tratados de la OMPI tienen por objeto actualizar y mejorar la protección de los tratados de derecho de autor y derechos conexos ya existentes por lo que son considerados como un complemento al Convenio de Berna de 1886. El WCT y el WPPT contienen una serie de nuevas normas y aclaran las previstas en los antiguos tratados; y lo que es más importante, pretenden responder a los desafíos que plantean las nuevas tecnologías digitales, por lo que se les conoce como “tratados sobre Internet”, teniendo como principal objetivo el crear vínculos entre las diversas legislaciones nacionales, asegurando que cada legislación nacional otorgará al menos algunos derechos mínimos a los creadores. Los tratados no confieren derechos por sí solos sino que exigen a los países parte que concedan ciertos derechos especificados en forma no discriminatoria.

Si bien los Tratados de la OMPI de 1996 atienden ya algunos aspectos en el mundo digital, es importante buscar a nivel internacional, reglas de procedimiento que permitan estructurar un nuevo derecho procesal internacional que atienda no sólo a las reglas tradicionales del domicilio del demandado para fincar la

competencia, no sólo a la de aquellos lugares que constituyen el país de origen de la obra o de aquel en que se reclama la protección, sino en cualquier ámbito territorial en donde se produzca un ilícito a los derechos de autor y derechos conexos, aunque dicho ámbito en algún momento no responda a los conceptos convencionales de país de la primera publicación o del que se reclama la protección.⁹⁹

De igual manera a estos instrumentos internacionales se les puede criticar por su debilidad de aplicación al no contener sanciones ni medios o procedimientos de solución de controversias.

Por otro lado de igual manera es interesante analizar el supuesto de crear una Lex Internet, aplicable a una "jurisdicción" para el ciberespacio, totalmente distinta a las jurisdicciones de los Estados, en donde se trate a este espacio como un ente separado, de forma que se pueda fortalecer el desarrollo del derecho de la Propiedad Intelectual y de otras leyes adecuadas solamente para este medio bajo una cooperación internacional, y mediante la solución de conflictos tras la aplicación de esta ley, la cual tendría el objeto de reparar infracciones de derechos de autor de carácter internacional.

Pero, independientemente de todo eso, la cuestión dominante a la anterior pregunta, es si se le da más o total énfasis a la regulación por los Estados (regulación interna como viene siendo hasta ahora) o bien si se busca una postura estrictamente internacional. La primera se basa en la soberanía estatal, ayudada por el desarrollo y medidas tecnológicas (pues la tecnología ya puede identificar geográficamente a los usuarios) y en su capacidad de coerción, que todavía mantiene en lo interno una respuesta a la regulación de la red. La postura internacionalista por su parte confía en la necesidad y la buena voluntad de los Estados por crear normas que regulen a todos los usuarios, mediante un derecho procesal internacional.

⁹⁹ Idem

De esta manera respondiendo a la pregunta anterior, consideramos realmente necesario encontrar los medios adecuados, para enfrentar diversos conflictos que en la actualidad se están presentando entorno a Internet y que conciernen directamente a los derechos de autor de los cuales es difícil dictar laudos o sentencias cuando intervienen diversos factores, o cuando existen problemas para determinar los tribunales competentes para conocer de las reclamaciones internacionales sobre derechos de propiedad intelectual, por lo que en nuestra opinión es necesario continuar con esta labor de organizar y adecuar los diferentes sistemas jurídicos, pensar en la necesidad de creación de una ley Internet, o estructurar un nuevo derecho procesal internacional con normas que permitan llevar a cabo ante cualquier tribunal la petición de justicia frente a cualquier violación a los derechos de autor cometidas mediante el uso de Internet, lo anterior en pro de el desarrollo de nuestra disciplina, y a favor no solo de la comunidad autoral, sino de todos aquellos titulares que detentan el ejercicio de esos derechos.

Tratando entonces de aportar reflexiones y propuestas en aras de construir un nuevo marco jurídico en el ámbito de Internet, llegamos a la conclusión de que el establecimiento de un sistema de protección internacional al derecho de autor en Internet consistente en una ley o en la creación de un derecho procesal, es necesario para asegurar la protección de todas la creaciones intelectuales que se encuentran en Internet, y a los cuales no se les puede aplicar una regulación doméstica toda vez que los conflictos muchas veces se presentan fuera de los límites territoriales de un Estado.

Por otro lado se puede considerar que el problema de la regulación de la red se encuentra más íntimamente relacionado con la falta de coherencia entre las disposiciones legales que la regulan, más que con la supuesta falta de regulación. Y es que el problema se vierte cuando diferentes leyes tratan una misma conducta con base a criterios diferentes. Así, lo que para un Estado es ilegal, para otro está permitido, enfrentándonos a una concurrencia normativa; es decir que la

regulación de un precepto es entorpecido por otro de una ley distinta, con los que se pretende regular en un mismo momento, en un mismo espacio social, un problema en el que pueden coexistir diversos sistemas jurídicos, es decir se presenta el pluralismo jurídico, o dicho de otra manera, fenómenos de pluralismo dentro del derecho de una sociedad, toda vez que las normas de un Estado no pueden contravenir otras si no existe un fenómeno que provoque tal choque. En este sentido consideramos a Internet como el principal espacio donde se manifiestan gran variedad de fenómenos de pluralismo jurídico.

De acuerdo a lo anterior hoy más que nunca es necesaria la vinculación de todos los países para que se establezcan normas jurídicas eficaces que regulen el entorno digital, pero esto solo se logrará con una debida armonización de las legislaciones consistente por lo menos en aceptar someterse ante un procedimiento internacional que regule los conflictos surgidos en Internet, aceptar limitaciones y excepciones generales a los derechos de autor en Internet; así como limitarse y abstenerse de querer resolver este tipo de conflictos con sus leyes internas, toda vez que como hemos mencionado anteriormente, los intentos por dar solución a la afectación de los derechos de autor en Internet, solo generan problemas de competencia, mediante esta concurrencia de leyes.

Lo anterior parecería una propuesta fuera de la realidad, pero de esta manera los Estados tendrían beneficios y una mayor protección de sus derechos intelectuales cuando estos fueran vulnerados por alguna practica efectuada en Internet, la única dificultad seria que todos o la mayoría de los Estados se obligaran a la aplicación de estas normas, pues de no ser así, no existiría una seguridad jurídica internacional, ya que de nada serviría que unos Estados reconocieran la protección de los derechos de autor en Internet y otros no.

Así desde el momento en que se cuente con una regulación adecuada para una competencia judicial internacional en materia de propiedad intelectual, todos los

mecanismos judiciales y procesales establecidos por los Estados perderían eficacia cuando un litigio adquiriera un carácter transfronterizo.

Al tener claro que se necesitan más que leyes estatales para regular estas afectaciones que pueden llegar a sufrir los autores o titulares de derechos de autor, nuestra propuesta se centra en la creación de una legislación o un derecho procesal internacional que cuente con el poder suficiente para hacer valer sus normas en Internet.

Por lo tanto la carencia de la fuerza coercitiva que sufren los Estados, para hacer cumplir las leyes, en este espacio virtual, en esta enorme red, sumado a la falta de uniformidad entre las disposiciones legales estatales que intentan regular Internet, son realidades que nos hacen pensar en un derecho procesal encargado de ventilar los conflictos suscitados en la red que afecta a los derechos de los autores mediante la vulneración de todas estas expresiones de la inteligencia humana, reconocidas por el Estado.

El cuerpo normativo de Internet, se compone en una mayoría por normas de carácter Estatal pero también por disposiciones de origen privado: empresas y usuarios particulares. En un ambiente tan laxo, legalmente hablando, como es la Red, donde las normas de un Estado no siempre se cumplen, la única forma de conseguir un orden mediante el cual se respeten los derechos de los autores y obtener un orden virtual es apelando a nuevas instituciones jurídicas con la suficiente fuerza coercitiva, que permitan el control de conductas.

Como se ha podido apreciar anteriormente, es extremadamente complicado utilizar un criterio específico para determinar la regulación en Internet. Es forzosamente necesario hacer, en primer lugar, un estudio detallado de las circunstancias de cada caso en específico, siempre teniendo en mente que lo que se trata de estudiar, normar o controlar es el Intercambio de Información entre usuarios de computadoras a través de Internet.

Como los problemas no son los mismos en el mundo digital que en el mundo analógico (y lo único que cambia es el ámbito de acción del derecho) solo deben reformarse las normas para su aplicación en nuevos ámbitos donde los derechos de autor han adquirido una mayor vulnerabilidad.

Su carácter internacional impide que un sólo país pueda, en dado caso, establecer un cuerpo normativo único para la Red. Si Internet es un medio de comunicación que funciona con base a la cooperación internacional federal y privada, una regulación del mismo sólo podrá ser eficaz en la medida en que la comunidad internacional coopere. Es decir si Internet constituyen un solo fenómeno de carácter global, coincidimos en que la solución legislativa a los problemas que plantea debe mantener la misma naturaleza y alcance internacional.

4.2 El derecho frente a Internet

Con el nuevo ámbito de aplicación que han adquirido los derechos en Internet, y vistas las propuestas desde las cuales puede existir una jurisdicción en la red, es necesario indicar que se han ido definiendo tres teorías doctrinales que se describen a continuación:

1. Teorías conservadoras:

Quienes esgrimen esta teoría consideran que el derecho actual es completamente aplicable a la era digital y por ende no se requieren nuevas interpretaciones sobre nuevos derechos, sino concreciones en el ámbito digital con respecto a derechos ya existentes. Se trata por tanto no sólo de aplicar los derechos tradicionales en el ámbito informático, sino de ampliarlos y reformarlos.

2. Teorías liberales (minimalistas, pro-informáticas, de autorregulación o doctrina del Fair Use):

Las posturas liberales consideran que cualquier imposición o aplicación de las normas tradicionales del derecho en el ámbito de Internet, implica un menoscabo en la libertad informática entendida como un derecho de los usuarios a la libre circulación y acceso en la Red.

Consideran que la regulación jurídica pertenece al mundo analógico pero no al mundo digital, por cuanto en Internet impera el derecho e interés del usuario. Sostienen que si las normas tradicionales se aplican en Internet, se restringe tanto el acceso a obras literarias, artísticas o científicas, como la limitación real de derechos como el de acceso a la cultura, a la educación y al derecho a la libertad de información, además se obstaculizarían transacciones comerciales y el libre flujo de datos que impidan monopolizar el conocimiento.

Consideran que el derecho no puede adaptarse a la dinámica de Internet, dentro de estas teorías se ubican los que defienden la autorregulación de la Red

Las teorías liberales señalan que aplicar los principios del derecho analógico a Internet, afectaría sobre todo a países en vías de desarrollo a quienes se les coartaría el acceso a bibliotecas virtuales, centros de archivo y documentación y demás recursos culturales, informativos y artísticos en línea; a los cuales no pueden acceder desde su situación geográfica tradicional. Internet, para ellos, se hizo para romper fronteras, por lo que el derecho no puede venir a imponerlas nuevamente, pues se estaría legitimando un retroceso en los beneficios que trajo el desarrollo tecnológico de la era digital.

Dentro del grupo de minimalistas moderados, se incluyen quienes abogan por la doctrina del Fair Use, propia del sistema de Copyright. La doctrina del Fair Use, que se asemeja de manera muy elocuente a la naturaleza de las limitaciones al

derecho de autor, puede ser un mecanismo eficaz para lograr que el ciudadano tenga un acceso real a la educación y a la cultura, en ejercicio de los derechos constitucionales que lo amparan

3. Teorías moderadas o eclécticas:

Quienes esgrimen la teoría moderada, abogan por buscar un equilibrio entre el interés de los titulares de los derechos que circulan en la red, los usuarios, los proveedores de servicios de Internet y los proveedores de contenido. Para ello, reconocen la necesidad de adaptar el derecho a las exigencias de Internet, con el fin de lograr esa armonización de intereses de todas las partes.

Se trata de crear un nuevo derecho aplicable a Internet que permita un equilibrio de intereses entre las partes para armonizar su situación de protección y minimizar el riesgo sobre sus derechos. Estas teorías, sin embargo, deben partir de una definición previa del poder que rige en la Red, pues toda aplicación jurídica, dependerá de la jurisdicción que se decida imponer en la Red.

Con lo avanzado hasta aquí y con las consideraciones anteriores, podemos continuar con otro tema de suma importancia y que repercute directamente en los derechos de autor, dejando claro que se necesitan más que leyes estatales para la solución de controversias en Internet, así mismo comenzaremos a abordar las principales actividades donde con mayor frecuencia se vulneran los derechos de autor, como es el siguiente:

4.3 Principales obras afectadas en Internet

En México, las obras a que se refiere el derecho de autor están protegidas, aunque no se hayan inscrito. Tal y como se desprende del artículo 5° de la Ley Federal del Derecho de Autor “La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”¹⁰⁰

En México la protección de la Ley Federal del Derecho de Autor se refiere, a toda obra de carácter literario y artístico; que tenga una creación original y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio. De acuerdo con esto, y como ya se había mencionado en el capítulo anterior, es claro que las obras que circulan por Internet están protegidas por los derechos de autor.

Ahora bien, ¿Cuándo hay violación del derecho de autor? en el caso del derecho mexicano existe violación a los derechos de autor si el autor sufre una afectación en su esfera jurídica, en esas prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial, que detenta todo creador de una obra intelectual.

En los Estados Unidos cualquier uso o reproducción sin autorización del autor o del titular de los derechos de autor es una violación; sin embargo, hay una excepción reconocida en la doctrina del “uso justo” (*fair use*), que es el uso, sin autorización del autor de una obra, con fines de investigación, educación, comentarios, parodias y reportes de noticias.

Sin embargo, la originalidad de la tecnología digital presenta problemas que no se han resuelto todavía, como es el caso de la visualización temporal y no autorizada

¹⁰⁰ Artículo 5° de la Ley Federal del Derecho de Autor

de un trabajo sobre una pantalla de video, un monitor de televisión u otro aparato similar; o bien, el caso de la interpretación de un fragmento de audio, o el escaneo de libros, o aún más preocupante la descarga de obras musicales, audio visuales, que constituyen una reproducción permanente sin autorización de quien detenta la titularidad de los derechos de autor; actividades que nos hacen pensar en la siguiente pregunta; ¿esto es una copia?, y en el caso de que lo sea, ¿esta prohibido? Al respecto, los canadienses tienen la idea de que en caso de “curiosear” (browse), como se le llama a esta actividad, el autor es el que dice la última palabra. El debe de determinar si constituye o no violación de su derecho de autor.

Creo que en lo que respecta a la legislación mexicana el hecho de simplemente curiosear, sin afectar los derechos patrimoniales, no constituye una violación del derecho de autor en su aspecto económico. Habría que analizar el caso concreto para determinar si hay violación en el caso de derechos morales del derecho de autor (por ejemplo, utilizar información sin señalar fuentes o sin darle crédito al autor, o modificar la obra).

Sin duda alguna nada es gratis, y lo que circula por Internet tampoco, lo que alguien ha creado como fruto de su esfuerzo y creatividad personal tiene un valor, y por lo tanto no puede ser utilizado por cualquiera. Pero por desgracia de nuestros autores, este principio general se ve a menudo vulnerado actualmente a través de Internet, pues infinidad de creaciones; es decir obras intelectuales que tienen que ver principalmente con el cine, la música, la literatura, y programas de cómputo, considerados bienes jurídicos protegidos, son solo algunas de las obras afectadas en Internet, por el mal uso de nuevas herramientas tecnológicas que se han popularizado en nuestros días llamadas redes “P2P” (del ingles “peer to peer”), la cual infringe con impunidad la legislación de derechos de Autor, civil y penal en materia de propiedad intelectual.

Sin duda Internet proporciona enormes oportunidades para la distribución de obras culturales, sin limitaciones de tiempo ni de espacio, y todos queremos aprovecharlas en nuestro beneficio, sin embargo, el imparable crecimiento de la llamada “piratería digital” está acarreando muy serios peligros para las obras protegidas por los derechos de autor.

Ahora bien, al considerar la relación entre propiedad intelectual e Internet, algo que no puede dejar de destacarse es el hecho de que casi todo lo que existe en Internet, sean textos, imágenes, bases de datos y los propios nombres de dominio, son elementos protegidos por alguna de las figuras de la propiedad intelectual.

Es por eso que nos detendremos a analizar las principales obras que se ven amenazadas a través en Internet, por esta transferencia internacional de archivos protegidos por derechos de autor.

4.3.1 Obras musicales:

Al surgir la opción técnica conocida como MP3, que permite compactar música en espacios que facilitan notablemente su transmisión y fijación a través de la red, la música grabada quedó expuesta como una de las principales obras afectadas en la red. La reproducción de la música se ha convertido, de esta manera, en el segundo rubro más visitado en Internet, quedando debajo de la pornografía¹⁰¹. De hecho, la industria de los fonogramas estima que en la medida en que Internet continúe su avance, la venta de discos compactos disminuirá, anualmente, debido a la infinidad de descargas que diario se realizan en Internet.

En materia de derechos de autor, el principio fundamental consiste en que la legislación reconoce a favor del autor (o el titular derivado o heredero del derecho), la potestad de impedir a terceros la reproducción o explotación de la obra sin autorización. Así como ninguna persona está autorizada para vender

¹⁰¹ <http://autorneto.com/tecnologia/internet/temas-mas-buscados-en-internet/>

grabaciones de música sin contar con la autorización respectiva, o de fotocopiar libros y comerciar con ellos, nadie puede copiar materiales reservados a través de Internet y lucrar con su explotación o reproducción no autorizada. Es un error suponer que por el solo hecho de que los textos, la música o cualquier otro tipo de obras se encuentran en Internet, puedan ser libremente reproducidos. En este sentido debemos dejar en claro que la información que se encuentra en Internet está protegida por el derecho de autor; no es bien mostrenco.

En este tema es necesario abrir un paréntesis para tratar un tema igualmente interesante que hoy en día pone en tela de juicio a los derechos de autor con respecto a la música que circula en Internet; las redes p2p, de las cuales analizaremos a continuación, su significado, estructura, características, funcionamiento hasta llegar por último a realizar el estudio de cómo está prevista esta figura jurídica en nuestra Ley Federal del Derecho de Autor.

4.3.1.1 El intercambio internacional de archivos a través de las redes Peer-to- Peer. (Las redes P2P)

Definición de las redes Peer- to- Peer.

“Una red **peer-to-peer (P2P)** o *red de pares*, es una red de computadoras en la que todos o algunos aspectos de esta funcionan sin clientes ni servidores fijos, sino una serie de nodos que se comportan como iguales entre si. Es decir, actúan simultáneamente como clientes y servidores respecto a los demás nodos de la red.”¹⁰²

Se suele traducir **Peer-To-Peer** al español como *redes de pares* o *redes entre pares*, aunque algunos prefieren la traducción *redes entre iguales* o *de igual a*

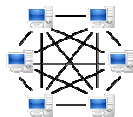
¹⁰² <http://es.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>

igual argumentando que esta traducción es menos confusa, aunque ambas son equivalentes.

A grandes rasgos se puede entender como una red informática **entre iguales** (en inglés, *peer-to-peer* -que se traduciría de par a par- o de punto a punto o de igual a igual, y más conocida como **P2P**) se refiere a una red que no tiene clientes ni servidores fijos, sino una serie de nodos que se comportan simultáneamente como clientes y como servidores respecto de los demás nodos de la red.

La naturaleza descentralizada del punto-a-punto para compartir archivos elimina la necesidad de un servidor central, y elimina el control centralizado.

Dichas redes son útiles para muchos propósitos, pero se usan muy a menudo para compartir toda clase de archivos que contienen: audio, video, texto, software y datos en cualquier formato digital.



Ejemplo de una red basada en peer –to- peer.

Pero el funcionamiento y la utilización de la red de redes ya está planteando una serie de problemas que demandan su regulación, principalmente con el uso de las redes P2P, toda vez que estos sistemas permiten a los internautas la descarga masiva y gratuita de archivos protegidos por propiedad intelectual (música y cine de actualidad, sobre todo), al tiempo que el ordenador de cada usuario se convierte en un servidor al que tienen acceso todas las personas conectadas al sistema.

4.3.1.2 Los derechos que Intervienen en el intercambio de archivos

Desde el punto de vista jurídico han de distinguirse tres actos diferentes: primero, el hecho de “cargar” una copia en una computadora, segundo, el de ponerla a disposición de los demás usuarios que intercambian archivos y, tercero, el que un usuario de la red la “descargue”.

Estas descargas (fraudulentas) se producen a través de estas redes de intercambio de archivos “persona a persona” entre las que se encuentran Ares, Kazaa, Emule, Azureus, Blubster, Grokster, entre otras.

Pero el verdadero problema que se ocasiona con este gigantesco intercambio o trueque global, es principalmente que no se respetan los legítimos derechos de quienes crearon y produjeron las obras musicales o audiovisuales causando un detrimento a los derechos de los autores.

Conviene acentuar que estos intercambios en ningún caso pueden considerarse como “privados”. Ya que el usuario está poniendo a disposición de una pluralidad indeterminada de individuos anónimos obras protegidas por propiedad intelectual para que cualquiera pueda “descargarlas” gratis en su equipo de computo.

Se trata, por tanto, de una distribución ilegal que encaja perfectamente en el artículo 424 fracción III del Código Penal Federal, que castiga como delito 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.

El funcionamiento de estas redes encuadra en el anterior precepto penal toda vez que la mayoría de las ocasiones cuando se transmiten, reproducen, distribuyen o se comunican públicamente las obras mediante estas redes, no se cuenta con la autorización de los titulares de los correspondientes derechos; es decir que la

carga y descarga de estas obras se realizan de manera dolosa, al existir una falta de pago derivada de la obligación legal por el uso de esa obra.

Finalmente el usuario que descarga una obra mediante estas redes pocas veces lo hace apegado a los términos indicados por la fracción IV del artículo 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor; puesto que en muchas ocasiones la obra descargada no recibe por parte del usuario un uso personal y privado, mas aun esta obra difícilmente es reproducida por una sola vez, y en un solo ejemplar como establece dicha fracción; y aún más importante es, que por la propia naturaleza de estas redes existe una redistribución de la obras a terceras personas generando problemas como la piratería en donde se refleja directamente el animo de lucro.

Cabe mencionar que los usuarios pueden obtener un lucro directo o indirecto con el uso de las redes P2P.¹⁰³

En los sistemas P2P, el usuario facilita al resto de internautas el acceso a una parte de su disco duro, precisamente aquélla que contiene obras protegidas. Como es sabido, la puesta a disposición sin autorización de estas obras encaja en la conducta de “comunicación pública” regulada en nuestra ley autoral.

Por eso consideramos que, ahora más que nunca, debemos proteger con eficacia los derechos de autor de cuantos peligros les acechan y sobre todo ante estas nuevas tecnologías.

Por otro lado, en la circulación no autorizada de estas obras musicales en formato digital no solamente se ven afectados los autores, sino de igual forma los productores de fonogramas y los intérpretes ejecutantes de dichas creaciones; titulares de un esfuerzo del que se aprovechan, impunemente otras personas, toda vez que con la transferencia de archivos mediante las redes P2P las obras en muchas ocasiones no reciben un uso personal y privado; sino que

¹⁰³ Véase el Artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal Del Derecho de Autor.

aprovechándose de dicho recurso bajan obras para realizar una explotación pública con una finalidad lucrativa, y en muchas ocasiones aumentar el problema de la piratería.

Aunque las redes P2P pueden ser empleadas para compartir materiales, no protegidos por derechos de autor o susceptibles de libre difusión, lo más frecuente es que se usen para intercambiar archivos con material protegido por derechos de propiedad intelectual ajenos, cuyos titulares pudieran no desear que ese material sea distribuido a través de este medio.

Las leyes en materia de propiedad intelectual y derechos de autor, pudieran dar derecho al titular de exigir que se ponga fin a la distribución de su material y a reclamar una indemnización por violación a sus derechos como autor. Por lo que consideramos que la persona que pone obras a disposición de otras, mediante estas redes no puede dar o regalar lo que no es suyo, es decir, que el contenido que va envuelto en el archivo virtual es un objeto de carácter inmaterial que no le pertenece a él, sino al titular de los derechos de propiedad intelectual.

Por eso como ya vimos, poner archivos protegidos a disposición de otros internautas podría entrañar un acto (ilícito bajo algunas legislaciones) que en ocasiones y según las legislaciones de algunos países, puede desatar en una responsabilidad de naturaleza penal.

No obstante, aun resulta poco claro cual es la posibilidad real de ejercer un control sobre el uso de las obras protegidas por el derecho de autor en Internet.

La obtención de obras y demás contenidos protegidos en las redes de intercambio de archivos p2p sin la autorización de los titulares de los derechos, constituye, con frecuencia, una infracción de los derechos de autor y derechos conexos. Habida cuenta de que, hasta la fecha, las medidas adoptadas para garantizar el respeto

de los derechos y las diversas estrategias destinadas a reducir ese uso ilegal no han arrojado resultados satisfactorios, surge la siguiente pregunta

¿Cómo está previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, la figura jurídica de las redes P2P?

El intercambio de archivos como figura jurídica no está expresamente previsto en la Ley Federal del Derecho de Autor, sino que en su artículo 27 al referirse a las facultades de carácter patrimonial que tiene el autor, en su fracción IV, puede autorizar o prohibir la distribución de la obra, incluyendo la venta, u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, como es el caso de las redes P2P, en el que se lleva a cabo un acto intercambio que trae implícito una transmisión de propiedad sobre el soporte que la contiene de naturaleza electrónica y que en la mayoría de los casos no cuenta con la autorización correspondiente. Por tanto, de llevarse a cabo ésta conducta en nuestro país pudiera subsumirse como una infracción en materia de comercio, siempre y cuando tuviera ánimo de lucro, misma que estaría prevista en el artículo 231 fracción X de la Ley Federal del Derecho de Autor en relación con el artículo 27 fracción IV del mencionado ordenamiento, aunque tendría que tratarse de conductas a escala comercial o industrial, de lo contrario no sería infracción.

Pero los principales problemas a los que se enfrentan los creadores de obras cuando estas se encuentran en Internet, es sin duda alguna la violación que sufren estos en sus derechos morales y patrimoniales.

4.4 Afectación de los derechos morales y patrimoniales en Internet

Las violaciones más frecuentes en la red son las que se refieren al derecho de autor. En México, la Ley Federal de Derechos de Autor reconoce a favor del autor que existen dos tipos de derechos: los derechos morales y los derechos patrimoniales o económicos del autor.

El titular del derecho de autor sobre una obra protegida puede utilizar la obra como desee, y ninguna otra persona puede utilizarla sin la autorización de este; es decir puede prohibir a otros utilizar esa obra sin su autorización. Por tanto, los derechos otorgados por la legislación nacional al titular del derecho de autor sobre una obra protegida son generalmente “derechos exclusivos”: el titular tiene derecho a usar o autorizar a otra persona a hacer uso de la obra, a reserva de los derechos e intereses reconocidos a terceros.

Sin embargo los dos tipos de derechos amparados por el derecho de autor, como son los **derechos patrimoniales**, que permiten al titular de los derechos obtener una remuneración derivada del uso de sus obras por otros, y los **derechos morales**, que permiten al autor tomar ciertas medidas para conservar el lazo personal existente entre el y su obra, se ponen en tela de juicio cuando las obras se encuentran en Internet, pues estos derechos suelen verse afectados, ya que cualquier persona podría violar el derecho de reproducción; así como modificar dichas obras que se encuentran en Internet.

4.4.1 Afectación de los derechos morales:

El derecho moral es el componente del derecho de autor destinado a proteger la personalidad del creador con respecto a su obra. Es oponible erga omnes, carácter que le da la peculiaridad de ser un derecho absoluto y por tanto imprescriptible, inalienable, irrenunciable e inembargable.

Los derechos morales son perpetuos, de modo que la vinculación del autor a su obra sobrepasa el periodo de vida de aquel. La falta de ejercicio del derecho moral no implica su pérdida, por lo que se entienden como derechos imprescriptibles.

Sin embargo consideramos interesante analizar el contenido de estos Derechos desde el punto de vista de Internet, toda vez que en muchas ocasiones suelen verse afectados por el proceso que sufre la obra cuando se encuentra en la red.

- **Derecho de divulgación**

Decidir la divulgación pertenece al derecho moral, pues faculta al autor a determinar si permite que otros conozcan su creación. Es cierto que tal decisión podría implicar un resultado económico para el autor, pero el acto de decidir divulgarla es en sí mismo un asunto relativo a la convicción del destino que desee el autor darle a su obra.

La divulgación de una obra a través de Internet, es una potestad autoral de hacerla accesible al público a través de esta forma de explotación que el autor decide aplicar. La importancia de este derecho consiste en que a partir de que un autor decida la divulgación de su creación, los demás derechos sobre la obra (morales y patrimoniales) se hacen en la práctica exigibles y oponibles a terceros; pues la circulación de la obra mediante Internet hace necesaria su inmediata protección ante la vulnerabilidad en la que esta se encuentra.

- **Derecho a la paternidad**

Es el derecho que tiene el autor a reivindicar su condición de creador de una obra, y a que se reconozca dicha paternidad. Básicamente, es el derecho a que se mencione el nombre del autor como creador de una obra, por ejemplo, cuando se reproduce la obra. Sin embargo comúnmente en Internet encontramos obras las cuales aparecen sin mencionar el nombre del autor, provocando una afectación en la esfera jurídica de los derechos morales del creador. Así mismo en Internet suele observarse de manera clara extractos de textos que aparecen en distintas páginas web sin un aparente autor.

De igual forma el autor puede decidir si la obra la publica o divulga revelando o no su autoría. Muchos autores que optan por hacer circular sus textos a través de la

Red, se han amparado en el anonimato, situación que no implica la pérdida de la protección de los derechos de autor si con posterioridad son capaces de demostrar la paternidad sobre su obra.

Igualmente, un autor puede decidir la divulgación de su creación bajo otro nombre que vendría a constituir un seudónimo ya sea de invención propia, de fantasía o cualquier otro que pueda utilizar.

- **Derecho de respeto e integridad de la obra**

Dentro del componente del derecho moral, se exige el respeto a la integridad de la obra, otorgando al autor la prerrogativa de decidir su variación en cuanto a deformación, atentado u otra modificación que pudiese mutilar el contenido o formato del original, esta prerrogativa comúnmente puede verse afectada en Internet y más aun ante la posibilidad de manipulación que existe frecuentemente con las obras, las cuales de manera fácil y rápida pueden convertirse en archivos digitalizados, permitiendo realizar de modo sencillo y por cualquier persona usuaria de los servicios que presta Internet, la mutilación o deformación de una obra, en detrimento del autor.

El problema que resulta de este derecho ante el uso de la obra a través de Internet, es en lo que respecta a las actuaciones de las siguientes partes:

a) Proveedor de servicios: La carga de la obra a la red o portal, es una reproducción cuya regulación compete al contenido patrimonial. Sin embargo, si en ese acto se mutila o deforma la obra, se podría estar ante la comisión de una violación al derecho moral del autor, pues es el único capaz de autorizar que la obra sea variada en su integridad. Esto exige que se le indique al autor previamente el destino que se le dará a la obra y por ende el formato requerido

para cumplir con ese fin, así como si se divulgará parcialmente pues el autor que está autorizado a defender la obra como una unidad.

b) Usuarios: La descarga de la obra por parte del usuario también implica una reproducción o copia. Sin embargo si en el momento de la descarga o ya descargada la obra, el usuario manipula la obra eliminando contenidos o adicionando otros o ejecuta cualquier acción tendente a variar su integridad se podría interpretar como una vulneración a este derecho autoral. Debemos anotar que la integridad de la obra puede variarse tanto en el contenido como en su forma y tal acción implica un menoscabo a los legítimos intereses o reputación del autor. Por ejemplo una situación grave sería poner a circular bajo el nombre del autor su obra modificada, introduciendo frases o declaraciones que atenten contra su reputación o la de terceros.

- **Derecho de modificación**

La modificación de la obra es otro de los derechos que podrían verse menoscabados ante el uso de las nuevas tecnologías. Por ejemplo se discute si la simple digitalización de la obra constituye una modificación que debe ser autorizada por el autor o bien si la digitalización corresponde a un proceso de comunicación pública. En ambos casos el resultado sería idéntico cuando sea el autor quien ostente la titularidad del derecho moral y del patrimonial de la obra (pues la comunicación pública es un derecho propio del derecho patrimonial). Sin embargo, en caso de que el derecho patrimonial lo ostente un tercero, es posible interpretar que se prescinde de la autorización expresa del autor para digitalizar una obra.

Esta segunda interpretación evidentemente dejaría en desventaja al autor en una relación de poder que facilitaría al propietario del derecho patrimonial, la explotación de la obra en el ámbito digital. Por ello en principio parece evidente interpretar que la digitalización no es parte del derecho de modificación de la obra, pues corresponde a una alteración no sustancial sino de formato; proceso

que no implica modificación, sino que produce un cambio que no afecta el fondo de la obra preservando su esencia.

El usuario o quien ostente cualquier derecho derivado debe respetar el derecho de modificación y por tanto no podrá ni modificar, ni actualizar, ni reformar el contenido o formato de una obra protegida, toda vez que este es un derecho exclusivo del titular de los derechos morales.

- **Derecho de arrepentimiento o retirada**

Tradicionalmente el autor podría ordenar el retiro de la obra de circulación. Sin embargo, en la sociedad de la información tal actuación no podría controlarse. Una vez comunicada la obra a través de Internet, podría impedirse su divulgación, pero para retirar la misma de circulación cuando ya varios usuarios la han reproducido, es un asunto de difícil control. Además, para que el autor pueda ejercer este derecho debe indemnizar al propietario de los derechos de explotación, por lo que tal monto sería difícil de determinar.

Cabe señalar que un mero capricho no es suficiente para alegar el ejercicio de este derecho, sino que deben existir causas proporcionales como una variación de las creencias o convicciones del autor o un perjuicio grave de su imagen, prestigio personal o profesional o bien en virtud de una violación de las obligaciones contractuales del editor o empresario. En esos casos, por mediar causa justa, se debe ejecutar la retirada de la obra sin perjuicio de la aplicación de responsabilidades económicas a favor del titular de los derechos patrimoniales.

Si el ejercicio del derecho de arrepentimiento y retirada no tiene una causa justa como las indicadas, el titular de los derechos de explotación no estaría obligado a retirar la obra de circulación por evidenciar el autor una actitud dolosa en contra de la entidad. En este caso, la solución deberán aportarla los órganos judiciales correspondientes o centros de mediación (arbitral o conciliatorio).

4.4.2 Afectación de los derechos Patrimoniales:

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 Ley Federal del Derecho de Autor; pero no sucede lo mismo al enfrentarnos con el fenómeno de Internet, pues muchos son los casos en donde la explotación de las obras que encontramos en Internet son utilizadas sin la autorización del autor o cualquier otro titular de los derechos patrimoniales, como por ejemplo las obras audiovisuales las cuales fácilmente se pueden descargar desde la red para su reproducción, distribución o publicación sin recibir ningún tipo de contraprestación por la utilización y muchas veces explotación de estas obras.

- **Derecho de Reproducción en el Entorno Digital:**

El derecho de reproducción pertenece a los derechos patrimoniales de explotación exclusiva que posee el autor sobre su obra.

El derecho de reproducción es “la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella”.¹⁰⁴

Tenemos pues como características esenciales de este derecho: la posibilidad que tiene el autor o titular de los derechos para efectuar o realizar copias de la obra, e impedir o autorizar para que un tercero así lo haga por cualquier medio conocido o por conocer.

Sin embargo dentro del campo de Internet, esta posibilidad del autor o titular de impedir o autorizar a terceras personas el uso de su obra se ve limitada por la digitalización que sufren las obras al ser subidas a la red; y es aquí donde encontramos el escaneo de libros, el intercambio de archivos de música,

¹⁰⁴ LYPSZYC. Delia. Op. Cit. P. 179.

películas, fotos, programas de computación a través de las redes Peer- to- Peer, las cuales auxiliadas por programas de computación que permiten el cambio de formato en imágenes, audio y video, y que dan como resultado la compresión de estos archivos mediante la disminución de megabyte (MB)¹⁰⁵; de manera fácil y rápida, se realiza la transmisión, la copia no autorizada, es decir el intercambio de estas obras que circulan por la red, con lo cual se permite una posterior consulta por cualquier persona y su descarga de manera sencilla a la memoria de su computadora personal, lo anterior sin ninguna autorización por parte del autor o titular.

En base a lo anterior podemos mencionar que la reproducción se entendió siempre sobre un soporte material que permitiera la comunicación ulterior. Sin embargo con la digitalización, tal corpus desaparece y la obra se reproduce de forma intangible por medio de una serie de dígitos que pueden ser fácilmente incorporados en bases de datos, transmitidos por redes y grabados en la memoria de una computadora. Si el original de la obra se ha expresado en forma analógica, puede reproducirse digitalmente y ser expresado en soporte electrónico. Ocurre así, cuando se escanea un texto impreso, una fotografía o una imagen gráfica, o se reconvierten sonidos analógicos en digitales mediante diversas técnicas.

Es decir, las nuevas técnicas digitales, permiten supuestos de reproducción de obras que comportan, curiosamente, su desmaterialización al ser incorporadas en un soporte electrónico, para su distribución on-line, emisión por radiodifusión digital, o cualquier otro procedimiento tecnológico.

¹⁰⁵ Unidad de medida de cantidad de datos informáticos, se representa por MB y coloquialmente se le denomina Megas. Es la unidad más típica actualmente, usándose para especificar la capacidad de la memoria RAM, de las memorias de tarjetas gráficas, de los CD-ROM, o el tamaño de los programas, de los archivos grandes, etc. La capacidad de almacenamiento se mide habitualmente en gigabytes, es decir, en miles de megabytes. <http://es.wikipedia.org/wiki/Megabyte>

Al respecto señala Mónica Guerrero¹⁰⁶ que “Toda obra bidimensional, sea texto, fotografías, programas de computación, pinturas, libros, etcétera, pueden ser digitalizadas, es decir traducidas en series de ceros y unos que forman el código digital y almacenadas digitalmente.” Así mismo menciona que esta digitalización permite las siguientes actividades ¹⁰⁷:

1. Facilidad y rapidez para hacer reproducciones o copiado de cualquier obra intelectual y artística;
2. Facilidad de distribución de las reproducciones;
3. Facilidad para modificar o alterar la obra;
4. Las copias podrán ser enviadas a cualquier parte del mundo en cuestión de minutos;
5. La buena calidad de las reproducciones
6. La Posibilidad de modificar o alterar las obras digitalizadas;
7. La obtención de las obras intelectuales o artísticas idénticas a la original;
8. Certeza de que el usuario del sistema se convierte en un autor - infractor.

Por lo que se refiere a nuestro país, existe un desconocimiento general de los derechos que tutelan la actividad intelectual y artística así como de que existen diferentes medios para hacerlos valer, y mas aun cuando se trata de descargas que se realizan desde la red, es por lo tanto una importante labor nacional la difusión a gran escala de estos derechos para cambiar nuestra actitud y respetarlos.

¹⁰⁶ MONICA GUERRERO, Elda, El Impacto Tecnológico en la Legislación sobre Derechos de Autor

¹⁰⁷ Idem

De esta manera y como ya se mencionó en párrafos anteriores el creador de una obra que ha sido digitalizada y alojada en Internet tiene prerrogativas y privilegios de carácter patrimonial, lo cual podemos ver sustentado en el artículo 9,1 del Convenio de Berna, el cual establece que “los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente convenio gozaran del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”¹⁰⁸

Esta disposiciones son aplicables al entorno digital ya que al hablar de una copia de la obra no se puede interpretar como que solamente se refiere a la realización de una copia física, ya que esto iría en contra de lo que se quiere proteger con la misma, y es que no se realicen copias de una obra protegida sin la autorización del autor. Por lo tanto, cualquier fijación que se haga en la memoria de una computadora se considera como una reproducción de la obra, aún cuando esta sea una fijación no permanente, como es el caso de la memoria RAM., mismo que aún si bien no es una copia como tal, en el sentido que solo está disponible dentro de la computadora momentáneamente, esta fijación tiene la potencialidad de poder generar una copia, por lo cual está sujeta a las reglas de aprobación por parte del autor.

Existe la postura por parte de diversos autores los cuales mencionan que la descarga de la obra por parte del usuario a su equipo si bien es un acto de reproducción, se debe considerar un accionar tácitamente autorizado por el titular del derecho sobre esa obra, ya que consideran que es la consecuencia lógica de la incorporación de la obra en el sitio, no obstante en el gran mundo de Internet, es sumamente imposible saber si una obra fue colocada por su autor o fue ilícitamente subida por un tercero.

En efecto, podemos mencionar que el concepto de Reproducción no es solo aplicable a la obra escrita, sino también a la obra digital. Tal y como lo establece el

¹⁰⁸ Artículo 9.1 del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971). Pag 28

tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), el cual dispone que "... el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción..."¹⁰⁹, así mismo el artículo 9.3 del convenio de Berna establece que toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción.¹¹⁰

Dicha situación ya ha sido confirmada por las Declaraciones Concertadas emitidas a la luz del WCT.

"El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna y las excepciones permitidas en virtud del mismo, se aplican plenamente al entorno digital, en particular a la utilización de las obras en formato digital. Es entendido que el almacenamiento de una obra protegida en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna."¹¹¹

La mayoría de las legislaciones de diferentes países si bien adoptan el principio del Convenio de Berna y establecen el derecho exclusivo del autor de autorizar la reproducción de la obra, prevén también ciertas limitaciones o excepciones a ese derecho exclusivo del autor, entre las que se encuentra la *copia privada* para el uso del copista, sin embargo otras legislaciones no aceptan esta excepción y consideran que la copia privada aún para el uso del copista es una reproducción que requiere de la autorización del autor o del titular del derecho.

A manera de conclusión podemos decir que en efecto, la reproducción de una obra ante la tecnología de Internet adquiere una importante dimensión pues se afectan los intereses legítimos del autor y el derecho a la normal explotación de la obra, ante la facilidad de reproducción que implica la tecnología actual.

¹⁰⁹ Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) 1996, p. 2

¹¹⁰ Artículo 9.3 del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971). Pag 28

¹¹¹ Declaración concertada respecto al artículo 1 (4)

Es por eso que consideramos que el titular por tanto debe autorizar la digitalización de una obra originalmente con otro formato, por ser en sí una reproducción (inmaterial, pero reproducción al fin y al cabo).

- **El derecho de distribución en el Entorno digital:**

Como ya vimos, el almacenamiento en la memoria de una computadora, así sea de forma momentánea en la memoria RAM del mismo, si se constituye como una reproducción.

El derecho de distribución es definido por la Ley Federal del Derecho de Autor como: puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma,¹¹²

De lo anterior podemos entender que si la fijación en la memoria de una computadora es una reproducción, y a partir de dicha fijación se hace una transmisión de la obra a terceros, quienes a su vez pueden además retransmitir la información a otros, y así sucesivamente, estamos ante una violación al derecho de distribución.

En este sentido tenemos que para el almacenamiento de una obra que se encuentre protegida por los derechos de autor, quien provee el contenido a terceras personas debe haber obtenido una autorización expresa por parte del titular del derecho patrimonial sobre la obra, que lo autorice, primero a reproducir la obra dentro de su máquina y segundo, el permiso a transmitir la obra a terceros, por tratarse de una distribución al público.

¹¹² Artículo 16 fracción V.

Cabe aquí hacer la salvedad de que si el autor de una obra autoriza el almacenamiento y la distribución de su obra en una base centralizada de datos, se entiende que si por cuestiones técnicas quienes quieran acceder a esta información deban hacer fijaciones en su memoria RAM, está autorizando estas subsecuentes fijaciones, sin necesidad que cada persona deba obtener el derecho de reproducción.

Por lo tanto, para que la distribución se consolide, basta que el público usuario tenga la posibilidad de acceder a la obra aunque finalmente no lo haga, pues se configura este acto con poner a disposición del público el original o copia de la obra.

- **Derecho de Comunicación Pública en Internet:**

El derecho de comunicación pública es “acto por el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares”¹¹³

Hay que aclarar que cuando se realiza un acto de comunicación, en un ámbito privado, o sea, que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo, se entiende que este acto es una comunicación privada, por lo cual, no se requiere del permiso o autorización del autor.

El derecho de comunicación al público, es el derecho a autorizar cualquier comunicación al público por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

¹¹³ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 16 fracción III, editorial Sista, 2009.

Si aplicamos las definiciones antes vistas, es claro que el acceso público a las transmisiones digitales a través de receptores conectados a la red, es un acto de comunicación pública, por lo cual debe contar con la autorización previa del titular del derecho. Es decir que tal expresión abarca, en particular la comunicación interactiva de obras en Internet.

En este sentido el enviar obras por correo electrónico mediante la transferencia de documentos electrónicos, es parte de las prerrogativas de este derecho que consiste en ofrecer al público el acceso a los documentos protegidos por los derechos de autor. La obra se pone a disposición de un público que accederá a ella en el momento que lo necesite y desde cualquier sitio donde se encuentre.

Ahora bien, lo público no hace referencia necesariamente a una multiplicidad de sujetos expuestas a la información, basta con que una sola persona, que esté por fuera de lo que se denomina como una comunicación privada, tenga acceso a la obra por medios diferentes a la distribución, para que sea un acto de comunicación pública.

La transmisión digital por medio de redes informáticas es una vía técnica y económica muy novedosa que implica dentro de esa comunicación pública que se realiza, las siguientes posibles actuaciones concomitantes:

1. Transmisión digital de la obra
2. Digitalización de la obra
3. Incorporación en la base de datos
4. Incorporación a una obra multimedia
5. Visualización en pantalla
6. Almacenamiento permanente o temporal en diversos soportes
7. Puesta a disposición en línea
8. Impresión en papel

Todas esas actividades, afectan sensiblemente los derechos de autor de obras protegidas. "La nueva transmisión digital presupone, además, la realización de una serie de actos difícilmente encuadrables dentro de los tradicionales derechos de autor. En concreto, la transmisión digital de una obra requiere, en primer lugar, su "conversión" a soporte electrónico y su incorporación en una base de datos. A continuación, y a solicitud de un usuario de la red a la que está conectada tal base de datos, se produciría la transmisión de tal obra realizada a través del correspondiente servidor que se materializa en tres posibles actos: el acceso a la obra en pantalla, su grabación en el disco duro del ordenador -download- y la obtención de copias en papel de la obra o de partes de la obra, mediante la impresora conectada al ordenador.

A manera de conclusión podemos mencionar que toda utilización no autorizada de una obra intelectual o artística protegida por el derecho de autor constituye una conducta típica, antijurídica y culpable en materia autoral. Entendiendo por utilización la exposición, reproducción, distribución, ejecución, o cualquiera otra forma de comunicación o transmisión de una obra al público, hechas sin autorización del autor o del titular de los derechos patrimoniales.

CONCLUSIONES

1.- La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo tercero prevé que las obras que protege, son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. Por su parte el artículo quinto establece que la protección que otorga dicho ordenamiento a las obras, se atribuye desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material.

En este sentido, se entiende por divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita; por otro lado la reproducción es definida como: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Así mismo se define la fijación como la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

Por lo tanto, Internet es una forma de divulgar o reproducir obras. En tal entendimiento podemos concluir que por el simple supuesto de colocar una obra original en la Red (con lo que se agota el requisito de fijación), esta se considerará **protegida** por los derechos de autor. Es decir la protección que la Ley Federal del Derecho de Autor le concede a las obras, se extiende a todas aquellas que se encuentran en Internet, independientemente del mérito, destino o modo de expresión, no obstante es preciso si se desea reproducir, difundir, divulgar o comunicar una obra en Internet, contar con el consentimiento de su autor, consentimiento que generalmente lleva aparejado una contraprestación económica por la utilización de dichos contenidos.

2.- Quien voluntariamente introduce una obra propia en Internet presta consentimiento tácito al uso personal de un tercero, entendiéndose por tal el almacenamiento en el disco duro y la impresión de una copia para sí mismo, sin derecho a darle un nuevo uso a la misma y en la medida que dicho uso no perjudique la normal comercialización de dicha creación. En efecto, el consentimiento es tácito porque deriva de la voluntad del titular, como es el caso de incorporar una obra en el ciberespacio sin restricciones ni claves de acceso.

Por lo tanto se debe entender que la introducción de una obra a través de Internet, constituye un acto de comunicación pública y precisa la autorización expresa del autor para visualizar y descargar la obra, existiendo dos fases, en dicho proceso: Upload de la obra y Download de la obra.

Finalmente el usuario que descarga una obra mediante Internet, pocas veces lo hace apegado a los términos indicados por la fracción IV del artículo 148 de la Ley Federal del Derecho de Autor; puesto que en muchas ocasiones la obra descargada no recibe por parte del usuario un uso personal y privado, mas aún esta obra difícilmente es reproducida por una sola vez, y en un solo ejemplar como establece dicha fracción; y todavía más importante resulta ser, que por la propia naturaleza de la red, exista una redistribución de la obras a terceras personas generando problemas como lo puede ser la piratería en donde se refleja directamente el ánimo de lucro de aquellos que se aprovechan de obras no propias para obtener beneficios económicos como consecuencia del uso y explotación de los derechos de los creadores.

Cabe mencionar que mediante la descarga de obras de la red, los usuarios pueden obtener un lucro directo o indirecto por la explotación no autorizada por parte del titular de los derechos de autor.

3.- Los principales problemas por los que se cometen violaciones a los derechos de autor en Internet se desprenden básicamente de sus características de ser una red global, extraterritorial, la cual no conoce fronteras, por lo que aunado, a las ideas erróneas que tienen los usuarios acerca del uso *libre y gratuito* de las creaciones intelectuales que se encuentran en Internet, originan en muchas ocasiones diversos problemas.

Por tal motivo, llegamos a la conclusión de que la dificultad de perseguir las violaciones a las obras protegidas por los derechos de autor, surge principalmente por ser Internet una red anárquica, carente de una regulación jurídica; a pesar de la uniformidad aparente que conceden los tratados internacionales relativos a esta materia, o de las leyes existentes en materia de propiedad intelectual de ámbito territorial reducido que son difíciles de aplicar cuando los delitos sobrepasan las correspondientes fronteras.

Ahora bien, por otro lado también es importante dejar constancia de la dificultad que supone la regulación de un fenómeno de estas dimensiones, quien pone en entredicho los conceptos tradicionales de tiempo, espacio, propiedad y de lo "físico", la cual por su naturaleza dificulta su regulación y más cuando tiene características tan peculiares de ser una red: global, descentralizada y abierta con lo que se ha llevado a contemplar bajo una óptica diferente el manejo de la obra y su destino, colisionando el derecho de los creadores, frente a una propuesta anárquica de tierra de nadie, donde las obras protegidas por las leyes de derechos de autor, en muchas ocasiones son consideradas como bienes mostrencos sobre los cuales cualquiera puede disponer sin una previa autorización por el uso que se le pueda llegar a dar a una creación.

4.- Al presentarse conflictos relativos a los derechos de autor a través de Internet, consideramos que las instancias legales domesticas son *insuficientes* para poder resolverlos, no obstante actualmente muchos Estados continúan tratando de regular con sus normas internas de carácter civil, comercial, de Propiedad Intelectual, administrativo, etcétera, estos novedosos litigios que se presentan a diario en materia autoral a través de Internet; pero estas normas solamente tienen una validez territorial limitada por las fronteras estatales; las cuales solo son efectivas cuando los actores de un problema se encuentran bajo una misma jurisdicción, y no así cuando un conflicto de esta naturaleza se presenta entre dos Estados diferentes, en donde una solución con este tipo de medios de defensa, o leyes internas aplicables solo a un país, es verdaderamente difícil.

El Derecho como regulador de la conducta social del individuo, no puede permanecer ajeno a esta realidad, a este nuevo intercambio cultural que trae consigo nuevas relaciones jurídicas que han surgido como consecuencia de las distintas posibilidades que ofrece la red, por lo que estas deben de ser reguladas y es aquí donde el Derecho, como ciencia viva y dinámica debe intervenir.

Es por eso que consideramos que las leyes nacionales cumplen su función ante los ilícitos que se producen dentro de la esfera territorial de sus respectivos países, sin embargo la tecnología en la comunicación digital ha venido a cuestionar ese principio de *lex fori*, para proyectarse a una perspectiva internacional en donde los aspectos de jurisdicción y competencia tienen que revisarse a fondo a través de la normativa no sólo del Derecho internacional Privado, sino en los principios que aplican en el ámbito de la comunidad internacional a través de los tratados concertados en esta metería, conforme a los principios rectores del Derecho Internacional Público

5.- Tomando en consideración el desarrollo vertiginoso que ha tenido la propiedad intelectual en sentido estricto y los múltiples problemas jurídicos que se le han planteado, a través del presente trabajo me propuse clarificar la interpretación de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, así como de los principales tratados y convenios internacionales en esta materia, las soluciones adecuadas a las interrogantes planteadas por los nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos, tomando en consideración el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas, enfocado al entorno digital en el que los derechos de reproducción y comunicación pública están inmersamente expuestos ante la digitalización de las obras.

Siendo los contenidos el objeto principal en el centro del debate de los problemas jurídicos de internet, para la materia de derechos de autor, es de interés aquellos contenidos portadores de obras que son protegidas por el derecho de autor y que van a estar expuestos y a la disposición del público en general de manera interactiva.

Los problemas tecnológicos lejos de ser un freno, han constituido un acontecimiento de impulso al desarrollo de las principales instituciones y figuras jurídicas de naturaleza autoral y de derecho conexo, en los que nuestra Ley Federal del Derecho de Autor a raíz de las reformas promulgadas en el año de 1997, trata de lograr una adecuación de la regulación autoral a las nuevas tecnologías, aunque la problemática transfronteriza de los derechos de autor en las redes digitales es un asunto latente a resolver con un derecho procesal internacional en la materia que sea capaz de combatir de manera efectiva todas aquellas conductas infractoras de los derechos de autor y demás relacionados y de naturaleza electrónica.

6.- Consideramos realmente necesario encontrar los medios adecuados, para enfrentar diversos conflictos que en la actualidad se están presentando entorno a Internet y que conciernen directamente a los derechos de autor de los cuales es difícil dictar laudos o sentencias cuando intervienen diversos factores, o cuando existen problemas para determinar los tribunales competentes para conocer de las reclamaciones internacionales sobre derechos de propiedad intelectual, por lo que en nuestra opinión es necesario continuar con esta labor de organizar y adecuar los diferentes sistemas jurídicos, pensar en la necesidad de creación de una ley Internet, o estructurar un nuevo derecho procesal internacional con normas que permitan llevar a cabo ante cualquier tribunal la petición de justicia frente a cualquier violación a los derechos de autor cometidas mediante el uso de Internet, lo anterior en pro de el desarrollo de nuestra disciplina, y a favor no solo de la comunidad autoral, sino de todos aquellos titulares que detentan el ejercicio de esos derechos.

Hoy más que nunca es necesaria la vinculación de todos los países para que se establezcan normas jurídicas eficaces que regulen el entorno digital, pero esto solo se logrará con una debida armonización de las legislaciones consistente por lo menos en aceptar someterse ante un procedimiento internacional que regule los conflictos surgidos en Internet, aceptar limitaciones y excepciones generales a los derechos de autor en Internet; así como limitarse y abstenerse de querer resolver este tipo de conflictos con sus leyes internas, toda vez que los intentos por dar solución a la afectación de los derechos de autor en Internet, solo generan problemas de competencia, mediante una concurrencia de leyes.

Por eso, al tener claro que se necesitan más que leyes estatales para regular estas afectaciones que pueden llegar a sufrir los autores o titulares de derechos de autor, nuestra propuesta se centra en la creación de una legislación o un derecho procesal internacional que cuente con el poder suficiente para hacer valer sus normas en Internet; así desde el momento en que se cuente con una

regulación adecuada para una competencia judicial internacional en materia de propiedad intelectual, todos los mecanismos judiciales y procesales establecidos por los Estados perderían eficacia cuando un litigio adquiriera un carácter transfronterizo.

Como siempre las primeras reacciones ante un mundo desconocido pueden adolecer de cierta exactitud y generar, cuando menos, cierta inquietud, sin embargo consideramos que lo importante, es dar un primer paso a la regulación de este fenómeno llamado Internet, mediante la creación de este derecho procesal internacional en materia de propiedad intelectual, con la cooperación por lo menos de los Estados que entren en conflicto tras una violación de los derechos de autor en Internet.

Finalmente tratando entonces de aportar reflexiones y propuestas en aras de construir un nuevo marco jurídico en el ámbito de Internet, llegamos a la conclusión de que el establecimiento de un sistema de protección internacional al derecho de autor en Internet consistente en una ley o en la creación de un derecho procesal, es necesario para asegurar la protección de todas las creaciones intelectuales que se encuentran en Internet, y a los cuales no se les puede aplicar una regulación doméstica toda vez que los conflictos muchas veces se presentan fuera de los límites territoriales de un Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Becerra Ramírez, Manuel, comp.. Estudios de derecho intelectual en homenaje al Profesor David Rangel Medina. UNAM, IJ, México, 1998.
- Becerra Ramírez, Manuel, Propiedad Intelectual en Transformación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004.
- Carballar Falcon, José A., Internet: Libro del Navegante, RA-MA, 3ªed., España, 2004.
- Carrillo Toral, Pedro, El Derecho Intelectual en México, Plaza y Valdez, México, 2002.
- Contreras Alarcón, José Manuel, Internet, ed. Thomson, España, 2002.
- Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Problemática Jurídica en torno al fenómeno de Internet, Madrid 2000.
- Fernández Rodríguez, José Julio, Lo publico y lo privado en Internet, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2004.
- Gómez Lara, Cipriano., Teoría General del Proceso, 7º ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.
- Gómez Vieitas, Álvaro, Redes de Computadoras e Internet, Alfa omega, México 2003.
- Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. ediciones UNESCO 1993.
- Loredó Hill, Adolfo, Nuevo Derecho Autoral Mexicano, FCE, México, D.F., 2000.
- Morales Prats, Fermín, Contenidos Ilícitos y Responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Internet, Arazandi, España 2002.
- Obon León, Juan Ramón, Los Derechos de Autor en México, Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), Buenos Aires, 1974.
- Parets Gómez, Jesús, El Proceso Administrativo de Infracción Intelectual, Ed. Sista, México, 2007.
- Paul Miserachs I Sala, La Propiedad Intelectual, Fausí, Barcelona, 1987.

- Rangel Medina, David. Derecho Intelectual. Mc. Graw Hill, México, 1998
- Ribas Alejandro Javier, Aspectos jurídicos del comercio electrónico, Arazandi, España 2000.
- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, Ed. Porrúa, decimoctava ed., Mexico, 1986.
- Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, Tipográfica Editora, Argentina, 1954.
- Pérez de Ontiveros Baquero, Carmen. Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación. Editorial Civitas, España, 1993.
- Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, ed. Trillas, México 2004.
- Pedro Alberto, Derecho Privado de Internet, 2º edición, Civitas, España, 2004.

HEMEROGRAFIA

- Enciclopedia Gran Espasa Universal, ed. Espasa, Madrid 2005.
- DICCIONARIO DE COMPUTACIÓN, Alan Freedman, Mc. Graw Hill. Quinta edición, México 2003
- Diccionario de Internet, Tom Fahey, Hayden Books, Mexico. 2000.
- GUERRA ZAMARRO, Manuel, El Inda y el procedimiento de Avenencia. IURIS TANTUM, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, México Año XIII Num. 9 Primavera- Verano 1998.
- MONICA GUERRERO, Elda, El Impacto Tecnológico en la Legislación sobre Derechos de Autor.
- OBON LEON, Juan Ramón, Infracciones al Derecho de Autor y los Derechos conexos en el entorno digital, Revista Iberoamericana de Derecho de Autor. Año III No 6. Julio-Diciembre 2009. Edit. UNESCO. CERLALC. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. P. 110 y ss.

LEGISLACION

- Ley Federal del Derecho de Autor, 15°ed., Sista M éxico, 2009.
- Código Penal Federal.

INTERNET

- <http://buscon.rae.es/draei>
- www.ati.es
- <http://es.Wikipedia.org>
- <http://www.ifpi.org>
- <http://adwords.google.com>
- <http://wipo.int>
- <http://es.wikipedia.org>
- Gabriel Pérez, Alejandro, Medios de protección de la propiedad Intelectual On-Line, Disponible en:<http://www.ulpiano.com>
- Post, David G (1995) “ Anarchy, State, and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace”. Journal Online Law.
- González Jáuregui, Mercedes, Derechos de Autor e Internet, Disponible en: <http://www.assig.fib.upc.es>
- Algunos aspectos sobre los Derechos de Autor en Internet, <http://www.justiniano.com/revistadoctrina/> LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET.htm
- Fundigana, Katherine. Responsabilidad de los Proveedores de servicios Internet, revista de Derecho Informático, No. 91, Febrero 2006, Disponible en: <http://www.alfa-redi.org>
- Delia Lipszyc , La Responsabilidad de los proveedores de contenidos, de servicios y de acceso, revista de derecho privado 2001, Disponible en: <http://derechoprivado.uniandes.edu.com>
- Gómez Ana Maria, La Responsabilidad de los Proveedores de los servicios de Internet, Estudio Jurídico Vivanco, Disponible en: www.dlh.lahora.com.ec