



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

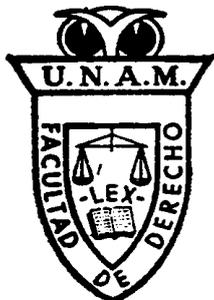
**“CREATIVE COMMONS COMO RESPUESTA A LA  
PROBLEMÁTICA DE LICENCIAMIENTO EN MÉXICO”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:  
CARLOS RAMÓN DOMÍNGUEZ BARRAGÁN**

**ASESOR:  
DR. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ**



**CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. 2011**



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.

*A la Ciudad Universitaria.*

## **Agradecimientos**

*A Don Heliodoro y Doña Susana, por ser mis guías a través de los años, buscando desde lo más profundo de su ser, el bienestar para mi y mis hermanos, infinitas gracias por ese amor incondicional, que como hijo seré incapaz de pagar.*

*A Myrna Jessica, José Manuel y Ana Laura, por soportarme, quererme y apoyarme, como solo un hermano puede hacerlo, los quiero.*

*A todos mis amigos, los que siguen a mi lado y los que han partido, que he sido afortunado de encontrar en mi camino, tanto en México como en el mundo, a través de mi vida y que me han otorgado su más sincera amistad, gracias por darme tantas alegrías, aventuras, risas y descabros, mi vida no tendría sabor sin alguno de ustedes.*

*A los maestros que el día de hoy me han permitido llamarlos amigos, eterno agradecimiento por sus consejos y vocación de enseñanza que hicieron de mi estancia en la Facultad de Derecho, una de las más hermosas de mi vida.*

*Un especial agradecimiento a mi Director de Tesis, Dr. César Benedicto Callejas Hernández, por ser mi maestro, mentor y guía a través de mi formación universitaria, pero sobre todo, por ser un sincero amigo, gracias por alentarme a que este trabajo sólo sea el principio de mi preparación profesional y humana.*

# **CREATIVE COMMONS COMO RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA DE LICENCIAMIENTO EN MÉXICO.**

## **ASPECTOS GENERALES.**

### **CAPITULO I**

#### **EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE LICENCIAMIENTO DE DERECHOS DE AUTOR VIGENTE.**

1.2 Los Derechos Morales de Autor.

1.3 Los Derechos Patrimoniales de Autor.

1.4 Modos de Transmisión del uso y de la propiedad de los Derechos de Autor.

a. De las Licencias de Uso.

b. La Licencia de uso en México. De los contratos de explotación del derecho de Autor.

### **CAPITULO II**

#### **PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE LICENCIAMIENTO ACTUAL.**

2.1 Contrato Gratuito u Oneroso de la transmisión de derechos.

a. De los Contratos Onerosos.

b. De los Contratos Gratuitos.

c. Del Domino Público.

d. Del Dominio Público Pagante o Dominio Público Oneroso.

2.2 El Sistema de Prohibiciones y Excepciones.

2.3 Funcionalidad del Sistema Contemporáneo en el Ámbito Digital.

## **CAPITULO III**

### **ORIGEN DE CREATIVE COMMONS Y DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA.**

#### 3.1 Marco Teórico de Creative Commons.

##### 3.1.1 Origen y Desarrollo del Sistema en Estados Unidos de América.

- a. Surgimiento de Creative Commons y la ley "Mickey Mouse".
- b. Eldred vs. Ashcroft.
- c. Tipos de Licencias.

#### 3.2 Desarrollo de Creative Commons en América Latina.

- a. Argentina
- b. Brasil
- c. Chile

#### 3.3 Adopción de Creative Commons en México

## **CAPITULO IV**

### **CREATIVE COMMONS COMO RESPUESTA.**

#### 4.1 Licencia Creative Commons en México

#### 4.2 Proceso de Licenciamiento Creative Commons.

#### 4.3 Creative Commons y la Legislación Mexicana del Derecho de Autor.

## **CONCLUSIONES.**

PRIMERA. Que busca el Derecho de Autor.

SEGUNDA. Que consecuencias trae la evolución tecnológica en el desarrollo de las relaciones.

TERCERA. Sistemas como el Dominio Público Pagante atentan contra el principio básico del acceso a la cultura libre.

CUARTA. El fomento a los negocios y a la economía a través de la sencillez del sistema Creative Commons al hacerlo accesible al público en general.

## **BILBLIOGRAFÍA.**

## **FUENTES ELECTRÓNICAS.**

## **ASPECTOS GENERALES**

Para entender cuales son los derechos que le corresponden a los autores por su naturaleza, partimos de que el “Derecho”; es el conjunto de normas jurídicas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad y que se impone a los mismos en virtud de la coercitividad que el Estado ejerce al aplicar sanciones a quien lo viole. Con esta definición podemos decir que el Derecho de Autor puede definirse como el poder jurídico que corresponde al creador intelectual para ejercer derechos de naturaleza moral y patrimonial respecto de sus obras, independientemente del género a que estas pertenezcan. Al respecto, podemos decir que una definición más amplia de Derecho de Autor, es la que da el Dr. Serrano Migallón, el cual define este concepto como:

El derecho de autor como una rama del derecho, que conjunta en su seno instituciones del derecho público y privado pero que significativamente, se basa en dos principios armónicos que sólo aparentemente son irreconciliables, por un lado el factor moral que enlaza al autor con su obra, estableciendo ligas de paternidad que se prolongan más allá de la vida del autor, en razón de la independencia de la obra producida respecto de su propio creador y, por el otro, el factor patrimonial, donde se encuentran los elementos de producción y distribución de los bienes culturales, parte en la que el Estado, con su potestad reguladora, busca establecer consensos mínimos de equilibrio entre las partes que intervienen con la finalidad de hacer accesible la cultura a la población, enriquecer el acervo cultural de un país y crear el ambiente idóneo para la

producción artística, dando certeza a la actividad literaria y artística a través de la protección y la justa remuneración de la actividad.<sup>1</sup>

De esta definición se desprenden dos categorías igualmente importantes de las cuales surgen todos los privilegios del autor, con esto nos referimos a los derechos morales y a los derechos patrimoniales, de los cuales se desprenden a su vez dos necesidades básicas para la sociedad, tal como lo expresa el maestro Herrera Meza:

La doctrina de los derechos de autor será fundamentada en una doble necesidad:

- a) La necesidad de todos los hombres de tener acceso y disfrutar de los frutos del saber humano.
- b) La necesidad correlativa que existe de estimular la investigación y el ingenio recompensado por ellos a los investigadores, escritores, artistas, inventores, etc.<sup>2</sup>

Y es gracias a estas dos premisas que el Derecho de Autor es reconocido como uno de los derechos básicos de los seres humanos, consagrado en el artículo 27 de la propia Declaración de los Derechos Humanos, que a la letra establece:

Artículo 27.

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

---

<sup>1</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Marco Jurídico del Derecho de Autor en México*, México, Edit. Porrúa, 2a. Edición, pág. 50.

<sup>2</sup> Herrera Meza, Humberto Javier, *Iniciación al derecho de autor*, México, Edit. Limusa, 1a. Edición 1992, pág.36.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.<sup>3</sup>

Ahora, volviendo a lo anterior, existen dos prerrogativas dentro del derecho de autor, que van desde el reconocimiento del derecho a dar a conocer la obra y el respeto a la integridad de la misma, hasta las que buscan tanto la explotación, como el disfrute económico obtenido de la producción de la misma, que como hemos mencionado anteriormente se les denomina como derechos morales y patrimoniales respectivamente.

---

<sup>3</sup> <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

## CAPITULO I

### EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE LICENCIAMIENTO DE DERECHOS DE AUTOR

#### VIGENTE.

##### 1.1 Los Derechos Morales de Autor.

El origen del término Derecho Moral, tal como lo conocemos, fue utilizado por André Morillot, definiéndolo como una serie de prerrogativas relacionadas con la personalidad del autor, y posteriormente se ha extendido a la protección de la obra como entidad inherente. Para Herrera Meza, los derechos morales o no patrimoniales surgen al crearse una obra, ya que en ese momento se establece una relación causa - efecto; ya que la persona que con su ingenio, laboriosidad, creatividad y tiempo logró producir algo, eso precisamente es la causa, y el objeto de esa producción con sus peculiares características, es el efecto o la obra.<sup>4</sup> Mientras que Viñamata Paschkes lo define en dos aspectos, uno activo, el cual le permite modificar, rehacer e incluso destruir su obra, y también un aspecto defensivo que le otorga el poder velar para que la obra sea respetada; es decir, que no sea alterada, ni deformada, ya que cualquier alteración sin consentimiento del autor, constituye un atentado a su derecho moral, lo cual ocasiona un perjuicio a la integridad de la obra, el cual deberá ser reparado<sup>5</sup>.

Por su parte Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli definen a este derecho como el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la obra considerada en sí misma como un bien con abstracción de su creador.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Herrera Meza, Humberto Javier, *Iniciación al derecho de autor*, México, Edit. Limusa, 1a. Edición 1992, pág.37.

<sup>5</sup> Viñamata Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, México, Edit. Trillas, 2a. Edición 2003, pág. 36

<sup>6</sup> Miserachs I Sala, Paul, *La Propiedad Intelectual*, Barcelona, Edit. Fausí, 1987, pág. 21, citado por Carlos Viñamata Paschkes.

De todas estas definiciones podríamos decir que los derechos morales son los derechos o prerrogativas de los cuales goza el autor, que tienen un carácter personalísimo; son inherentes a su propio ser, por lo tanto son inalienables, no se pueden enajenar, son inembargables, imprescriptibles, ya que el autor no puede dejar de serlo por ninguna razón, de igual forma son irrenunciables, en consecuencia, el autor siempre será el autor, aunque enajene o renuncie a los derechos de ella, si se transmite o se enajena, la persona que la adquiera no podrá bajo ninguna circunstancia ostentarse como autor de la misma, ni siquiera en caso de muerte del autor, esto a razón de que el derecho moral tiene una condición de perpetuidad.

Dentro de este derecho moral, se encuentran una serie de subclases, por definir las de alguna forma, que no son otra cosa más que derechos que se desprenden del mismo, como lo son los de paternidad, divulgación, integridad, repudio y retracto.

**Derecho de Paternidad:** Refiere a la potestad del autor para reclamar cualquier ataque hacia su obra en detrimento de su reputación, también podrá reclamar la reivindicación de la autoría, así como en el caso de la divulgación, decidir si se hace bajo su nombre o bajo el de algún seudónimo.

**Derecho de Divulgación:** Potestad para decidir si se da a conocer la obra o no.

**Derecho de Integridad:** Es decir, que la obra se da a conocer tal y como fue concebida por su creador.

**Derecho de Repudio:** Faculta a cualquier persona a oponerse a la atribución que se le pueda hacer de alguna obra.

Derecho de Retracto: Permite al Autor modificar la obra, así como retirarla del comercio.

Estos derechos que surgen del derecho moral de autor también pueden ser -a excepción del derecho de retracto- ejercidos por los herederos, hasta el momento en que se vuelve una obra del dominio público, ya que tanto el derecho de integridad como el derecho de repudio podrán ser ejercidos por el Estado.

Como podemos entender los derechos morales van dirigidos esencialmente a la idea de la conexión natural que existe entre el autor y su obra, a la reputación del autor y al derecho inalienable de este a disponer de la obra en términos de reconocimiento, así como de integridad.

En cuanto a la protección legal que se les otorga a los derechos morales en el ámbito internacional, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, los reconoce y regula en su artículo 6o. bis que a la letra dice:

Artículo 6o. Bis.

1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y

ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.<sup>7</sup>

Mientras que en la legislación Mexicana, los derechos morales se encuentran reconocidos de los artículos 18 al 23 de la Ley Federal del Derecho de Autor, siendo el artículo 21 el que se explica el margen de actuación o prerrogativas del autor, que a la letra enuncia:

Artículo 21.

Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y

---

<sup>7</sup> [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html)

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

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.<sup>8</sup>

## **1.2 Los Derechos Patrimoniales de Autor**

A esta segunda subclasificación o categoría de los derechos de autor, le corresponde la protección del mismo, respecto de la retribución pecuniaria que le concierne, esto a consecuencia de la explotación, ejecución o uso de la obra, es decir, de toda producción con fines de lucro que se haga de la misma, le corresponderá una retribución al creador, salvo que este acuerde que sea a otra persona, sin embargo, dicha potestad es un reconocimiento que le concede la ley al autor por un tiempo específico para su explotación.

Para Viñamata es necesario hacer énfasis en no conceptualizar del derecho de autor, la palabra “económico”, dando el mismo significado a los conceptos económico, patrimonial y pecuniario, por que mientras que el derecho patrimonial esta constituido por la prerrogativa a obtener ganancias, el otro se constituye por los actos, con causa económica o sin ella, de disposición de la titularidad original sobre la obra o la explotación que ceda o licencie el autor.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> <http://www.cem.itesm.mx/derecho/nlegislacion/federal/130/22.htm>

<sup>9</sup> Viñamata Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, México, Edit. Trillas, 2a. Edición 2003, pág.43

En cuanto a la temporalidad de este derecho, esta consiste en el lapso durante el cual el autor ejerce en exclusiva las facultades de explotación y uso sobre la obra, dependiendo del país el periodo será distinto; a pesar de que el mínimo de protección es de cincuenta años después de la muerte del autor. En algunos países se han hecho modificaciones a las legislaciones para que la protección aumente, en algunos casos, se establece una protección de setenta y cinco años post mortem, en el caso de México, desde el año dos mil seis, la protección se prolonga hasta cien años. En tanto que para las obras realizadas en coautoría, la protección surtirá efectos a la muerte del último coautor, mientras que en el caso de obras póstumas el plazo iniciara a partir de la primera publicación respectiva.

Sobre la naturaleza de los derechos patrimoniales, estos a diferencia de los derechos morales, al estar vinculados con la explotación pecuniaria de la obra, son temporales, renunciables y transmisibles. Temporales como se explico anteriormente, renunciables, ya que el autor puede decidir con libertad si cede o transmite sobre terceros dichos derechos o a darle el uso que mejor le convenga a su obra; y por ultimo transmisibles ya que el autor esta facultado a hacerlo de acuerdo al artículo 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor que a la letra enuncia:

#### Artículo 30

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

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para

fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.<sup>10</sup>

### **1.3 Modos de Transmisión del Uso y de la Propiedad de los Derechos de Autor.**

#### **a. De las Licencias de Uso**

Como hemos mencionado antes, existen formas a través de las cuales el autor puede transferir o ceder el uso o la explotación comercial o mercantil de las obras, esto sin renunciar a los derechos morales que están unidos al creador por propia naturaleza. Para la realización de estas licencias existen varias formas, como convenios y contratos mediante los cuales se pueden transmitir los derechos patrimoniales, invariablemente a título oneroso.

Como una de las potestades del derecho de autor, este puede autorizar el uso de la obra mediante licencias específicas para cada caso, sean o no exclusivas, buscando siempre un equilibrio entre las partes, ya que como menciona Serrano Migallón:

La transmisión de derechos es una relación que no siempre es equitativa, el Estado debe prever disposiciones que nivelen esta diferencia, en una relación económica en la que una de las partes es débil desde el punto de vista económico, se debe proteger en su decisión de contratar.

---

<sup>10</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

Sin embargo, el autor, no obstante la cesión, sigue siendo el titular de la propiedad intelectual, no sólo por lo que al derecho moral toca, sino también a la que le atribuye un monopolio de explotación sobre su obra, que se extiende a todas las posibilidades de utilización económica en las que sea susceptible. Este monopolio queda limitado por los derechos de explotación constituidos en favor de otras personas, mediante la referida cesión, sin olvidar estas últimas la obligación de supervisar el uso de la obra que les fue cedida. <sup>11</sup>

Regresando a la forma de transmisión de los derechos, y como hemos mencionado antes, exclusivamente serán transmisibles los derechos patrimoniales -sin menoscabo de los derechos morales- y dicha transmisión se hará a través de actos jurídicos formales y cuya limitación será la establecida en la ley, específicamente en sus artículos 21 y 24:

#### Artículo 21.

Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y

---

<sup>11</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Marco Jurídico del Derecho de Autor en México*, México, Edit. Porrúa, 2a. Edición, pág. 156.

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

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

#### Artículo 24.

En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.<sup>12</sup>

En cuanto a los sujetos que intervienen en los actos jurídicos de la transmisión de derechos patrimoniales, estos son el titular de los mismos y el adquirente, en este caso el titular tendrá el carácter de titular primigenio, mientras que el adquirente solo gozará en el ámbito patrimonial, el carácter de titular derivado, dicho de otra forma o en consecuencia, el primero -titular primigenio- será acreedor dentro de la operación autoral, mientras que el segundo -adquirente- será el deudor por el título que adquiere con el primero.

En el caso de la titularidad de los derechos patrimoniales, esta puede ostentarla tanto una persona física como una persona moral, esto con abrigo de lo dispuesto dentro de la ley, enmarcado en el artículo 25 de la misma:

---

<sup>12</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

## Artículo 25

Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título.<sup>13</sup>

La transmisión de la obra, puede ser llevada a cabo en cualquier momento, es decir, al momento de la creación de la misma, el autor reúne tanto los derechos morales como patrimoniales sobre la misma, y por actos jurídicos posteriores dicha titularidad - en el derecho patrimonial- pasa a un tercero, sin embargo, esta transmisión puede ser igualmente perfeccionada antes de la creación de la misma, en lo que se conoce como obra por encargo, dando de igual forma a terceros la calidad de titulares derivados:

## Artículo 26

El autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados.<sup>14</sup>

Y con dicha calidad ambos estarán facultados para percibir las regalías correspondientes por la comunicación o transmisión pública de la obra a través de cualquier medio. Además una de las cualidades en cuanto a la transmisión de los derechos de autor se refiere, es la forma de explotación de la misma, ya que se goza de libertad para su realización, dicha libertad se encuentra establecida en los artículos 27 y 28 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en el primero de estos artículos se establecen las formas en las que se podrán autorizar o prohibir la divulgación de la obra, mientras que el segundo se otorga la facultad de independencia para las diversas modalidades de explotación:

---

<sup>13</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

<sup>14</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

## Artículo 27

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

- I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.
- II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:
  - a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
  - b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
  - c) El acceso público por medio de la telecomunicación;
- III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
  2. Cable;
  3. Fibra óptica;
  4. Microondas;
  3. Vía satélite, o
  - e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.
- IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

- V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;
- VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y
- VI. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

#### Artículo 28.

Las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son.<sup>15</sup>

Sin embargo, la ley sí contempla restricciones a la explotación de la obra, en cuanto a la temporalidad se refiere, ya que tanto el autor como el titular de los derechos patrimoniales solo gozará de tiempo determinado, establecido por ley, para dicha explotación, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley:

#### Artículo 29

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

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

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

II. Cien años después de divulgadas.

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,

---

<sup>15</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.<sup>16</sup>

Con el fin de otorgar mayor seguridad al autor, la temporalidad establecida en el Derecho Mexicano, a diferencia de otras legislaciones e incluso a diferencia del Convenio de Berna es más amplia, y una vez transcurrido el plazo establecido, pasará al dominio público para que su uso sea de forma libre bajo la prerrogativa de respetar el derecho moral que es imprescriptible, a este respecto la ley protege dicho derecho moral en su artículo 152:

#### Artículo 152

Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores.<sup>17</sup>

También podemos decir que existen circunstancias que hacen imposible la transmisión de derechos, como el caso en que se desconozca al autor de la obra. De igual forma la transmisión será nula si no se llevan a cabo las formalidades establecidas por la ley, esto a pesar de que se otorgan libertades para llevar a cabo dicha transmisión, puesto que la ley prevé en favor de la seguridad del autor, limitantes para su protección, ya que establece las formalidades que deberán llevarse a cabo para que no se consideren nulas de pleno derecho; entre estas limitaciones u obligaciones para la transmisión se encuentran el establecimiento del plazo y el monto de la remuneración económica en favor del autor, de

---

<sup>16</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

<sup>17</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

igual forma todo contrato o convenio para la transmisión de derechos patrimoniales así como licencias de uso, deberán ser por escrito, sin excepción alguna, también para que dicha acción surta efectos, ningún contrato será válido ante terceros, si no es inscrito en el Registro Público del Derecho de Autor. En cuanto a las limitaciones en la transmisión de derechos, encontramos la de temporalidad, que a falta expresa de ella, se entenderá en la mayoría de los casos, que es por un periodo de cinco años, sin embargo, por la naturaleza de la obra este criterio puede ser susceptible a extenderse por un lapso mayor, esto será determinado por un tribunal competente, de igual forma para la validez de una obra por encargo u obra futura, esta deberá ser pactada por escrito con contenido específico, además de encontrarse prohibido todo pacto por el cual el autor se comprometa a no crear alguna obra.

#### **b. La Licencia de Uso en México. De los contratos de explotación del derecho de autor.**

A pesar del vasto mundo en que las relaciones jurídicas se pueden llevar a cabo, existen contratos que son mayormente utilizados para el establecimiento de dichas relaciones en materia de derechos de autor, según la Ley Federal del Derecho de Autor, los contratos son:

- a) Contrato de Edición de obra Literaria;*
- b) Contrato de Edición de obra Musical;*
- c) Contrato de Representación Escénica;*
- d) Contrato de Radiodifusión;*
- e) Contrato de Producción Audiovisual; y*
- f) Contratos Publicitarios.*

### **Contrato de Edición de Obra Literaria**

Viñamata define a la edición como una forma de publicación y difusión de la obra previamente creada, que consiste en un proceso de fabricación en industria gráfica, en ejemplares múltiples por medios mecánicos y su puesta en circulación o venta al público, actividad que puede hacer si el propio autor la ordena, o bien autoriza a terceros: los editores. Y al Editor como la persona física o jurídica que sin haber concebido la obra se encarga de su reproducción material en ejemplares múltiples, su difusión y venta.<sup>18</sup>

A esta definición sería prudente agregar el medio digital, de igual forma, de la definición del maestro Viñamata podemos desprender los sujetos de esta relación jurídica, por una parte el Autor y por otra al Editor.

Como definición jurídica, podemos decir que el contrato de edición de obra literaria es el acto jurídico por el que se transmiten derechos patrimoniales de autor, la ley lo contempla en su capítulo II, en el artículo 42 que a la letra dicta:

#### Artículo 42

Hay contrato de edición de obra literaria cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.

---

<sup>18</sup> Viñamata Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, México, Edit. Trillas, 2a. Edición 2003, pág.55

Las partes podrán pactar que la distribución y venta sean realizadas por terceros, así como convenir sobre el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables establecidos por esta Ley.<sup>19</sup>

De este precepto podemos destacar la libertad contractual, así como la potestad para otorgar a un tercero la facultad en cuanto a la distribución y venta de la obra, haciendo al editor un ente sustituible en estos rubros. En lo que a las obligaciones se refiere de este tipo de contrato, el autor está obligado a entregar la obra en los términos y condiciones establecidos en el contrato, así como garantizar la autenticidad de la autoría y originalidad de la obra, esto con el fin de darle seguridad jurídica al adquirente de la obra.

Una de las características peculiares de este contrato, es la temporalidad ya que a pesar de lo establecido por el artículo 33 de la Ley Federal del Derecho de Autor, la transmisión puede hacerse por tiempo ilimitado, esta facultad se encuentra consagrada en el mismo ordenamiento jurídico, en su artículo 43.

Ahora, en cuanto a las limitaciones u obligaciones del editor, encontramos en primer lugar, la de integridad de la obra, es decir, salvo autorización del autor, el editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o con cualquier tipo de modificación. También la ley exige mínimos al contrato de edición literaria para que este se pueda llevar a cabo, entre los cuales se encuentran, el número de ediciones o reimpresiones, según sea el caso, en otras palabras, la cantidad de ejemplares que contendrá cada edición, también se determinará la exclusividad o no del material que se entrega, así como la remuneración que el autor o el titular de los derechos deberá percibir.

---

<sup>19</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

En cuanto a la terminación del contrato de edición literaria, este se puede dar ya sea por la voluntad de las partes, por cumplimiento del objeto pactado, por incumplimiento de alguna de las partes, por el hecho de que se agoten los ejemplares o por que el editor no distribuyera los ejemplares de acuerdo a lo contratado, todas estas motivaciones se encuentran reguladas en el artículo 56 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

### ***Contrato de Edición de Obra Musical.***

Nuestra legislación lo define como aquel por el cual el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derechos de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato. Mientras que el editor se obliga, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados. Para poder realizar cada una, el editor deberá contar en cada caso específico con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.

De igual forma que el contrato anterior, las causas por las cuales se puede dar por terminado el contrato son, sin responsabilidad para el autor o para el titular del derecho patrimonial, que el editor no haya realizado la divulgación de la obra en el tiempo pactado en el contrato, así como que no haya difundido en todos los medios posibles la obra -salvo causa justificada-, otra razón por la cual se puede dar por terminado el contrato sin responsabilidad para las partes, es que la obra no haya generado ningún beneficio económico para las partes en un periodo de tres años a partir de que fue entregada la obra.

## ***Contrato de Representación Escénica***

Este contrato a diferencia de los anteriores, lleva un mayor grado de complejidad, en cuanto a los sujetos se refiere, ya que en los contratos anteriores hablábamos de dos sujetos en la relación jurídica, en este, debemos incluir a artistas e intérpretes o ejecutantes en la misma.

Nuestra legislación lo define como el contrato por medio del cual el autor o el titular del derecho patrimonial, concede a una persona física o moral, el derecho de representar o ejecutar públicamente una obra literaria, musical, literario musical, dramática, dramático musical, de danza, pantomímica o coreográfica, por una contraprestación pecuniaria mientras que dicha persona física o moral -empresario- se obliga a llevar a cabo esa representación en las condiciones pactadas de conformidad con la ley. En este caso se deberá especificar si el derecho será de forma exclusiva o no, así como las características de las ejecuciones.

En este caso para el empresario es de suma importancia determinar en el contrato si dicha representación es exclusiva o no, ya que la ley no lo presume, así como determinar las características de la puesta en escena. En cuanto a las obligaciones de este, la ley las establece en su artículo 63:

### Artículo 63

Son obligaciones del empresario:

- I. Asegurar la representación o la ejecución pública en las condiciones pactadas;
- II. Garantizar al autor, al titular de los derechos patrimoniales o a sus representantes el acceso gratuito a la misma, y

### III. Satisfacer al titular de los derechos patrimoniales la remuneración convenida.<sup>20</sup>

En cuanto a la temporalidad de este contrato, y al igual que en otros, en caso de no ser establecida específicamente en el contrato, la ley supletoriamente entenderá que es por un año, mientras que en lo referente a el lugar donde se lleve a cabo la representación, si no se pacto de igual forma en el contrato, se entiende en favor del empresario que se podrá llevar a cabo en cualquier parte del territorio nacional.

Ahora, en lo concerniente a los derechos conexos de los actores, entendidos estos como intérpretes y no como coautores, a excepción del caso de obras audiovisuales, muchas veces no se les considera coautores, puesto que no se les ha llamado a colaborar en sentido estricto, de forma alguna en el proceso de creación de la obra como tal. Sin embargo, los intérpretes si son autores o creadores de su interpretación, a razón de que dicha interpretación es un sello personal e inigualable de quien la realiza, lo que lleva a que en una sola obra se crean “dos derechos”, por ejemplo, la ley reconoce que el compositor es autor de su composición y al intérprete como autor de su interpretación. La ley en este respecto prevé la protección de los artistas intérpretes en sus artículos 117 y 117 bis:

#### Artículo 117

El artista intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

---

<sup>20</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Marco Jurídico del Derecho de Autor en México*, México, Edit. Porrúa, 2a. Edición, pág. 171.

Artículo 117 bis

Tanto el artista intérprete o el ejecutante, tiene el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones o ejecuciones que se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio, comunicación pública o puesta a disposición.<sup>21</sup>

### ***Contrato de Radiodifusión***

A este lo definimos como el contrato mediante el cual el autor o el titular de los derechos patrimoniales, autoriza a un organismo u empresa de radiodifusión a transmitir su obra. Para ser más específicos, la ley lo define en su artículo 66 como:

Artículo 66

Por el contrato de radiodifusión el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra.

Las disposiciones aplicables a las transmisiones de estos organismos resultarán aplicables, en lo conducente, a las efectuadas por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo, que hagan posible la comunicación remota al público de obras protegidas.<sup>22</sup>

Sobre este contrato, Serrano Migallón hace una nota importante en cuanto a la difusión de las obras se refiere:

---

<sup>21</sup> <http://bnm.unam.mx/files/servicios/reprografia/DerechosAutor.pdf>

<sup>22</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

El contrato de radiodifusión no es limitativo a la difusión de obras mediante el espectro electromagnético, sino que por el contrario es aplicable a todas las formas de radiodifundir, esto es, llevar la comunicación de modo mediato, a largas distancias y aun en tiempos diferidos, a públicos masivos. Aplica también la suplencia de las normas establecidas en el contrato de edición de obra literaria, en lo conducente, al contrato de radiodifusión.<sup>23</sup>

Este contrato, es el único con la peculiaridad en la que el sujeto activo, es un sujeto calificado por el derecho administrativo. En cuanto al régimen administrativo de los organismos de radiodifusión, tenemos los siguientes sujetos:

- a) Permisarios;
- b) Concesionarios; y
- c) Licenciarios.

Serrano comenta al respecto de la disposición legal, los elementos de este tipo de contrato:

- a) Sujetos: El autor o el titular de los derechos patrimoniales y el organismo de radiodifusión.
- b) Contenido obligacional: Para el autor o el titular de los derechos patrimoniales de autor: consiste en una acción positiva de actualizar la facultad que le confieren sus derechos patrimoniales para autorizar, en favor del organismo de radiodifusión, cierta

---

<sup>23</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Marco Jurídico del Derecho de Autor en México*, México, Edit. Porrúa, 2a. Edición, pág. 173.

obra. Para el organismo de radiodifusión, difundir la obra conforme a lo pactado y proporcionar al titular o al autor el pago que se hubiere pactado.<sup>24</sup>

### ***Contrato de Producción Audiovisual***

A través del contrato de producción audiovisual, los autores o los titulares de los derechos patrimoniales, ceden en exclusiva al productor, los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtitulado de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario, exceptuando a las obras musicales. Es en esta forma que el contrato de producción audiovisual se encuentra definido por nuestra legislación, y a diferencia de los contratos anteriores, la cesión exclusiva constituye una suplencia de la ley a la voluntad de las partes y es aplicable a todos los derechos excepto a los de la obra musical.

Al igual que el contrato de Representación Escénica, esta compuesto en la mayoría de los casos por diferentes sujetos, y de igual forma, es de un alto grado de complejidad por la intervención necesaria de los mismos. Para la terminación del contrato y debido a la pluralidad de los sujetos que intervienen y ceden la titularidad, nuestra legislación en su artículo 70 dictamina:

#### Artículo 70

Caducarán de pleno derecho los efectos del contrato de producción, si la realización de la obra audiovisual no se inicia en el plazo estipulado por las partes o por fuerza mayor.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Marco Jurídico del Derecho de Autor en México*, México, Edit. Porrúa, 2a. Edición, pags. 172,173.

<sup>25</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

Dada la propia naturaleza de este caso, no habrá resarcimiento de daños y perjuicios bajo el entendido de que se trata de una caducidad de derechos. Para efectos de la terminación de este tipo de contrato, se entenderá que se ha culminado cuando por acuerdo tanto del productor como del editor se considere que se ha llegado a la versión definitiva, hay que especificar, que estos dos sujetos no necesariamente están vinculados con la titularidad de los derechos patrimoniales, es decir, que no necesariamente son los sujetos involucrados en el acuerdo de voluntades que da vida al contrato.

### ***Contratos Publicitarios.***

De acuerdo con la legislación mexicana, este tipo de contratos son de una particularidad específica, ya que se trata en realidad de un conjunto de contratos, es decir, transfieren derechos patrimoniales con un fin específico, para una mayor precisión al respecto, el artículo 73 de la ley establece:

#### Artículo 73

Son contratos publicitarios los que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación.<sup>26</sup>

De igual forma nuestra legislación establece, particularidades para este tipo de contrato en favor de la protección de los derechos de los autores, tal como la temporalidad en la cual el autor deberá percibir por parte del productor del anuncio publicitario, en un periodo no mayor de seis meses, la primera retribución por el anuncio publicitario, y posterior a ese tiempo deberá percibir una cantidad igual a la de la primera retribución pactada, ya sea que haya

---

<sup>26</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

sido utilizada por el mismo lapso o por fracciones del mismo. Mientras que en la publicidad realizada a través de medios impresos, se deberá especificar en el contrato, el soporte material en que dicha obra será reproducida, así como determinar el número de ejemplares en el caso de que esta reproducción sea llevada a cabo por diferentes medios publicitarios.

Otra peculiaridad de este tipo de contrato, es que la suplencia de la norma es aplicable de igual forma que en todos los contratos anteriores, es decir, abarca la totalidad de formas en que dicha suplencia actúa en favor del autor o de los titulares de derechos patrimoniales.

Además de esta clasificación que hace Serrano Migallón sobre los tipos de contratos que son mayormente utilizados, también existe otra especie, por definirla de alguna manera, de otro tipo de contratos, a los cuales se les llama contratos innominados, esto debido a su “falta” de estructura, sin embargo, constan de igual validez por ser un acuerdo de voluntades apegado a los mínimos establecidos por la norma. También es prudente mencionar que esta clasificación que hemos hecho no es la única, si bien pueden llegar a tener similitudes, al menos por cuanto a su denominación refiere, son distintas, ejemplo de esto es la clasificación que hace Paul Miserachs I. Sala, en su obra “La propiedad Intelectual”, a los que clasifica como contratos de explotación, de la siguiente manera:

a) *Contrato de Edición.*

b) *Contrato de Inserción.*

Este tipo de contrato español, también conocido como *Contrato de Inserción de Obras en Publicaciones Periódicas*, es un contrato atípico, innominado, bilateral y en la mayoría de los casos no requiere de forma escrita. En cuanto a su régimen jurídico, este es el general de las

obligaciones. Su contenido implica la individualización del derecho de explotación que se cede o se autoriza temporalmente de la obra, por una sola vez mediante el pago de una cantidad, dependiendo el monto de ventas.

El cumplimiento de dicho contrato, es llevado a cabo por parte del editor con la publicación y con el pago, y dicho contrato se extingue una vez publicado y divulgada la revista o el diario.

En México, a diferencia de España no contamos en nuestra legislación con ningún tipo de contrato específico como este, lo cual lleva a utilizar para adiciones o inserciones lo dispuesto en el artículo 45 de la ley, referente al contrato de edición de obra literaria:

#### Artículo 45

El editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones, sin consentimiento escrito del autor.<sup>27</sup>

#### *c) Contrato de Representación:*

*Representación*

*Ejecución*

*Exhibición*

#### *d) Contrato de Traducción.*

Este tipo contrato, surgido de la “Carta del Traductor” cuyo origen se encuentra en el IV Congreso de la Federación Internacional de Traductores, celebrada en Drubrovnik, -antigua

---

<sup>27</sup> <http://bnm.unam.mx/files/servicios/reprografia/DerechosAutor.pdf>

Yugoslavia-, en el territorio de la actual Croacia. Este tipo de contrato es atípico y su objeto es la autorización de la traducción de la obra a una lengua distinta de aquella que dio origen a la principal, y que autoriza además a su publicación y reproducción mediante una contraprestación pecuniaria al autor de la misma.

Al igual que el contrato de Inserción, en México no contamos con uno igual de específico, por lo cual utilizaremos de forma supletoria lo dispuesto por el artículo 57 de la ley:

#### Artículo 57

Toda persona física o moral que publique una obra está obligada a mencionar el nombre del autor o el seudónimo en su caso. Si la obra fuere anónima se hará constar. Cuando se trate de traducciones, compilaciones, adaptaciones u otras versiones se hará constar además, el nombre de quien la realiza.<sup>28</sup>

#### *e) Contrato de Adaptación.*

Se entiende a este contrato en arreglo de una obra, un ejemplo puede ser, cuando se hace una película basada en novela escrita.

#### *f) Contrato de Sincronización.*

A este contrato lo entendemos en el contexto del lenguaje, es decir, cuando se pasa de un idioma a otro.

---

<sup>28</sup> <http://bnm.unam.mx/files/servicios/reprografia/DerechosAutor.pdf>

*g) Contrato de Producción.<sup>29</sup>*

Este tipo de contrato lo podemos ejemplificar como el contrato por el cual el productor obtiene los medios necesarios para la producción de la obra. En el caso de productor ejecutivo, este tiene como función proveer los recursos económicos necesarios para la creación.

---

<sup>29</sup> Paul Miserachs I Sala, La Propiedad Intelectual, Fausí, Barcelona, 1987, pág.92.

## CAPITULO II

### PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE LICENCIAMIENTO ACTUAL.

#### 2.1 Carácter Gratuito u Oneroso de la Transmisión de Derechos.

Mucho se ha hablado sobre la gratuidad de los derechos de autor, en nuestro país, los legisladores han buscado siempre un equilibrio entre los sujetos que intervienen en la creación y la explotación de dichas creaciones. De esta búsqueda se desprende que en cuanto a la retribución económica en favor del autor, esta se haga de manera obligatoria y que dicho derecho se manifieste, por una parte en el derecho irrenunciable a percibir regalías; el artículo 26 bis, especifica al respecto:

##### Artículo 26 bis

El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley. A falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el Artículo 212 de esta Ley.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

De aquí se desprende que la obligatoriedad de la remuneración económica, sea un elemento sustancial del Derecho de Autor.

Para entrar a fondo en el tema, hay que hacer un análisis de varias figuras jurídicas esenciales del derecho civil, para poder llegar a determinar la existencia de gratuidad o no de la transmisión de derechos; dichas figuras son los contratos onerosos, los contratos gratuitos, así como las figuras dominio público y dominio pagante o dominio público pagante, dicha figura ha desaparecido de la legislación mexicana, pero aun existe en algunas legislaciones como en el caso de Argentina.

Como mencionamos, hay que hacer un análisis de los contratos onerosos y de los contratos gratuitos, ambas figuras se desprenden del derecho civil, las cuales son especies dentro del género Contrato, al que definiremos de la misma forma que lo hizo Manuel Albaladejo:

El término contrato se utiliza en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. El primero, significa negocio jurídico bilateral (o plurilateral), consistente esencialmente en un acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran, en el que se regula jurídicamente una cuestión y del que derivan cualesquiera efectos jurídicos. En tal sentido, contrato es sinónimo de convenio o convención jurídica, y el campo en que puede darse es el de todo el derecho civil. En el segundo sentido, o sentido estricto, significando acuerdo de voluntades de dos o más partes por el que se crean, modifican o extinguen obligaciones.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> ALBALADEJO, Manuel. Compendio de Derecho Civil, Ed. Ediosfer S.L., Fuenlabrada Madrid, 2007, pág. 203.

En cuanto al estudio de las especies, tenemos:

**a. De los contratos Onerosos.**

El derecho civil contempla al contrato oneroso como aquel en el que existen beneficios y gravámenes recíprocos, es decir hay un sacrificio equivalente que realizan las partes, comprador y vendedor, el primero -comprador- recibe el provecho de recibir la cosa a razón del precio o gravamen acordado, mientras que el segundo -vendedor- se beneficia del precio recibido por la cosa a cambio de la entrega de la misma. Dentro de este tipo de contratos tenemos también dos categorías:

*Contratos Onerosos Conmutativos; y*

*Contratos Onerosos Aleatorios.*

Los primeros se refieren a la existencia de una equivalencia en la contraprestación de las partes, dicha contraprestación es determinada desde el inicio de la existencia del contrato.

Mientras que en los Contratos Onerosos Aleatorios no se fija como en el anterior, es decir, uno de los sujetos invierte una cantidad sin que se perfeccione dicho contrato, puesto que la perfección del mismo, ósea la entrega de la contraprestación, depende de un hecho incierto. Dentro de esta especie, los contratos más usuales que se encuentran son:

*La Compra-venta;*

Artículo 2248

Habr  compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.<sup>32</sup>

*La Permuta;*

Artículo 2327

La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra.<sup>33</sup>

*El Mutuo;*

Artículo 2384

El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.<sup>34</sup>

*El Arrendamiento;*

Artículo 2398

Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan r cprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación y de veinte años para las fincas destinadas al comercio o a la industria.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

<sup>33</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

<sup>34</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

<sup>35</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

*El Mandato;*

Artículo 2546

El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.<sup>36</sup>

*La Prestación de Servicios profesionales;*

Artículo 2606

El que presta y el que recibe los servicios profesionales; pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.<sup>37</sup>

*El Transporte;*

Artículo 2646

El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, si no constituye un contrato mercantil, se regirá por las reglas siguientes.<sup>38</sup>

*El Hospedaje.*

Artículo 2666

---

<sup>36</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

<sup>37</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

<sup>38</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.<sup>39</sup>

## **b. De los Contratos Gratuitos.**

Este tipo de contrato se caracteriza por su finalidad, la cual solo tiene por objeto el beneficio o la utilidad de una de las partes, mientras que la otra sufre el gravamen, es decir, sólo una de las partes se ve beneficiada. Los dos tipos de esta especie de contratos más comunes son, el Comodato y la Donación:

### *Comodato.*

#### Artículo 2497

El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.<sup>40</sup>

### *Donación.*

#### Artículo 2332

Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.<sup>41</sup>

Nuestra legislación contempla los contratos gratuitos y onerosos dentro del código civil federal, el cual los estipula en su artículo 1837:

---

<sup>39</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

<sup>40</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

<sup>41</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

## Artículo 1837

Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que él provecho es solamente de una de las partes.<sup>42</sup>

En lo referente a derechos de autor, este tipo de contratos tienen la misma base y el mismo fin, en cuanto a contratos onerosos refiere. Puesto que en los contratos onerosos, aquel que producto de su intelecto crea una cosa, tendrá un beneficio pecuniario por el disfrute de ella por parte de un tercero. En el caso de los contratos gratuitos –si se pudieran otorgar-, el mismo titular de la obra podrá cederla para su disfrute por parte de terceros sin recibir mayor remuneración que la del reconocimiento de su autoría, en fomento a la cultura de la sociedad, principio básico y rector del sistema Creative Commons.

### **c. Del Dominio Público.**

Al dominio público en general lo podemos definir como el conjunto de derechos y bienes cuya titularidad es perteneciente al Estado, y cuyo fin es destinarlos al uso público o al servicio público. Según la tradición jurídica europea, una obra pertenece al dominio público cuando no existen ya derechos de explotación sobre ella, conservando únicamente los derechos morales. Para Herrera Meza, la definición más adecuada sobre el término dominio público en la materia, es la que se obtiene del glosario publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en el cual se dice que:

Desde la perspectiva del derecho de autor, dominio público significa el conjunto de todas las obras que pueden ser explotadas por cualquier persona sin necesidad de ninguna autorización, principalmente en razón de la expiración del término (plazo) de

---

<sup>42</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

protección o porque no existe un instrumento internacional que garantice la protección en el caso de obras extranjeras.

En algunos países es obligatorio que el usuario de una obra de dominio público satisfaga a una autoridad u organismo competente determinadas cantidades en proporción con los ingresos que obtiene de la explotación de la obra.<sup>43</sup>

Es en este último párrafo, de donde se desprende el término dominio público pagante, que analizaremos mas tarde.

Por analogía se considera al dominio público como el estado en que se encuentran las obras literarias, artísticas o científicas cuando estas han llegado al plazo de protección del derecho patrimonial que les corresponde a los autores o a sus causahabientes. Por esta razón es que pueden y son explotadas por cualquier persona -física o moral-, obviamente esta explotación no puede contraponerse con respecto de los derechos morales. A diferencia del dominio público en general, en el Derecho de Autor, el Estado no deviene titular de derechos, aunque si de algunos aspectos de defensa de derechos morales.

Como hemos mencionado, para que dichas obras lleguen al dominio público, debe pasar el lapso establecido por cada legislación, para los países firmantes del Convenio de Berna, por ejemplo, el plazo mínimo establecido es, toda la vida del autor y cincuenta años después de la muerte del mismo, en el caso de Mexicano la protección que establece la ley es mayor al otorgarla por toda la vida del autor y hasta cien años después de su muerte. Al

---

<sup>43</sup> Herrera Meza, Humberto Javier, *Iniciación al derecho de autor*, México, Edit. Limusa, 1a. Edición 1992, pág.128.

respecto de estas dos legislaciones, la protección se encuentra regulada en sus artículos 7 y 19 respecto del Convenio de Berna y 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Convenio de Berna, artículos 7 y 19:

#### Artículo 7

1) La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

2) Sin embargo, para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que si tal hecho no ocurre durante los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, la protección expire al término de esos cincuenta años.

3) Para las obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección concedido por el presente Convenio expirará cincuenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público. Sin embargo, cuando el seudónimo adoptado por el autor no deje dudas sobre su identidad, el plazo de protección será el previsto en el párrafo 1). Si el autor de una obra anónima o seudónima revela su identidad durante el expresado periodo, el plazo de protección aplicable será el previsto en el párrafo 1). Los países de la Unión no están obligados a proteger las obras anónimas o seudónimas cuando haya motivos para suponer que su autor está muerto desde hace cincuenta años.

4) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años contados desde la realización de tales obras.

5) El periodo de protección posterior a la muerte del autor y los plazos previstos en los párrafos 2), 3) y 4) anteriores comenzarán a correr desde la muerte o del hecho previsto en aquellos párrafos, pero la duración de tales plazos se calculará a partir del primero de enero del año que siga a la muerte o al referido hecho.

6) Los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes.

7) Los países de la Unión vinculados por el Acta de Roma del presente Convenio y que conceden en su legislación nacional en vigor en el momento de suscribir la presente Acta plazos de duración menos extensos que los previstos en los párrafos precedentes, podrán mantenerlos al adherirse a la presente Acta o al ratificarla.

8) En todos los casos, el plazo de protección será el establecido por la ley del país en el que la protección se reclame; sin embargo, a menos que la legislación de este país no disponga otra cosa, la duración no excederá del plazo fijado en el país de origen de la obra.

## Artículo 19

Las disposiciones del presente Convenio no impedirán reivindicar la aplicación de disposiciones más amplias que hayan sido dictadas por la legislación de alguno de los países de la Unión.<sup>44</sup>

Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 29:

## Artículo 29

Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

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

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

II. Cien años después de divulgadas.

- a) Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del periodo de protección a que se refiere la fracción I, y
- b) Las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios.

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

---

<sup>44</sup> <http://www.legadigital.cl/doc/tratados/Convenio%20de%20Berna.pdf>

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.<sup>45</sup>

Ahora bien, hay que aclarar que son inexistentes por imposibilidad jurídica, dentro del ámbito del dominio público, todos los actos de transmisión de derechos de autor, dada su propia naturaleza, este supuesto esta contemplado en la legislación mexicana en su artículo 152:

#### Artículo 152

Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores.<sup>46</sup>

Es tradición que el dominio público sea considerado una herencia en el más amplio de los sentidos, con fines sociales y culturales, donde ninguna persona puede exigir derechos sobre el mismo. Sin embargo cada país puede determinar sobre la misma obra, si está se encuentra dentro del dominio público o no, debido a que las legislaciones son nacionales y por ende independientes. De igual forma, se vuelve difícil determinar o identificar a las obras de dominio público por la creciente complejidad en cuanto a bienes intangibles a nivel mundial se refiere, por ejemplo, un fonograma puede estar en el dominio público, mientras que la canción en sí aun puede estar bajo protección o viceversa. Sin embargo esto no quiere decir que se atente contra el dominio público, sino que solamente se atrase o se aumente la entrada de las obras al mismo, esto dependiendo de la perspectiva con que se analice. Al respecto Serrano Migallón comenta:

---

<sup>45</sup> <http://www.edicion.unam.mx/pdf/LFDAUTOR.pdf>

<sup>46</sup> <http://www.edicion.unam.mx/pdf/LFDAUTOR.pdf>

Si bien la creación del espíritu y del ingenio humanos se deben a un individuo en particular, su concepción se realiza en sociedad, por lo que ésta, en un lapso mayor o menor, deberá gozar del derecho de disfrutar de ellas de manera libre; es decir, que las obras entren al dominio público.<sup>47</sup>

De esto podemos concluir que el beneficiario final de toda obra, es la sociedad, por lo que el dominio público es un retorno a la sociedad, de las expresiones creadas en su interior.

#### **d. Dominio Público Pagante o Dominio Público Oneroso.**

Ahora bien, hemos estado mencionando que una vez que ha transcurrido el lapso que cada legislación otorga de protección o una vez vencido el “monopolio”, las obras caen en el dominio público, de igual forma hemos venido diciendo que el concepto de protección es dispar, tanto por la libertad de dar mayor tiempo a la protección, como por la existencia de figuras que hacen que la obra sufra de gravamen aun cuando se ha vencido dicho “monopolio”.

Esto a razón del traspaso del gravamen por la explotación de la obra, ya que pasa de un sector privado a un sector público o estatal, a lo que llamamos dominio público pagante o dominio publico oneroso.

En países como Argentina existe la figura del dominio público pagante o dominio público oneroso, de tal suerte, que se vuelve un dominio público el cual lleva un gravamen

---

<sup>47</sup> Serrano Migallón, Fernando, *Marco Jurídico del Derecho de Autor en México*, México, Edit. Porrúa, 2a. Edición, pág.159.

que en el caso de dicho país, es destinado a una institución de fomento a la cultura -Fondo Nacional de las Artes-, dicho fondo tiene según el decreto de ley por el cual fue creado, estas funciones:

## Artículo 2

El Fondo tendrá por objeto:

- a) Otorgar créditos destinados a estimular, desarrollar, salvaguardar y premiar las actividades artísticas y literarias en la República y su difusión en el extranjero.
- b) Otorgar créditos para construir y adquirir salas de espectáculos, galerías de arte, estudios cinematográficos y cualquier otro inmueble necesario para el desarrollo de labores artísticas; como, asimismo, para la adquisición o construcción de maquinarias y todo tipo de elementos o materiales que requieran estas actividades;
- c) Administrar, fiscalizar y distribuir, conforme a las disposiciones legales, fondos de fomento a las artes, dispuestas en leyes dictadas o a dictarse.<sup>48</sup>

Este tipo de gravamen versa sobre la explotación comercial que se hace de las obras que se encuentran en dominio público, pero a pesar de dicho gravamen, no es necesario solicitar autorización para el uso o para la adaptación o traducción de las obras.

En cuanto a la conveniencia que este tipo de gravamen tenga en beneficio de la sociedad, es de cuestionarse, puesto que es una ficción; ya que por propia naturaleza, el dominio público, es y debe estar al alcance de toda la sociedad sin que esto signifique un gravamen por el disfrute de las obras que se encuentran dentro de él. Además y de la estricta redacción del artículo antes citado, se desprende que solo el sector artístico se vera

---

<sup>48</sup> [http://www.abgra.org.ar/documentos/pdf/Fondo\\_Artes\\_1224.pdf](http://www.abgra.org.ar/documentos/pdf/Fondo_Artes_1224.pdf)

beneficiado, es decir, no se observa la existencia de un beneficio para el sector científico, ni fomento a la actividad tecnológica. También podríamos preguntarnos que tanto es el estímulo que dicha institución puede proveer, es decir, que alcances reales puede tener contra la percepción económica que obtiene producto de este impuesto simulado.

## **2.2 El Sistema de Prohibiciones y Excepciones.**

Antes de iniciar, es pertinente recordar que, además de su carácter obligatoriamente oneroso, un elemento distintivo de nuestro derecho de autor es su estructura basada en límites y prohibiciones por oposición a un sistema de usos justos.

Con respecto al sistema de licenciamiento, existe como en todas las legislaciones un marco de actuación delimitado, he de aquí que la legislación contemple un sistema de prohibiciones y excepciones para la transmisión de los derechos patrimoniales. Y son estas mismas las que generan puntos de fricción o ruptura del derecho exclusivo del autor con relación a la explotación y el uso de las obras realizado por terceros.

Ahora bien, en cuanto a las limitaciones, existen dos sistemas que establecen estos límites, el *numerus apertus* y el *numerus clausus*, el primero de estos es utilizado comúnmente en los países del *Common Law*, mientras que el *numerus clausus* es utilizado por los países de tradición romana como en el caso de México.

Las limitaciones del *numerus apertus*, no se encuentran delimitadas a determinadas circunstancias, lo que le permite al juzgador determinar si la conducta que el usuario hizo de la obra, es o no causante de un daño en contra de el autor. Mientras que en el caso del *numerus clausus*, las limitaciones al derecho de autor se establecen de forma taxativa, es

decir, al contrario del sistema *numerus apertus*, a estas limitaciones reciben una interpretación restrictiva, de tal suerte que son aplicadas únicamente a la modalidad de explotación que estrictamente se encuentra señalada, con apego al respeto por los derechos morales.

Para explicar mejor este punto, el Convenio de Berna dentro de su reglamentación establece el sistema de *numerus clausus* en su artículo noveno, en el cual establece las limitaciones a los derechos patrimoniales de los autores:

#### Artículo 9

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.

De igual forma de este precepto podemos observar que el mismo otorga la posibilidad a los países firmantes a establecer excepciones, en tanto estas se traten de casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra y que tampoco causen perjuicios a los intereses del autor salvo causa justificada.

En la legislación mexicana, las limitaciones o prohibiciones a la transmisión de derechos las podemos encontrar en dos bloques, el primero de los artículos 30 al 40 y el segundo de los artículos 147 al 151 de la ley, también podríamos tomar en cuenta a los artículos 152 y 153 de la misma ley, sin embargo, el dominio público no es realmente una limitación al derecho de autor, sino que se vuelve una característica que se desarrolla por el paso del tiempo. Referente al primer bloque que hemos mencionado antes, referente a la transmisión de derechos patrimoniales:

#### Artículo 30

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

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

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.<sup>49</sup>

#### Artículo 31

Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los

---

<sup>49</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.<sup>50</sup>

Antes de todo, cabe destacar que el artículo 31 está en conflicto con el artículo 26 Bis, por lo que la aplicación de uno, imposibilita la aplicación del otro.

En este artículo se pautan las formalidades mínimas para celebrar dicha transmisión de derechos, al crear un marco de protección para el autor, sin embargo, dicho marco se convierte también en una limitación para poder hacer la transmisión de estos derechos de manera gratuita aún con la autorización del autor. Esta limitante ha sido la causa de la actual discusión sobre la libertad y el fomento a la distribución libre de la cultura de manera lícita.

#### Artículo 32

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

#### Artículo 33

A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Solo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

<sup>51</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

En este sentido existe una excepción a la norma debido a que cualquiera de las partes puede crear dicha justificación para poder determinar el tiempo de la obra, que los libera de la misma prohibición de la norma.

#### Artículo 34

La producción de obra futura sólo podrá ser objeto de contrato cuando se trate de obra determinada cuyas características deben quedar establecidas en él. Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna.<sup>52</sup>

De este precepto podemos tomar un ejemplo bastante gráfico respecto de esta prohibición, en el caso de los escritores; en los Estados Unidos de Norteamérica y en países de derecho latino como Francia, donde una persona puede ser contratada por un periódico o por una revista para escribir por una cantidad indeterminada de años, es decir, un escritor puede contratarse para que publique una serie de artículos o libros para dicha empresa sin que se determine específicamente las características de lo que se vaya a publicar a diferencia de lo que en nuestro país les constituye un bloque en contra de los mismos.

#### Artículo 40

Los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada por alguna de las limitaciones previstas en los artículos 148 y 151 de la presente Ley.

---

<sup>52</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

De este precepto se abre el segundo bloque por medio del cual se obtiene otra serie de limitaciones y de excepciones en favor del fomento a la cultura, ahora en cuanto al siguiente bloque refiere:

#### Artículo 148

Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

- I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;
- II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;
- III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;
- IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.<sup>53</sup>

En específico en su fracción IV, se establece como limitación la reproducción de la obra en una sola ocasión y en un solo ejemplar en las obras literarias o artísticas, sin fines de lucro y para uso personal, es decir, una copia privada, ahora bien, posiblemente no se aprecie o no exista una limitación grave, sin embargo en el mundo de la computación si se puede apreciar esta magnitud de la limitación, al respecto Sánchez Ambía comenta:

En el mundo de lo analógico no parece ser tan grave la interpretación restrictiva de esta limitación; sin embargo, en el mundo de lo digital cobra especial relevancia dicho precepto ya que, a diferencia del mundo físico, en él, cada uso es en realidad una copia. Así cuando se accede a cualquier tipo de contenido digital, lo que se hace en realidad es realizar múltiples copias de la obra y, en estricto sentido, se violenta el derecho patrimonial del autor. Aunque todavía merece algunos matices, es necesario comprender el concepto de la violación consuetudinaria y reiterada de la norma, como consecuencia de la utilización de la obra en el entorno digital, como la primera de las disfunciones de la legislación autoral cuando se aplica al entorno digital.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

<sup>54</sup> SÁNCHEZ AMBÍA, León Felipe, Los derechos patrimoniales del autor frente a las tecnologías digitales y la necesidad de adecuar sus limitaciones a los usos y costumbres de la actualidad.

Es precisamente de lo que trataremos más adelante de puntualizar a fondo, el hecho de que la actual legislación contempla una serie de analogías que en su momento fueron válidas y que hoy ya no son suficientes para entender y regular el mundo digital en el que vivimos y mucho menos para encausarlo en hacia el fomento de la cultura libre. Ahora bien, siguiendo con en el marco anterior, nos encontramos con la limitación al derecho de comunicación pública, dicha limitación se encuentra dentro del artículo 150 de a ley:

#### Artículo 150

No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

- I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monoreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;
- II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;
- III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y
- IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.<sup>55</sup>

Dicha limitación -al derecho de comunicación pública- surge en la modalidad de ejecución pública, cuando concurren de forma simultánea una serie de circunstancias, ejemplo de esto es cuando existe la recepción de dicha comunicación en un aparato monoreceptor, como el de radio o televisión, y que dicha ejecución no pertenezca a un conjunto de servicios, ni sea realizada con fines de lucro, y cuyos receptores sean causantes menores o microindustrias, el ejemplo más común podría ser la intención de cobrar a un taxista por el uso de la radio

---

<sup>55</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

mientras este otorga el servicio de transporte, argumentando que dicho uso -radio- es indirectamente parte del servicio que presta y por ende debe hacer el pago de regalías correspondientes por el uso de las canciones que sean escuchadas. En cuanto a las limitaciones a los derechos conexos, la legislación propone una serie de restricciones en su artículo 151:

#### Artículo 151

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

- I. No se persiga un beneficio económico directo
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.<sup>56</sup>

Ahora bien, si hacemos una interpretación restrictiva del termino “utilización” que da el articulo antes citado, podemos decir que es el acto de disfrutar de la misma, pero al momento de ir haciendo una análisis de las fracciones del mismo, podemos observar que no se esta hablando exclusivamente del disfrute la obra, sino también de la reproducción parcial, así como a su reproducción total con fines de enseñanza o investigación científica, además de que dichas conductas no se realicen con fines de lucro, también es prudente mencionar que no se establece si la serie de condiciones enmarcadas en el articulo deben darse de manera conjunta, esto tiene particular importancia en el ámbito de las obras digitales, ya que de esto

---

<sup>56</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

se desprende que en varias de las conductas realizadas en este, el día de hoy, sean consideradas ilegales mientras que en realidad pueden no serlas, un ejemplo de esto se da en las transferencias de obras musicales en archivo digital, ya que como cita el precepto anterior, solo se nos esta permitido realizar una sola copia de la obra, sin fines de lucro y para uso personal, y en el ejemplo que mencionamos anteriormente, se requiere en la mayoría de las veces de un mínimo de dos copias, es decir, para pasar una pieza de música de un disco compacto a un reproductor "mp3" es necesario guardar en el disco duro de una computadora la pieza para posteriormente pasarla al reproductor, por lo que en un estricto sentido con apego a lo establecido, estaríamos infringiendo la ley.

### **2.3 Funcionalidad del Sistema Contemporáneo en el Ámbito Digital.**

Como hemos venido mencionando a lo largo de este trabajo, las tecnologías digitales han revolucionado nuestra forma de vida; por lo tanto es lógico que toda la actividad humana esté o trate de estar al día con la misma, el mundo jurídico no es la excepción a esta regla, cada vez más legislaciones en todo el mundo tratan de estar a la par con los movimientos sociales generados por dichos cambios tecnológicos. En el caso de México, la legislación se encuentra actualmente rebasada por esta evolución tecnológica. Hemos mencionado anteriormente que las analogías que nuestra ley ha tratado de dar en relación al ámbito digital han dejado de ser funcionales, por lo que la sociedad se ha vuelto más demandante de actualizaciones en nuestro sistema jurídico.

Y es debido a la ineficacia de la actual legislación que surjan problemáticas entre los diversos sujetos que intervienen; como hemos mencionado en algunos ejemplos anteriores, la actividad cotidiana del ser humano, en lo que se refiere a su interacción con los sistemas digitales, desde el punto de vista de la ley, ha hecho que la misma sociedad se vea inmersa,

en sentido estricto, en un marco de ilegalidad sin siquiera saberlo en muchas ocasiones, es decir, lo que nosotros consideramos y hacemos por costumbre, es desde la perspectiva de la ley tal cual se encuentra al día de hoy, como conductas ilegales, al respecto hay varios ejemplos muy simbólicos, como el que mencionamos respecto de las piezas musicales en los sistemas actuales de reproducción portátil.

Otro ejemplo mucho mas directo y del cual la mayoría de las personas ni si quiera tiene noción, es el uso del *internet*, ya que al momento de acceder violentamos la ley, esto al igual que el ejemplo pasado, se debe a razón de que al ingresar a un sitio *web* generamos una serie de copias de las obras -dichas copias por su naturaleza digital son exactamente iguales en forma y calidad al archivo original-, que se guardan en el sistema de memoria de nuestras computadoras y siendo mas estrictos aún, podemos considerar una nueva copia de la obra, a la que obtenemos al abrir la pantalla, por lo que al revisar un solo archivo o al acceder a un sitio *web* obtenemos más copias de las que la ley expresamente permite, y como hemos dicho, de estas copias la mayoría de las personas no tienen idea de su existencia, sin embargo, de la estricta interpretación de la ley en su artículo 148, el cual permite exclusivamente la reproducción de un solo ejemplar, veremos que por el hecho de generarlas nos encontramos infringiendo la norma, estos dos ejemplos que son los que se suscitan día a día, son una clara imagen del rezago en el que se encuentra nuestra legislación. Debido a este tipo de problemáticas es que han surgido varios sistemas como alternativas, los cuales han tenido éxito y ahora forman parte de las legislaciones en diversos países del mundo. Estos sistemas también han servido como apoyo para hacer del tema, algo mucho más accesible en lo que se refiere a comprensión, trámites y desarrollo, tanto para creadores como para usuarios; uno de estos sistemas es *Creative Commons*.

## CAPITULO III

### ORIGEN DE CREATIVE COMMONS Y DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA.

#### 3.1 Marco Teórico.

*Creative Commons* es un esquema de licenciamiento que surgió en la Universidad de Stanford, bajo la dirección del profesor Lawrence Lessig, como un proyecto no lucrativo, que busca ofrecer licencias que faciliten la distribución y uso de contenidos digitales.

De igual forma, el sistema *Creative Commons* define el espacio que se encuentra entre el espectro de la protección absoluta de los derechos de autor y el dominio público, es decir, las licencias ayudan a conservar los derechos autorales e invita a usar las obras bajo el esquema de “Algunos derechos reservados”, esto a diferencia del sistema tradicional de “Todos los derechos Reservados”.

A diferencia de la legislación vigente en Derechos de Autor, *Creative Commons* le otorga al autor, la facultad de reservar de manera específica y segura algunos derechos; de tal suerte, que los usuarios no tengan que pedir permiso de uso de las obras, ya que este ya ha sido otorgado. Esto sin significar que este tipo de licenciamientos entren en conflicto con la legislación vigente en Derechos de Autor, por el contrario, lo que busca es complementar y lograr que sean de mucho más fácil acceso.

Basado en un esquema de fácil entendimiento de los términos y condiciones del tipo de licencias que ofrece, otorgando de igual forma a través de la red, una serie de herramientas que ayuden a los usuarios y creadores a comprender los parámetros bajo los cuales se autorizan los contenidos de estas licencias.

A su vez *Creative Commons* facilita la búsqueda de las obras en *internet*, ya que lo hace de forma automática a través de la red, además de lograr que el proceso de licenciamiento sea flexible y fácil de ocupar, ya que le otorga al autor, la facilidad de decidir los parámetros bajo los cuales permitirá el uso de su obra.

De igual manera cuenta con un sistema que le permite la búsqueda de obras protegidas bajo sus licencias de forma automática, lo que facilita conocer los parámetros de las obras a los usuarios, que quieran hacer uso de ellas; así como para los autores que deseen proteger bajo *Creative Commons* sus creaciones, ya que el proceso de licenciamiento está precisamente pensando en ellos, haciendo de este un sistema fácil y flexible, de tal suerte que el creador decida de manera libre, las condiciones para el uso de su obra.

Como hemos mencionado, *Creative Commons* permite al autor decidir de forma segura y libre, las condiciones bajo las cuales permitirá el uso de su obra, lo que denomina como “Algunos derechos reservados”, en contrasté con la legislación actual, que de una manera más cerrada establece un esquema de protección de “Todos los derechos reservados”; por lo que a diferencia de nuestra actual legislación, en suplencia de la voluntad del titular de derechos, el usuario no necesita solicitar permiso para el uso de las obras, puesto que esté ya ha sido otorgado previamente.<sup>57</sup>

El sistema de *Creative Commons* no sólo no se opone a la actual legislación, sino que armoniza con ella y la complementa, otorgando alternativas para que la gente pueda compartir sus obras de manera libre y segura, logrando así el fortalecimiento de la misma ley y subsanando algunas lagunas o contradicciones de la misma. En realidad *Creative*

---

<sup>57</sup> <http://creativecommons.org.mx/>

*Commons* no es un sistema legislativo sino un modelo que se puede adoptar desde la libertad contractual.

*Creative Commons* fue fundado en el año 2001, con el apoyo del Centro para el Dominio Público, junto con el apoyo de diversos expertos en diferentes campos de la ciencia, para diciembre de 2002, *Creative Commons* publica las primeras licencias, inspiradas en gran medida por la “Free Software Foundation’s GNU General Public License o GNU GPL”<sup>58</sup>, junto con la plataforma electrónica para hacer más fácil y accesible el uso de las mismas y el establecimiento de las condiciones de uso de los contenidos.

Para el año siguiente la presencia de *Creative Commons* ya se encontraba mas allá de lo esperado, logrando un numero de aproximadamente de un millón de licencias en uso, así como una presencia establecida en más de cincuenta jurisdicciones, mientras que para finales del año 2004 *Creative Commons* ya contaba con una práctica aproximada de más de cuatro y medio millones de licencias en uso, siendo que para ese entonces la organización ya estaba a punto de sacar la nueva versión de licencias - 2.0-.

Hasta el año pasado la tendencia no cambio, teniendo para ese entonces la versión 3.0<sup>59</sup> de las licencias, así como una presencia de mas de trescientos cincuenta millones de licencias en uso, y una presencia mundial de más de cincuenta y tres países.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> La Fundación para el software libre (FSF) se dedica a eliminar las restricciones sobre la copia, redistribución, entendimiento, y modificación de programas de computadoras. Con este objeto, promoció el desarrollo y uso del software libre en todas las áreas de la computación, pero muy particularmente, ayudando a desarrollar el sistema operativo GNU, <http://www.fsf.org/>.

<sup>59</sup> El cambio de esta licencia respecto de la 2.0 es cuanto a Derechos Morales, al establecer que si estos no son considerados renunciables por el autor, no se consideraran renunciables por la licencia.

<sup>60</sup> <http://creativecommons.org.mx/>

### 3.1.1 Origen y Desarrollo del Sistema en Estados Unidos de América.

#### a. Surgimiento de Creative Commons y la ley “Mickey Mouse”.

El *Copyright Term Extension Act* o Ley Pública 105-298, denominada también como “La ley Mickey Mouse”, es una Acta de Derechos aprobada por el Congreso Norteamericano en el año 1998, basada en la extensión del plazo de protección del derecho de Autor.<sup>61</sup>

Antes de esta Acta, la legislación norteamericana contemplaba hasta ese entonces una protección al derecho de autor, durante la vida del mismo y hasta cincuenta años después de su muerte, al igual que lo establecido en el Convenio de Berna. Y en el caso de las obras creadas bajo el termino “*corporate authorship* o *prestación de servicios*”<sup>62</sup>, la ley brindaba una protección de hasta setenta y cinco años. Al momento en que el *Copyright Term Extension Act* fue aprobado, el lapso de protección aumentaría a setenta años después de la muerte del autor y en el caso de la “*prestación de servicios*” aumentaría hasta ciento veinte años, en otras palabras, promovido por *Disney Corp.*, se ampliaba a setenta años más para los personajes y ciento veinte años para las televisoras, productoras de cine y parques de diversiones.

El principal problema que esto conllevaba, se encuentra en la aprobación y ampliación de lapsos de protección, debido a que era la onceava extensión de tiempo en menos de cuarenta años, es decir, las obras que fueron creadas a principios de siglo XX tendrían entre veinte y cuarenta años más de protección. Lo que por consecuencia lógica evita que estas entren al dominio público, en menoscabo de la difusión cultural y de la sociedad.

---

<sup>61</sup> <http://www.copyright.gov/circs/circ1.html#hlc>

<sup>62</sup> <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Corporate+authorship>

A pesar de esta última reflexión, dicha ley fue aprobada y entro en vigor, ya que no aprobarla habría generado una afectación directa de los intereses de grandes corporativos como Walt Disney, principal apoyo para que dicha ley fuese aprobada. Caso por demás curioso e irónico, ya que Walt Disney basó sus creaciones en adaptaciones de los cuentos de los hermanos Grimm (Blancanieves y La Cenicienta) creados en el siglo XVIII, que a su vez fueron tomados por ellos de la tradición oral germana, dichas obras ya se encontraban en el dominio público cuando Disney las tomó y modificó.<sup>63</sup>

En cuanto a las razones oficiales por las cuales se justificaba su aprobación, estas fueron fundadas en el informe del Senado Norteamericano número 104-315:

El propósito del proyecto de ley es asegurar una adecuada protección de copyright para las obras estadounidenses en el extranjero y los beneficios económicos continuados de un sustancioso saldo de la balanza comercial en la explotación de las obras bajo copyright. El proyecto de ley logra estos objetivos extendiendo el plazo actual del copyright durante 20 años más. Este aumento proporcionará significativos beneficios comerciales al armonizar sustancialmente la ley de copyright estadounidense con la de la Unión Europea al tiempo que se asegura una justa compensación para los creadores estadounidenses que merecen beneficiarse enteramente de la explotación de sus obras. Además, estimulando la creación de nuevas obras y proveyendo el aumento de incentivos económicos para preservar las obras existentes, esta extensión mejorará el volumen a largo plazo, la vitalidad y la accesibilidad del dominio público.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> [http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story\\_lessig\\_marapr04.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp)

<sup>64</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Copyright\\_Term\\_Extension\\_Act](http://es.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act)

Dicho razonamiento fue basado en los mismos términos y justificaciones del *Copyright Extension Act* de 1995. Es a partir de la aprobación de esta acta que surgiría un movimiento en favor de la entrada de las obras al dominio público y de la libre difusión cultural.

#### **b. Eldred vs. Ashcroft**

De la aprobación del *Copyright Extension Act*, surge la controversia que da origen a *Creative Commons*, ya que el conflicto adquiere relevancia tal, que llega a la Suprema Corte de los Estados Unidos de América y de la resolución de este tribunal sobre el mismo, es que se inicia el movimiento que culmina con la creación de *Creative Commons*.

La controversia se funda del interés de un programador de computación, de nombre Eric Eldred, que al crear una biblioteca digital, tomada de su propio acervo personal, decide ponerla al alcance de cualquier persona a través del *internet*, ya fuera para consulta inmediata o incluso para descargar las obras que dicha biblioteca contenía.

Al igual que lo hecho por Disney, Eldred no sólo puso a disposición libros que ya formaban parte del dominio público, sino que también modificó obras que de igual forma se encontraban en el mismo, en particular, las del escritor Robert Frost que para ese entonces estarían entrando al dominio público ( 1998 ).<sup>65</sup>

Sin embargo, al entrar el *Copyright Extension Act* en vigor, el plazo de protección no solo se ampliaría para las obras que ya contaban con el, sino que también la protección se daría de forma retroactiva para obras que se encontraban en el dominio público, lo que generaba que Eldred no pudiera publicar gran parte de su biblioteca sino hasta el año 2019.

---

<sup>65</sup> [http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story\\_lessig\\_marapr04.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp)

A pesar de esta situación, Eldred decide combatir dicha acta, tal como lo comenta su abogado defensor y creador del sistema *Creative Commons*, Lawrence Lessig, en su publicación *"How i lost the big one"*:

Eldred decided to fight this law. He first resolved to fight it through civil disobedience. In a series of interviews, Eldred announced that he would publish as planned, the CTEA notwithstanding. But because of a second law passed in 1998, the No Electronic Theft Act, his act of publishing would make Eldred a felon—whether or not anyone complained. This was a dangerous strategy for a retired programmer to undertake.<sup>66</sup>

Como comentamos anteriormente el caso llego a la Suprema Corte Estadounidense, donde la defensa postuló sus dos argumentos en contra de esta ley. El primero de ellos contra del mismo Congreso Estadounidense y el segundo contra la ley.

En primer lugar la defensa consideraba que el Congreso sobrepasaba sus facultades haciendo un uso obscuro de potestades que le otorgaba la Constitución. El argumento está basado en que la Constitución Norteamericana determina que el Congreso tendrá el poder para promover el progreso asegurando derechos exclusivos por un "tiempo limitado". Precisamente al estipular de forma tan ambigua "tiempo limitado", es que se faculta al Congreso, de manera discrecional, a extender tantas veces como desee, el lapso de protección; esta fue precisamente la justificación del Congreso, para manifestar que no excedía sus facultades. La defensa argumentaba en contrario, ya que el término "tiempo

---

<sup>66</sup> [http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story\\_lessig\\_marapr04.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp); Eldred decidió confrontar esta ley. Su primer acción fue en resistencia civil, desobedeciendo dicha ley aprobada en 1998 y subiendo de igual forma dichas obras tal cual como estaba planeado, una estrategia peligrosa, que llevo a considerarlo como un delincuente, T. del A.

limitado”, por su propia definición, debía en algún punto definirse, puesto que de seguir incrementando la protección de forma recurrente, no solo no se estaría atacando el precepto, si no que dicha acción atentaba contra el fomento y contra la verdadera intención del mismo, el cual busca el desarrollo de la sociedad y de la tecnología a través de la difusión y de la entrada de las mismas al dominio público.

En cuanto al segundo argumento, la defensa manifestaba que el extender la protección a los derechos de manera ilimitada, evitando de tal suerte que las obras pasen al dominio público, era una clara violación a la libertad de expresión, sin embargo el fallo de la Suprema Corte en 2003, fue a favor del Congreso Norteamericano, ratificando la entrada en vigor de la Ley.

Después del fallo en el caso *Eldred vs. Ashcroft*, Lawrence Lessig decide llevar a cabo un proyecto el cual si bien no podría lograr que las obras pasadas pasaran al dominio público, si podría lograr que las futuras fueran accesibles al público en general de manera gratuita, esto a través de un sistema de licenciamiento que no atentara contra la legislación y que permitiera, de así quererlo los autores, el libre uso de sus creaciones, todo esto aunado al uso gratuito de las licencias puesto que *Creative Commons*, como hemos mencionado al inicio de este capítulo, es una organización no lucrativa.

### c. Tipos de Licencias

Actualmente *Creative Commons*, establece seis formas o tipos de licencias:

Atribución;



Atribución-No Derivadas;



Atribución-No Comercial-No Derivadas;	
Atribución-No Comercial;	
Atribución-No Comercial-Licenciamiento	
Recíproco;	
Atribución-Licenciamiento Recíproco.	

### Atribución

Es en este tipo de licencia donde el usuario se encuentra en la libertad de copiar, y comunicar públicamente la obra, al igual que hacer obras derivadas de la misma. Sin embargo el usuario deberá reconocer la autoría de la obra en los términos que específicamente haya determinado el autor de la obra o licenciante, además de tener la obligación de especificar los términos bajo los que la obra tiene su licencia.

### Atribución-No Derivada

Para este tipo de licencia, el usuario cuenta con la libertad de copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra. Con la obligación de reconocer la autoría de la obra en los términos que el autor o el licenciante haya especificado, y por la característica de este tipo de licencia “No Derivadas”, es que el usuario de la obra no puede alterar, transformar la obra, así como generar una obra derivada a partir de la misma, así como especificar los términos bajo los cuales se licencio la obra.

<sup>67</sup> <http://creativecommons.org.mx/licencias/>

*Atribución-No Comercial-No Derivada* 

Es posible que el usuario a través de esta obra, pueda copiar, distribuir y comunicar la obra, con la salvaguarda, de dar reconocimiento de la autoría de la obra, en los términos que el autor o licenciante haya especificado. Con la prohibición de hacer uso de la obra con fines comerciales, así como la prohibición de alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de la obra original y también el usuario deberá especificar los términos bajo los que la obra original se encuentra, es decir bajo que términos de la licencia se encuentra.

*Atribución-No Comercial* 

El usuario goza con las facultades de copiar, comunicar públicamente y distribuir la obra, a su vez, también podrá hacer obras derivadas a partir de la misma.

En cuanto a la atribución se refiere, este deberá reconocer la autoría de la obra, tal y como lo específico el propio autor o licenciante, este no podrá utilizar la obra con fines comerciales, y tendrá que especificar los términos bajo los que se licencio la obra.

*Atribución-No Comercial-Licenciamiento Recíproco* 

Esta licencia otorga la posibilidad de que el usuario copie, distribuya y comunique públicamente la obra, así como hacer obras derivadas de la misma. El usuario también tendrá la obligación de reconocer la autoría bajo los términos que especificó el autor de la obra o el licenciante, tampoco podrá hacer uso de la obra para fines comerciales, en este tipo de licencia, por su característica de “Licenciamiento Recíproco” es que, si el usuario la alterara, transformara o creara una obra a partir de la obra original, este podrá distribuirla

bajo una licencia igual a este tipo. Al momento de reutilizar esta obra, así como la distribución de la misma, el usuario tiene que dejar claro los términos de la licencia de la obra.

*Atribución-Licenciamiento Recíproco*  

Se otorga la libertad a través de esta licencia, de la copia, distribución y comunicación pública de la obra, al igual que la posibilidad de hacer obras derivadas de la misma. Con la obligación de reconocer la autoría de la obra, bajo los términos en que el autor o licenciante especificó. Al igual que en el anterior tipo de licencia, el “Licenciamiento Recíproco”, obliga a que el usuario que altere, transforme o cree una obra a partir de la que se encuentra bajo este tipo de licencia, sólo pueda distribuirla con una licencia igual que a la que se encuentra la original, aunado a la obligación de manifestar los términos bajo los que se encuentra la obra original.

### **3.2 Desarrollo de Creative Commons en América Latina.**

De forma ambiciosa y a pocos años de su fundación y lanzamiento en los Estados Unidos, el sistema *Creative Commons* decide emprender una ampliación a nivel internacional. Esto gracias al apoyo, resultados e interés de aquellos que tuvieron de una u otra forma contacto con dicho sistema. A pesar de la innovación y ventajas que ofrecía esta nueva forma de protección, el proyecto se fue dando a conocer de una forma muy discreta en el resto del mundo. En el caso de América Latina, el sistema *Creative Commons* fue buscado y apadrinado por diferentes universidades, sociedades civiles y organizaciones no gubernamentales, de todas las ramas de la actividad humana, lo cual incentivó a que su presencia y consolidación en el resto del continente fuera pronta y relativamente bien recibida en los diferentes países.

Los primeros emprendedores del sistema en América Latina fueron Argentina, Brasil y Chile, que rápidamente aceptaron, tradujeron y homologaron los seis tipos de licencias que ofrecía el sistema *Creative Commons* en ese momento, a sus respectivas legislaciones. Para el año 2005 ya se encontraban en pleno uso estas licencias en estos países.

Es a partir de ese momento que se trata de incentivar el uso de estas licencias, lo que llevó a generar la primera “*Conferencia de Creative Commons en América Latina*” realizada en la ciudad de Santiago de Chile, en el año 2008, misma que fue precedida por la realizada en 2009 en la ciudad de Loja, Ecuador. Derivado del éxito obtenido en dichas conferencias, se decidió llevar a cabo la tercera conferencia *Creative Commons* en el año de 2010, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, con el fin de invitar y enseñar las formas o procedimientos bajo los cuales se homologaron las licencias en sus países, al resto de la comunidad Latinoamericana, así como a desarrollar una compilación de dichos procedimientos. La importancia que esto conlleva para nuestro país es significativa, ya que en el año 2011, México es anfitrión de la “*Cuarta Conferencia de Creative Commons*”, además de ser el turno de poner a la mano del resto de los países, su aportación en dicha compilación.

#### **a. Argentina**

El primer encuentro que tuvo este país con el sistema *Creative Commons*, es a través de una traducción periodística de las licencias, dicha traducción fue una de las primeras a nivel mundial, realizada por el Ariel Vercelli, quien es precisamente el que introduce a Argentina el sistema de licenciamiento *Creative Commons*. Vercelli se encargó de encontrar una institución argentina, que funcionara como afiliada, puesto que es un requisito indispensable

para la realización de la traducción. Para el año 2004, la Fundación OSDE<sup>68</sup> se suma al proyecto para el desarrollo del capítulo local de *Creative Commons* y para finales del mismo año, se firma el acuerdo de entendimiento o MoU, por sus siglas en inglés, ente *Creative Commons* y la Fundación OSDE.

Para 2005, la Fundación OSDE, llevo a cabo un foro llamado “Libertad, economía y sociedad”, dicho evento tuvo entre una de sus conferencias, la llamada “Entre lo público y lo privado: los bienes comunes en la sociedad de la información”, que tuvo como invitados al Dr. Lawrence Lessig y al Dr. James Boyle como representantes de *Creative Commons Corporation* y por parte del gobierno argentino a Daniel Filmus, en ese entonces Ministro de Educación, Ciencia y Tecnología. Es a partir de este foro que las licencias *Creative Commons* de Argentina pasan por varias revisiones realizadas por especialistas, hasta que el primero de octubre de dos mil cinco, en Buenos Aires, se realiza el lanzamiento oficial de las licencias, con esto la Fundación OSDE daba por terminado su rol y cedía el siguiente paso a Bienes Comunes A.C.<sup>69</sup> como institución a cargo de continuar el proceso, que buscaba dar continuidad al capítulo local y el fomento a los diferentes países vecinos para la inclusión de *Creative Commons* en sus respectivas legislaciones. A principios de 2008, Bienes Comunes A.C. inició su participación con varias iniciativas para la utilización de obras intelectuales dentro de la misma administración pública de Argentina, así como colaborar con el desarrollo de soluciones en materia de derechos de autor y derecho de copia, dentro del Consejo Federal de la Fundación Pública<sup>70</sup>, institución perteneciente a la Secretaría de la Gestión

---

<sup>68</sup> <http://www.fundacionosde.org.ar>

<sup>69</sup> <http://www.bienescomunes.org>

<sup>70</sup> <http://www.sgp.gov.ar/contenidos/cofefup/cofefup.html>

Pública<sup>71</sup>, específicamente en el uso de licencias abiertas/libres y gestión de obras pertenecientes al dominio público.

## **b. Brasil**

En el año 2003, Brasil comenzó su empresa en el proyecto *Creative Commons*, en su caso, es el Centro de Tecnología y Sociedad<sup>72</sup> el encargado de desarrollar la investigación, coordinado por Rolando Lemos. La razón de inicio en el caso brasileño fue institucional, ya que para ese mismo año, se creó la Escuela de Derecho de la Fundación Getulio Vargas, en Río de Janeiro, la cual tenía como uno de sus pilares la relación entre el derecho y la tecnología. Además esta institución realizó un seminario en colaboración con el *Berkman Center* de la Universidad de Harvard, bajo el nombre *I-Law, Internet Law Program*.

En ese mismo año el recién nombrado Ministro de Cultura de Brasil, Gilberto Gil, muestra interés por el proyecto *Creative Commons*, llevando a cabo debates sobre la propiedad intelectual y los derechos de autor dentro del mismo Ministerio, y es a través de estos, que se inicia el proceso de adaptación de las licencias *Creative Commons* a la legislación brasileña, más tarde y con la colaboración de la Asociación Brasileña de Propiedad Intelectual, ABPI, es que se da la traducción de las licencias al portugués de forma totalmente compatible con la ley de derechos de autor, por lo que se dieron como plenas las condiciones de aplicación y validez en virtud de la legislación brasileña.

El proyecto *Creative Commons* en Brasil, ha sido cada vez más fuerte, incluso al llegar al ámbito gubernamental, con la participación de Radiobras, órgano de comunicación de

---

<sup>71</sup> <http://sgp.gov.ar>

<sup>72</sup> [www.direitorio.fgv.br/cts](http://www.direitorio.fgv.br/cts)

aquel país, al hacer uso de las licencias dentro de su esfera de competencia. Otro ejemplo de la importancia de este sistema de licencias, es el del *blog* oficial de la Presidencia de la República de Brasil, que fue licenciado a través de *Creative Commons*.

### **c. Chile**

La importancia de *Creative Commons* en Chile es particular, ya que fue el primer país de América Latina, en donde una violación a la licencia dio pie a una indemnización, así como contar al día de hoy, con la mayor cantidad de licencias *Creative Commons* en relación con el número de habitantes que tiene.

Es en el año de 2004 cuando se da en este país la inclusión de *Creative Commons*, esto gracias a Derechos Digitales, una organización no gubernamental, y al Sistema de Información y Bibliotecas de la Universidad de Chile. De igual forma, fue en Chile que se dio la primera traducción de la obra de Laurence Lessig “Cultura Libre”, es de destacar como lo hemos mencionado antes, que Chile cuenta con aproximadamente 700,000 obras licenciadas bajo este sistema, demostrando la importancia que ha tenido *Creative Commons* en este país sudamericano.

En lo referente a la validez de la protección que ofrece respecto de quienes licencian bajo *Creative Commons*, es de destacar la defensa de Armando Torrealba en el caso “Panda Punk”, ya que en 2007, en este país, se dirimió una controversia desprendida del uso indebido de una pieza gráfica del diseñador Torrealba, dicha pieza se encontraba licenciada bajo *Creative Commons*, lo que consistió en una violación a la ley de propiedad intelectual de aquel país, y en una aceptación de la misma, por parte de la marca de ropa Falabella, quien utilizó dicha imagen para su campaña publicitaria sin hacer mención de la autoría de

Torrealba, esta campaña obviamente tenía fines totalmente lucrativos; ambas acciones atentaban directamente contra el tipo de licencia bajo la cual se licencio la imagen, tal como lo comenta el mismo:

“Para permitir que la gente usara la imagen, busqué un sistema que me permitiera compartir mi diseño con ellos”. “La flexibilidad que me entregan las licencias Creative Commons me permitió compartir mi obra pero manteniendo los derechos de uso comercial y de autoría sobre la imagen, derechos que Falabella no respetó al utilizarla en su campaña publicitaria”.<sup>73</sup>

Torrealba, al enterarse que su imagen estaba siendo utilizada en forma contraria a los términos bajo los cuales la licencio, se hizo de la asesoría de la ONG Derechos Digitales, quienes decidieron ser sus representantes en el caso, como defensa, esta organización logro obtener un certificado notarial de autenticidad de la obra, así como de que la imagen que utilizaba la marca de ropa, era la misma registrada por el autor. Con esto, Derechos Digitales mando una carta de cese y desistimiento a la empresa, y una nota a la prensa como estrategia de presión, lo que tuvo como fin, que dicha empresa dejara de utilizar la imagen de Torrealba, además de llegar a un acuerdo monetario extrajudicial con Derechos Digitales por los perjuicios generados.<sup>74</sup>

De dicho acuerdo económico Torrealba donó posteriormente una parte a un proyecto de Derechos Digitales que consistía en la creación de un laboratorio de computación para una escuela de bajos recursos. Como hemos comentado anteriormente, el caso hizo que

---

<sup>73</sup> <http://www.derechosdigitales.org/2007/04/12/falabella-infringe-los-derechos-de-autor-de-joven-disenador/>

<sup>74</sup> <http://www.derechosdigitales.org/>

Chile fuese el primer país donde la violación a una licencia *Creative Commons* diera pie a una indemnización y al reconocimiento de *Creative Commons* como una figura de protección de las obras, tal cual lo manifiesta Derechos Digitales:

El caso panda punk hizo que Chile fuera el primer país de Latinoamérica donde el atropello de una licencia CC da pie a una indemnización, demostrando su efectividad como instrumento para difundir y proteger tus obras. Pero más importante, el que aún hoy, el caso de Panda Punk -- y su logo-- se transformó en un icono de la defensa de la cultura libre en Chile.<sup>75</sup>



Estos países fueron pioneros en América Latina, de este nuevo sistema de licencias, además de ser los principales promotores al resto de la comunidad latinoamericana del uso y adopción de este tipo sistema, de igual forma tuvieron una participación destacada en el fomento a la cultura libre y a la libertad de expresión.

---

<sup>75</sup> Tercera Conferencia de Creative Commons en América Latina / Ariel Vercelli, 1a. Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010, pág. 41

### 3.3 Adopción de Creative Commons en México.

En los últimos cuarenta años, nuestro país ha evolucionado lentamente en derechos de autor. En los años noventa, a consecuencia de la firma de varios acuerdos ó tratados internacionales, México reformó su ordenamiento jurídico de manera dramática en esta materia. Debido a la presión internacional, razón de la firma de dichos acuerdos, trató de equipararse a los ordenamientos jurídicos de los otros países firmantes. A pesar de estas reformas y de la evolución que el derecho de autor ha tenido en México en época reciente, dicho ordenamiento no ha llegado a cumplir con las expectativas derivadas del desarrollo tecnológico, social y cultural, es decir, pese a que nuestro ordenamiento jurídico en su momento resolvió las problemáticas de su época, se estancado en comparación con el desarrollo de las otras ciencias, con mayor notoriedad en lo que va del nuevo siglo, así como con la llegada y evolución del *internet*. Sin embargo, y debido a la propia evolución social y al activismo ciudadano, -que surge con tanta intensidad a principios de siglo en nuestro país-, es que se han dado en todos los aspectos de la vida, desarrollos significativos en diversas ciencias, dando como consecuencia la introducción de nuevas propuestas en diferentes ámbitos. La materia de derechos de autor no fue la excepción, como consecuencia del interés de dos egresados y actuales catedráticos de nuestra Facultad de Derecho, -Jorge Ringenbach Sanabría y León Felipe Sanchez Ambía-, por la adopción de nuevos mecanismos que hicieran a nuestro ordenamiento jurídico más acorde a las necesidades actuales, es que se comienzan los trabajos de inclusión y adaptación del sistema *Creative Commons* en México.

En el caso mexicano, como en todos los países, se requería de otra institución para promover el sistema *Creative Commons*, a diferencia de la mayoría que para ese entonces ya contaba con sus primeras traducciones de las licencias, México fue el primer país cuya

institución soporte fue un despacho de abogados, Fulton & Fulton S.C.; gracias a esto fue que a finales de 2005 se iniciaron los procesos de traducción, más tarde y como mencionamos antes, ambos abogados se integraron al cuerpo docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. A consecuencia de esto y gracias al apoyo del Seminario de Patentes, Marcas y Derecho de Autor de la misma facultad, es que se alcanza la capacidad para la discusión y adaptación de las licencias a la legislación mexicana. Para mediados de 2006, se logran lanzar las primeras licencias *Creative Commons*, logrando llamar la atención en primer momento de agrupaciones musicales tales como Veo Muertos y Encordados, siendo estos los primeros en adoptar un tipo de licencia para liberar sus obras. Fue en este momento que al rededor del país surgieron nuevos seguidores de este sistema de licenciamiento, esta proliferación generó en primer lugar, dudas sobre la legalidad o no de las licencias *Creative Commons*, respecto de la legislación mexicana, a lo que tanto los representantes de Fulton & Fulton, como el Seminario de Patentes, Marcas y Derecho de Autor de la Universidad Nacional Autónoma de México se dieron a la tarea de resolver. Aunado a esto, se dio la creación del sitio *web Creative Commons México*, cuyo propósito es difundir la naturaleza de *Creative Commons*, así como explicar todas y cada una de las licencias que contiene, además de mantener al día de hoy constante actualización de temas relacionados con el acceso y difusión de la cultura libre.

Gracias al discurso que ha mantenido hasta al día de hoy *Creative Commons*, es que los foros de discusión se han ido abriendo poco a poco, hasta llegar al punto, donde la oficina de la Presidencia de la República anuncio que adoptaría las licencias para sus contenidos digitales.<sup>76</sup> Es en ese momento y con el aval de la máxima autoridad política y administrativa

---

<sup>76</sup> Tercera Conferencia de Creative Commons en América Latina / Ariel Vercelli, 1a. Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010, pág. 101

del país que el proyecto *Creative Commons* empiece su difusión a través de las instituciones nacionales en materia de derecho de autor, educación y cultura, tal como lo comenta Jorge Ringenbach:

De este modo, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, se interesó en el trabajo del proyecto, de modo tal que para el seminario nacional del Derecho de Autor, organizado por el INDAUTOR y el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, en 2010, no sólo figuraba en la publicidad del mismo logotipo de Creative Commons, sino que el tema fue tocado en más de una de sus sesiones, lo mismo ocurrió en el evento conmemorativo del aniversario del Acta de la Reina Ana, organizado por la AMPPI de México.

Hoy, Redalyc, el principal repositorio digital de revistas académicas y científicas de Ibero América, ubicado en la Universidad Autónoma del Estado de México, propone a sus usuarios el licenciamiento Creative Commons, y se ha convertido en uno de los instrumentos de difusión con más penetración y prestigio en el continente; podemos decir que, a la postre, ha redundado en la formación de nuevas redes de interacción y difusión para el proyecto.<sup>77</sup>

Junto con lo antes mencionado, se espera que en los próximos años el proyecto *Creative Commons* no sólo se consolide en nuestro país, sino que sea un referente en la estimulación del desarrollo cultural de México.

---

<sup>77</sup> Tercera Conferencia de Creative Commons en América Latina / Ariel Vercelli, 1a. Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010, pág. 101

## CAPITULO IV

### CREATIVE COMMONS COMO RESPUESTA.

#### 4.1 Licencia Creative Commons en México.

Como lo hemos venido mencionando, *Creative Commons* es un proyecto no lucrativo que busca fomentar la cultura libre y el compartimiento gratuito de las obras que se protegen bajo sus licencias, es por eso que al poner a disposición de cualquier usuario dichas licencias, no se constituye una relación de abogado-cliente, y de igual forma, *Creative Commons* nunca ha pretendido, ni pretende volverse un servicio de asesoría legal, su única intención es dar el servicio de licencias tal y como ellas mismas lo establecen, es decir, no pretende ninguna otra facultad más que la de establecer el camino para la protección de las obras.

#### Licencia

La obra (como se define más abajo) se proporciona bajo las condiciones y términos de la presente licencia pública de creative commons (“lpc” o “licencia”). La obra se encuentra protegida por las leyes de derechos de autor y/u otras leyes aplicables. Queda prohibido cualquier uso distinto del autorizado bajo la presente licencia o las leyes de propiedad intelectual que se de a la obra.

Al hacer uso de los derechos proporcionados sobre la obra en la presente licencia, usted acepta y está de acuerdo en someterse a los términos de la misma. El licenciante le otorga los derechos aquí contenidos en consideración a su aceptación de dichos términos y condiciones.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

Más adelante se irán definiendo los parámetros bajo los cuales se puede adquirir la licencia, así como las condiciones de uso, sin contravenir las disposiciones legales mexicanas.

## 1. Definiciones

a. “Obra Colectiva” significa la creada por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado. Para los propósitos de la presente licencia, una obra colectiva no será considerada como una obra derivada (como se define más abajo).<sup>79</sup>

La legislación mexicana al respecto contempla a las Obras Colectivas en su artículo 4o. inciso D - III, como las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre, en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración, se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indivisible sobre el conjunto realizado.

b. “Obra Derivada” significa aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia; una obra basada en otra obra o en otra obra y una serie de obras preexistentes, tales como traducciones, arreglos musicales, dramatizaciones, versiones cinematográficas, grabaciones de sonido, fonogramas,

---

<sup>79</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

reproducciones artísticas, abreviaciones, condensaciones, compendios o cualquier otra forma en la que una obra pueda ser modificada, transformada o adaptada, con excepción de aquellas obras que se consideren como obras colectivas, mismas que serán consideradas como obras derivadas para los propósitos y efectos de la presente licencia. A fin de evitar dudas, en el caso de obras que constituyan composiciones musicales o grabaciones sonoras, la sincronización de dichas obras respecto de imágenes en movimiento regidas por una relación de tiempo (sincronización de audio y video), serán consideradas como obras derivadas para los propósitos y efectos de la presente licencia.<sup>80</sup>

En México se entiende a una Obra Derivada como aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia.

c. “Licenciante” significa la persona física o moral que ofrece su obra bajo los términos y condiciones de la presente licencia.

d. “Autor Original” es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.<sup>81</sup>

En México, estas dos definiciones, entrarían de conformidad con lo establecido por el mismo artículo 4o. de la Ley Federal del Derecho de Autor, en cuanto a *autor conocido* se refiere, este definido como aquel que contiene la mención del nombre, signo o firma con que se identifica al autor.

---

<sup>80</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

<sup>81</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

e. "Obra Primigenia" La que ha sido creada de origen sin estar basada en otra preexistente, o que estando basada en otra, sus características permitan afirmar su originalidad ofrecida bajo los términos y condiciones de la presente licencia.<sup>82</sup>

Por Obra Primigenia entendemos, de acuerdo con nuestra legislación, aquella que ha sido creada de origen sin estar basada en otra preexistente, o que estando basada en otra, sus características permitan afirmar su originalidad.

f. "Usted" significa la persona física o moral que ejercita los derechos concedidos por la presente licencia y que no ha infringido previamente los términos de la misma respecto de la obra que se trate o ha obtenido autorización expresa del licenciante para ejercitar los derechos concedidos por la presente licencia, no obstante que la haya infringido con anterioridad.<sup>83</sup>

Establecimiento de los sujetos que intervienen, así como de las características de las obras que serán licenciadas.

2. Derecho de Uso Legítimo. Ningún concepto o disposición contenidos en la presente licencia tiene por objeto reducir, limitar o restringir cualquier derecho que tenga como origen el uso legítimo de una obra, primera venta, primera representación o cualquiera otra que esté contemplada bajo el principio de derechos exclusivos del autor según se regula por la legislación de derechos de autor y demás leyes aplicables.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

<sup>83</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

<sup>84</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

No se contrapone con el actual ordenamiento jurídico en la materia, ya que no impone ninguna especie de gancho o restricción, para el uso de la obra en cualquier forma previamente establecida por el derecho de autor mexicano.

3. Otorgamiento de licencia. De conformidad con lo estipulado por los términos y condiciones de la presente licencia, el “Licenciante”, por este medio, otorga a “Usted” una licencia con validez mundial, sin pago de regalías, no exclusiva y por la misma duración que las leyes de derechos de autor y demás disposiciones aplicables lo permitan para ejercitar sobre su obra los derechos que se establecen a continuación:

A diferencia de esta definición, en México, el carácter de las licencias es y debe ser de forma exclusiva para un solo tercero, a diferencia del sistema *Creative Commons*, como lo expresa el artículo 35 de la Ley:

#### Artículo 35

La licencia en exclusiva deberá otorgarse expresamente con tal carácter y atribuirá al licenciataria, salvo pacto en contrario, la facultad de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona y la de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros.<sup>85</sup>

- a. A reproducir la obra, incorporarla a una o más obras colectivas y reproducirla de la forma en que haya sido incorporada dentro de obras colectivas;
- b. A crear y reproducir obras derivadas;
- c. A distribuir copias o fonogramas de la obra, exhibirla públicamente, representarla públicamente y representarla públicamente por medios digitales de transmisión de audio incluyendo su incorporación como parte de una obra colectiva.

---

<sup>85</sup> <http://bnm.unam.mx/files/servicios/reprografia/DerechosAutor.pdf>

d. A distribuir copias o fonogramas de obras derivadas, exhibirlas públicamente, representarlas públicamente y representarlas públicamente por medios digitales de transmisión de audio.

e. Para evitar dudas cuando la obra sea una composición musical:

I. Regalías por representaciones bajo licencias combinadas. El “Licenciante” renuncia al derecho exclusivo de reclamar o cobrar regalías, ya sea en forma individual o por medio de cualquier Sociedad de Gestión Colectiva (Ej. SOGEM, SACM), por la representación pública en vivo o por medios digitales (Ej. Transmisión electrónica) de la obra.

II. Derechos mecánicos y regalías estatutarias. El “Licenciante” renuncia al derecho exclusivo de reclamar o cobrar regalías, ya sea en forma individual o por medio de cualquier Sociedad de Gestión Colectiva o representante designado de forma especial, sobre grabaciones sonoras creadas y distribuidas por “Usted” de la obra (adaptaciones o “covers”).

f. Derechos de transmisión por Internet o medios electrónicos y Regalías estatutarias. A fin de evitar dudas, tratándose de obras conformadas por grabaciones sonoras o fonogramas, el “Licenciante” renuncia al derecho exclusivo a reclamar o cobrar regalías, ya sea en forma individual o por medio de cualquier sociedad de Gestión Colectiva, por la transmisión o representación por medios electrónicos a través de Internet de la obra.

Los derechos arriba descritos pueden ser ejercitados mediante cualquier medio o formato conocido o por conocerse. Los derechos arriba descritos incluyen el derecho a hacer tales y tantas modificaciones como sean necesarias técnicamente para hacer posible el ejercicio de dichos derechos en medios o formatos distintos. Todos los

derechos no concedidos de forma expresa en la presente licencia quedan reservados para el uso exclusivo del “Licenciante”.<sup>86</sup>

Se enuncian de las reglas de licenciamiento, con la flexibilidad que caracteriza a este sistema, dando así la pauta tanto al licenciante como al usuario para el establecimiento de las mejores condiciones que requieran o para que el licenciante determine las mejores condiciones que el mismo desee, ambas situaciones con las limitantes o restricciones que posteriormente se explican.

4. Restricciones. La licencia concedida en la Sección 3 se otorga expresamente sujeta y limitada por las siguientes restricciones:

a. “Usted” puede distribuir, exhibir públicamente, representar públicamente, interpretar públicamente, reproducir públicamente, en vivo o por medios digitales, la obra únicamente bajo los términos de la presente licencia, debiendo incluir una copia de esta licencia o su identificador uniforme de recursos con cada copia o fonograma de la obra que “Usted” distribuya, exhiba públicamente, represente públicamente, interprete públicamente o reproduzca públicamente en vivo o por medios digitales. “Usted” no puede ofrecer o imponer condiciones sobre la obra que alteren o restrinjan los términos y condiciones de la presente licencia o los derechos concedidos bajo la propia licencia destinados al usuario o recipiente final. “Usted” no puede sublicenciar la obra. Debe mantener intactas todas las indicaciones que se refieran a la presente licencia y a la renuncia de responsabilidad y garantía de la misma. “Usted” no puede distribuir, exhibir públicamente, representar públicamente, interpretar públicamente, reproducir públicamente, en vivo o por medios digitales la obra incorporando cualquier tipo de

---

<sup>86</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

medida o mecanismo tecnológico que controle el acceso o el uso de la misma de forma tal que resulte incompatible con los términos de la presente licencia. Lo anterior aplica también para la obra como integrante de una obra colectiva sin implicar ni incluir en el acuerdo establecido mediante la presente licencia a las demás partes integrantes de la obra colectiva. Si “Usted” crea una obra colectiva, a solicitud de cualquiera de los “Licenciantes”, “Usted” deberá, en la medida necesaria, eliminar de dicha obra colectiva cualquier referencia o mención acerca de dicho “Licenciante” o su “Autor Original” según se solicite. Si “Usted” crea una obra derivada, a solicitud de cualquiera de los “Licenciantes”, “Usted” deberá, en la medida necesaria, eliminar de dicha obra derivada cualquier referencia o mención acerca de dicho “Licenciante” o su “Autor Original” según se solicite.

b. Si distribuye, exhibe públicamente, representa públicamente, o representa públicamente por medios digitales la obra o cualquier obra derivada o colectiva, “Usted” deberá mantener intactos todos los avisos relativos a los derechos de autor o copyright sobre la obra, así como dar el debido crédito y reconocimiento al “Autor Original”, de forma razonable y conforme al medio que se utilice, proporcionando el nombre (o seudónimo) del “Autor Original” si el mismo se conoce y le ha sido proporcionado; el título de la obra si el mismo se conoce y le ha sido proporcionado; al extremo de lo razonablemente posible, el Identificador Uniforme de Origen, si existe, que el licenciante asocie específicamente con la Obra, a menos que no se refiera al aviso de copyright o de información de licencia sobre la Obra; y en caso de Obra Derivada, el crédito que identifique el uso de dicha Obra Derivada (ej., “Traducción del Francés de la obra por el Autor Original,” o “Guión basado en la Obra del Autor Original”). El mencionado crédito podrá ser implementado en cualquier forma razonable; entendiéndose, de cualquier manera, que en caso de Obra Derivada o Obra Colectiva, dicho crédito aparecerá en el

mismo lugar en el que aparezca cualquier otro crédito comparable sobre la autoría y de manera no menos relevante que dichos créditos.<sup>87</sup>

Como mencionamos anteriormente, la única obligación que tiene el usuario que desee hacer uso de obras protegidas bajo este tipo de licencias, es la de apegarse a la formalidad que cada licenciante haya previamente elegido para el uso de su obra, es decir, en caso de difundirla, el usuario deberá poner tanto el tipo de licencia bajo el que se encuentra protegida, así como al autor o autores de la misma, con la finalidad de que no se deje a la duda quien es el creador de la obra, en caso de que el usuario tratara de ostentarse como creador de la misma.

##### 5. Representaciones, Garantías y Advertencias

A menos que se acuerde mutuamente por escrito entre las partes, el licenciante ofrece la obra “tal cual es” y no otorga facultades o garantías de ningún tipo relacionadas con la obra, de forma expresa, tácita, por disposición aplicable o de cualquier otra forma, incluyendo, de forma enunciativa mas no limitativa, garantías sobre el título, comercialización, aplicación para usos determinados, no invasión de derechos, o la falta de defectos o vicios ocultos, exactitud, la existencia o falta de errores ya sean visibles de forma evidente o no. Algunas legislaciones no permiten dichas exclusiones de garantías, por lo que las mismas pueden no aplicarse a “usted”.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

<sup>88</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

De esta cláusula se desprende la facilidad para la protección del licenciante, en cuanto a sus derechos naturales como creador de la obra se refieren, así como para el usuario, ya que se explica de manera simple y exacta bajo que términos podrá utilizar la obra.

6. Limitación de Responsabilidad. Excepto Por Lo Expresamente Estipulado Por La Ley, En Ningún Caso Y Por Ningún Motivo El “Licenciante” Será Responsable Frente A Usted Bajo Ningún Argumento Jurídico Por Cualquier Daño, Sea Este Especial, Incidental, Consecuencial, Sancionado, Penado O Análogo Con Motivo De La Presente Licencia De Uso Sobre La Obra, Aun Y Cuando El “Licenciante” Haya Sido Advertido De La Posibilidad De Dichos Posibles Daños (sic).<sup>89</sup>

#### 7. Terminación

a. La presente licencia y los derechos concedidos bajo la misma cesarán automáticamente en caso de cualquier violación que “Usted” realice a los términos y condiciones aquí estipuladas. No obstante lo anterior, las personas físicas o morales que hayan recibido de “Usted” Obras Derivadas u Obras Colectivas bajo la presente licencia, no verán afectadas sus licencias siempre y cuando dichas personas se mantengan en estricto apego a los términos y condiciones aquí estipuladas. Aún después de extintos los derechos concedidos por la presente licencia, prevalecerá lo estipulado en las secciones 1, 2, 5, 6, 7 y 8.

b. De acuerdo con los términos y condiciones arriba estipulados, la presente licencia se otorga a perpetuidad (o hasta por la duración máxima aplicable según la legislación aplicable respecto de los derechos de autor sobre la obra). Sin menoscabo de lo anterior, el “Licenciante” se reserva el derecho de divulgar la obra bajo términos

---

<sup>89</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

distintos a los estipulados en la presente licencia o a cesar la distribución de la obra en cualquier momento; lo anterior, independientemente de cual sea la decisión del “Licenciante”, no cancelará la presente licencia (o cualquier otra licencia que haya sido, o sea necesario, otorgar bajo los términos y condiciones de la misma), continuando los derechos aquí otorgados y sus efectos correspondientes en pleno, a menos que se actualice el supuesto de terminación arriba establecido.<sup>90</sup>

## 8. Misceláneos

a. Cada vez que “Usted” distribuya, reproduzca o represente públicamente por medios digitales la obra o una obra colectiva, el “Licenciante” pone a disposición del recipiente una licencia sobre la obra bajo los mismos términos y condiciones de la licencia concedida a “Usted” por medio de la presente licencia.

b. Cada vez que “Usted” distribuya, reproduzca o represente públicamente por medios digitales una obra derivada, el “Licenciante” pone a disposición del recipiente una licencia sobre la obra bajo los mismos términos y condiciones de la licencia concedida a “Usted” por medio de la presente licencia.

c. En caso de que cualquier concepto o disposición contenido en la presente licencia resulte inválido o incoercible con respecto a la legislación aplicable, el mismo no afectará la validez o coercibilidad del resto de los términos de la presente licencia y sin mayor acción o requisito, será reformado o adaptado para cumplir los requisitos mínimos indispensables que estipule la legislación aplicable que permitan su validez y coercibilidad.

d. Ninguno de los términos o disposiciones contenidos en la presente licencia será renunciante ni se presumirá ningún tipo de consentimiento adicional a menos que los

---

<sup>90</sup> <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

mismos se establezcan por escrito por la parte que renuncie u otorgue el consentimiento correspondiente.

e. La presente licencia constituye la totalidad del acuerdo entre las partes respecto de la obra aquí licenciada. No existen acuerdos, convenios o representaciones con respecto de la obra que no se encuentren especificados en el presente texto. El “Licenciante” no estará ligado por ninguna disposición adicional que aparezca o se presuma de cualquier comunicación o intercambio de información sostenido con “Usted”. Esta licencia no podrá ser modificada sin el consentimiento mutuo que conste por escrito entre el “Licenciante” y “Usted”.

Creative Commons no forma parte ni interviene en la presente licencia y no otorga ninguna garantía de ningún tipo relativa o ligada a la obra. Creative Commons no será responsable frente a “Usted” o cualquiera de las partes, bajo ningún argumento jurídico, por cualquier daño, cualquiera que sea, incluyendo de forma enunciativa más no limitativa, aquellos de carácter general, especial, incidental o consecuencial que se derive o ligue al uso de la presente licencia. Sin menoscabo de las dos oraciones anteriores, si Creative Commons se ha identificado expresamente como el “Licenciante” en el cuerpo de la licencia, tendrá todos los derechos y obligaciones de “Licenciante”.

Con excepción del estricto y único propósito de indicar al público en general que la obra ha sido licenciada bajo la CCPL (Licencia Pública de Creative Commons), ninguna de las partes deberá usar la marca “Creative Commons”, así como cualquier logotipo o marca relacionada si no cuenta con el consentimiento expreso y por escrito de Creative Commons. Cualquier uso autorizado se regirá por la política vigente de uso de marca que establezca Creative Commons en el momento determinado, lo que se podrá

publicar en el sitio de Internet de Creative Commons o puesto a disposición a petición expresa de la parte interesada de vez en cuando.<sup>91</sup>

A razón de lo anterior, es que se desprenden las condiciones por las cuales, este tipo de licencia se encuentra en armonía con la legislación mexicana. En primer lugar, la terminación del uso de la obra se puede dar por cualquier circunstancia que esté expresamente establecida en la ley, como violación de los términos establecidos o por deseo propio del autor de dar terminación con dicha licencia. A pesar de que este tipo de licencias de uso, se hacen a perpetuidad o por la duración establecida en la legislación, el autor tiene la potestad de divulgar su obra bajo términos distintos a los establecidos en la licencia, así como dar por terminada la distribución de la misma en el momento que así lo desee. A su vez, se establecen las formalidades por las cuales ninguna de las partes podrá hacer uso alguno que no este estrictamente establecido por escrito, esto en protección tanto del licenciante, como del usuario que utiliza de forma adecuada la obra, respetando los términos bajo los cuales se obligo al uso de la misma. También establece la excluyente por la cual Creative Commons, no se hace responsable por el uso, tanto del licenciante como del usuario, ya que solo pone a disposición las licencias “Tal cuales son”, y no interviene ni para la obtención de la licencia por parte del autor que quiere utilizarla, ni para el usuario que por propia voluntad se obliga al uso de la licencia “Tal cual es”.

---

<sup>91</sup><http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>

## 4.2 Proceso de Licenciamiento Creative Commons.

Como hemos explicado anteriormente el proceso bajo el cual licenciamos un contenido digital con *Creative Commons*, es muy rápido y sencillo, ahora daremos un ejemplo de como llevar a cabo dicho proceso; para lo cual utilizaremos una imagen digital que se encuentra en nuestro sitio *web* previamente creado.

El primer pasó para licenciar nuestra obra es acceder al sitio *web* oficial mexicano, [www.creativecommons.org.mx](http://www.creativecommons.org.mx) y posteriormente elegir el tipo de licencia que más se adecue a nuestras necesidades según sea el caso, esta vez utilizaremos una licencia tipo Atribución-

No Comercial-No Derivada .

El usuario a través de esta obra, puede copiar, distribuir y comunicar la obra, con la salvaguarda, de dar reconocimiento de la autoría de la obra, en los términos que el autor o licenciante haya especificado. Con la prohibición de hacer uso de la obra con fines comerciales, así como la prohibición de alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de la obra original y también el usuario deberá especificar los términos bajo los que la obra original se encuentra, es decir bajo que términos de la licencia se encuentra.

El siguiente paso es elegir el logotipo que aparecerá en nuestra obra digital para que los usuarios la reconozcan y entiendan los términos bajo los cuales fue licenciada, como a continuación se muestra:

## Aquí tiene la licencia que ha escogido

Escoge el estilo de botón que deseas en tu sitio web:



Aquí hay una vista previa de cómo la licencia aparecerá en tu sitio:



### ¿Tiene su propio sitio web?

Copie el texto siguiente en su sitio web y permítale a los visitantes saber qué licencia se aplica a sus obras.

```
<a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/mx/"></a><br />Este obra está bajo una <a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/mx/">licencia Creative Commons Atribución- NoComercial- SinDerivadas 2.5 México</a>
```

Seleccione el contenido de la ventana inferior y cópelo. O envíe esto mismo por email. **¿Necesita más ayuda? Lea nuestro tutorial.**

Creative Commons es una organización sin fines de lucro. Necesitamos de tu apoyo para seguir entregando estas herramientas. **¡Colabora hoy donando!**



Share your work with an exciting community that has enabled Creative Commons licensing.

Learn where to publish your images, audio, video, and text, including blogs.

### ¿Obra no disponible en red?

To mark a document not on the web, add this text to your work.

Get metadata for documents that support XMP.

Get high resolution and vector versions of the license graphics.

Learn how to mark video and other formats.

### Paso siguiente opcional

Catalog your work with the CC Network.

Una vez elegido el logotipo que más se adecue o nos agrade, debemos copiar la leyenda que aparece debajo de los logotipos que se muestran en la imagen anterior:

```
<a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/mx/"></a><br />Este obra está bajo una <a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/mx/">licencia Creative Commons Atribución- NoComercial- SinDerivadas 2.5 México</a>
```

Ahora debemos pegarla en nuestro sitio *web*, donde se encuentra la imagen o contenido que elegimos para licenciar, tal como se muestra a continuación:

Elio@log.waltrid.com | new post | messages | customize your blog | favorite link |  
my account | make money | close session

Post edit: 

Post title: **Paseando por el Mundo**

Content: 

Recordando andanzas.

`<a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/mx/">img alt="Licencia Creative Commons" style="border-width: 0; height: 1em; vertical-align: middle;"/> Este obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 México.`

body >

[Edit](#)

Una vez hecho esto, en nuestro sitio *web*, la leyenda deberá aparecer debajo de la imagen o contenido que hayamos elegido, de la siguiente forma:

**Paseando por el Mundo**

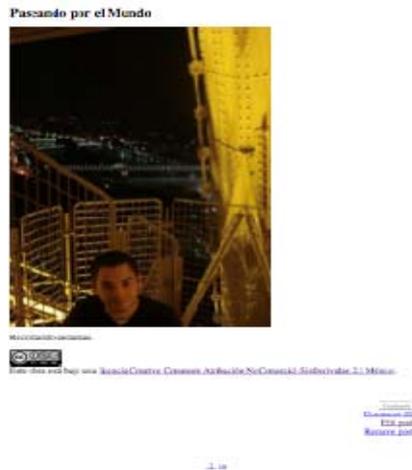


Recordando andanzas.

`<a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/mx/">img alt="Licencia Creative Commons" style="border-width: 0; height: 1em; vertical-align: middle;"/> Este obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 México.`

[Compartir](#)  
[Editar post](#)  
[Reservar post](#)

Por ultimo debemos actualizar nuestro sitio *web* para que la leyenda cambie por el logotipo de la licencia que hemos elegido, tal como se muestra:



Una vez hecho esto, nuestro procedimiento de licenciamiento se ha completado y nuestra obra se encuentra protegido bajo la licencia *Creative Commons*, No Comercial-No Derivada



, permitiendo que los usuarios que deseen hacer uso de ella, lo hagan sabiendo bajo que términos se encuentra protegida y cual es el espectro de actuación permitido por el autor de la obra.

Como mencionamos al principio, este procedimiento es muy ágil y de fácil acceso, tanto para los creadores que deseen proteger sus obras bajo este tipo de licencias, como para los terceros que deseen hacer uso de las mismas, ateniéndose a lo expresamente permitido por cada tipo de licencia.

#### **4.3 Creative Commons y la Legislación Mexicana del Derecho de Autor.**

En cuanto a la legalidad ó ilicitud del sistema *Creative Commons* con la legislación mexicana, encontramos que nuestra legislación en su artículo 30, establece que el particular puede transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias:

### Artículo 30

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

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

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.<sup>92</sup>

Es a partir este precepto que se da validez y legalidad del uso de este sistema de licenciamiento en nuestro país, cabe recalcar que este sistema, es única y específicamente de licenciamiento, no de cesión de derechos, por lo cual su única función es expresar la voluntad del autor sobre los límites y alcances del uso que pueda hacer un tercero respecto de la copia, traducción, reproducción, modificación y adaptación de la obra. Otra de sus funciones es la de agilizar procesos, respecto de los actuales modelos de negocios, es decir, el sistema *Creative Commons*, no tiene la calidad de registro, ni es un texto legal, en el entendimiento de que no suple a la ley, solo la complementa y la actualiza, principalmente en cuanto se refiere a "la copia y a la necesaria onerosidad", que establece la ley, siendo estas dos características, en las que la ley y la tecnología digital se encuentran se contraponen, ya que en el ámbito digital la copia es un elemento básico, mientras que la tendencia a la libertad de contenidos y al fomento de la cultura libre –gratuita-, entran en choque con la

---

<sup>92</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

explícita necesidad de remuneración económica establecida por la ley en sus artículos 30 – antes citado- y 31:

### Artículo 31

Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.<sup>93</sup>

Es por esto que el sistema *Creative Commons*, tiene un doble aspecto positivo, ya que al ser un modelo de negocios más acorde a las prácticas actuales, se adapta a la realidad de los mismos, de igual forma acelera los procedimientos y agiliza el uso de las obras, por lo que también podemos decir que *Creative Commons* es un modelo de explotación, un ejemplo de este tipo de modelo de negocios al que nos referimos se puede dar en el caso de un escritor, es decir, actualmente dicho escritor vende una novela por entregas, tal como se hacía en el siglo XIX, hoy en día lo único que requiere, es abrir una cuenta de *paypal*<sup>94</sup> para la realización de las transferencias, así como una cuenta de usuario en una red social, como lo puede ser *Facebook*<sup>95</sup>, para estar en contacto con sus seguidores; suponiendo que en dicha cuenta social tuviera 200 seguidores, a los cuales les ofrece un capítulo mensual por el costo de un dólar, y estos aceptaran el precio establecido, dicho escritor contaría con mejores condiciones de las que cualquier editorial le ofrecería, máxime por el hecho de ser un escritor

---

<sup>93</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

<sup>94</sup> PayPal es una empresa estadounidense, propiedad de eBay, que se encuentra en el sector del comercio electrónico que permite la transferencia de dinero entre usuarios con correo electrónico, una alternativa al sistema de papel como los cheques o giros postales. También procesa peticiones de pago en comercio electrónico y otros servicios web, por los que cobra un porcentaje. [www.es.wikipedia.org/wiki/PayPal](http://www.es.wikipedia.org/wiki/PayPal).

<sup>95</sup> Facebook es un sitio web de redes sociales creado por Mark Zuckerberg. Originalmente era un sitio para estudiantes de la Universidad de Harvard, pero en la actualidad se encuentra abierto al público en general que cuente con un correo electrónico. [www.es.wikipedia.org/wiki/Facebook](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Facebook).

novato o desconocido en el medio. Además, a través de dicha red social, el escritor se encuentra en posibilidad de acrecentar de una manera más rápida el número de seguidores, que a través de los medios tradicionales de publicidad, de este ejemplo, como mencionamos, es que *Creative Commons* sirve para agilizar o eficientar los diseños de negocios que se creía que se hacían de tal o cual forma únicamente o que se tenían concebidos al día de hoy.

## **CONCLUSIONES.**

### **PRIMERA. Que busca el Derecho de Autor.**

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la finalidad del Derecho de Autor es la de hacer accesible la cultura a la población, a través del enriquecimiento del acervo cultural, tanto de una nación como de la humanidad. Mediante la creación de ambientes idóneos para la producción intelectual, esto sin dejar a un lado los derechos inherentes del creador, es decir, establecer consensos o puntos de equilibrio entre el bien social y los creadores.

Lograr esta armonía es lo que permite el desarrollo artístico y tecnológico de la sociedad, por lo que el Derecho de Autor no debe ser utilizado solo como un mecanismo para el beneficio económico de quienes crean, producen y desarrollan o de quienes se ven beneficiados de las mismas –esto específicamente hablando de términos pecuniarios-. Sino que debe ser la herramienta que acuerde de manera equilibrada tanto el beneficio social, como el beneficio económico producto de la creación, mediante el establecimiento de límites claros, adecuados, congruentes y fatales o forzosos. Dando como consecuencia que existan condiciones sanas para que el desarrollo intelectual continúe y que a su vez la sociedad pueda verse redituada del mismo.

## **SEGUNDA. Que consecuencias trae la evolución tecnológica en el desarrollo de las relaciones.**

La sociedad a través del tiempo, ha buscado el equilibrio entre los componentes que intervienen en la relación a que refiere la creación, explotación y disfrute de las obras o creaciones, que se generan al interior de la misma. Es en esta búsqueda también que cada uno de los sujetos que intervienen en esta relación, trate de satisfacer sus propias necesidades, por una parte el autor busca con su obra, el bien común, así como el reconocimiento por su creación y por otra parte puede buscar exclusivamente satisfacer un interés pecuniario por la explotación que uno o varios terceros hagan de la misma; y en el caso de la sociedad, esta sencillamente busca verse beneficiada a través de la uso de las mismas. También es cierto que conforme la sociedad va avanzando, las relaciones entre los sujetos se vuelven más complejas, es decir, conforme el avance tecnológico se va desarrollando, también los métodos de protección y explotación se vuelven más complicados. De igual forma, con este mismo avance han surgido nuevos sujetos que intervienen en estas relaciones, ejemplos de esto son los corporativos o las sociedades de gestión colectiva, los primeros que lamentablemente en la mayoría de los casos solo buscan un beneficio económico desmedido, esto a razón del uso de técnicas deshonestas como el llamado *lobbing* en Estados Unidos, que no es otra cosa más que un medio de presión por parte de estas empresas, sobre quienes detentan el poder de crear y ejecutar las normas, buscando modificar las mismas para que su lapso de protección se incremente continuamente y así mantener el uso exclusivo de explotación de estas. En cuanto a las sociedades de gestión colectiva, estas surgen de la buena fe de varios autores que buscaban formar gremios para la protección y el apoyo mutuo, en muchos casos al día de hoy estas siguen rigiéndose bajo ese principio, sin embargo, otras tantas conforme fueron adquiriendo

poder, de igual forma que el ejemplo anterior, se han vuelto organizaciones que solo buscan el poder económico, atentando en contra los mismos autores.

Lo que tratamos de puntualizar con esto, es que si bien la evolución tecnológica nos ha facilitado la forma de vida en muchos aspectos, no lo es así en otros tantos, un claro ejemplo de esto es el mundo jurídico, que si bien, la lógica nos indica que conforme vamos evolucionando, vamos simplificando procesos, lo cierto es, que en el caso de la norma, esta solamente se hace más y más compleja, dificultando la comprensión y la aplicación de la misma, es en este punto que también sistemas alternos como *Creative Commons*, adquieren mayor aceptación, ya que al simplificar procesos y hacerlos mucho mas accesibles al público en general, es que el desarrollo social en el marco jurídico se acerca un poco más al tecnológico, a consecuencia de esto también se ven beneficiadas las relaciones económicas, ya que este sistema también funge como un modelo de negocios mucho más dinámico al dejar preestablecido las condiciones bajas las cuales las partes se comprometen, de tal suerte que se obvian o economizan procesos formales, logrando así facilitar que la relación creación explotación se lleve en condiciones mucho más ágiles y equitativas para los sujetos que intervienen en ella.

### **TERCERA. Sistemas como el Dominio Público Pagante atentan contra el principio básico del acceso a la cultura libre.**

En cuanto a las modalidades mediante las cuales podemos acceder y hacer uso de una obra sin que requiramos de permiso alguno y sin que por este uso tengamos que otorgar remuneración alguna tenemos, en nuestra legislación, al dominio público como la única factible, ya que de la lectura de ley concluimos que se encuentran prohibidos todo los contratos gratuitos como el de donación, ya que el derecho del autor en México, le otorga la potestad a este de percibir remuneración económica obligatoriamente y de forma irrenunciable. Es por eso que el concepto del dominio público tiene una relevancia trascendental, ya que como mencionamos anteriormente, no es únicamente el conjunto de derechos y bienes pertenecientes al Estado, sino que el fin último de este, es devolver al beneficiario final las obras, y este beneficiario no es otro que la sociedad, y en estricto sentido debe serlo, puesto que de ella nacen, ya que ninguna creación se obtiene en soledad, es decir, todas son producto de aprendizajes y experiencias previas, que surgen del cúmulo de conocimientos y necesidades colectivas. Bajo esta percepción, sería ilógico pensar que dicho dominio fuera susceptible de gravamen, sin embargo y como también mencionamos en el capítulo segundo de este trabajo, existen figuras que atentan contra este, como el dominio público pagante, el cual desde un punto de vista muy particular consideramos *contra natura* en el sentido estricto de su definición e intención, ya que su finalidad es establecer cargas a favor del Estado por la explotación de las obras, lo cual mantiene a un sector de la sociedad cautivo, es decir, solo se esta hablando de un traspaso del gravamen, del sector público al sector privado, es por eso que hablamos de una ficción, y como consecuencia de esta, la relación sigue en un estado de desigualdad, ya que se mantiene el principio de que solo aquel que tenga los recursos necesarios podrá allegarse y

beneficiarse de la obras. Se llega a esta conclusión bajo el razonamiento de que el principio rector del dominio público, es que las obras vuelvan a la sociedad para que esta las aproveche de forma gratuita y libre de cargas –con salvedad al derecho moral-, por ello no se puede explicar que mediante la creación de una ficción como esta, se le imponga un gravamen a la explotación de las obras que ya habían visto finiquitado su lapso de protección, esto más allá del cuestionable fin que dicho gravamen pueda llegar a tener.

**CUARTA. El fomento a los negocios y a la economía a través de la sencillez del sistema Creative Commons al hacerlo accesible al público en general.**

Al sistema de licencias *Creative Commons* lo podemos ver desde dos puntos de vista, ambos igualmente positivos y que se complementan entre si, por una parte podemos entender a este tipo de licencias como un fomento a la cultura, ciencia, libertad de expresión y uso de contenidos y por otro lado, a entenderlo como un sistema que fomenta y facilita los negocios, así como la explotación de contenidos, de tal suerte que el creador de la obra podrá autorizar el uso y explotación de su obra de forma gratuita u obtener una remuneración económica por la creación de la misma o sencillamente el reconocimiento por su creación.

En lo que respecta a *Creative Commons* desde la perspectiva de negocios tenemos que, cuando nos referimos a que resuelve los problemas de licenciamiento en Derechos de Autor, es específicamente a que este tipo de licencias, facilita y por ende agiliza los modelos de negocios, es decir, simplifica procedimientos tanto de carácter burocrático como de terminología legal específica de la materia, ya que de su simple lectura –tenga o no conocimientos legales- el usuario podrá comprender de manera sencilla, a lo que se esta sujetando al momento de elegir algún tipo de licencia, y con esto determinar si la obra que va a proteger tendrá un carácter gratuito o no, así como la forma o mecanismo de explotación de la misma. De igual forma será comprensible para los usuarios finales que pretendan hacer uso de algún contenido u obra, los términos en los cuales dicho contenido fue protegido, esto

a razón de saber si el licenciante autoriza a explotar dicha obra o no, así como a hacerle saber al usuario final, la forma en que el contenido u obra puede y debe ser utilizado.

A demás de lo citado anteriormente, cuando hacemos mención a simplificación de procesos, hablamos también de la omisión de tramites burocráticos, ya que el creador de la obra, solo debe ingresar al portal de *Creative Commons*, elegir la licencia que se adecue más a sus necesidades o fines, ya sean comerciales o no, y protegerla bajo el tipo de licencia que desee; tramite que debido a su sencillez de contenido y procedimiento, es posible efectuar en cuestión de minutos y tener valor pleno inmediato. Es importante hacer énfasis en que el procedimiento de protección de las obras tal cual esta estipulado en nuestra ley federal de derechos de autor, no debe ser omitido bajo ninguna circunstancia, ya que este tipo de licencias, solo otorgan licencias de uso de la obra, no tienen por ello la protección legal amplia y plena como la que la ley otorga, es decir, este tipo de licencias están pensadas, en ese sentido, con fines de negocios y para agilizar los mismos, más no como medio de protección exclusivo. Es precisamente por esto que las licencias no atentan contra la ley de derechos de autor, sino que la complementan de manera armónica, favoreciendo a que los creadores de las obras, puedan, de quererlo así, explotarlas mucho más rápido.

Un esquema que puede servir para ejemplificar de mejor manera la revolución que es el sistema *Creative Commons*, respecto de los modelos de negocios, es lo que fue en su momento el sistema de Franquicias, es decir, la innovación que generaron con su concepto de negocio, el cual esta basado en el otorgamiento a un tercero, del derecho a utilizar una marca y operar un negocio a través de la transmisión de conocimientos de operación, lo que se conoce como *Know How*, cambio la forma de cómo se hacían las cosas hasta ese entonces. Lo que llevaba un doble beneficio, ya que por una parte una persona tenía la oportunidad de hacer crecer su negocio con capital ajeno, fortaleciendo y posicionado su marca en diversos mercados, logrando con esto una expansión mucho más rápida y a la vez estableciendo sus propios canales de distribución y por otra parte, una persona que desee hincar en un nuevo negocio podrá hacerlo con mucho menor grado de riesgo de pérdida de la inversión, ya que se hará de una marca que se encuentra posicionada en el mercado o reconocida por el público, así como obtener todos los conocimientos técnicos para poder llevar a cabo el funcionamiento de forma adecuada, es decir, hacer de un negocio ajeno uno propio con un menor grado de riesgo y con la posibilidad de una recuperación de la inversión

mucho más temprana. De tal suerte que al momento de implementarse las franquicias en el mundo, estas cambiaron la perspectiva de los negocios que hasta ese entonces se tenía concebida. Esto puede ser equiparable con lo que al día de hoy esta haciendo *Creative Commons* en el mundo, al cambiar la concepción que hasta el día de hoy teníamos de la forma en que el proceso de protección debía ser llevado a cabo, así como romper con los candados y limitaciones con los que cuenta al día de hoy nuestro sistema, puesto que los usuarios que desean utilizar este tipo de licencias, no requieren de mayor cosa que la comprensión de los alcances que cada una de las licencias tiene, y seleccionar la que mejor le convenga, así como el hecho de establecer previamente las limitaciones que tienen los usuarios que deseen hacer uso de las mismas, lo cual facilita para ellos la posibilidad de explotación, ya que no se requiere de un contrato, a razón de que el mismo ya esta establecido por el propio creador al momento de licenciar la obra, es decir, el creador se acomoda a la licencia que más le acomode y dependiendo del tipo de cláusulas que contiene cada licencia, mientras que el usuario final sencillamente la utiliza acatando dichas cláusulas.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel. Compendio de Derecho Civil, Ed. Ediosfer S.L., Fuenlabrada Madrid, 2007.
- ALLFELD, Philipp. Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor, Bogotá: Temis, 1982.
- BYLE, James. The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind, Yale University Press.
- BENKLER, Yochai, The Wealth of Networks.
- FARELL CUBILLAS, Arsenio. El sistema mexicano de derecho de autor, México: Ignacio Vado, 1996.
- FISHER W., William, Promises to Keep: Technology, Law and the Future of Entertainment, Stanford University Press 2004.
- HERRERA MEZA, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor, México: Limusa, 1992.
- LESSIG, Lawrence, Code and other laws of cyberspace, 2001.
- LESSIG, Lawrence, Free Culture, 2004.
- LESSIG, Lawrence, Remix, 2008.
- LESSIG, Lawrence, The Future of Ideas, 2001.
- LOREDO GIL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano, 2a ed., México: Jus, 1990.
- LOREDO HILL, Adolfo. Nuevo Derecho Autoral Mexicano, FCE, México.
- Miserachs I Sala, Paul, La Propiedad Intelectual, Barcelona, Edit. Fausí, 1987.
- RANGEL MEDINA, David. Derecho de la propiedad industrial e intelectual, México: UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- SÁNCHEZ AMBÍA, León Felipe, Los derechos patrimoniales del autor frente a las tecnologías digitales y la necesidad de adecuar sus limitaciones a los usos y costumbres de la actualidad.
- SERRANO MIGALLON, Fernando. Marco Jurídico del Derecho de Autor en México (2ª edición de Nueva Ley Federal del Derecho de Autor), Ed. Porrúa, México. 2008.
- Viñamata Paschkes, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, México, Edit. Trillas, 2a. Edición 2003.

- CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO CIVIL FEDERAL.
- LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.
- REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.
- Tercera Conferencia de Creative Commons en América Latina / Ariel Vercelli, 1a. Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010.

## FUENTES ELECTRÓNICAS

- <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html)
- <http://www.cem.itesm.mx/derecho/nlegislacion/federal/130/22.htm>
- <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>
- <http://bnm.unam.mx/files/servicios/reprografia/DerechosAutor.pdf>
- [http://www.abgra.org.ar/documentos/pdf/Fondo\\_Artes\\_1224.pdf](http://www.abgra.org.ar/documentos/pdf/Fondo_Artes_1224.pdf)
- <http://creativecommons.org.mx>
- <http://www.fsf.org>
- <http://www.copyright.gov/circs/circ1.html#hlc>
- <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Corporate+authorship>
- [http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story\\_lessig\\_marapr04.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp)
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Copyright\\_Term\\_Extension\\_Act](http://es.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act)
- <http://creativecommons.org.mx/licencias/>
- <http://www.fundacionosde.org.ar>
- <http://www.bienescomunes.org>
- <http://www.sgp.gov.ar/contenidos/cofefup/cofefup.html>
- <http://sgp.gov.ar>
- <http://www.diretorio.fgv.br/cts>
- <http://www.derechosdigitales.org/2007/04/12/falabella-infringe-los-derechos-de-autor-de-joven-disenador/>
- <http://www.derechosdigitales.org/>
- <http://mirrors.creativecommons.org/international/mx/mx-license.pdf>