



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

**EL RESPETO DEL DERECHO HUMANO A LA
CULTURA A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN
ADMINISTRATIVA APLICADA A LA DIVULGACIÓN DE
OBRAS LITERARIAS POR INTERNET**

T E S I S

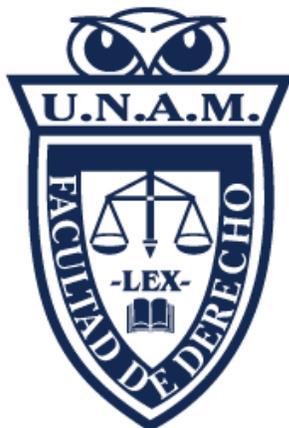
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

CAROLINA PÉREZ POSADAS

ASESOR:

MTRO. MAURICIO ROGELIO RANGEL RANGEL



CIUDAD UNIVERSITARIA

OCTUBRE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias

A mis papás, por haberme dado la vida y durante mi vida, haberme regalado la dicha de formar parte de un cálido hogar. Los amo.

A mi papá, José Luis Pérez Coss:

Gracias papá, por enseñarme a ver y buscar siempre lo que es mejor para mí, a no conformarme y siempre mirar al frente.

A mi mamá, Leticia Posadas Figueroa:

Por siempre estar, y porque además de mi mami eres mi amiga. Gracias por enseñarme a nunca quedarme con las ganas de hacer o decir lo que quiera. Te admiro el esfuerzo y dedicación con los que saliste adelante profesionalmente, aun cuando Fer y yo ya estábamos en tu vida.

A mi hermano, L. Fernando Pérez Posadas:

Gracias por cuidarme y porque a pesar de las diferencias hemos sabido formar un gran equipo. Debes saber que no me hubiera gustado tener otro hermano que no fueras tú, pues tu fuerza y ganas de salir adelante no las puedo encontrar en nadie más. Te quiero mucho.

A Vedder y Peter.

Aunque ellos no puedan entender lo importantes que son en mi vida, les agradezco todo el cariño, lealtad, amistad y amor incondicional que sólo un perro puede dar.

Agradecimientos

A la Universidad Nacional Autónoma de México, todo mi agradecimiento por haberme permitido formar parte de su comunidad desde mi educación secundaria en la Iniciación Universitaria, y posteriormente en la Escuela Nacional Preparatoria.

A la Facultad de Derecho y sus maestros, quienes dentro y fuera del salón de clases me han dado las mejores lecciones en materia jurídica y de vida.

Un agradecimiento especial a mi asesor, el Maestro Mauricio Rogelio Rangel Rangel, en primer lugar por haberme brindado una de las mejores clases que pude tener en mi paso por la licenciatura, la clase de Derechos del Consumidor; y en segundo, por no haber dudado ni un instante en dirigir este trabajo, por ayudarme a ordenar las ideas y contribuir con las suyas en la realización de la presente investigación.

A mis amigos, por ya muchos años de risas y amistad incondicional, gracias a todos por su amistad sincera, su apoyo y buena compañía. Porque la vida solo me dio un hermano, pero más adelante me dio la oportunidad de conocerlos y formar con cada uno otro tipo de hermandad. Los quiero.

A Víctor Rodrigo Medina Cedillo, por el cambio que provocaste en mi vida cuando te conocí. Gracias por ser tú mismo desde el primer día, porque en la distancia te quedaste conmigo y porque me enseñas a mirar la vida desde muchos puntos de vista. Por cuidarme tanto y tanto como si fuera una florecita. "Aquí viene el sol" es acerca de ti.

A la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y el Instituto Nacional del Derecho de Autor, por permitirme ser voluntaria y contribuir en la importante misión que realiza cada dependencia. A los amigos y compañeros que conocí en mi paso por sus instalaciones y que aún conservo porque hemos sabido valorar el esfuerzo y dedicación de los compañeros de trabajo, compartiendo ideas y el gusto por los derechos humanos y la propiedad intelectual.

Siglas y abreviaturas

ACTA	Acuerdo Comercial Anti-falsificación
ARPA	Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada
CC	<i>Creative Commons</i>
Conaculta	Consejo Nacional para la Cultura y las Artes
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DGB	Dirección General de Bibliotecas
DOF	Diario Oficial de la Federación
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones
IJJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas
IMPI	Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia
INBA	Instituto Nacional de Bellas Artes
INDAUTOR	Instituto Nacional del Derecho de Autor
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
IPRED	<i>Intellectual Property Rights Enforcement Directive</i>
LCID	Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo
LFDA	Ley Federal del Derecho de Autor
LFTyR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor
LGE	Ley General de Educación
LPI	Ley de la Propiedad Industrial
NSF	Fundación Nacional para la Ciencia
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PDF	Formato de documento portátil
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor
SEP	Secretaría de Educación Pública
SOPA	Proyecto de Ley Antipiratería de los Estados Unidos de América
TIC	Tecnologías de la Información y del Conocimiento
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
<i>v. gr.</i>	<i>Verbi gratia</i> , por ejemplo
WCT	Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

Índice

Dedicatorias	iii
Agradecimientos	iv
Siglas y abreviaturas	v
Introducción	1
Capítulo Primero	5
La obra literaria en medios digitales	
1. ¿Qué es un medio digital?	5
2. ¿Qué es una obra digital?	10
2.1 El archivo electrónico	15
2.2 El documento digital	18
2.3 La conversión de una obra literaria física a una obra literaria en el medio digital	20
3. Aplicación y difusión de la obra digital	25
4. La obra digital como medio para garantizar el derecho humano a la cultura	27
Capítulo Segundo	33
El derecho humano a la cultura	
1. Noción de Derechos Humanos y su concepción a lo largo de la historia	33
2. Breve explicación vigente de los Derechos Humanos en México	43
3. Principios de Derechos Humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	44
3.1 Interpretación conforme	45
3.2 <i>Pro persona</i>	46
3.3 Universalidad	47
3.4 Interdependencia	48
3.5 Indivisibilidad	49
3.6 Progresividad	50
4. Ubicación y función de la cultura en los Derechos Humanos	51
5. Normatividad internacional aplicable al derecho humano a la cultura	53
6. Regulación del derecho humano a la cultura en México	71
6.1 Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo	77
6.2 Ley General de Educación	78
6.3 Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana	79
6.4 Ley de Fomento para la Cultura y el Libro	80
7. Definición del derecho humano a la cultura	81
8. El acceso a la cultura y enseñanza a través de obras literarias digitales	86
Capítulo Tercero	91
Breve reseña de los derechos de autor en la legislación mexicana	
1. Antecedentes históricos de los derechos de autor en México	91
2. Aspecto internacional del derecho de autor y su observancia para México	99

3.	Marco jurídico vigente de la propiedad intelectual en México	107
3.1	Naturaleza jurídica	107
3.2	Leyes y reglamentos	108
4.	Definición, sujetos y objeto del derecho de autor	110
4.1	Definición	110
4.2	Sujeto	111
4.3	Objeto	114
5.	La obra	116
5.1	Literaria	117
5.2	Artística	117
6.	Contenido de los derechos de autor	118
6.1	Derechos morales	118
6.2	Derechos patrimoniales	120
Capítulo Cuarto		129
Análisis jurídico-administrativo de la regulación de los medios digitales en México		129
1.	Panorama de la regulación de la obra literaria en medios digitales	129
1.1	Panorama de la regulación internacional de internet	132
1.1.1	Argentina	132
1.1.2	Costa Rica	133
1.1.3	Brasil	133
1.1.4	Estados Unidos de América	134
1.1.5	Perú	136
1.1.6	China	136
1.1.7	España	137
1.1.8	Francia	138
1.1.9	Reino Unido	139
1.1.10	Suecia	139
1.1.11	Irlanda	139
1.2	Panorama de la regulación nacional de internet	140
1.2.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	140
1.2.2	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión	143
1.2.3	Ley Federal del Derecho de Autor	147
1.2.4	Ley de la Propiedad Industrial	148
1.2.5	Ley Federal de Protección al Consumidor	149
1.2.6	Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía	151
1.2.7	Ley General de Bibliotecas	152
2.	Reglamentos y decretos administrativos en materia de medios digitales	154
3.	Iniciativas jurídicas en materia informática	157

Capítulo Quinto	
Propuestas para el control de los medios digitales y el respeto del derecho humano a la cultura en México	162
1. Regulación de la Cultura Digital	162
2. Cultura Libre	165
2.1 Dominio Público	166
2.2 <i>Copyleft</i>	167
2.3 <i>Software</i> libre	167
2.4 <i>Creative Commons</i>	171
3. Recursos educativos de libre acceso	172
4. Patrimonio cultural digital	173
4.1 Preservación del patrimonio documental	175
5. Alfabetización digital	177
6. Neutralidad de la red	177
7. Gobernanza de internet	178
Conclusiones	186
Bibliografía	195
Otros	198
Hemerografía	199
Legislación nacional	199
Tratados internacionales	200
Páginas web	201
Otras	205
Anexo I	209
Anexo II	212
Anexo III	213
Anexo IV	215

Introducción

Debido al desarrollo de nuevas tecnologías, los titulares de derechos de autor se enfrentan a diversas plataformas para la difusión de sus obras, lo que no siempre resulta positivo pues los retos que actualmente enfrentan autores y artistas para la protección de sus derechos como creadores son la razón por la cual la regulación vigente requiere una nueva reflexión y estudio, a fin de determinar si ésta resulta capaz de enfrentarlos.

Conscientes de que las novedosas tecnologías de la información permiten la presencia de la cultura en internet, puesto que garantizan y facilitan su acceso y difusión, es importante que la regulación autoral vigente tome en consideración el derecho humano a la cultura de los usuarios, pues en últimas fechas se ha podido observar que la protección de ambos derechos, tanto de creadores como de usuarios, no están en disputa sino que las leyes deberían resguardarlos por igual; sin embargo, en cuanto a la regulación de la protección de obras divulgadas por internet, debe existir un equilibrio con el derecho humano a la cultura.

No obstante, el Estado debe velar porque los autores se beneficien económicamente de sus creaciones, el problema principal radica en el alcance de esa protección, pues no deben dejarse de lado los derechos que corresponden a los usuarios de internet, en especial a los lectores de obras literarias, como son el derecho a la información, educación o cultura.

Como resultado de las grandes transformaciones económicas, sociales y tecnológicas que se viven en el mundo, la forma en que los derechos humanos son concebidos y respetados también ha cambiado. Uno de los derechos humanos que requiere ser tomado con mayor seriedad en una legislación nacional es el derecho a la cultura, debido a la importancia que reviste para el desarrollo social e intelectual de la sociedad.

Al mismo tiempo, es trascendental concentrarse en el estudio de nuevos modelos para proteger a los creadores en los medios digitales, además de

fomentar el desarrollo de un marco legal para proteger a los autores y artistas en el incontenible avance de los medios digitales.

La creación de nuevas tecnologías permite el acceso y difusión de la cultura en internet; de la misma manera, el soporte digital ofrece ventajas que optimizan el tiempo y recursos de los usuarios, pues al ser medios interactivos, éstos resultan atractivos y facilitan la búsqueda selectiva de contenidos, encontrando una amplia disponibilidad de información en la red y el acceso a todo tipo de contenidos en el momento deseado prácticamente desde cualquier lugar.

El objetivo principal de esta investigación consiste en brindar un panorama general de la reglamentación nacional e internacional referente a la divulgación y protección de obras literarias por internet y, de esa forma, poder observar cuántas de esas leyes nacionales o tratados internacionales incluyen en su protección el respeto del derecho humano a la cultura, así como el ejercicio adecuado de los derechos de autor a través de los medios digitales, pues ambos derechos son fundamentales para el desarrollo intelectual de toda persona.

En el primer capítulo se analizan el medio digital y la obra digital, así como la aplicación y difusión de la obra digital en la actualidad como medio para garantizar el derecho humano a la cultura. Respecto al capítulo segundo se realiza un recorrido histórico para explicar la noción de derechos humanos y su situación actual en nuestro país, para después dar paso al estudio del derecho humano a la cultura y la normatividad nacional e internacional aplicable a ese derecho, haciendo especial énfasis en la importancia del acceso a la cultura y enseñanza a través de las obras literarias digitales.

El tercer capítulo tiene por objeto realizar una breve reseña de la propiedad intelectual en México y los tratados internacionales que a la fecha se han dedicado a su estudio, específicamente en el ámbito de los derechos de autor, a fin de conocer quiénes son los sujetos y objeto de los derechos autorales, así como conocer más sobre la obra y contenido de los derechos de autor.

El capítulo cuarto, realiza una panorámica de la legislación internacional y nacional que mencionan en su contenido algún aspecto relacionado con los medios digitales, haciendo énfasis en que no fue sino hasta el año 2014 que el estado mexicano definió al internet en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues antes de esa fecha ninguna ley mexicana lo hizo.

El último capítulo se ha destinado al análisis de diversos temas que aun en la actualidad son discutidos por especialistas y organizaciones sociales interesados en la influencia del internet en la vida diaria del hombre, así como en la regulación de la red de redes por todas las partes para el bien común. El trabajo concluye en la explicación de diversas temáticas y la importancia de que sean consideradas en los futuros intentos para la regulación de internet, sea a nivel nacional o internacional; asimismo, dicho capítulo se ha destinado a observar si existe un respeto al derecho humano a la cultura, pues internet ha influenciado nuevas y diversas formas de acceder a la misma.

Para la realización de la presente investigación se recurrió, en primer lugar, al estudio de la doctrina referente a los derechos de autor, así como la de los derechos humanos. Diversos títulos bibliográficos fueron fundamentales para conocer y explicar dichos temas; de igual forma, se utilizaron diversos folletos y revistas especializadas en la materia, lo cual permitió explicar en qué consiste cada uno de los derechos. Así también se realizó un estudio de la legislación nacional y tratados internacionales a fin de complementar la información y explicar en qué condiciones se encuentra actualmente la regulación de las obras literarias protegidas por derechos de autor en internet, así como el derecho a la cultura.

Por otro lado, cabe señalar que el grosor de información útil para la elaboración del presente trabajo se obtuvo a través del medio de información más grande que conocemos en la actualidad y que también forma parte de nuestro estudio: el internet. Es invaluable la cantidad de información que se obtuvo a través de internet, pues nos permitió explorar los sitios *web* oficiales e información de diversas dependencias y universidades nacionales (IMPI, INDAUTOR, SEP, UNAM, ITAM, etcétera), organizaciones internacionales (ONU, UNESCO, entre

otras), así como páginas especializadas, revistas y periódicos en formato digital, entre otros sitios teniendo de una gran cantidad de información, que sirvió de apoyo para la realización del presente estudio.

Al contar con toda esa información, fue posible desentrañar y analizar las fallas y deficiencias en la legislación nacional vigente aplicable a la protección de obras literarias que se divulgan en internet, así como su consideración respecto al derecho humano a la cultura. Su estudio permitió evaluar el modo en que la normatividad internacional aplicable a la divulgación de obras literarias por internet se ha integrado al sistema normativo de otros países, incluido México, y descubrir que haría falta una reevaluación de la regulación autoral vigente que considere dar cabida también al ejercicio de los derechos culturales de los usuarios de medios digitales.

Finalmente, la intención de la presente investigación es demostrar la necesaria intervención del Estado, a través de la reforma y actualización de la normatividad vigente aplicable a la divulgación de obras literarias por internet, a fin de proteger los derechos autorales y que al mismo tiempo la delimitación de esa protección resguarde y respete diversos derechos de los usuarios, entre ellos el derecho a la cultura.

Capítulo Primero

La obra literaria en medios digitales

"I have... seen things you people wouldn't believe... Attack ships on fire off the shoulder of Orion. I watched c-beams glitter in the dark near the Tannhäuser Gate. All those... moments... will be lost in time, like [small cough] tears... in... rain. Time... to die..."

Rutger Hauer, película 'Blade Runner' (1982).

1. ¿Qué es un medio digital?

Los medios digitales y el continuo avance tecnológico han contribuido a crear nuevas formas de interactuar con la información. A lo largo de su historia, el hombre se ha valido de diversos materiales para plasmar sus emociones y pensamientos, y de esta forma darlos a conocer a otros individuos. Así, el soporte material que ha utilizado para tales fines ha evolucionado permanentemente, pues de haber plasmado su pensamiento en los soportes más precarios que se puedan imaginar, hoy en día utiliza medios digitales para expresar sus ideas.

La invención de la escritura impuso al hombre la búsqueda de los medios a través de los que realizaría la lectura, transportación y preservación de sus ideas y expresiones artísticas¹. Ya fueran tablillas de arcilla, papiros, códices u otros materiales, cada uno de estos soportes implicó en su momento todo un reto y relación específica para el escritor y sus lectores; tan importante era el trato que requería el material y su disposición para su lectura o conocimiento, como el lugar donde podía consultarse u observarse, e incluso si la obra podía transportarse con facilidad.

A partir de la invención de la imprenta, el papel se posicionó por mucho tiempo como el soporte físico por el que se descifra directamente la información a

¹ Ordoñez Santiago, Cristian Andrés, "La escritura y los soportes digitales", disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.6/num1/art05/art05_enero.pdf, consultado el 15 de abril de 2013.

través del sentido de la vista, pues al registrar las marcas de tinta, se decodifica el significado de los caracteres plasmados en el mismo, lo que no sucede con los soportes digitales. Actualmente, debido a que se utiliza el código binario² para guardar la información, no es posible descifrar directamente con la vista la información que contienen, pues para poder consultarla es necesario un dispositivo mediador electrónico que la lea y decodifique, mejor conocido como medio digital.

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) define la palabra *medio* (latín *medius*) como una “cosa que puede servir para un determinado fin”³. En términos de informática, *medio* se refiere a cualquier objeto fijo o extraíble que almacene datos en un equipo (v. gr. el disco duro de una computadora, USB, discos compactos, etcétera)⁴. El autor Marshall McLuhan, especialista e inventor de los estudios acerca de los medios, refiere que hablar del medio no implica simplemente hablar de una tecnología, como es el libro, la computadora o la radio, que más bien son sistemas de distribución o transportes de información. Señala que el medio es “el entorno de servicios y servidumbres que trae consigo la nueva tecnología y la impone al usuario [...]”⁵.

Al hablar de medios digitales, se hace referencia al contenido escrito, de audio, video e imágenes que se ha decodificado, o mejor dicho, que se ha comprimido digitalmente a fin de que dicha información se pueda leer en cierto aparato electrónico que permita asimilar ese contenido. Los medios digitales en

² El sistema o código binario es un sistema de numeración en base 2 en el que los valores se expresan como combinaciones de dos dígitos: 0 y 1. En Iglesias León, Jorge Gerardo y Ortiz Sánchez, Elena, *Introducción a la Informática*, México, Electrocomp, 2003, p. 172.

³ Real Academia Española, (2001), *Diccionario de la lengua española*, (22ª ed), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=medio> consultado el 11 de mayo de 2013.

⁴ Iglesias León, Jorge Gerardo y Ortiz Sánchez, Elena, ob. cit., p. 176.

⁵ Sempere, Pedro, *McLuhan en la era de Google. Memorias y profecías de la Aldea Global*, Madrid, Popular, 2007, p. 22.

general se clasifican en soportes fijos y soportes transportables⁶. El soporte fijo mayormente conocido es el disco duro de una computadora, que a su vez y por la forma en que se puede acceder a la información que contiene se puede clasificar en dos tipos: el soporte fijo, al que sólo se tiene acceso a través de una computadora pues el disco duro forma parte de ésta, y el soporte fijo en línea, que existe gracias a la capacidad de enlazar múltiples computadoras en una red, brindando la posibilidad de consultar la información compartida desde cualquier computadora que se encuentre conectada a esa red. Por otro lado, los soportes transportables son los medios en los que se graba información, haciendo posible su transportación y consulta en otros dispositivos electrónicos, como un CD, USB, etcétera.

Los medios digitales se caracterizan por ser medios interactivos, pues a través de dispositivos electrónicos el usuario tiene la capacidad de manipular la información. Asimismo, los medios digitales son instantáneos, dado que el usuario puede hacer uso de tal información en tanto se encuentre el dispositivo conectado a internet, o bien, se encuentre gestionando dicha información en algún soporte transportable que permita su lectura, como en una computadora. De igual manera, los medios digitales se caracterizan por ser medios universales, pues permiten que cualquier cantidad de información se pueda hacer llegar a cualquier parte del mundo en solo cuestión de segundos, a través de redes como internet.

El origen de internet data del año 1957, llamado el “Año de la Geofísica Internacional” cuando el entonces presidente de los Estados Unidos de América, Dwight D. Eisenhower, anunció que con motivo de las celebraciones por el año de la Geofísica se lanzaría un pequeño satélite artificial que orbitaría la Tierra; sin embargo, en octubre de ese mismo año, la Unión Soviética se adelantó a tal evento enviando el satélite *Sputnik*. Como respuesta a tal acontecimiento, los estadounidenses crearon la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada (*Advanced Research Projects Agency*, ARPA por sus siglas en inglés), que tuvo

⁶ Ordoñez Santiago, Cristian Andrés, “La escritura y los soportes digitales”, disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.6/num1/art05/art05_enero.pdf, consultado el 11 de mayo de 2013.

como misión la aplicación de tecnología avanzada para defender a ese país de ser sorprendido nuevamente por los adelantos tecnológicos del enemigo. Posteriormente, la ARPA lanzó una convocatoria a la comunidad científica para diseñar una red global que tuviera como fin acceder y compartir información, por lo que en 1967 nació *ARPANet*, que constituiría el diseño arquitectónico para una red mundial de comunicación. Para 1969, en las universidades de California y Stanford en los Estados Unidos se hicieron las primeras pruebas de lo que hoy conocemos como internet, surgiendo formalmente como tal en el año de 1972 junto con el correo electrónico utilizado principalmente por académicos. En 1988 comenzó a funcionar la *world wide web* o red mundial (www); para 1990, el gobierno estadounidense retira la *ARPANet* y crea la Fundación Nacional para la Ciencia (*National Science Foundation*, NSF por sus siglas en inglés), la cual comenzó a hacerse cargo de esta gran red de comunicación bajo el nombre de *NSFNet*, y que fue retirada en 1995 al surgir diversas disputas referentes a nombres de dominio⁷.

Además del internet, existen diversos soportes digitales en los que una obra puede fijarse, como las bases de datos y las obras multimedia, en cuya realización -y como se podrá observar en capítulos posteriores- se comienzan a plantear dudas con respecto a los derechos de propiedad intelectual⁸. En primer término, las bases de datos son un sistema electrónico de archivos, cuya función principal consiste en la organización de una gran variedad de información. Al hablar de bases de datos, debe entenderse un conjunto de datos relacionados entre sí, almacenados y estructurados que, a partir de su acopio y acumulación en medios electrónicos -como una computadora- son de fácil acceso⁹.

⁷ Cfr. Solorio Pérez, Óscar Javier, *Derecho de la propiedad intelectual*, México, Oxford University Press, 2012, pp. 56-59.

⁸ Serrano Gómez, Eduardo, *La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Madrid, Civitas, 2000, p. 16.

⁹ Cfr. Iglesias León, Jorge Gerardo y Elena Ortiz Sánchez, *ob. cit.*, p. 151.

Al respecto de la obra multimedia, Rocío Ovilla Bueno hace una aclaración respecto a la forma en que las obras son divulgadas, así como la clasificación de las mismas a partir del modo de publicación; menciona que “(...) los sonidos que percibimos a través de soportes en lo esencial auditivos como el cassette o el disco (láser, compacto, platino, etc.) les llamamos fonogramas; las creaciones que percibimos por medio de la televisión y el cine las clasificamos en obras audiovisuales; a los libros y periódicos en obras editoriales. Hoy en día, ésta percepción cambia, puesto que es posible entrelazar todos estos soportes culturales en un solo soporte que se denomina multimedia. Este soporte no es necesariamente material [...] sino que también puede ser inmaterial (puesto que las obras pueden circular a través de diferentes redes, como internet, Intranet)”¹⁰.

Siguiendo la misma línea, Ovilla Bueno define multimedia como “un medio de comunicación que integra una información expresada en diversas formas, como el texto, el sonido, las imágenes fijas o animadas y que presentan un carácter interactivo que permite a un usuario tratar y compartir la información según su voluntad”¹¹. Esta información, representada en una serie de formatos gráficos, sonoros o en forma de textos, protegida o no por las legislaciones de propiedad intelectual nacionales o internacionales, se hace accesible a través de un dispositivo electrónico o de computación y puede viajar en segundos a cualquier lugar del planeta. Gracias a la tecnología digital, se pueden consultar obras de cualquier tipo, por medio de una computadora o a través de algún dispositivo electrónico en que al mismo tiempo permiten almacenar o transportar un sinnúmero de obras en un mismo aparato¹².

¹⁰ Ovilla Bueno, Rocío, “El laberinto de la multitud. En la búsqueda de una calificación jurídica para la creación multimedia”, en Becerra Ramírez, Manuel y Ovilla Bueno Rocío (Coord.), *El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 69.

¹¹ *Ibidem*, p. 71.

¹² Velázquez Vértiz, Sergio, “Las obras en formato digital y las medidas tecnológicas de protección”, en Becerra Ramírez, Manuel (Coord.), *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 165.

Actualmente la tecnología digital ha marcado una revolución económica, cultural y social debido a la transformación de la información analógica a información digital para que ésta sea interpretada por dispositivos electrónicos lo cual fija nuevos retos en diversos ámbitos, incluido el derecho¹³. Ovilla Bueno refiere que: “El desarrollo de las nuevas tecnologías nos induce a modificar nuestros puntos de referencia jurídicos con respecto a una cierta realidad”¹⁴, por lo que el derecho de autor que conocemos y que se fundó sobre una forma de pensar analógica, parece no responder a las necesidades de una forma de pensar digital. Asimismo, dentro del ámbito de la tecnología digital se pueden encontrar diversas desventajas que afectan directamente los intereses de autores y creadores de obras en general, que implican pérdidas económicas principalmente, anulando sus derechos de explotación sobre las obras de su creación, pues el uso, edición y distribución de las mismas ha cambiado drásticamente.

Las nuevas tecnologías permiten la creación de novedosos medios en donde se crea y comparte gran cantidad de ideas, lo cual no significa que por el empleo de medios digitales para diversos fines, como el de la información, el papel u otros medios como la radio o la televisión se encuentren en desuso. Si bien la tecnología digital demuestra diversas ventajas en cuanto a la distribución y divulgación de las obras, no conviene considerarla una tecnología sustituta de los medios impresos y audiovisuales, sino como una herramienta más de consulta en las distintas áreas del conocimiento humano.

2. ¿Qué es una obra digital?

La imprenta favoreció la publicación de obras a través del papel, por lo que desde entonces, materialmente se tuvo acceso a la publicación de las mismas. Los avances tecnológicos y las nuevas formas de interactuar con la información traen consigo cambios en el uso que tradicionalmente se ha dado a las creaciones del intelecto humano. En la actualidad, es cada vez más común la interacción de la sociedad con los medios digitales, por lo que indiscutiblemente existe una

¹³ Ídem.

¹⁴ Ovilla Bueno, Rocío, ob. cit., p. 69.

desmaterialización de las obras y su compresión en formatos nuevos; asimismo, existe una nueva manera de publicar las ideas sin la utilización del papel a través de un proceso menos complicado y relativamente menos costoso que se conoce ahora como publicación digital.

El jurista Rodolfo Herrera Bravo cita a la *American Bar Association* que define las obras digitales como “obras literarias consistentes en un conjunto ordenado de símbolos de un alfabeto discreto, tales como programas computacionales o estructuras de conocimiento, que son susceptibles de funcionamiento cuando son procesados”¹⁵. Siendo así, la obra digital presenta una serie de particularidades que señalan diferencias entre ésta y la obra que se conoce materialmente, *v. gr.*, la obra digital es precisa en cuanto a la representación de los datos e información a la que sirve de soporte, permite que dicha información sea manipulable y pueda sufrir cambios, no afecta ni degrada la información cuando ésta se reproduce y permite la transmisión de forma expedita a través de redes computacionales¹⁶, entre otras diferencias. En la actual coexistencia de lo impreso y lo electrónico, la publicación digital se va ubicando de manera independiente, con sus propias características, requerimientos y limitaciones¹⁷. Por todo lo anterior, se pueden considerar como obras digitales las obras literarias y artísticas que se divulguen a través de medios electrónicos digitales que permitan su generación, transmisión, procesamiento o almacenamiento.

La publicación digital permite que las obras que se divulgan a través de medios tradicionales sean igualmente publicadas en medios digitales, excepto que son creadas con las características propias de la tecnología digital que permite

¹⁵ Herrera Bravo, Rodolfo, “Algunas Obras Digitales y su Protección Jurídica”, disponible en <http://www.galeon.com/rodolfoherrera/obrasdigitales.pdf>, consultado el 19 de abril de 2013.

¹⁶ Herrera Bravo, Rodolfo, “Algunas obras digitales y su protección jurídica”, disponible en <http://www.galeon.com/rodolfoherrera/obrasdigitales.pdf>, consultado el 19 de abril de 2013.

¹⁷ López Guzmán, Clara y Adán Estrada Corona, “Edición y derechos de autor en las publicaciones de la UNAM”, disponible en <http://www.edicion.unam.mx/html/1.html>, consultado el 19 de abril de 2013.

que puedan ser utilizadas a través de medios electrónicos, como el internet, pues a través de las páginas web se puede hacer uso y disfrute de la obra con los mismos elementos y fines con los que fue creada. Asimismo, se pueden encontrar diversos soportes digitales en los cuales se puede hacer uso de las publicaciones digitales como lo son los CD, USB y otros medios que facilitan la transportación de contenido informacional y garantizan el acceso a diversas obras aunque no se tenga una conexión a internet.

La publicación de obras en medios digitales implica la existencia de una nueva relación del usuario con los soportes en los que en la actualidad se divulgan diversas obras literarias o artísticas. Invariablemente el desarrollo de nuevos tipos de producción y distribución de las obras literarias ha deformado la relación del lector con la obra, pues el avance tecnológico renueva continuamente la producción, distribución y presentación de la información. Sin embargo, una de las particularidades de las obras digitales consiste en la restricción de su consulta o lectura, pues generalmente se requiere un aparato electrónico para su visualización, llámese computadora, *smartphone*, Kindle®, iPod®, iPad®, tableta electrónica, etcétera.

La imagen socialmente conocida y que desde hace numerosas décadas es mejor comprendida es la del lector que trae consigo el libro físicamente para el disfrute de la obra contenida en el mismo. Sin embargo, debido al continuo avance de la tecnología y de la adaptación de las obras para su posterior publicación en medios electrónicos, ha surgido la idea de que las empresas editoriales y la publicación de las obras en libros se encuentran en peligro y en un momento de inminente desaparición. No obstante, si bien es cierto que la sociedad ha consagrado a los medios digitales dándole mayor preeminencia a la cultura digital, también es cierto que comercialmente el libro sigue siendo utilizado y consumido, por lo que sigue siendo un medio para la divulgación de las obras.

Cabe resaltar que si bien la tendencia actual apunta a que diversos grupos de la sociedad se han involucrado y hasta cierto punto acostumbrado a la cultura digital, como se dijo anteriormente, sería un error suponer que dicha tendencia a la

utilización de la obra digital significa que el libro quede obsoleto. La polarización de opiniones en cuanto al futuro de la cultura del libro impreso no es sino consecuencia de la brecha generacional que se nota actualmente en la sociedad. Debe tomarse en cuenta que lo que para algunos son prácticas del pasado, es decir, los medios a través de los cuales se adquiere conocimiento e información son prácticas de tiempos pasados, para otros es una práctica que sigue presente. Otros más, visualizan el futuro en plena convivencia entre los hombres y las tecnologías más modernas que permitan la adquisición de educación, información y cultura a través de medios digitales, lo cual no necesariamente resulta perjudicial para la formación intelectual de la persona.

En la opinión de otros autores dedicados al estudio de las obras digitales, todo apunta a que son los hábitos de consumo los que han cambiado. Señalan que si la tecnología continúa avanzando de manera vertiginosa, también habrá cambios en el consumo de los clientes, por lo que evidentemente el sector comercial de la obra impresa está destinado a cambiar, habiendo un cambio de paradigma¹⁸. En este cambio en la manera en que se visualiza el mercado del libro, definitivamente están involucrados los diversos protagonistas del sector libro como son los autores, editores y usuarios.

Asimismo, los autores Manuel Gil y Francisco Javier Jiménez refieren que todos estos cambios en la industria editorial no responden a los *caprichos*¹⁹ ni pretensiones del avance tecnológico, sino más bien, tienen su base en los nuevos hábitos de uso de los contenidos en los ámbitos universitario y académico; los mismos autores refieren que: “Esta demanda se extenderá a los usos privados en la medida en que las nuevas generaciones se incorporen a los mercados de consumo [...]”²⁰. Por lo anterior, no debe caber duda de que la adquisición de este tipo de obras digitales es ahora una constante y que probablemente en los

¹⁸ Gil, Manuel y Francisco Javier Jiménez, *El Nuevo Paradigma del Sector del Libro*, Madrid, Trama, 2008, p. 7.

¹⁹ *Ibidem.*, p. 75.

²⁰ *Ídem.*

próximos años, principalmente educadores y estudiantes, y no sólo los universitarios, encontrarán en el uso y consumo de obras digitales una herramienta novedosa, útil, cómoda, sin dejar de lado ni hacer menos importante la opinión de quienes refieren que el libro, en su versión tradicional impresa, es el objeto por excelencia para la adquisición de ilustración en cualquier rama del conocimiento humano.

Consecuentemente, es importante hacer conciencia de que la convivencia con formatos y soportes enteramente digitales es una práctica presente y que evidentemente se tendrá que pensar en el destino que, en un momento dado se tenga que dar al libro que si bien no desaparecerá, por lo menos el mercado como se conoce ahora, forzosamente habrá de cambiar. Dado que las nuevas generaciones tienen mayor acceso a las tecnologías que permiten el uso y disfrute de la obra en su formato digital, será interesante observar como el libro tradicional no desaparece, sino que se convierte en objeto casi de lujo, el cual será dotado de un valor mucho más significativo que el que se le ha dado desde su invención.

En cuanto a las obras digitales más comunes que se utilizan en la actualidad, se encuentran los *instant books*, que son archivos virtuales que se convierten en libros convencionales cuando se descargan, imprimen y encuadernan, recobrando la forma en que convencionalmente se le conoce al libro. Asimismo, las obras digitales pueden constar en un CD-ROM que contengan la obra en formato digital, o bien, las obras digitales más usadas actualmente consisten en acceder al texto digital mediante un enlace o hipervínculo²¹ en internet, el cual permite el acceso y lectura de la obra digital en la pantalla del computador, o cualquier otro dispositivo con pantalla, que equivale a la página de la obra digital de la que se trate.

El autor español Pedro Sempere, refiere que una clasificación más elemental de las obras digitales consiste en dos tipos de libro electrónico: “[...] el

²¹ Un hipervínculo es un texto coloreado y subrayado, o gráfico en el que se hace clic para tener acceso a un archivo, una ubicación dentro de un archivo o una página HTML del world wide web. Iglesias León, Jorge Gerardo y Elena Ortiz Sánchez, ob. cit., p. 174.

hipertexto, que es una estructura u organización de la información a través de enlaces, y el libro-e, que en su acepción más simple es un libro escrito exclusivamente para internet, o digitalizando su forma digital en papel”²². Asimismo, refiere que no obstante su utilización se encuentra presente en la época actual de las telecomunicaciones y acceso a la información, ninguno de estos avances reemplaza en esencia y virtudes al libro tradicional, aunque el último de los descubrimientos consista en que los dispositivos de *tinta electrónica*²³ o papel electrónico pretendan reproducir el efecto papel mediante pantallas tan finas como la hoja de una página.

2.1 El archivo electrónico

El DRAE otorga diversos significados para la palabra *archivo* (latín *archivum*, y este del griego *ἀρχεῖον*, que significa *residencia de los magistrados*), uno de ellos lo define como “el conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividades”²⁴. En términos de informática, el mismo diccionario define al archivo como el “espacio que se reserva en el dispositivo de memoria de un computador para almacenar porciones de información que tienen la misma estructura y que pueden manejarse mediante una instrucción única”²⁵. En esa tesitura, se puede decir que el archivo electrónico es el conjunto de datos que se almacenan bajo un determinado formato, en el disco duro de una computadora o en algún otro medio de almacenamiento. Anteriormente, se concebía al papel como soporte del documento que se pretendía archivar; sin embargo, debido al continuo desarrollo de la tecnología digital y de las redes informáticas esa situación cambió, por lo que ahora la información que se archiva digitalmente se observa y percibe en soportes distintos al papel, como los medios digitales.

²² Sempere, Pedro, *McLuhan en la era de Google*, ob. cit., p. 218.

²³ *Ibidem*, p. 219.

²⁴ Real Academia Española, (2001), *Diccionario de la lengua española*, (22ª. ed.), <http://lema.rae.es/drae/?val=archivo>, consultado el 27 de abril de 2013.

²⁵ *Ídem*.

Existen diversas formas de crear obras digitales, por lo que no existe un modelo o formato único para publicarlas digitalmente; sin embargo, se conocen algunos formatos que sirven de estándares de acuerdo al uso y necesidades específicas de los creadores de una publicación digital. Uno de ellos es el formato de documento portátil (*Portable Document Format*, PDF por sus siglas en inglés) el cual fue diseñado para mantener en pantalla las características de una página - como la página de un libro-, de modo que el diseño implementado en una publicación es respetado al momento de visualizarla en un archivo PDF, el cual se conoce como el formato más óptimo para las publicaciones impresas que han sido digitalizadas, ya que al visualizarlas en pantalla se mantienen las características del diseño editorial, aunado a que provee una gran precisión al imprimir los documentos²⁶.

Al respecto del archivo electrónico, el jurista mexicano Jorge Navarro Isla señala que: “el almacenamiento tradicional de datos en una computadora se realiza a través de archivos, conformados por registros, creados a partir de campos, compuestos por bytes. Así es que finalmente lo que se almacena es un conjunto de bits al que el usuario final accede como un archivo”²⁷. De modo que al referirse al archivo electrónico como parte funcional de la obra que se publica en medios digitales, se debe tomar en cuenta que se está ante un procedimiento complejo y único, pues no sólo implica que se plasme cierta cantidad de información en una computadora, sino que al mismo tiempo esa misma información sea almacenada, y que ese tipo de almacenamiento permita precisamente *archivar* esa información y que posteriormente se pueda acceder a ella sin mayor complicación.

Finalmente, y respecto a los tipos de archivo en los que se puede publicar una obra digital, cabe señalar que es la computadora la que asocia el tipo de

²⁶ Ordoñez Santiago, Cristian Andrés, “La escritura y los soportes digitales”, disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.6/num1/art05/art05_enero.pdf., consultado el 1 de mayo de 2013.

²⁷ Navarro Isla, Jorge, *Tecnologías de la Información y de las comunicaciones: Aspectos Legales*, México, Porrúa, 2005, p. 12.

archivo con el programa que se requiera para su visualización, por lo que se podrá hacer uso de ese archivo, y consecuentemente se podrá disfrutar de alguna obra digitalmente divulgada, siempre y cuando la computadora tenga habilitado el programa que requiere el archivo para su utilización. De modo que resulta de gran importancia conocer el tipo de archivo electrónico para poder descomprimir, visualizar, reproducir, editar una obra digital y realizar otras funciones que permiten gestionar la información contenida en un archivo electrónico.

En la actualidad, diversas empresas, instituciones gubernamentales o educativas, así como bibliotecas y otras sociedades se preocupan por transformar sus recursos impresos en medios tradicionales y grabarlos como documentos electrónicos. Ésta situación que actualmente ocupa a la sociedad es muy importante, es válida y está completamente justificada, pues a través de la digitalización, los documentos y obras que invariablemente forman parte del erario cultural, empresarial y educativo, son protegidos del paso del tiempo, se comparten con mayor facilidad y se hace del conocimiento de muchas más personas, por lo que se dispondrá de las obras de forma más cómoda y sobre todo, más rápida. De modo que la digitalización de los escritos, más que novedad, se ha convertido en una necesidad.

La creación de archivos electrónicos trae aparejadas diversas ventajas y mejorías a la forma en que tradicionalmente se da a conocer diversa información; *v. gr.*, cuando se deja de tener un espacio físico destinado al archivo o depósito de documentos, puede ser sorprendente la cantidad de papel que se ahorra cuando se eliminan los procesos de impresión en las instituciones empresariales, educativas o gubernamentales. Además, los archivos electrónicos permiten la comunicación de las ideas a través de la tecnología, por lo que se ejercen diversos derechos como el de expresión, educación, información, etcétera. Así mismo, es posible hacer del conocimiento diversa información que puede llegar a ser muy extensa, y que al ser capturada en medios digitales permite fácilmente su divulgación a otras personas, aunado a que es más sencillo ordenar la misma

información, evitando así pérdida de tiempo en la búsqueda manual de datos y documentos.

2.2 El documento digital

Generalmente, la palabra documento (latín *documentum*) se relaciona a la escritura que se realiza en un soporte material fijo, como lo es el papel. Se define como “el escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”²⁸. La mayoría de las obras que se conocen, son conocidas por estar escritas o plasmadas en un soporte de papel; sin embargo, a partir de la utilización de soportes digitales para la publicación digital, se da cabida a una nueva forma de dar a conocer las obras, mejor conocido como documento digital. En la legislación mexicana, de acuerdo con el Código Fiscal de la Federación, se entiende por documento digital:

“todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”²⁹.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley General de Archivos refiere que debe entenderse como documento electrónico:

XXI. (...) Aquél que almacena la información en un medio que precisa de un dispositivo electrónico para su lectura³⁰.

Para el jurista Miguel Ángel Davara Rodríguez, en el documento digital “se pueden representar palabras o ideas con letras u otros signos trazados en una superficie que puede ser magnética o de cualquier otro tipo de las utilizadas por la informática”³¹; esta representación de palabras o ideas se realiza con otros signos,

²⁸ Real Academia Española, (2001), Diccionario de la lengua española (22ª. ed.), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=documento>, consultado el 15 de junio de 2013.

²⁹ Código Fiscal de la Federación, Artículo 17-D.

³⁰ Ley Federal de Archivos, Artículo 4.

³¹ Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *Derecho Informático*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1993, p. 385.

como puede ser la codificación binaria de los datos en un soporte informático. Cuando se digitaliza la información, a fin de crear documentos, ésta es representada por un conjunto ordenado de símbolos, números que emplean un sistema binario o de base dos, es decir, en el que sólo existen dos cifras, el 0 y el 1. Dicha secuencia de dígitos binarios, llamados bits, no se expresan en un lenguaje que el hombre pueda entender a simple vista, por lo que se requiere de una computadora o dispositivo electrónico que procese los datos y puedan ser percibidos en un modo entendible por el usuario³².

El documento digital tiene todas las características de un documento que se encuentre soportado en papel; sin embargo, la diferencia radica en que en el documento digital, las palabras y signos que identifican ideas se encuentran plasmados en un soporte informático. Independientemente de esa diferencia que distingue al documento digital del documento escrito en papel, se puede decir que los documentos digitales o electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel: “constan en un soporte material (cintas, diskettes, circuitos, chips de memorias, redes); contienen un mensaje, el cual está escrito utilizando un lenguaje convencional de los dígitos binarios o “bits”, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente; [...] pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica”³³.

Por otro lado, existen tres aspectos significativos respecto a los documentos digitales. El primero de ellos responde a que, eventualmente, los documentos digitales generados a través de medios informáticos serán impresos, o bien, serán traspasados a un soporte papel. Este aspecto se conoce como *printout*, por el que la información que se encuentra plasmada o documentada en un soporte

³² Herrera Bravo, Rodolfo, “Algunas Obras Digitales y su Protección Jurídica”, disponible en <http://www.galeon.com/rodolfoherrera/obrasdigitales.pdf>, consultado el 3 de mayo de 2013.

³³ Jijeva Leiva, Renato, et al., *El derecho y la sociedad de la información: la importancia de Internet en el mundo actual*, México, Instituto Tecnológico y Estudios Superiores de Monterrey, 2003, p. 271.

informático, se transforma a un documento en papel. Otro aspecto, es el llamado *input*, el cual se considera el documento electrónico que se encuentra en un soporte de información electrónica, como una computadora, y que fue creado por datos almacenados en la memoria de un ordenador. Un tercer aspecto de los documentos digitales se refiere al soporte de información electrónico formado mediante el intercambio de mensajes con una escritura determinada utilizando normas de intercambio conocidas en la informática, llamado *Electronic Data Interchange* (EDI).

El aspecto que interesa al presente trabajo de investigación es el aspecto *input* del documento digital, pues resulta ser el aspecto por el que surgen más dificultades respecto a las obras que se divulgan en medios digitales, debido al procesamiento al que pueden ser sometidos en el momento de su exteriorización en lenguaje natural por un procedimiento informático, lo que hace que en una primera interpretación, se pueda dudar de su validez y originalidad; asimismo, debe observarse con detenimiento el aspecto *printout*, pues debido a que el documento creado en un soporte electrónico se encuentra publicado en línea y que en un momento dado se externaliza al imprimirse, implica el surgimiento de diversos problemas relacionados con la propiedad de los derechos de explotación del autor de la obra, pues puede ser que al haber sido objeto del *printout*, el documento se modifique y posteriormente se ostente como propiedad de alguien más a quien no le corresponden esos derechos de explotación.

2.3 La conversión de una obra literaria física a una obra literaria en el medio digital

Una de las características principales de la información digital -llámese texto, sonido, imagen o video-, es que sólo existe mientras una computadora u otro dispositivo electrónico reproduzca los diferentes códigos que a simple vista no se pueden descifrar. Asimismo, la tecnología digital ofrece la ventaja -que a la vez implica una desventaja y afectación patrimonial a los creadores-, de copiar en un instante y sin mayor complicación los archivos de una publicación digital, de modo que la información obtenida será idéntica a la publicada en el medio digital y dicha

copia no será de menor calidad, lo que normalmente sucede cuando se fotocopia un texto con el que se cuenta materialmente.

El jurista venezolano Ricardo Antequera Parilli, refiere que la grabación digital es “un medio tecnológico mediante el cual los datos (*v. gr.*, signos, palabras, sonidos, imágenes), se registran en forma procesable por un ordenador, de modo que se garantizan reproducciones idénticas”³⁴. Así, la grabación digital trae consigo grandes cambios en la manera en que tradicionalmente se crean, almacenan y publican diversas obras, principalmente obras escritas. La grabación digital implica una alta fidelidad de los datos que se registran en medios digitales. Cabe señalar que es inmensa la cantidad de información susceptible de almacenarse en ese tipo de medios, así como la facilidad de acceder a esos datos, por lo que indudablemente la grabación digital de la información reduce la posibilidad de seguir haciendo frente a los problemas de espacio físico en el que se almacena información y los costos que implica mantener esa información en soporte físico material, como el papel.

En cuanto a la conversión de la obra en formato tradicional a una obra de tipo digital, cabe resaltar el trabajo del editor, quien es el que se encarga de asegurar la publicación de la obra, permitiendo que el texto de un autor sea conocido públicamente. Debido a la evolución tecnológica que permite ahora la publicación de textos digitalmente, surgen cambios sustanciales en el proceso de edición de las obras pues indudablemente existen cambios en la forma en que se plasman los textos, en la manera en que éstos se perciben, hasta las formas de lectura. Por tal motivo, la edición electrónica es hoy en día una realidad inevitable en los ámbitos de la publicación de obras en general³⁵.

Esta revolución digital ha provocado cambios y transformaciones que afectan el diseño de las obras y las actividades que, en general, han constituido el

³⁴ Antequera Parilli, Ricardo, *Estudios de derecho industrial y derechos de autor*, Bogotá, Temis, 2009, p. 595.

³⁵ Cordón García, José Antonio, et. al., *Gutenberg 2.0. La revolución de los libros electrónicos*, Asturias, Trea, 2011, p. 37.

trabajo de los editores desde hace muchos años. En palabras del escritor español José Antonio Cordón García: “[...] independientemente de lo que ocurra con los libros electrónicos, como medio emergente y significativo para los autores, los editores y los lectores, la revolución digital ha transformado al negocio editorial de una forma profunda e irreversible³⁶”. No obstante, señala, siempre existirá una invariancia en cuanto a la función del editor, que es la de garantizar la calidad de los textos que se publican, desde un punto de vista formal y conceptual, actividad que siempre estará presente, independientemente del entorno tecnológico, cultural o social en el que se desempeñe el trabajo editorial³⁷.

No cabe duda de que la idea que se tiene en la actualidad de los textos se ha modificado a partir de los avances tecnológicos, tanto en su producción y distribución, así como en su recepción en el público, pues la sociedad se encuentra inmersa en una sociedad digital en la que el documento electrónico reemplaza las ideas que antes se daban a conocer a partir de productos, como el libro, y que ahora se dan a conocer a través de medios digitales, lo que implica que la labor editorial ya no recaiga en productos, sino en procesos de edición digital.

La edición digital es un fenómeno que afecta la técnica de producción y reproducción de textos, a los soportes de lo escrito y las prácticas de la lectura. En esta nueva era de la divulgación de obras, las prácticas de inserción de textos en la red se han vuelto cada vez más comunes, por lo que no hay una actividad editorial propiamente dicha. Actualmente, el concepto de *publicar* una obra ha cambiado drásticamente. Una de las razones principales por las que se tiende a publicar digitalmente cualquier cantidad de contenidos es la de eliminar los impedimentos institucionales y económicos a la producción y circulación de obras, por lo que hoy en día cualquier persona puede producir un documento y hacerlo accesible a millones de lectores.

³⁶ Ídem.

³⁷ Cfr. Cordón García, José Antonio, ob. cit. p. 38.

Respecto a la manera en que una obra literaria física se convierte en una obra literaria digital, cabe señalar que la mayoría de los equipos de cómputo están equipados con un procesador de texto, que convierte al computador en una máquina de escribir bastante sofisticada, la cual permitirá crear, almacenar, editar e imprimir infinidad de documentos digitales. No es una labor sencilla, dado que para el diseño y publicación de diversas obras literarias, la labor más difícil consiste en la llamada *maquetación*, es decir, la ubicación de gráficos, fotografías, cuadros, columnas de texto e imágenes que conforman la presentación de la obra, la cual debe resultar agradable y atractiva para el público usuario. En la actualidad, existe infinidad de tecnologías que permiten la edición de las obras, de modo que el uso y aprovechamiento de las mismas en medios digitales se ha convertido en una actividad muy recurrida.

Sin embargo, no siempre ha sido de esa manera pues la tecnología que se utiliza para la generación de textos ha evolucionado a través de la historia; *v. gr.*, antes del siglo XV, cuando se requería hacer diversas copias de un documento, la única forma de hacerlo era grabando a mano las letras en bloques, generalmente de madera, a los que se aplicaba tinta y se impactaban sobre un lienzo de tela o papel. Debido a la complejidad del proceso, sólo los documentos más importantes se duplicaban³⁸. Hacia 1450, a partir de la invención de la imprenta por Johannes Gutenberg, hubo una revolución en la comunicación de las masas en la civilización occidental, revolucionando la enseñanza al introducir los textos impresos, poniéndolos al alcance de un mayor número de personas, por lo que la imprenta facilitó la escritura de los textos; sin embargo, el uso de la pluma siguió siendo muy importante.

De hecho la escritura manual, como forma de creación de obras literarias, prolongó su existencia hasta la introducción en el año de 1874 de la primera máquina de escribir, creada por la empresa Remington³⁹. De modo que la

³⁸ Minguet Melián, Jesús María, *Informática fundamental*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, p. 278.

³⁹ Ídem.

máquina de escribir no sólo producía caracteres regulares y de idéntico tamaño, sino que igualmente permitía dar una mejor presentación a los documentos de una forma más rápida y sencilla que la escritura manual. Pero no fue sino hasta el siglo XX, tras la invención de las computadoras que se crearon los primeros procesadores de texto, por los que hoy en día es posible crear y reproducir las obras literarias, y su traspaso de un soporte material a uno digital. Posteriormente, con el desarrollo de la industria del *software*, aparecieron los primeros programas específicos de procesadores de textos para usar en las computadoras.

Asimismo, es importante destacar que los documentos generados por los procesadores de textos de las computadoras pueden ser modificados fácilmente e importar gran cantidad de información de un programa a otro, o bien de una computadora a otras gracias a una conexión a la red de internet, por lo que indudablemente, el uso de las computadoras con programas de procesador de texto aumenta la productividad en la generación de documentos en calidad digital. Así, las funciones básicas de los procesadores de textos son: escritura, edición, aplicar formato, almacenar e imprimir, y su función principal consiste en la creación de escritos, su edición y formateo, así como su almacenaje para cuando finalmente se requiera imprimir dicho documento, o bien, su publicación en medios digitales lo que permite su publicación en línea.

Asimismo, los procesadores de textos permiten la creación de documentos con gran calidad y en relativamente un corto periodo de tiempo, por lo menos mucho menor que el tiempo que se necesitaría para crear un documento en una máquina de escribir, pues mientras en ésta el texto va apareciendo sobre el papel al mismo tiempo que se escribe, la utilización de procesadores de textos facilita la corrección de errores, así como la comprobación de ortografía, edición de estilo y formato del texto, su almacenaje, su recuperación en caso de fallas en el sistema, su impresión o envío a otros medios digitales, etcétera.

3. Aplicación y difusión de la obra digital

Respecto a la aplicación y difusión de la obra digital, es importante destacar que los formatos digitales a través de los cuales se publica una obra, implican todo un reto de creación y adaptación al darlos a conocer al público usuario en general. El avance tecnológico en telecomunicaciones ha ayudado a que toda la información que se digitaliza sea accesible al público usuario a través de medios físicos o inalámbricos que permiten la transmisión de la información a distancia.

Debido a la aparición de nuevas tecnologías, hoy en día los bienes pueden circular de forma intangible a través de medios digitales, por lo que la circulación inmaterial de los bienes se encuentra confrontada a nuevas formas de comercio internacional, relacionadas con nuevas tecnologías de comunicación, las cuales están basadas en técnicas de digitalización⁴⁰. Tradicionalmente, la circulación de las mercancías se realizaba de manera tangible, material; sin embargo, la divulgación de las obras a través de medios digitales permite una nueva interacción entre los factores mayormente conocidos en la industria editorial, así como la creación de una nueva industria de productores de información.

El fenómeno generado por la aplicación de las Tecnologías de la Información y Comunicación -mismas de las que se hablará más adelante-, ha planteado nuevos retos para la sociedad, debido a que las transformaciones tecnológicas han provocado cambios en ésta respecto a la forma de trabajo, de interacción y comunicación entre los individuos. La sociedad actual requiere de un acceso e interacción de la información con tal premura, que el internet se ha posicionado como la herramienta que facilita cada vez más el acceso a la

⁴⁰ Ovilla Bueno, Rocío, "La protección jurídica de las bases de datos en México. De los lineamientos internacionales a la nueva Ley Federal del Derecho de Autor", en Becerra Ramírez, Manuel (comp.), *Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al profesor David Rangel Medina*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art8.pdf>, consultado el 8 de mayo de 2013.

información de manera global, encima reduciendo los límites del espacio-tiempo a gran velocidad⁴¹.

Respecto a la aplicación y difusión de las obras digitales, cabe señalar que la operatividad más eficiente de éstas radica en la posibilidad de acceder a una cantidad ilimitada de textos a través de las bibliotecas virtuales, que por su funcionalidad para la curiosidad, consulta e investigación de los usuarios, indudablemente sirven al ejercicio de diversos derechos como el de la educación, información y cultura. Así pues, desde hace algún tiempo existen diversos proyectos de bibliotecas virtuales de alcance global.

Uno de estos proyectos es el llamado *Proyecto Gutenberg* fundado por el escritor estadounidense Michael Hart, a quien se le atribuye la invención del libro electrónico en el año de 1971⁴². Dicho proyecto consistió en la conversión de libros de dominio público en archivos de textos electrónicos con la posibilidad de descargarlos gratuitamente desde cualquier servidor⁴³, disponiendo en primera instancia de 20,000 títulos en más de 50 idiomas para su consulta libre y gratuita, y reportando un tráfico de navegación con un promedio de descarga de más de 100,000 libros al día⁴⁴. De la misma forma, prestando un servicio parecido se encuentra la Biblioteca Virtual Cervantes, la cual se especializa en poner a disposición del público una colección de libros en idioma español, disponiendo además de una fonoteca con acceso a diversas obras del patrimonio cultural en el ámbito hispano en formato audible, siendo un servicio prestado y pensado para personas con discapacidades visuales. En México, también existen bibliotecas virtuales como la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ)

⁴¹ Cfr. Roberto Garduño Vera, "La sociedad de la información en México frente al uso de internet", disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.5/num8/art50/sep_art50.pdf, consultado el 11 de mayo de 2013.

⁴² Sempere, Pedro, *McLuhan en la era de Google*, ob. cit., p. 219.

⁴³ Un servidor, en términos generales, es un equipo que proporciona recursos compartidos a los usuarios de una red. En Iglesias León, Jorge Gerardo y Ortiz Sánchez, Elena, *Introducción a la Informática*, ob. cit., p. 180.

⁴⁴ Sempere, Pedro, *McLuhan en la era de Google*, ob. cit., p. 219.

de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), o la Biblioteca Virtual de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión Mexicano.

Al recapitular diferencias entre los libros digitales y el internet, éste último permite que exista una interacción entre el usuario final y la información, por lo que destacan las bibliotecas virtuales como herramientas útiles para el acercamiento, uso, disfrute y aprovechamiento del hombre de las distintas ramas del conocimiento humano, pues además de apoyar a la educación, las bibliotecas virtuales también permiten compartir información con efectos democratizadores a fin de fortalecer el desarrollo intelectual de las personas, disminuyendo de esa forma las desigualdades sociales.

A partir de la difusión de información a través de medios digitales, los usuarios de internet que no son empresas dedicadas a la producción de contenido están creando en internet diversas obras, ya sean textos, audios, videos o la combinación de estos; *v. gr.*, el contenido creado por usuarios a través de videos digitales que posteriormente se hacen públicos en páginas populares como YouTube®, o bien, la divulgación de publicaciones en los blogs o los podcasts⁴⁵, a través de los cuales se ejercen diversos derechos como la libertad de expresión y que enriquecen el debate público al existir un gran flujo de información en internet.

4. La obra digital como medio para garantizar el derecho humano a la cultura

Las nuevas generaciones, en especial las más jóvenes, se encuentran inmersas en un nuevo entorno cultural, distinto al de generaciones de hace diez o veinte años, y una de las claves de ese nuevo entorno es, sin caber lugar a dudas, el uso

⁴⁵ Un podcast es un archivo de audio digital al que se puede acceder en forma automática y su contenido puede ser de lo más diverso, *v. gr.*, programas de conversación, música, sonidos ambientales, discursos, comentarios especializados en diversos temas, clases de idiomas, etcétera. Generalmente los podcasts son archivos gratuitos y de libre acceso, por lo que cualquier persona, desde cualquier lugar en el mundo puede suscribirse o bajar contenido en audio a través de un podcast. Disponible en <http://www.podcaster.cl/que-es-un-podcast/>, consultado el 9 de julio de 2013.

generalizado de internet. A últimas fechas, parece ser que la alianza entre la televisión y el internet, junto a la convergencia tecnológica se han vuelto verdaderas alternativas de ocio y verdaderos canales de acceso a la cultura para las nuevas generaciones⁴⁶.

En pleno apogeo y convivencia con los medios digitales, la práctica de la lectura en las nuevas generaciones ha cambiado, de modo que ahora se lee en otros formatos y soportes y no solamente a través de los libros. Su exposición a la cultura es diferente, por lo que el libro impreso no tiene para ellos el valor simbólico y funcional que ha tenido para las generaciones anteriores; de modo que al estar ante un entorno nuevo el reto es la introducción extensiva de nuevas tecnologías informacionales para el acercamiento de la cultura a las nuevas generaciones, lo que conllevaría a un eventual detrimento del uso y manejo del libro convencional con fines culturales y educativos que, sin embargo, en definitiva no desaparecerá.

Todas las sociedades actuales, independientemente del nivel de desarrollo del país al que pertenezcan, otorgan un gran valor al fenómeno informativo pues la información, sea cual sea el ámbito del que se ocupe, es el punto de partida para llevar a cabo eficientemente cualquier actividad humana. Diversos especialistas, adentrados en el estudio de este nuevo paradigma tecnológico, económico y social, han coincidido en denominar este fenómeno con el nombre de *sociedad de la información*⁴⁷, aparejándolo con un episodio similar como el que constituyó en su momento la Revolución Industrial. El rápido desarrollo que han experimentado las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones ha incrementado notablemente la capacidad de la sociedad para el tratamiento de la información, lo que ha transformado sustancialmente sus esquemas tradicionales de trabajo, ocio

⁴⁶ Cfr. Gil, Manuel y Franciso Javier Jiménez, ob. cit., p. 25.

⁴⁷ Agustín Lacruz, María del Carmen, "Bibliotecas digitales y sociedad de la información", disponible en <http://www.iberid.eu/ojs/index.php/scire/article/download/1097/1079>, consultado el 19 de junio de 2013.

y tiempo libre, hábitos de consumo, acercamiento a la cultura y educación, entre otros aspectos.

Para María del Carmen Agustín Lacruz, especialista española en Biblioteconomía, se puede definir a la sociedad de la información como aquella sociedad en la que la información, entendida como la capacidad del ser humano para manipular, procesar y recuperar datos, mensajes, conocimiento, etcétera, es utilizada intensivamente como elemento determinante en la vida económica, social, cultural y política⁴⁸. Asimismo, refiere que al hablar de una sociedad de la información se encuentran algunas características comunes a este fenómeno y que consisten, en primer lugar, en la utilización de la información como un recurso económico pues diversas empresas utilizan la información para innovar, obtener mejores resultados y mejorar la calidad de bienes y servicios; y por otra parte, la información también es un recurso utilizado por el público, es decir los ciudadanos, pues el acceso y uso de la información les permite ejercer derechos y responsabilidades cívicas.

De esta manera, la aparición de la sociedad de la información ha producido cambios sustanciales en cuanto a la educación y acercamiento de la sociedad a diversos elementos culturales, generando retos para diversos sectores sociales frente a las nuevas realidades tecnológicas. Sin embargo, la generación de tecnología es muy importante pues hace posible el proceso de comunicación social que se requiere, a través del uso de herramientas como internet, para superar las distancias y construir plataformas e interfaces sólidas para el acceso a la información, de modo que debe aprovecharse el fenómeno social de la información para el enriquecimiento, intercambio y aportación de conocimiento para el progreso social.

Sin importar si el uso de las tecnologías es bueno o malo, el discurso de la sociedad de la información se ha orientado a reflexionar respecto a conocer que las tecnologías de la información han generado, de igual forma, un cambio de

⁴⁸ Ídem.

paradigma basado en la información, la cual forma parte de toda actividad social, y que por la forma en que ha repercutido en la sociedad también es materia prima de otra noción moderna conocida como Tecnologías de la Información y del Conocimiento (TIC).

Las llamadas TIC constituyen medios que facilitan la comunicación social y por los cuales se adquiere información y conocimiento. Todos los procesos de nuestra existencia están basados en un nuevo modelo tecnológico, por lo que la información es parte integral de toda actividad humana, permitiendo a la sociedad participar en procesos de cohesión, globalización, información, educación y generación de conocimiento, de modo que desde hace unas décadas surgió la idea de considerar el uso de tecnologías por la sociedad que representara el medio idóneo para democratizar la educación a través de la prestación de servicios educativos en amplios sectores sociales⁴⁹.

Al respecto, la especialista en telecomunicaciones y tecnologías de la información del IIJ de la UNAM, Clara Luz Álvarez, refiere que las TIC han impactado de forma positiva en el desarrollo de la sociedad pues su utilización permite, entre otras cosas, la creación de redes humanas dentro de un país, a nivel regional y mundial que ayudan a mejorar el intercambio de información lo cual incide en la investigación y el acceso al conocimiento⁵⁰, destacando la interactividad que permite su aprovechamiento sin importar las fronteras sociales y culturales. Asimismo, las TIC reducen el costo de la distribución y entrega de información que finalmente se verán reflejadas en la eficacia de la enseñanza, lo cual ha ocurrido en las escuelas en varios países⁵¹. Igualmente, cabe señalar que

⁴⁹ Garduño Vera, Roberto, "La Sociedad de la Información en México frente al Uso de Internet", disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.5/num8/art50/sep_art50.pdf, consultado el 24 de junio de 2013.

⁵⁰ Cfr. Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *Internet y Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2011, p. 88.

⁵¹ Un claro ejemplo es la cadena de colegios Los Angeles Unified School District (LAUSD) en Estados Unidos, la cual concretó la compra de miles de unidades de la tableta electrónica iPad® a la compañía Apple, a fin de que cerca de los 35 mil estudiantes en sus aulas estudiaran a través de

a últimas fechas estas Tecnologías han contribuido a la transparencia de los procesos administrativos en varios países, promoviendo la descentralización tanto del poder como de la toma de decisiones, para que las personas decidan realizar actividades o acciones a nivel local; entre otras virtudes.

En cuanto al acercamiento de la sociedad a la cultura a través de los medios digitales, cabe señalar que las TIC hacen posible la elaboración de gran contenido informacional y el impulso a la diversidad cultural a través de internet, pues al tener una presencia global permite que millones de personas puedan conocer arte, literatura, comunidades y tradiciones lejanas. Así, la producción cultural se enriquece enormemente en el ambiente de la información a través de la red, lo que sucede con la sociedad de la información, porque la cultura se vuelve más transparente y maleable⁵². A diferencia de la cultura de los medios masivos de comunicación y de la producción cultural de la era industrial, ahora la cultura es propiedad del individuo, permitiendo una participación más directa en su creación y difusión, por lo que interviene activamente en la transformación de la misma siendo en un momento dado más crítico de su propio conocimiento.

Asimismo, existe la posibilidad de acceder a numerosos templos culturales a través del internet y otros medios digitales mediante los cuales es posible visitar visualmente salas y exhibiciones de museos casi en cualquier parte del mundo, *v. gr.*, el Museo Nacional de Antropología en la Ciudad de México, permite a través de su sitio web que se explore en todas sus salas una explicación textual y en foto-galería de cada cultura de la República Mexicana que se encuentran representadas en dicho museo, así como piezas selectas en tercera dimensión, entre otros servicios multimedia. Ahora bien, yendo un poco más lejos, el Museo de Louvre en París, permite a través de su sitio web una muestra visual de sus

estos dispositivos, dejando de lado el uso de libros de texto en un intento de incorporar el uso de la tecnología a la educación. Así, los libros de texto serían proporcionados a través de una aplicación de la editorial *Pearson*. Disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/computacion-tecno/2013/apple-ipads-escuelas-los-angeles-78504.html>, consultado el 20 de junio de 2013.

⁵² Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *ob. cit.*, p. 99.

colecciones, tanto permanentes como temporales, y la información sobre el museo, disponible en diferentes idiomas⁵³.

La sociedad de la información se caracteriza por ser un espacio altamente dinámico, globalizado y principalmente digitalizado por el que todas las relaciones sociales se apoyan y realizan a través de la información. Aun cuando cada región o estado puede tener su particular forma de organización social y podría estar transitando distintos niveles de desarrollo, así como puede llevar a cabo diferentes proyectos económicos, culturales y educativos, lo cierto es que la manera en que generan, seleccionan, procesan, almacenan, buscan y usan la información constituye las bases de la llamada sociedad de la información, apoyada fundamentalmente en la educación y en la información organizada para su recuperación utilizando estructuras tecnológicas de vanguardia⁵⁴, pues las transformaciones tecnológicas han provocado cambios en la sociedad, relacionados con las maneras de interacción y comunicación entre los diversos sectores sociales.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Cfr. Garduño Vera, Roberto, "La Sociedad de la Información en México frente al uso de Internet", disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.5/num8/art50/sep_art50.pdf, consultado el 24 de junio de 2013.

Capítulo Segundo

El derecho humano a la cultura

“Los derechos humanos son sus derechos. Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos... Son lo mejor de nosotros. Denles vida”.

Kofi Annan, ex Secretario General de las Naciones Unidas y Premio Nobel de la Paz 2001.

1. Noción de Derechos Humanos y su concepción a lo largo de la historia

En la actualidad, existen diversas teorías acerca del surgimiento, evolución, finalidad y alcance general de los derechos humanos, entendidos como la lucha incesante de los oprimidos contra sus opresores desde la aparición del hombre en la Tierra⁵⁵. Dicha noción de los derechos humanos como derechos oponibles frente al poder del Estado se fortaleció con la consolidación del Estado moderno. Asimismo, en la evolución histórica de dicha figura se le ha dotado de una mayor extensión en cuanto a su contenido, pues ahora se conocen un conjunto de obligaciones del Estado que generan derechos exigibles no sólo al hombre por el simple hecho de serlo, sino al hombre en su conjunto con otros individuos que forman parte de una sociedad organizada⁵⁶.

Algunos autores refieren que históricamente puede probarse que los derechos humanos, como problemática del hombre, han estado presentes en la filosofía y pensamiento de todos los tiempos. Sin embargo, Pedro Pablo Camargo refiere que “no podría afirmarse que en las sociedades primitivas existiera un régimen legal de protección de los derechos y libertades fundamentales que, por

⁵⁵ Camargo, Pedro Pablo, *Manual de Derechos Humanos*, Tercera edición, Bogotá, Leyer, 2006, p. 20.

⁵⁶ Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, p. 1.

lo general, fueron el patrimonio de los poderosos”⁵⁷. Asimismo, Armando Hernández Cruz afirma que: “todas las civilizaciones han pretendido regular la conducta de sus miembros a través de diversos principios o presupuestos básicos de conducta, antes que apareciera con ese mismo fin el derecho como un orden que puede ser impuesto aún contra la voluntad de los individuos”⁵⁸, por lo que el fin de ese orden moral que existe en el ser humano, reconocido normativamente o no a través de la historia, es el de encontrar los medios que permitan la mejor convivencia de los individuos en sociedad.

Siendo así, los derechos humanos aparecieron cuando el hombre se integró conscientemente a la sociedad por lo que, desde entonces, se ha luchado por conseguir el reconocimiento de su dignidad, libertad y todas aquellas condiciones de vida que le permitan desarrollarse como el ser humano que es. Al respecto, Bolfy Cottom refiere que “los llamados derechos humanos son aquellos inherentes a toda persona por el hecho de serlo, lo cual significa que serían como los elementos mínimos que garantizarían una existencia digna”⁵⁹. El proceso evolutivo y de reconocimiento de los derechos humanos a través de la historia ha sido desgastante; sin embargo, a la fecha se reconoce el esfuerzo de aquellos grupos sociales que, sin entrar en la discusión filosófica y de otras ciencias sociales sobre la fundamentación de los derechos humanos han dado por hecho su existencia, por lo que hoy en día es posible luchar por su cumplimiento.

Los antecedentes de los derechos humanos en las remotas civilizaciones del pasado demuestran que, aun cuando no había una noción de derechos humanos como tal, se mostró cierta sensibilidad respecto del valor de la persona humana y de la misma manera se comenzó a pensar que el ejercicio del poder debía tener límites. No obstante es posible encontrar en las culturas griega y romana un primer acercamiento a los derechos de las personas más allá de todas

⁵⁷ Camargo, Pedro Pablo, ob. cit., p. 20.

⁵⁸ Hernández Cruz, Armando, ob. cit., p. 3.

⁵⁹ Cottom, Bolfy, *Los derechos culturales en el marco de los Derechos Humanos en México*, Porrúa, México, 2010, p. 15.

las leyes, lo cierto es que ni las ideas de los griegos o romanos se plasmaron en instituciones políticas o jurídicas de la antigüedad. Fue a partir del cristianismo que nació una idea que afirmaba la igualdad entre los hombres y su creador, en tanto que aquellos eran miembros del Reino de Dios⁶⁰, lo que constituyó el antecedente del reconocimiento de la igualdad de las personas ante la ley. Hay quien afirma que los antecedentes directos de los derechos humanos se encuentran en los Diez Mandamientos de Moisés⁶¹, en el Código de Hammurabi⁶², en las leyes de Solón y en el Código de las Diez Libertades Esenciales o virtudes para la vida buena, de Manú y Buda*. Asimismo, a partir del cristianismo se desplegaron las primeras ideas de derechos inalienables de los hombres derivadas de su propia naturaleza humana, como la dignidad de la persona, pues se consideraron derechos anteriores a toda estructura social y superiores a cualquier orden jurídico.

Cuando la filosofía cristiana logró propagarse en el mundo a través de una concepción naturalista de los derechos humanos, pensadores como Hobbes, Rousseau, Locke y Montesquieu revivieron aquellas tesis naturalistas mediante un contenido racionalista en defensa de las libertades fundamentales del individuo frente al absolutismo y la opresión de la monarquía de los Estados Europeos. De esta forma, se sentaron las bases de las primeras declaraciones de derechos del hombre proclamadas en Inglaterra, Estados Unidos y posteriormente en Francia, en el año de 1789. En primer término, en la Inglaterra de 1215, los barones se opusieron al absolutismo monárquico inglés planteando el reconocimiento de derechos y libertades para los ciudadanos ingleses, mismos que otorgó el Rey Juan Sin Tierra en la “Carta Magna”. Dicho documento ordenaba establecer un nuevo orden político en Inglaterra en el que hubiera limitaciones al poder absoluto

⁶⁰ Ibídem, p. 18

⁶¹ Tapia V., Méntor, “Manual Básico de Derechos Humanos”, disponible en www.editeka.com/ISTPN/.../MANUAL%20BÁSICO%20DE%20DDHH.pdf, consultado el 17 de septiembre de 2013.

⁶² Bolfy Cottom, ob. cit., p. 17.

del monarca y al poder público en general frente a sus ciudadanos, dando lugar a la división de poderes y la separación de la Iglesia y el Estado. Asimismo, se establecieron normas a favor de la libertad, el derecho a la libre circulación, la prohibición de la tortura, los tratos inhumanos o degradantes, así como el derecho a un juicio justo y la igualdad jurídica del ciudadano ante el rey. No obstante estos derechos estaban dirigidos a los hombres libres, dejando fuera a los esclavos y colonos ingleses, dicho documento constituyó el primero en instituir derechos individuales⁶³.

Para 1626, la burguesía logró limitar el poder de los reyes sobre sus súbditos al proclamarse la *Petition of Right*, petición basada en estatutos y documentos oficiales anteriores mediante la cual se harían valer cuatro principios elementales: no se podría recaudar ningún impuesto sin el consentimiento del Parlamento, no se podía encarcelar a ningún súbdito sin una causa probada, a ningún soldado se le podía acuartelar debido a su ciudadanía y, finalmente, no podía usarse la ley marcial en tiempos de paz⁶⁴. Posteriormente, durante la Revolución Inglesa, el Parlamento inglés dictó el *Habeas Corpus Act*, una ley para la protección legal de la libertad individual de los hombres, que constituyó el primer recurso legal en contra de las detenciones ilegales y arbitrarias. En 1689, se impuso a Guillermo III de Inglaterra el *Bill of Rights*, documento en el que se manifestaron una serie de principios en los que los monarcas verían limitados sus poderes, acotando con ello la monarquía absoluta⁶⁵.

Aun cuando la finalidad de estos documentos no consistió en definir los derechos humanos, a través de ellos se buscó reparar agravios específicos mediante la limitación del poder del rey, fortaleciendo el poder parlamentario y de los tribunales ingleses⁶⁶; además, los derechos contenidos en dichos instrumentos

⁶³ Cfr. Tapia V. Méntor, ob. cit., consultado el 17 de septiembre de 2013.

⁶⁴ Cfr. "Una Breve Historia sobre los Derechos Humanos", disponible en <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/magna-carta.html>, consultado el 17 de septiembre de 2013.

⁶⁵ Cfr. Bolfy Cottom, ob. cit., p. 21.

⁶⁶ Ídem.

no podían considerarse derechos humanos, pues su alcance sólo era reconocido nacionalmente y no como propios de todas las personas a nivel global. Sin embargo, cabe señalar que dichos documentos fueron trascendentales para la creación de la Declaración de Derechos de Virginia y la Declaración de Independencia de Estados Unidos, ambos de 1776, y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En 1776, en el marco de la revolución de independencia estadounidense, se consagró la que se considera la primera declaración de derechos humanos de la historia: la Declaración de Derechos de Virginia, documento que describió los derechos y libertades fundamentales que investirían a todos los ciudadanos, que constituirían los principios básicos sobre los cuales debía organizarse la nación norteamericana y que sirvió de ejemplo a los revolucionarios franceses, a los constituyentes de Cádiz y a las repúblicas latinoamericanas que se formaron durante el siglo XIX. El inciso primero menciona:

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ser privados o desposeídos con posterioridad por ningún pacto; a saber; el goce de la vida y la libertad, como los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y seguridad”⁶⁷.

Como ya se ha señalado, dicho texto influyó en buena medida para la Declaración de Independencia de los Estados Unidos a la que se incorporó como enmienda, así como en la Asamblea Nacional francesa en su declaración de 1789⁶⁸. De tal forma que para el 4 de julio de 1776, el Congreso de Filadelfia proclamó la independencia de los Estados Unidos de América, en cuya declaración se sostienen principios básicos sobre los cuales se asienta el poder político y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Posteriormente, en 1789

⁶⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 2.

⁶⁸ Bolfy Cottom, ob. cit. p. 22.

la Asamblea Nacional Constituyente de Francia aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano mediante la cual se establece la importancia de los derechos del hombre en la sociedad, haciendo hincapié en que el irrespeto de éstos es la causa de la desgracia social, por lo que su observancia resulta un imperativo social y político de toda organización humana⁶⁹.

Igualmente, la misma Declaración trascendió en la creación de las constituciones latinoamericanas de los Estados nacientes de los procesos independentistas de comienzos del siglo XIX, en la que se incluyó una enumeración de derechos civiles que por su inclusión en el texto constitucional, se elevaron a la categoría de derechos constitucionales. De modo que la Revolución francesa y el proceso de independencia estadounidense constituyeron los dos eventos relevantes de la historia que dieron nacimiento formal al reconocimiento de los derechos humanos, siendo el político intelectual de origen inglés Thomas Paine, quien popularizaría el uso de la expresión *The Rights of Man* en 1791⁷⁰.

No obstante, el perfeccionamiento de una concepción universal sobre derechos humanos ocurriría hasta el término de la Segunda Guerra Mundial pues a partir de dicho acontecimiento se evidenció una violación sistemática de los derechos de las personas desde el poder estatal a escala mundial, lo que provocó que se comenzara a tomar conciencia de la necesidad de respetar, asegurar y proteger los derechos humanos a nivel internacional a través de un reconocimiento global de los derechos inherentes a la dignidad de la persona a través de declaraciones, convenciones o tratados. De tal manera que los orígenes de un derecho internacional protector de los derechos humanos comenzaron a gestarse en el ámbito de la guerra y los conflictos armados a partir de los cuales se buscó asegurar la dignidad, la vida y las condiciones de salud de sus

⁶⁹ Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2013.

⁷⁰ Cfr. Bolfy Cottom, ob. cit., p. 22.

víctimas⁷¹, búsqueda que finalizó con la creación de la Convención de la Haya de 1907 y la Convención de Ginebra de 1929.

Sin embargo, la conmoción y consecuencias provocadas por la Segunda Guerra Mundial fue lo que sin duda generó una mayor toma de conciencia de la necesidad de controlar la fuerza del poder estatal por la comunidad internacional. De modo que frente a la magnitud del daño producido a los seres humanos por sus propios gobernantes, en 1945 se dio a conocer la *Carta de las Naciones Unidas*, o Carta de San Francisco, en la cual la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) “reafirmó su fe en los derechos humanos fundamentales, pero sin definir cuáles eran éstos”⁷², y que además se convirtió en el primer instrumento de carácter universal que organizó a todos los países y marcó el inicio de un derecho internacional vigente en todo el mundo; sin embargo, la misma Carta afirmaba que una actividad concreta por realizar consistía en combatir toda discriminación por motivos raciales, de sexo, lengua o religión. Para 1947, ya había alrededor de 18 proyectos de Declaración; sin embargo, fue hasta 1948 cuando la Asamblea de la ONU promulgó la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH), primer documento que contenía un catálogo de derechos humanos fundamentales de los que pueden llamarse titulares todos los seres humanos.

Consecuentemente, una vez aprobado a nivel internacional un documento tan trascendente como la DUDH, se consideró importante que a nivel regional se reprodujeran catálogos de la misma magnitud que fueran capaces de asegurar el respeto de los mismos derechos en sus circunscripciones territoriales. Así, en 1950 se suscribió en Roma la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, y posteriormente en América la Organización de los Estados Americanos (OEA) promovió la creación de un sistema americano protector de los derechos humanos, de manera que en 1969 se suscribió la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, no obstante en

⁷¹ Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto, ob. cit., p. 5.

⁷² Bolfy Cottom, ob. cit., p. 25.

1948 se había celebrado la adopción de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (DADH).

Para 1966, la Asamblea General de la ONU adoptó dos instrumentos importantes: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y su Primer Protocolo Facultativo que consagra el mecanismo internacional de quejas en caso de violaciones a los derechos consagrados en el PIDCP, y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC). Aún cuando la redacción de dos Pactos separados provocó resultados negativos puesto que se generó la idea equivocada de que cada categoría de derechos tenía una naturaleza jurídica distinta, hoy en día ésta distinción entre ambas categorías de derechos ha sido superada y se reconocen ampliamente los principios de: indivisibilidad, interdependencia e interacción de todos los derechos humanos⁷³.

Por otro lado, existen diversas clasificaciones y sistematizaciones de los derechos humanos. Empero cualquier categorización debe ser entendida como la identificación de las particularidades y efectos de cada uno, más no como una jerarquización de los mismos. Una de ellas refiere que los derechos humanos se dividen en derechos positivos y negativos⁷⁴, siendo los positivos aquellos derechos que implican una imposición al Estado de realizar determinadas acciones de carácter positivo con el objeto de garantizar el cumplimiento de los derechos; por otro lado, los derechos negativos implican exclusivamente obligaciones ajenas de no injerencia, *v. gr.*, el derecho a la intimidad.

Sin embargo, la clasificación que organiza a los derechos humanos por lo menos en tres generaciones en razón de su evolución, tiene una mejor función en cuanto al método para la ilustración en el tema de los derechos humanos pues su organización de forma cronológica facilita su comprensión, enseñanza y aprendizaje⁷⁵. Así, esta clasificación ha dividido los derechos humanos en

⁷³ Sandoval Terán, Areli (Coord.), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables*, Espacio DESC, México, 2010, p. 9.

⁷⁴ Bolfy Cottom, *ob. cit.*, p. 26.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 28.

generaciones, entendiendo por estas “el tiempo histórico y cronológico en que nacieron, o en el que se destacaron o descubrieron, algunas formas o tipos de derechos humanos”⁷⁶.

La primera generación de derechos humanos se integra por los derechos civiles y políticos vinculados con el principio de libertad⁷⁷, como resultado de las demandas de los ciudadanos por condiciones de una vida digna. Orientados a proteger a los individuos de los abusos del poder de sus gobiernos, los derechos civiles y políticos se utilizan para asegurar la participación ciudadana y política de su nación. Para Rubén Jesús Lara Patrón, los derechos civiles y políticos o de primera generación, son “propios del constitucionalismo de tipo liberal-individualista. Se trata de libertades ‘negativas’ de claro corte garantista que se conquistan al Estado absolutista del siglo XVIII y logran su reconocimiento tras una larga gestación en la filosofía política y social”⁷⁸. Forman parte de esta generación de derechos los de propiedad, de comerciar y asociarse, de participación política democrática, de expresar libremente las ideas, de cultos, de circulación, igualdad ante la ley, a la vida, a la seguridad física y moral de la persona, etcétera. En general, la primera generación agrupa derechos que se refieren a la existencia misma de la persona.

Los derechos de segunda generación, mejor conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, son llamados derechos positivos pues para su realización se exige la intervención del Estado por medio de prestaciones y servicios públicos⁷⁹. Algunos autores refieren que los derechos de segunda generación llegaron a complementar los derechos individuales y políticos a fin de

⁷⁶ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 2a.ed., México, Pac, 1993, p. 91, en Gustavo González Galindo, *La ponderación de los derechos fundamentales. Estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas*, México, Porrúa, 2013, p. 44.

⁷⁷ Bolfy Cottom, ob. cit. 27.

⁷⁸ Lara Patrón, Rubén Jesús, *Los Derechos Fundamentales y su Internacionalización*, en Manuel Tenorio Adame (Coord.), *Constitucionalismo mexicano: Planteamientos en la forma y estructura. Aportaciones para el estudio de las reformas estructurales*, México, Porrúa, 2009, p. 171.

⁷⁹ Bolfy Cottom, ob. cit., p. 27.

enriquecer la dignidad y desarrollo de la persona. Acerca de su origen, se refiere que son el resultado de una lucha entre los trabajadores organizados contra la clase dominante, representando la posibilidad de que el individuo exija al Estado el aseguramiento de determinadas prestaciones, buscando una igualdad material en las condiciones de vida de todos los individuos⁸⁰. A esta generación pertenecen algunos como el derecho al trabajo, acceso a la vivienda, a la salud, a la huelga y a agremiarse, a la educación, etcétera.

Finalmente los derechos de tercera generación, o los llamados derechos de solidaridad⁸¹, son aquellos que tienen como objeto común el bienestar y la dignidad de los seres humanos entre los que se encuentran, entre otros, el derecho a proteger el medio ambiente, a la libre competencia, los derechos de género, de minorías y de grupos especiales (niños, ancianos, mujeres, indígenas o discapacitados), etcétera. Surgen de la doctrina de los años ochenta del siglo XX⁸², y se vinculan con la solidaridad pues el elemento que los unifica es su incidencia en la vida de todas las personas a escala universal, por lo que su aplicación implica la vinculación de acciones en todo el planeta. De esa manera, los derechos de tercera generación se conocen por ser derechos colectivos debido a que su finalidad es beneficiar a todas las personas no como sujetos individuales, sino como miembros de una colectividad.

No obstante, a la luz del cuestionamiento del que ha sido objeto la clasificación de los derechos humanos por generaciones, en 1993 se llevó a cabo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, en donde se reafirmó que los derechos humanos son un conjunto indivisible de derechos que garantizan al hombre una existencia digna; que su protección y respeto será posible siempre y cuando se reconozca la integridad, seguridad y la libertad de las personas, al igual que su seguridad económica, participación social y política, de manera que siendo parte de un conjunto social podrá desarrollarse plenamente como persona.

⁸⁰ Tenorio Adame, Manuel (Coord.), ob. cit. 172.

⁸¹ Ídem.

⁸² Bolfy Cottom, ob. cit. p. 27.

2. Breve explicación vigente de los Derechos Humanos en México

La situación actual de los derechos humanos en México puede explicarse a partir de la reforma constitucional que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobó en sesión del 1° de junio del año 2011, a fin de realizar algunas modificaciones a la Constitución mexicana en materia de derechos humanos y juicio de amparo. Al haber recibido 21 votos aprobatorios de las Legislaturas de los Estados, la reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 10 de junio de 2011⁸³. A través de un extenso proceso de negociación, y de conformidad con el artículo 135 de la Constitución, las y los diputados y senadores de todos los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión propusieron una reforma constitucional a través de 33 iniciativas presentadas entre noviembre del año 2006 y diciembre del 2008⁸⁴ que modificó la denominación de su Capítulo I, Título Primero y 11 artículos: 1°, 3°, 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102, apartado B; y 105, fracción II, inciso g.

La primera de estas reformas corresponde esencialmente al juicio de amparo al ampliarse la procedencia de éste respecto de cualquier norma general, previendo su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. La segunda, relacionada con la anterior, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas⁸⁵. Dichas reformas, tanto la

⁸³ García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La Reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Porrúa, México, 2011, p. 16.

⁸⁴ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Programa de Capacitación y formación profesional en derechos humanos. Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, 2012, p. 16.

⁸⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011 (Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en lo que se reconocen Derechos Humanos), <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>, consultado el 4 de marzo de 2013.

que replantea el juicio de amparo como la que modifica diversas disposiciones del *Capítulo I del Título Primero* del nuevo apartado de *Derechos Humanos y sus Garantías*, vieron su origen en un contexto histórico por el que se resolvió realizar cambios importantes en la Constitución.

Para el año 2011, el gobierno mexicano había firmado y ratificado la mayoría de los tratados sobre derechos humanos tanto a nivel regional, a través del sistema interamericano de derechos humanos, como del sistema universal de la ONU, aunado a que se habían cumplido doce años de haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁶. De tal forma que a nivel nacional se llevaron a cabo diversos debates respecto a la necesidad de incorporar a nivel de la Constitución los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.

No obstante lo anterior, la atención y discusión del tema de los derechos humanos en México se incrementó debido al contexto de inseguridad que vivía el país a partir de la lucha contra el narcotráfico implementada por el gobierno del presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, a través de la cual se evidenciaron diversas vulneraciones en materia de derechos humanos que aquejaban a la sociedad mexicana cometidas tanto por autoridades como por particulares, por lo que dichas circunstancias hicieron patente la necesidad de respetar los derechos a nivel constitucional e internacional.

3. Principios de Derechos Humanos contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) dispone que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”⁸⁷. Fundamentalmente, la reforma constitucional adicionó

⁸⁶ Cfr. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, ob. cit., p. 13.

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1.

los principios de interpretación conforme y *pro persona* como ejes rectores de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a nivel nacional, además de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, establecidos en el párrafo tercero del mismo artículo, a través de los cuales, dice, debe efectuarse la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos⁸⁸.

A fin de ampliar la protección de la relación entre el Estado y los gobernados, la nueva redacción del artículo primero trajo consigo el reconocimiento de un cuerpo normativo de origen internacional que obliga al Estado mexicano a desarrollar las condiciones necesarias para la realización, mantenimiento y avance de los derechos humanos en el país⁸⁹.

3.1 Interpretación conforme

Respecto al principio de interpretación conforme, la Cámara de Senadores consideró que “resultaba el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales [...], se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar lagunas existentes”⁹⁰. De tal manera que el objeto de su integración al texto constitucional respondía a que, a través del principio de interpretación conforme, no se atendería más a los criterios de supra subordinación y jerarquía de las normas, abriendo la posibilidad de que al interpretar la Constitución se pueda acudir a normas de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México forme parte a fin de ofrecer una mayor garantía de protección hacia las personas.

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ Cfr. Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Coords.), *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, p. 135.

⁹⁰ García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, ob. cit., p. 93.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor define la interpretación conforme como “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales -y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales-, para lograr su mayor eficacia y protección”. Sin embargo, algunos autores refieren que debe tomarse en cuenta el hecho de que no siempre será posible lograr una plena armonización normativa e interpretativa por medio del principio de interpretación conforme.

Con anterioridad, se recurría a la noción de jerarquía a fin de dirimir cuál norma o interpretación debía prevalecer en el caso concreto, es decir, si prevalecía la norma nacional (fuera una ley federal, local o municipal) o bien, debía prevalecer la norma internacional. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) realizó diversos intentos para definir el lugar de los tratados internacionales en la pirámide jurídica por medio de la interpretación del artículo 133 constitucional, finalmente optó por dirimir el conflicto de choque de supremacías que tradicionalmente se presenta entre el derecho constitucional y el internacional a través del principio *pro persona*⁹¹.

3.2 Pro persona

El principio *pro persona* es un criterio de aplicación e interpretación propio del derecho internacional de los derechos humanos que ha sido desarrollado por diversos tribunales constitucionales en la interpretación de los derechos. Tiene por objeto maximizar la protección de los derechos por encima de otros principios para dirimir conflictos normativos⁹². La finalidad de que se haya adicionado al texto constitucional mexicano es que su implementación no quede en manos del arbitrio de la autoridad, sino que sea un mandato constitucional expreso para que éste sea ejercido; asimismo, su inclusión implica la protección más amplia de los derechos.

⁹¹ Cfr. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, ob. cit., p. 37.

⁹² Ídem.

Se define como “el criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”⁹³. Sin ser completamente ajeno al sistema normativo mexicano, debido a que de él derivan otros principios que ya forman parte de diversas ramas del derecho, *v. gr.* el *indubio pro reo*, *in dubio pro operario*, entre otros, la importancia del principio *pro persona* va más allá de ser un criterio de interpretación, debido a que constituye una verdadera garantía de interpretación constitucional pues permite asegurar en todo el ordenamiento jurídico el respeto y la vigencia de los derechos humanos⁹⁴.

El principio *pro persona* se caracteriza por su manifestación en dos vertientes, o bien dos reglas principales: la *directriz de preferencia interpretativa* y la *directriz de preferencia de normas*. La primera de ellas se refiere a buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional, mientras que la segunda la o el juez aplicará la norma más favorable a la persona, independientemente de la jerarquía formal de esa norma⁹⁵.

3.3 Universalidad

Ya se había mencionado que el párrafo tercero del artículo 1º constitucional dispone que la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos se efectúe de conformidad con diversos principios. El primero de ellos, el principio de universalidad, responde a la necesidad de que los derechos humanos sean reconocidos para todas las personas, sin importar la edad, sexo, raza, nacionalidad, etcétera. Íntimamente relacionado con la esencia jurídica natural y

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>, consultado el 8 de septiembre de 2013.

⁹⁵ Ídem.

moral de los derechos humanos, el principio de universalidad implica hacer referencia a la titularidad de los derechos, los cuales son derechos de todos los seres humanos. Se define como “el principio fundamental por el que se reconoce igualdad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación”⁹⁶.

3.4 Interdependencia

Cabe hacer la distinción del término interdependencia en relación con otros de los principios enunciados constitucionalmente, como el de indivisibilidad. El primero de ellos contiene el prefijo *inter* que significa entre, mientras que el prefijo *in* indica negación. De tal manera que al calificar la interdependencia de los derechos humanos significa que todos ellos se encuentran relacionados entre sí, aunado a que no hay división entre los mismos, son indivisibles entre sí de modo que no deben contemplarse como elementos aislados, sino que todos en conjunto componen una unidad de derechos.

A grandes rasgos, la interdependencia de los derechos humanos implica que en la medida en que se disfrute un derecho en particular, su existencia dependerá asimismo de la realización de otro derecho. La Cámara de Senadores señaló en el proyecto de reforma constitucional que el principio de interdependencia “consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan la multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados”⁹⁷.

⁹⁶ Castañeda Hernández, Mireya, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/17/cro/cro6.pdf>, consultado el 8 de septiembre de 2013.

⁹⁷ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, ob. cit., p. 45.

La importancia del principio de interdependencia, radica en que los Estados no están autorizados para proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que tienen la obligación de brindar a todos los derechos la misma atención y urgencia⁹⁸, característica que se encuentra íntimamente relacionada con el principio de indivisibilidad, pues a partir de este principio se niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos. Así, a partir del principio de interdependencia es imposible mirar a los derechos humanos de forma aislada y desvinculada de sus relaciones con otros derechos⁹⁹.

3.5 Indivisibilidad

En el mismo caso se encuentra el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, el cual refiere que todos los derechos son en sí mismos infragmentables e indivisibles aun cuando su naturaleza sea civil, cultural, económica, política o social pues todos ellos son derechos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad¹⁰⁰. A partir de la elaboración de la DUDH en 1948, se consideró conveniente la inclusión en un solo documento de los derechos civiles, políticos, sociales y culturales, de tal forma que el texto inicial de dicha Declaración dispone que todas las naciones firmantes acuerdan concebir a los derechos humanos como una misma aspiración para la humanidad que no reconoce jerarquización ni diferenciación entre los mismos, por lo que en esencia, la DUDH reconoce la indivisibilidad de los derechos por la cual el valor de cada derecho se ve incrementado por la presencia de otros.

Sin embargo, y como consecuencia de los enfrentamientos de la guerra fría entre diversas naciones, la protección de dichos derechos terminó en la adopción de dos pactos internacionales: uno respecto de los derechos civiles y políticos, y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales. Dicha división entre naciones originó que sostuvieran posiciones opuestas respecto de la naturaleza y

⁹⁸ Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano, ob. cit., p. 153.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 154.

¹⁰⁰ García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, ob. cit., p. 100.

jerarquía de los derechos humanos; no obstante, en el preámbulo de ambos pactos se estableció que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”¹⁰¹.

Así, desde 1966 se plasmó en un documento obligatorio la idea de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Empero el primer documento oficial en utilizar el término *indivisible* es la Proclamación de Teherán de 1968, adoptada al cierre de la primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la que señala que “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”¹⁰². Por lo tanto, la idea de este principio también contenido en el artículo 1º constitucional mexicano implica una visión universal de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos y no necesariamente por razones de dependencia, sino porque de alguna manera forman parte de una sola construcción jurídica.

3.6 Progresividad

Para algunos autores, la progresividad de los derechos humanos responde a dos elementos: la gradualidad y el progreso¹⁰³. En primer lugar, la gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. Por otro lado, el progreso se refiere a que siempre debe haber un avance y perfeccionamiento en el disfrute de los derechos humanos. Por lo que esencialmente y a fin de dar cumplimiento al principio de progresividad, se

¹⁰¹ Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano, ob. cit., p. 149.

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Cfr. Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano, ob. cit., p. 159.

requiere el diseño de planes a corto, mediano y largo plazo a fin de mejorar las condiciones de los derechos humanos mediante el cumplimiento de dichos planes.

Definido como “la obligación del Estado de procurar por todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea”¹⁰⁴, el principio de progresividad se aplica por igual a derechos civiles y políticos, y a derechos económicos, sociales y culturales debido a la base mínima que debe atender el cumplimiento de los derechos; sin embargo, el Estado deberá planear y avanzar en su fortalecimiento. Consiguientemente, se debe entender a los derechos humanos como derechos progresivos¹⁰⁵ pues una vez que se ha logrado un avance en la tutela y ejercicio de los mismos no se podrá después limitarlos o restringirlos, sino que se debe seguir avanzando en su cumplimiento de modo que no debe haber un retroceso en su observancia.

4. Ubicación y función de la cultura en los Derechos Humanos

El vocablo *cultura* es considerado uno de los conceptos más difíciles de definir. Por su etimología (del latín *cultūra*) significa *cultivo*, perfeccionamiento, ennoblecimiento, aspiración progresiva, superación de la naturaleza, tránsito del estado natural a un estado social realizador de valores¹⁰⁶. Por su parte, la RAE aporta dos definiciones que apoyan la explicación de dicho concepto, entendiendo a la cultura como el “conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”¹⁰⁷, y como el “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época,

¹⁰⁴ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, ob. cit., p. 45.

¹⁰⁵ Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, “Principios Constitucionales que rigen los Derechos Humanos”, disponible en http://www.cedhj.org.mx/IICADH_PRINCIPIOS.asp, consultado el 12 de septiembre de 2013.

¹⁰⁶ Ruiz Rodríguez, Virgilio en Guerrero Martínez, Luis (Coord.), *Ensayos para una crítica de la cultura contemporánea*, México, Universidad Iberoamericana, 2011, p. 68.

¹⁰⁷ Real Academia Española, (2001), *Diccionario de la lengua española*, (22ª ed), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=cultura> consultado el 14 de septiembre de 2013.

grupo social, etcétera”¹⁰⁸. De esta forma, siendo un concepto polisémico ya sea como cúmulo de conocimientos, como cultivo, civilización, desarrollo o conocimiento, muchos autores afirman que la cultura es un producto social, un producto humano mediante el cual se transforma la naturaleza.

El autor Virgilio Ruiz Rodríguez define a la cultura como “todo aquello con lo que el hombre afina y desarrolla sus innumerables cualidades espirituales y corporales; hace más humana la vida social; a través del tiempo expresa, comunica y conserva en sus obras grandes experiencias espirituales y aspiraciones para que sirvan de provecho a muchos, e incluso a todo el género humano”¹⁰⁹. Siguiendo al mismo autor, se puede decir que la cultura es movimiento, transformación y conocimiento de la vida humana, no en el sentido biológico del que en un momento dado es el objeto de un estudio científico, sino más bien trata de cómo se mira el ser humano como parte del mundo y cómo el hombre asimila su vida formando parte del mismo.

La aparición de la cultura como derecho dentro del pensamiento de los derechos humanos ocurrió por primera vez en 1919 con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); sin embargo, sus orígenes hasta ese momento no son muy claros sino hasta la aparición de la DUDH en 1948. Hasta este momento, es importante señalar que el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural forma parte de los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), los cuales son derechos humanos vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la alimentación, la salud, la vivienda, la seguridad social, la educación, la cultura, el agua, el medio ambiente y todos aquellos derechos que constituyen herramientas jurídicas útiles para revertir fenómenos que vulneran la dignidad humana¹¹⁰.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ruiz Rodríguez, Virgilio en Luis Guerrero Martínez, ob. cit., p. 68.

¹¹⁰ Cfr. Sandoval Terán, Areli (Coord.), ob. cit., p. 9.

De esta manera, la creación de la OIT en 1919 constituyó una de las primeras medidas encaminadas a proteger algunos DESC a nivel internacional mediante el reconocimiento de los derechos humanos de los trabajadores en los convenios de la OIT. Posteriormente, las experiencias de la Gran Depresión en 1929 y de la Segunda Guerra Mundial entre 1939 y 1945, motivaron el reconocimiento a nivel general de los DESC en la DUDH en 1948, documento en el que todos los derechos humanos se colocan en la misma posición de importancia, subrayando así la idea de que están entrelazados y que cada uno de ellos es necesario para la plena realización del resto de los demás.

Por su parte, el artículo 27.1 de la DUDH establece que: “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”¹¹¹. Posteriormente, en 1966 la Asamblea General de la ONU aprobó el PIDESC mediante el cual, en el artículo 15.1 se declara: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”¹¹².

5. Normatividad internacional aplicable al derecho humano a la cultura

El derecho a la cultura dentro de la estructura normativa internacional de los derechos humanos ha sido reconocida a nivel universal a través de dos instrumentos de suma importancia: la DUDH y el PIDESC. Cabe mencionar que aun cuando la DUDH no se considera un tratado internacional en sentido estricto y no tiene la fuerza vinculante de un convenio, la costumbre jurídica internacional la considera el instrumento referente fundamental para la interpretación de la Carta

¹¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, consultado el 14 de septiembre de 2013.

¹¹² Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>, consultado el 15 de septiembre de 2013.

de las Naciones Unidas, la cual sí tiene una naturaleza jurídicamente vinculante y obligatoria en materia de Derechos Humanos, de tal forma que al dar cabida al derecho a la cultura en su artículo 27 se puede decir que es el primer instrumento a nivel universal que reconoce tal derecho.

Al realizar un estudio de los treinta artículos que componen la DUDH, se observa que la Declaración se estructura en cuatro rubros fundamentales. Uno de estos rubros lo constituyen los “derechos de naturaleza económica o social que operan en la esfera del trabajo, de la educación y en la dimensión social, las obligaciones de otros individuos y del estado frente al ciudadano”¹¹³; comprendido desde el artículo 22 al artículo 27, en éste rubro se encuentran derechos como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la educación y, finalmente, a participar en la vida cultural de la sociedad. Así, el artículo 27 de la DUDH, a la letra, señala:

Artículo 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora¹¹⁴.

La primera parte del artículo señala tres puntos importantes, a partir de los cuales se da a conocer lo que para la comunidad internacional implica el derecho a la cultura; el primero de ellos refiere que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad. Asimismo, la comunidad internacional a través de la DUDH reconoce que toda persona tiene derecho a gozar de las artes y, finalmente, a participar en el progreso científico y los

¹¹³ Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, “Declaración Universal de los Derechos Humanos, Versión Comentada”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2060>, consultado el 4 de octubre de 2013.

¹¹⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, Artículo 27.

beneficios que de éste resulten. Además, el mismo artículo 27 de la DUDH en su segunda parte hace referencia al derecho de toda persona a la protección de sus intereses morales y patrimoniales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, de tal forma que por primera vez en un instrumento internacional podemos encontrar que el derecho cultural, así como el de propiedad intelectual se encuentran contenidos en la misma regulación internacional. No obstante, en comparación con la representación del derecho a la cultura en el PIDESC, como se podrá observar en párrafos subsecuentes, la DUDH brinda una ilustración menor en lo que al derecho a la cultura se refiere.

Cabe mencionar que, anticipándose seis meses a la aparición de la DUDH en diciembre de 1948, se creó a nivel regional la DADH la cual estableció en su preámbulo que al nacer todos los hombres libres e iguales en dignidad poseen ciertos derechos así como diversos deberes, entre los cuales: “es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu”¹¹⁵. Sin embargo, no es sino hasta el artículo treceavo de dicha Declaración en el que se expone lo que para los Estados americanos implican los derechos a los beneficios de la cultura y que claramente sirvió de base para la explicación que realiza el PIDESC sobre los mismos derechos culturales; así, el artículo XIII de la DADH señala:

Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan

¹¹⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia, adoptada el 2 de mayo de 1948, Preámbulo.

por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor¹¹⁶.

Ahora bien, además de la ilustración que el artículo XIII hace del derecho a la cultura, en la misma Declaración se siguen encontrando preceptos que afirman la importancia del derecho a la cultura como beneficio para el desarrollo intelectual de la persona. Así, el artículo XV refiere que las personas también tienen derecho al descanso y a la honesta recreación, así como a la oportunidad de emplear útilmente su tiempo libre en beneficio del mejoramiento espiritual, *cultural* (énfasis añadido) y físico. Más adelante, el artículo XXII, referente al derecho de asociación de las personas, menciona el derecho que todas las personas tienen para asociarse con otras a fin de promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, *cultural* (énfasis añadido), profesional, sindical o de cualquier otro orden; de tal manera que la DADH es el primer instrumento regional de derechos humanos en configurar y reconocer el derecho de todas las personas a la cultura.

Fue para 1966 cuando el PIDESC también hizo referencia al derecho a la cultura perfeccionando la explicación que en un momento dado se realizó en la DUDH y en la DADH al establecer los compromisos y obligaciones de los Estados respecto a los derechos económicos, sociales y culturales. En un primer momento, el Pacto hace mención en su artículo primero que todos los Estados tienen el derecho de libre determinación y que, en virtud de ese derecho, establecerán libremente su condición política y la forma de proveer un desarrollo económico, social y cultural, a lo que en forma de complemento el artículo 3 del mismo instrumento añade que los Estados se comprometen a asegurar a los hombres y mujeres que gozarán de todos los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en dicho pacto.

¹¹⁶ *Ibidem*, Artículo XIII.

Sin embargo, es en el artículo 15 mediante el cual se otorga en el PIDESC una amplia exposición del derecho humano a la cultura y las principales obligaciones de los Estados en cuanto a éste; a saber:

Artículo 15. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales¹¹⁷.

Mientras que en la primera parte del artículo anterior se reconoce el derecho de toda persona de participar en la vida cultural, así como de gozar de los beneficios del progreso científico y de beneficiarse de la protección de los intereses morales y patrimoniales correspondientes al autor, producciones científicas, literarias o artísticas, los puntos segundo, tercero y cuarto del mismo artículo se refieren a las obligaciones que los Estados parte del PIDESC contrajeron en virtud de su adhesión al pacto.

El segundo punto del artículo 15 del PIDESC establece que dentro de las medidas que los Estados parte deben adoptar para asegurar el pleno ejercicio del derecho a la cultura, serán las necesarias para la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y de la cultura. Enseguida, el tercer punto menciona el

¹¹⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, Artículo 15.

compromiso que los Estados parte han adquirido a fin de respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la libertad creadora. Finalmente, el último punto del artículo 15 del PIDESC establece, asimismo, que los Estados parte reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y las relaciones entre las naciones en cuestiones científicas y culturales.

Respecto de las medidas que los Estados parte deben adoptar a fin de lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC, el comité DESC ha establecido que el objetivo de todos ellos debe ser el alcanzar la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales en un plazo razonablemente breve, mediante la promulgación de leyes, el reconocimiento de tales derechos en la Constitución, así como otras medidas apropiadas de carácter administrativo, financiero, educativo y social. Además, los Estados deberán demostrar que, en efecto, sus gobiernos están tomando las medidas necesarias para tales fines y que las mismas son realmente las apropiadas para la realización de los derechos del PIDESC¹¹⁸, entre los cuales se encuentra el *derecho de toda persona a participar en la vida cultural*.

Posteriormente, en 1969 se creó a nivel regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (mejor conocido como Pacto de San José de Costa Rica), documento que reitera el principio enunciado por la DUDH acerca de que el ideal del ser humano libre, exento de temor y miseria sólo puede realizarse si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y *culturales* (énfasis añadido), así como de sus derechos civiles y políticos¹¹⁹. La misma convención, en su artículo 16 refrenda lo señalado en la DADH, acerca del derecho de asociación con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, *culturales*, deportivos o de cualquier otra índole.

¹¹⁸ Cfr. Sandoval Terán, Areli (Coord.), ob. cit., p.17 y18.

¹¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), Preámbulo.

Sin embargo, el artículo 26 otorga una explicación más amplia respecto de los derechos económicos, sociales y culturales:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados¹²⁰.

El artículo anterior refiere que los Estados parte se comprometen a adoptar *providencias* -no menciona la palabra *medidas*-, tanto a nivel nacional como internacional, especialmente económicas y técnicas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos contenidos en las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y *cultura* de la carta de la OEA. Adicionalmente, se puede observar que la Convención expresamente señala que el principio de progresividad es la base por la cual la OEA planea garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, el punto más importante a resaltar del artículo señalado anteriormente, constituye la separación que se realiza al referir los derechos *económicos* en primer lugar, *sociales* posteriormente, empero para hacer mención de los derechos *culturales*, el Pacto de San José engloba la educación, la ciencia y la cultura, por lo que definitivamente se observa el paso adelante dado por la OEA a fin de englobar distintas actividades del conocimiento humano como la ciencia, la educación y la cultura en su precepto referente a los derechos culturales.

Una década después, en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (o Carta de Banjul) firmada por los Estados africanos miembros de la Organización para la Unidad Africana, consideraron como una actividad

¹²⁰ *Ibidem*, Artículo 26.

esencial prestar atención al derecho al desarrollo en el respeto de los derechos humanos de los integrantes de los pueblos africanos. Asimismo refirieron que los derechos civiles y políticos no pueden dissociarse de los derechos económicos, sociales y culturales, pues la satisfacción de unos constituye una garantía para el disfrute de los otros, haciendo una clara referencia al principio de interdependencia de los derechos humanos¹²¹. Más adelante, la Carta de Banjul realiza en su artículo 17 una unión de derechos sumamente interesante, al señalar lo siguiente:

Artículo 17. 1. Todo individuo tendrá derecho a la educación. 2. Todo individuo podrá participar libremente en la vida cultural de su comunidad. 3. La promoción y protección de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad serán deberes del Estado¹²².

De tal forma que el artículo 17 referente en su primer punto al derecho a la educación complementa su enunciado con el reconocimiento del derecho de los pueblos africanos a participar libremente en la vida cultural de su comunidad, derechos que, en efecto, desde la adopción de la DUDH se habían visto reconocidos; sin embargo, el respeto del derecho a la educación de todas las personas así como el de sus derechos culturales se observan reconocidos de forma separada en artículos distintos. Adicionalmente, se hace referencia al deber del Estado de promover y proteger la moral y valores tradicionales reconocidos por la comunidad africana, pues no debe perderse de vista que el documento en comento, la Carta de Banjul, consiste en un instrumento regional de protección de los derechos humanos.

Más aún, en diversos artículos adelante en la Carta de Banjul se reconoce el derecho a la existencia y autodeterminación de todos los pueblos y a liberarse de sus colonizadores; asimismo, refiere el derecho de todos los pueblos a que

¹²¹ Cfr. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), aprobada el 27 de julio de 1981, Preámbulo.

¹²² *Ibidem*, Artículo 17.

otros Estados parte les ayuden en su lucha por la liberación de la dominación extranjera, ya sea política, económica o cultural¹²³. No obstante, el artículo 22 va más allá al reconocer expresamente el derecho de todos los pueblos a un desarrollo, estableciendo como deber del Estado de garantizar el ejercicio de su derecho al desarrollo económico, social y cultural; sin embargo, su dicho es insuficiente pues refiere un deber del Estado pero no establece cómo habrá de garantizar ese derecho al desarrollo económico, social o cultural.

Mención especial merece la Carta de Banjul pues, de todos los instrumentos internacionales expuestos hasta este momento, el suscrito por la Organización para la Unidad Africana estableció a partir de su artículo 27 una serie de deberes del individuo para con su familia, sociedad, así como para con el Estado y la comunidad internacional, pues refiere que los derechos y libertades de cada individuo se ejercen con la debida consideración a los derechos de los demás y a favor de un interés común. Así, uno de los deberes de los individuos que conforman la comunidad africana es el de preservar y reforzar los valores culturales africanos en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad, a fin de que a través de la tolerancia, el diálogo y la consulta, se contribuya a la promoción del bienestar moral de la sociedad¹²⁴.

Otro instrumento internacional regional que se ocupa desde su creación en 1988 de la protección y promoción de los derechos del hombre es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también llamado Protocolo de San Salvador). Dicho Protocolo rememora lo explicado en otros instrumentos acerca de la estrecha relación que existe entre los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales, razón por la cual constituyen un todo

¹²³ *Ibidem*, Artículo 20.

¹²⁴ *Ibidem*, Artículo 29.

indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona¹²⁵.

El artículo 14 de dicho instrumento se refiere al llamado *derecho a los beneficios de la cultura*; en él, se explica a través de 4 puntos en qué consiste ese derecho para la OEA, a saber:

Artículo 14. Derecho a los Beneficios de la Cultura. 1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a: a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad; b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia¹²⁶.

Así, la primera parte del artículo parece conocida, pues refiere casi con exactitud lo que varios de los instrumentos expuestos con anterioridad expresaron respecto al derecho de toda persona a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, a gozar de los beneficios del progreso científico y -por primera vez mencionado- del progreso tecnológico; así como el derecho de toda persona a

¹²⁵ Protocolo Adicional a la Carta Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); aprobada el 17 de noviembre de 1988 en San Salvador El Salvador; Preámbulo.

¹²⁶ *Ibidem*, Artículo 14.

beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Sin embargo, a partir del punto segundo del mismo artículo, el Protocolo de San Salvador refiere una serie de obligaciones y compromisos a los que los Estados parte se adhieren, entre las cuales se advierten las medidas que los Estados deberán adoptar para asegurar el ejercicio pleno del derecho a los beneficios de la cultura, entre las cuales figurarán las necesarias para la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia, la cultura y el arte. Más adelante, los puntos tercero y cuarto refieren el compromiso de respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, así como el reconocimiento de los beneficios derivados del fomento y desarrollo de la cooperación y relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, respectivamente.

Por otra parte, un caso muy particular resulta ser el de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Como instrumento regional de derechos humanos, la Carta refiere estar fundada sobre los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad¹²⁷. A través de dicho instrumento, los representantes de la Unión Europea dicen reconocer los derechos, libertades y principios enunciados en el mismo. Sin embargo, respecto del derecho a la cultura, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no refiere un solo artículo relativo a la cultura, ni define lo que para el pueblo Europeo es el derecho a la cultura, empero tres de sus artículos enuncian algunas ideas acerca del derecho o la libertad de participar en la vida cultural.

El artículo 13 proclama la libertad de las artes y de las ciencias al indicar, sin decir mucho más que las artes y la investigación científica son libres y se respetará la libertad de cátedra. Más adelante, el artículo 22 enuncia brevemente acerca de la diversidad cultural, religiosa y lingüística, sin decir más que: “La

¹²⁷ Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Preámbulo.

Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”¹²⁸. Finalmente, el artículo 25 enuncia lo que ningún otro instrumento regional o universal de derechos humanos había tratado a la fecha, haciendo referencia a los derechos de las personas mayores. En dicho precepto, la Carta Europea refiere que la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

Cabe señalar que aun cuando en 1945 ya se había creado la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés) por parte de la comunidad internacional, no fue sino hasta noviembre del año 2001 que vio la luz un documento fundamental para el reconocimiento de la importancia de la cultura para la humanidad: la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Dicho instrumento rememora lo dicho en la DUDH, y los Pactos Internacionales de los derechos civiles y políticos, y de los derechos económicos, sociales y culturales, haciendo hincapié en que “la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de solidaridad y ayuda mutua”¹²⁹.

La misma Declaración Universal proporciona la esperada definición de *cultura* por parte de la comunidad internacional, que si bien constituye un vocablo con diversas acepciones, resulta mejor explicado en el contexto de un instrumento creado por la UNESCO a fin de contribuir a la regulación de la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen; así, el mismo instrumento señala que:

La cultura debe ser considerada como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además

¹²⁸ *Ibidem*, Artículo 22.

¹²⁹ Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, Preámbulo.

de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias¹³⁰.

Asimismo, dentro de todas las declaraciones y tratados que se han mencionado con anterioridad, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural es el primer documento que hace mención del actual proceso de mundialización fundado por la rápida evolución de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, las cuales constituyen un reto para la diversidad cultural debido a que en la actualidad existen diversos medios a través de los cuales circula gran cantidad de información.

Para la Declaración Universal de la UNESCO, la diversidad cultural forma parte del patrimonio común de la humanidad, pues si bien la cultura adquiere diversas formas de manifestación a través del tiempo y del espacio, esta manifestación de originalidad y pluralidad de identidades son las que caracterizan a los grupos y sociedades que componen la humanidad, por lo que al constituir un patrimonio común de esta, la cultura debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras¹³¹. Así sucesivamente, diversos artículos de la Declaración refieren la importancia de la diversidad y pluralismo culturales y los reconoce como fuentes de desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria¹³².

Respecto al derecho humano a la cultura, la Declaración Universal de la UNESCO refiere que es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana¹³³; asimismo refiere que los derechos culturales forman parte integrante de los derechos humanos y que el desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, rememorando así lo concebido en el artículo 27 de la DUDH, así como los artículos 13 y 15 del

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Ibídem, Artículo 1.

¹³² Ibídem, Artículo 3.

¹³³ Ibídem, Artículo 4.

PIDESC. El artículo 5 de la misma Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural refiere que:

Artículo 5. [...] Toda persona debe, así, poder expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; toda persona debe poder participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹³⁴.

A este punto, es fundamental reconocer la iniciativa de dicho instrumento internacional a fin de puntualizar la importancia de ejercer un derecho dentro de los límites que impone el respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. En el artículo 5 se hace mención del derecho humano a la educación, empero el artículo siguiente del mismo instrumento refiere la importancia de garantizar la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen –haciendo una clara referencia al derecho humano a la libertad de expresión-, recalcando la relevancia de procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer, a la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico, así como la posibilidad de estar presentes en los medios de expresión y de difusión, como garantes de la diversidad cultural¹³⁵.

Por otro lado, el artículo 8 de la misma Declaración sobresale en relevancia al explicar que:

Artículo 8. Los bienes y servicios culturales, mercancías distintas de las demás. Frente a los cambios económicos y tecnológicos actuales, que abren vastas perspectivas para la creación y la innovación, se debe prestar una atención particular a la diversidad de la oferta creativa, a la justa consideración de los derechos de los autores y de

¹³⁴ *Ibidem*, Artículo 5.

¹³⁵ *Ibidem*, Artículo 6.

los artistas, así como al carácter específico de los bienes y servicios culturales que, en la medida en que son portadores de identidad, de valores y sentido, no deben ser considerados como mercancías o bienes de consumo como los demás¹³⁶.

De esta manera se puede observar que, aun cuando dicho instrumento no había visto luz sino hasta finales del año 2001, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural es el primer instrumento internacional en reconocer la existencia de diversos cambios tanto económicos como tecnológicos por los cuales ha habido un cambio de paradigma en cuanto a la creación, distribución, uso y manejo de la información, sin dejar de lado la importancia de considerar el justo reconocimiento y retribución que corresponda a los autores y artistas. Por otro lado, el artículo siguiente reviste igual relevancia al señalar la importancia de las políticas culturales de cada Estado parte, pues dichas políticas garantizarán la libre circulación de las ideas y de las obras, por lo que se deben crear condiciones propicias para la producción y difusión de bienes y servicios culturales¹³⁷.

Asimismo, en la última parte de la Declaración, se incluye el apartado de las llamadas Orientaciones Principales de un Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Dichas orientaciones consisten en el compromiso de los Estados parte para tomar las medidas apropiadas a fin de difundir la Declaración de la UNESCO, y fomentar su aplicación con miras a cumplir diversos objetivos, entre los cuales se encuentra la comprensión y clarificación del contenido de los derechos culturales, así como el aliento a través de la educación, a la toma de conciencia de la diversidad cultural¹³⁸.

¹³⁶ *Ibíd*em, Artículo 8.

¹³⁷ *Ibíd*em, Artículo 9.

¹³⁸ Orientaciones Principales de un Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, orientaciones 4 y 7.

Igualmente, las Orientaciones Principales de un Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Universal de la UNESCO tienen por objeto fomentar la *alfabetización electrónica* y acrecentar el dominio de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación por lo que, señalan, habría que luchar contra las desigualdades en materia electrónica, favoreciendo el acceso de países en desarrollo a las nuevas tecnologías, ayudándolos a dominar las tecnologías de la información, facilitando así la circulación electrónica de los productos culturales endógenos y el acceso de dichos países a recursos educativos, culturales y científicos¹³⁹.

Sin embargo, la relevancia de estas orientaciones principales que tienen por objeto la difusión y aplicación de la Declaración de la UNESCO recae sobre una de las orientaciones que, a diferencia de muchos de los tratados y convenciones estudiados con anterioridad, reconocen la relación entre el derecho a la cultura y la difusión de la misma y la protección de los derechos de autor pues dicha orientación principal de la UNESCO insiste en que es fundamental garantizar la protección de los derechos de autor y de los derechos conexos, a fin de fomentar el desarrollo de la creatividad contemporánea y una remuneración justa del trabajo creativo, defendiendo al mismo tiempo el derecho público de acceso a la cultura¹⁴⁰, rememorando así lo pactado en un inicio en la DUDH.

Posteriormente, en el año 2007 vio la luz la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales, mejor conocida como Declaración de Friburgo. Dicho documento rememora lo pactado en la DUDH, los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural; del mismo modo, reafirma que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y los derechos culturales son, como los derechos humanos, expresión y exigencia de la dignidad humana, asimismo, señala que las violaciones de los derechos culturales provocan tensiones y conflictos de

¹³⁹ *Ibíd*em, orientaciones 9 y 11.

¹⁴⁰ *Ibíd*em, orientación 16.

identidad, que son una de las causas principales de la violencia, las guerras y del terrorismo¹⁴¹.

Asimismo, refiere que una clarificación del lugar que ocupan los derechos culturales en el seno del sistema de los derechos humanos así como una mejor comprensión de su naturaleza y de las consecuencias de sus violaciones, son el mejor medio de evitar que sean utilizados en favor del relativismo cultural; asimismo, la Declaración de Friburgo reconoce que los derechos culturales se encuentran reconocidos en diversos instrumentos de derechos humanos de forma dispersa, por lo que es importante reunirlos a fin de garantizar su visibilidad y coherencia y favorecer su eficacia.

Como pocos de los instrumentos examinados en este capítulo, la Declaración de Friburgo ofrece una definición del término “cultura” para efectos de la misma declaración, por lo que la define como:

Artículo 2. Para los fines de la presente Declaración: a. El término “cultura” abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y desarrollo¹⁴².

Respecto al acceso y participación en la vida cultural, como derecho humano de todas las personas, el artículo 5, de la Declaración de Friburgo refiere que toda persona, ya sea individual o colectivamente, tiene derecho al acceso y participación libre en la vida cultural a través de las actividades que ella elija, sin consideración de fronteras. Asimismo, refiere que el derecho de acceder y participar en la vida cultural consiste, en primer lugar, en la libertad de expresarse, ya sea en público o en privado, en el o los idiomas que la persona prefiera; también consiste en la libertad de ejercer las propias prácticas culturales y la valorización de sus recursos culturales, en particular en lo que atañe a la

¹⁴¹ Declaración de Friburgo, Preámbulo.

¹⁴² Declaración de Friburgo, artículo 2.

utilización, producción y difusión de bienes y servicios, de acuerdo con los derechos reconocidos en la misma Declaración, así como también comprende la libertad de desarrollar y compartir conocimientos y expresiones culturales, emprender investigaciones y participar en las diferentes formas de creación y sus beneficios. Cabe señalar que el mismo artículo abarca lo referente al derecho a la protección de los intereses morales y materiales relacionados con las obras que sean fruto de su actividad cultural.

Además, la Declaración de Friburgo deja ver la relación que existe entre el derecho a participar en la vida cultural de las personas y su derecho a la libertad de expresión, que dice incluye la expresión artística, la libertad de opinión e información, y el respeto a la diversidad cultural. Así, se expone que toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho a recibir información libre y pluralista que contribuya al desarrollo libre y completo de su identidad cultural en el respeto de los derechos del otro y de la diversidad cultural. De esta manera, la Declaración de Friburgo refiere que el derecho a la información, relacionado íntimamente con el derecho a participar en la vida cultural, consiste en la libertad de buscar, recibir, y transmitir información; asimismo, consiste en el derecho de participar en la información pluralista, en el o los idiomas de su elección, de contribuir a su producción o a su difusión, de contribuir a su producción o a su difusión a través de todas las tecnologías de la información y de la comunicación¹⁴³.

La importancia de la Declaración de Friburgo radica en su texto final, mediante el cual se argumenta el porqué de una Declaración de Derechos Culturales. El texto propuesto para ser la Declaración de Friburgo fue un proyecto redactado para la UNESCO por un grupo internacional de trabajo llamado “Grupo de Friburgo” debido a que se organizó a partir del Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, Suiza. Siendo así, la Declaración estuvo dirigida a las personas, comunidades, instituciones y organizaciones que tuvieran la intención de participar en el desarrollo de los derechos, libertades y responsabilidades que en ella se enuncian.

¹⁴³ *Ibidem*, artículo 7.

Siendo conscientes que desde hace varias décadas nacieron diversos instrumentos normativos de derechos humanos, el Grupo de Friburgo creyó inoportuno crear otra Declaración que siguiera sin tener coherencia con las demás; sin embargo, en vista de la continuidad de las violaciones de derechos humanos y que numerosas estrategias resultaron ser inadecuadas por la propia ignorancia de los derechos del hombre, es que la Declaración reúne y hace explícitos derechos que ya estaban reconocidos en otros instrumentos, aunque de manera dispersa, por lo que se creyó que la clarificación es necesaria para demostrar la importancia de los derechos culturales, como también la de las dimensiones culturales de los demás derechos humanos.

6. Regulación del derecho humano a la cultura en México

Diversos autores coinciden en que los derechos culturales en México son relativamente jóvenes, sobre todo en el ámbito legislativo. No obstante, las modificaciones constitucionales realizadas a través de los años, no sólo en la constitución mexicana sino en las constituciones de otros países, representan un gran avance en la reflexión jurídica en torno a la materia cultural. En el caso de México, aspectos relacionados con el patrimonio histórico-artístico, los derechos de autor, el financiamiento público a la cultura, el acceso a los bienes y servicios culturales, y la situación jurídica de las instituciones son sólo algunos de los temas que están en la agenda legislativa¹⁴⁴ si no es que ya han sido abordados, por lo menos parcialmente, en las ya mencionadas reformas constitucionales en materia de cultura.

El origen de la relación entre el derecho positivo mexicano y la cultura puede ubicarse, específicamente, en la legislación nacional que se refiere a la organización administrativa de las bellas artes y del patrimonio histórico. Destaca el decreto expedido por el presidente Porfirio Díaz el 11 en mayo de 1897, el cual declaraba que los monumentos arqueológicos existentes en territorio mexicano

¹⁴⁴ Hernández Díaz, Jaime, "Derecho y Cultura. Breve reflexión histórico-jurídica", disponible en <http://www.concaculta.gob.mx/turismocultural/cuadernos/pdf13/articulo1.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2014.

son propiedad de la nación; para 1902, el mismo presidente Díaz expidió una ley de protección de dichos monumentos. Posteriormente, durante la revolución mexicana nacieron diversas disposiciones relacionadas con la cultura: Victoriano Huerta expidió la *Ley Sobre Conservación de Monumentos Históricos y Artísticos y Bellezas Naturales* el 6 de abril de 1914 y Venustiano Carranza promulgó en enero de 1916 la *Ley sobre Conservación de Monumentos, Edificios, Templos y Objetos Históricos y Artísticos*. Después de concluida la revolución, fueron expedidas otras disposiciones en los gobiernos de Emilio Portes Gil, Abelardo Rodríguez, Plutarco Elías Calles, Manuel Ávila Camacho y Miguel Alemán Valdés; sin embargo, no fue sino hasta el gobierno de Gustavo Díaz Ordaz que ocurren las primeras reformas constitucionales referentes a la cultura¹⁴⁵.

El autor Bolfy Cottom señala que a través de los años, el país ha caminado por tres vías que confluyeron en la idea de nación mexicana. La primera de ellas se relaciona con la idea de construir una unidad nacional del siglo XIX por la que el Estado se interesó en “la cultura”, particularmente, en su patrimonio cultural, asumiéndolo como prioridad en las políticas de Estado Nacional, construyendo su propia tradición conceptual, institucional y jurídica. Posteriormente, como parte de un proyecto de identidad nacional, comenzó un proceso con distintos momentos históricos en los que asumió lo indígena, colonial y la diversidad cultural que conforma la nación mexicana para, finalmente, formar parte de una comunidad internacional en la que el país se ha visto influido por los procesos que se han generado en diversos ámbitos, entre ellos, el de la cultura, lo que explica por qué México signó y ratificó diversos tratados, convenciones y acuerdos de los que forma parte¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Hernández Díaz, Jaime, “Derecho y Cultura. Breve reflexión histórico-jurídica”, disponible en <http://www.concaculta.gob.mx/turismocultural/cuadernos/pdf13/articulo1.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2014.

¹⁴⁶ Cfr. Cottom, Bolfy, ob. cit., p. 55.

En el plano nacional, la Constitución Política de 1917 fue el primer texto fundamental que incorporó el vocablo *cultura* en el artículo 3°, cuando se fijaron los criterios que orientarían el derecho a la educación, a saber:

- a. Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.
- b. Será nacional en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura¹⁴⁷.

Siendo así, señalamos que ni la Constitución de Cádiz de 1812, ni la Constitución de Apatzingán o las Constituciones de 1824 y 1857, consideraron expresamente el término cultura; en cambio, contuvieron los conceptos de instrucción pública, educación y, en el caso de la Constitución de 1824, su artículo 50 fracción I: “daba la facultad al Congreso General [de] promover la ilustración, aseguraba por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus obras, para establecer colegios, establecimientos en donde se enseñaran las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas...”¹⁴⁸.

Cabe señalar que la ausencia del término cultura obedece a la falta de claridad conceptual sobre el mismo, pues en ese tiempo aún no se habían constituido las ciencias sociales, específicamente, la sociología o la antropología, la cual definió posteriormente a la cultura como su objeto de estudio. Así, el término que prevaleció fue el de *ilustración*, mismo que se refirió al cultivo de las

¹⁴⁷ Hernández Díaz, Jaime, “Derecho y Cultura. Breve reflexión histórico-jurídica”, disponible en <http://www.concaculta.gob.mx/turismocultural/cuadernos/pdf13/articulo1.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2014.

¹⁴⁸ Boly Cottom, ob. cit., p. 62.

ideas y de la razón en general, por lo que pensar que el respeto de los derechos culturales fuera prioridad en el naciente Estado mexicano sería un error, y aún en la Constitución de 1917 poca fue la preocupación del gobierno al respecto, pues la agenda nacional estaba más bien ocupándose de problemas agrarios, por lo que la política educativa-cultural se ocupó más bien en la organización e institucionalización del patrimonio histórico del país.

No obstante fueron presentadas en el Congreso de la Unión diversas iniciativas de reforma constitucional, algunas iniciativas para crear leyes y algunos puntos de acuerdo, fue en la LIX Legislatura que sucedieron cambios relevantes en el tema de los derechos culturales pues el 30 de abril de 2009 se publicaron en el DOF reformas al artículo 4º y 73 de la Constitución. De esta forma, se añadió al artículo 4º constitucional un párrafo noveno en el que se incluye el derecho de toda persona para acceder a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. Por otro lado, al artículo 73 se adicionó la fracción XXV sobre la facultad del Congreso de la Unión para legislar en la materia de derechos de autor; asimismo, se creó la fracción XXIX-Ñ del mismo artículo para que el Congreso expida leyes que coordinen las acciones de municipios, estados y la federación en materia cultural, a fin de cumplir los objetivos previstos en el párrafo noveno del artículo 4º constitucional¹⁴⁹.

En la propuesta de realización de la reforma constitucional se argumentó que “la cultura era un fenómeno inherente a todo ser humano y por ende no podía ser una prerrogativa otorgada por el Estado, puesto que con el reconocimiento o no de éste, todos poseemos y formamos parte de una cultura; es más, el Estado mismo es una creación cultural”¹⁵⁰. De esta manera, cabe mencionar lo establecido en el párrafo noveno del artículo 4º constitucional, que a la letra señala:

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 61.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 68.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones, con pleno respeto a la libertad creativa. La Ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Es posible encontrar en el párrafo antes citado varias ideas de lo que constitucionalmente corresponde al derecho a la cultura en México. La primera de ellas dispone que toda persona tiene derecho al acceso a la cultura; sin embargo, la disposición es imprecisa pues no señala a la ciudadanía mexicana, sino que se refiere a toda persona, lo que es complicado porque la aplicación de la Constitución tiene un limitado espacio geográfico de aplicación que corresponde al Estado mexicano, empero es verdad que toda persona, mexicano o de cualquier otra nacionalidad, tiene ese derecho. Asimismo, se reconoce el derecho al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en materia de cultura y el derecho al ejercicio de sus derechos culturales, aunque no se señala en qué consisten esos derechos. Adicionalmente, la Constitución Política señala la obligación del Estado para promover los medios para la difusión y el desarrollo de la cultura que atiendan a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa, lo cual es una referencia mínima a la relación que existe entre la cultura y los derechos de autor. Finalmente, la Constitución señala que la ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Por su parte, el artículo 73 fracción XXV, en relación a lo anotado anteriormente en el párrafo noveno del artículo 4º, a la letra señala:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: XXV. Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3o. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de

enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.

El artículo y fracción anterior señalan la facultad que tiene el Congreso de la Unión para, entre otras cosas relacionadas con el derecho a la educación, establecer y sostener en todo el territorio mexicano escuelas, museos, bibliotecas y demás institutos a los que concierna la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiera a dichas instituciones. Asimismo, correspondería al Congreso legislar sobre la conservación y preservación de vestigios o restos fósiles, monumentos arqueológicos, artísticos e históricos que interesen a la nación mexicana. Finalmente, y a propósito del mandato constitucional para legislar en materia cultural, se otorga al Congreso la también facultad de legislar en materia de propiedad intelectual.

Por su parte, la fracción XXIX-Ñ del artículo 73 constitucional, establece lo siguiente:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: XXIX-Ñ: Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en

materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o. de esta Constitución.

Adicionalmente, el artículo 73 confiere al Congreso para expedir las leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia cultural, así como para establecer los mecanismos de participación de los sectores social y privado a fin de cumplir con los objetivos previstos con anterioridad en el artículo 4, párrafo noveno de la misma constitución mexicana.

6.1 Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo

Respecto a la legislación nacional referente a la cultura, se encuentra la Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo (LCID), ley de orden público y de observancia general en todo el territorio mexicano, que tiene por objeto, entre otros, la promoción y el fomento de acciones y Programas de Cooperación Internacional para el desarrollo entre México y los gobiernos de otros países así como con organismos internacionales con el fin de intercambiar bienes, conocimientos y experiencias educativas, culturales, económicas, etcétera¹⁵¹. Asimismo, dicha ley establece que las acciones de cooperación internacional para el desarrollo que lleve a cabo el estado mexicano, deberán tener como propósito esencial promover el desarrollo humano sustentable, mediante acciones que contribuyan al aumento permanente de los niveles educativo, científico o cultural.

Para tal efecto, las políticas y mecanismos de ejecución de la Cooperación Internacional estarán establecidos en el Programa correspondiente, que será la base para la planeación y ejecución de las acciones de cooperación internacional, así como de las estrategias de recepción, transferencia e intercambio de recursos, bienes, conocimientos y experiencias en materia educativa, cultural, científica, económica, etcétera. En la orientación de dicha política de cooperación

¹⁵¹ Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Artículo 1.

internacional, el Programa deberá, entre otras cosas, establecer la participación de las dependencias y entidades del sector público, así como de los centros de investigación científica y de desarrollo tecnológico, y de los organismos culturales, también pertenecientes al sector público, en las acciones de cooperación internacional.

6.2 Ley General de Educación

Por su parte, la Ley General de Educación (LGE) establece que todo individuo tiene derecho a recibir educación, al ser ésta un medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura que contribuirá al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, que es factor determinante para la adquisición de conocimientos y para formar a mujeres y hombres de manera que tengan sentido de solidaridad social¹⁵².

Dicha ley también establece que la educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares autorizados para ello tendrá como fin, además de los establecidos en el segundo párrafo del artículo 3o. de la Constitución, el fortalecimiento de la conciencia de la nacionalidad y de la soberanía, el aprecio por la historia, los símbolos patrios y las instituciones nacionales, así como la valoración de las tradiciones y particularidades culturales de las diversas regiones del país. De igual forma, persigue el fin de impulsar la creación artística y propiciar la adquisición, el enriquecimiento y la difusión de los bienes y valores de la cultura universal, en especial de aquéllos que constituyen el patrimonio cultural de la Nación.

De igual forma, su artículo 9o., establece que además de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos, incluida la educación inicial, especial y superior, necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyando la investigación científica y tecnológica, y alentando el fortalecimiento y la difusión de la cultura nacional y universal.

¹⁵² Ley General de Educación, Artículo 2.

En relación con la LCID, la LGE menciona que corresponde de manera exclusiva a la autoridad educativa federal el fomento de las relaciones de orden cultural con otros países, e intervenir en la formulación de programas de cooperación internacional en materia educativa, científica, tecnológica, artística, cultural, de educación física y deporte; y que, adicionalmente, corresponde a las autoridades educativas federal y locales de manera concurrente fomentar y difundir actividades artísticas, culturales y físico-deportivas en todas sus manifestaciones¹⁵³.

6.3 Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana

El Seminario de Cultura Mexicana fue fundado el 28 de febrero de 1942 con el objeto de crear un vínculo entre las diferentes entidades del país y su gente a partir de la creación de cultura. Su ley orgánica establece que la creación de dicha institución responde al fin de representar las diversas ramas y tendencias de las ciencias, las letras y las artes¹⁵⁴. Igualmente, refiere que las finalidades del Seminario son la difusión de la cultura en todas sus manifestaciones nacionales y universales, mantener activo el intercambio cultural con los Estados y Territorios de la República, y con instituciones e individuos del extranjero interesados en la cultura mexicana, así como colaborar con la SEP, con otras dependencias oficiales y con instituciones descentralizadas y privadas en actividades culturales. Cabe señalar que, con el fin de que los mexicanos accedan y gocen la cultura tanto nacional como universal, se ha establecido que los actos culturales que se realicen en el Seminario de Cultura Mexicana sean de acceso libre y que en ningún caso se permita que las autoridades o instituciones que los patrocinen pretendan cobrar a quienes asistan a ellos.

¹⁵³ Ley General de Educación, Artículos 12 y 14.

¹⁵⁴ Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana, Artículos 1 y 2.

6.4 Ley de Fomento para la Cultura y el Libro

La Ley de Fomento para la Cultura y el Libro fue creada con la finalidad de establecer mecanismos de coordinación interinstitucional con los distintos órdenes de gobierno y la vinculación con los sectores social y privado, para impulsar las actividades relacionadas con la función educativa y cultural del fomento a la lectura y el libro, así como el fortalecimiento de la cadena del libro con el fin de promover la producción editorial mexicana para cumplir los requerimientos culturales y educativos del país. También se establece que es obligación de las autoridades responsables de la aplicación de la misma ley la promoción de programas de capacitación y desarrollo profesional dirigidos a los encargados de instrumentar las acciones de fomento a la lectura y a la cultura escrita.

Por su parte, el artículo 11 se refiere a Conaculta, al establecer que corresponde a dicho Consejo impulsar programas, proyectos y acciones que promuevan de manera permanente la formación de usuarios plenos de la cultura escrita entre la población abierta, así como la importante labor de fomentar la cultura de respeto a los derechos de autor. Asimismo, se establece que para impulsar la coordinación interinstitucional e intergubernamental en la aplicación de esta ley la SEP y Conaculta deberán establecer programas que involucren a individuos, instituciones de asistencia privada, instituciones académicas, asociaciones civiles y fideicomisos, cooperativas y colectivos, cuya labor a favor del fomento a la lectura y el libro es fundamental para el desarrollo cultural en el país.

Ahora bien, en cuanto a la legislación cultural nacional, cabe señalar que la mayoría de los estados de la República Mexicana poseen leyes y reglamentos destinados a la organización e institucionalización de la cultura a nivel local. A continuación, se presenta una tabla que sistematiza la legislación nacional en materia de cultura (Véase Anexo I).

7. Definición del derecho humano a la cultura

Aun cuando diversos tratados, convenciones y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos han expuesto algunos puntos respecto a la regulación internacional de la cultura, ninguno ha establecido lo que debe entenderse por derecho a la cultura. En cambio, puede observarse el uso general de las expresiones “derecho de toda persona a participar en la vida cultural”, así como el derecho de “gozar de los beneficios del progreso científico”, y para “beneficiarse de la protección de los derechos morales y materiales a cualquier descubrimiento científico o artístico que han creado”. Muchos autores atribuyen esta falta de conceptualización del derecho a la cultura a la amplitud del significado de la palabra *cultura*, aunado a que “el significado y las implicaciones de este derecho, así como fundamentalidad, varían considerablemente de un sistema jurídico a otro y de un marco ideológico a otro”¹⁵⁵.

Véronique Champeil-Desplats refiere que siendo poca la definición sobre el derecho a la cultura, la expresión no se utiliza con frecuencia explícitamente y la mayoría de las veces se usa con la intención de determinar su contenido respecto de la categoría de los derechos culturales, por lo que las definiciones de derecho a la cultura adoptan principalmente tres formas que se entrecruzan con frecuencia, de modo que en la categoría de “derechos culturales” por lo general se incluye al derecho a la educación, el derecho a la identificación cultural y el derecho a la participación cultural¹⁵⁶. Sin que quepa duda de la estrecha relación que existe entre los derechos culturales y el derecho a la educación, cabe mencionar una de las definiciones del derecho a la educación que ejemplifica lo anterior y que entiende a la educación como “el medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura. Contribuye al desarrollo del individuo y de la sociedad,

¹⁵⁵ Champeil-Desplats, Véronique, “El derecho a la cultura como derecho fundamental. The Right to the Culture as Fundamental Rights”, traducción realizada por Manuela Fernández Rodríguez, disponible en https://www.urjc.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB_04_10_Veronique.pdf, consultado el 29 de marzo de 2014.

¹⁵⁶ Ídem.

encaminado a fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹⁵⁷.

Por otro lado, respecto al derecho a la identificación cultural, la autora refiere que “comprende el derecho a escoger la propia cultura, el derecho al legado cultural, los derechos patrimoniales, el derecho de acceso a medios de comunicación y de expresión, el derecho a la protección y al desarrollo de la propia identidad cultural”¹⁵⁸, en tanto que el derecho a la participación cultural “incluye el derecho de acceso a la cultura y al patrimonio cultural, el derecho a la libre participación en la vida cultural, el derecho a ejercer libremente una actividad cultural y el derecho a la creatividad cultural, el derecho a participar en las actividades características de la propia cultura, el derecho de disfrutar del progreso científico y cultural y el derecho a la propiedad intelectual”¹⁵⁹.

A propósito del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala que es “el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico, y para beneficiarse de la protección de los derechos morales y materiales a cualquier descubrimiento científico o artístico trabajo que han creado” (*sic.*)¹⁶⁰. De acuerdo con el Comité DESC, este derecho posee tres elementos fundamentales: el primero de ellos se refiere a la *participación en la vida cultural*, mismo que comprende el derecho de toda persona, ya sea individual o

¹⁵⁷ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, “Catálogo para la calificación e investigación de violaciones a derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal”, México, 2010, p. 63.

¹⁵⁸ Champeil-Desplats, Véronique, “El derecho a la cultura como derecho fundamental. The Right to the Culture as Fundamental Rights”, traducción realizada por Manuela Fernández Rodríguez, disponible en https://www.urjc.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB_04_10_Veronique.pdf, consultado el 29 de marzo de 2014.

¹⁵⁹ Ídem.

¹⁶⁰ Espacio de coordinación de organizaciones civiles sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Espacio DESC), “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: EXIGIBLES y JUSTICIABLES. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, México, 2010, p. 62.

colectivamente, a actuar libremente, así como escoger su identidad e identificarse o no con una o varias comunidades, o a cambiar de idea, y participar en la vida política de la sociedad, de ejercer sus propias prácticas culturales y de expresarse en la lengua de su elección.

Otro elemento del derecho de toda persona a participar en la vida cultural es el *acceso a la vida cultural*, entendido como el derecho de toda persona, individual o colectivamente, a conocer y comprender su propia cultura y la de los otros a través de la educación y la información, así como de recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Finalmente, el tercer elemento consiste en la *contribución a la vida cultural* que se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad, aunado el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenezca, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales.

Asimismo, el Comité DESC refiere que existen ciertas condiciones para la realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural¹⁶¹; en primer lugar, la *disponibilidad* de bienes y servicios culturales que todas las personas puedan disfrutar y aprovechar, resaltando el valor de la relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, pueblos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio, lo que implica precisamente que exista gran cantidad de bienes y servicios culturales. Por otro lado, la *accesibilidad* de las personas, individual y colectivamente, a las oportunidades para disfrutar plenamente de una cultura que esté a su alcance física y financieramente, tanto en zonas urbanas como en rurales, sin discriminación, incluyendo y facilitando el acceso a la cultura a las personas

¹⁶¹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General número 21 sobre ‘El derecho de toda persona a participar en la vida cultural’” E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010, disponible en www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/.../E.C.12.GC.21.Rev.1-SPA.doc, consultado el 30 de marzo de 2014.

mayores, a las personas con discapacidad y a quienes vivan en la pobreza. Asimismo, la accesibilidad también comprende el derecho de toda persona a buscar, recibir y compartir información sobre manifestaciones culturales en el idioma que se elija, así como el acceso de las comunidades a medios de expresión, difusión e información.

Por otro lado, se encuentra la *aceptabilidad* que implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate, pues se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables. Asimismo y sin separarse de la condición anterior, la *adaptabilidad* implica la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptadas por el Estado en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y comunidades. Finalmente, la *idoneidad* también es una de las condiciones para la realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Consiste en la realización del derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o a una determinada modalidad cultural, esto es, que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas.

Cabe mencionar la precisión del Comité DESC para determinar las obligaciones del Estado a fin de garantizar a los gobernados el respeto del derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Una de estas obligaciones consiste en *respetar* la adopción de medidas concretas a fin de lograr que se respete el derecho de toda persona, individual o colectivamente, a la libre elección de su propia identidad cultural, a la libre elección del idioma, a la libertad de creación y a tener acceso a su patrimonio cultural y lingüístico. Asimismo, el Comité resalta la importancia de *proteger* y respetar el patrimonio cultural en tiempos de paz y de guerra e incluso frente a desastres naturales; también se debe proteger la producción cultural de los pueblos indígenas tales como sus

tradiciones, medicamentos naturales, folklore, rituales u otras formas de expresión, haciendo hincapié en la importancia de promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban la discriminación sobre la base de la identidad cultural.

Aunado a lo anterior, el Comité DESC señala algunos deberes de los Estados para la realización del citado derecho, tales como adoptar políticas para la protección y promoción de la diversidad cultural y facilitar el acceso a una variedad de expresiones culturales; asimismo, señala la importancia de que el Estado adopte políticas que permitan a quienes pertenecen a diversas comunidades culturales dedicarse con libertad y sin discriminación a sus propias prácticas culturales y las de otras personas y elegir libremente su forma de vida, sin dejar de lado la importancia de otorgar ayuda financiera o de otro tipo a artistas y organizaciones públicas y privadas.

Finalmente, el mismo Comité consideró pertinente mencionar en la Observación General número 21 sobre “El derecho de toda persona a participar en la vida cultural” algunas de las violaciones que pueden darse en detrimento de este derecho las cuales, evidentemente, los Estados parte trabajarán por no realizar, encontramos: negar la identidad cultural de una persona, grupo o pueblo; implementar políticas que no respeten la diversidad cultural existente en las sociedades o que tiendan a la asimilación forzada o la destrucción de otras culturas y visiones del mundo y la vida; impedir el acceso de individuos o comunidades a la vida, las prácticas, los bienes y los servicios culturales; no adoptar medidas adecuadas encaminadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, no poner en vigor la legislación pertinente, o no proporcionar recursos adecuados administrativos, judiciales o de otra índole para que se pueda ejercer plenamente el derecho de participar en la vida cultural; o bien, no adoptar medidas destinadas a luchar contra las prácticas nocivas atribuidas a la costumbre y la tradición para el bienestar de una persona o grupo.

8. El acceso a la cultura y enseñanza a través de obras literarias digitales

Las actividades humanas de escritura y lectura permiten al hombre la expresión, reconocimiento y apreciación de la cultura que lo rodea así como llevar a cabo el proceso cognoscitivo del que es parte durante toda su vida; sin embargo, a partir del propio desarrollo humano se ha establecido una tercera forma de interacción con la información para el progreso de la humanidad: el internet. Las opiniones al respecto se han dividido entre quienes argumentan que de hoy en adelante la tecnología sustituirá las más antiguas formas de acceso a la cultura y la educación, dando pie a una inminente desaparición tanto de la lectura y la escritura, como de los materiales impresos, bibliotecas, museos y demás sitios de acceso cultural y educacional. Otros más refieren que las tecnologías de la información existen con la finalidad de satisfacer las necesidades de la información, pues las formas de expresión y acceso a la misma han evolucionado, empero la condición fundamental para el uso de las TIC seguirán siendo las ancestrales técnicas de lectura y escritura.

Siendo de gran relevancia el binomio fundamental que representan la escritura y la lectura para el desarrollo de la humanidad, cabe señalar que el grado de desenvolvimiento tecnológico que ha alcanzado la sociedad actualmente ocurre gracias al empleo y aplicación de otras técnicas y disciplinas, como la electrónica y la computación, que resultaron en la creación de una red de comunicación electrónica que sirve a la sociedad para distintos fines que van desde la educación, negocios, información, entretenimiento, acceso a la cultura, entre otros. No obstante, si dichos fines pudieron satisfacerse antes de la creación de esta red de redes, es importante resaltar que lo que se ha modificado gracias a las tecnologías de la información es la posibilidad de realizarlos de forma más rápida y sencilla.

Es cierto que la cultura impresa se ha transformado y la digitalización de las obras es una realidad que genera cambios en los hábitos de lectura de la sociedad pues han surgido nuevos recursos tecnológicos de los que se sirve para acceder a la educación, la cultura y la información; sin embargo, la lectura misma no puede

ser suplida por máquinas debido a que no poseen la capacidad de interpretación y comprensión del contenido escrito que posee el hombre, pues “la lectura no es sólo una tecnología para tener acceso a la información, es un proceso mental y cognoscitivo que las máquinas no pueden reproducir por más complejas que sean”¹⁶². De esta manera, es importante reconocer que, así como la impresión de las obras no afectó en lo más mínimo la expresión y publicación de las ideas y, al contrario, ayudó bastante a la difusión de las mismas, de igual forma debe reconocerse que los medios electrónicos a través de los cuales se transmite ahora la información han redimensionado la lectura pues, indiscutiblemente, para hacer uso de estos instrumentos electrónicos se requiere una habilidad lectora, así como un conocimiento básico mínimo para su utilización.

A partir de la digitalización de las obras se habla de nuevas formas de acceso a la cultura y la enseñanza a través de los medios digitales, no obstante, el éxito de su utilización dependerá del entorno social, cultural, económico y político de la sociedad que las utiliza, empero se debe tener conciencia que las nuevas tecnologías son complementarias a otras ya existentes, de modo que los medios digitales no sustituirán a la producción de obras impresas y mucho menos desplazarán a la lectura como forma de acceder al conocimiento y la comunicación. El uso de internet ha permitido solucionar rezagos educativos y culturales, satisfacer la curiosidad de las personas en todos los sentidos, establecer comunicaciones más rápidas y eficientes, y aumentar el comercio y la actividad económica en general, entre otras cosas¹⁶³.

En el plano educacional y como medio de comunicación e intercambio de información, el internet permite la interacción entre estudiantes y profesores fomentando el intercambio de ideas e intereses comunes, así como la utilización de nuevas tecnologías como herramientas de estudio. De esta manera, los libros

¹⁶² Rodríguez Gallardo, Adolfo, “Lectura e internet: dos tecnologías. Reading in Internet: two technologies”, disponible en www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2005000100002&script=sci_arttext, consultado el 3 de abril de 2014.

¹⁶³ Cfr. Ídem.

digitalizados se han convertido en herramientas para la búsqueda de información, tal y como los libros impresos lo han sido desde hace mucho tiempo pero con la habilidad moderna que implica que el contenido de dichos libros se encuentren plasmados ahora en la pantalla de una computadora que, lejos de disminuir la lectura, la han impulsado. Al respecto, Adolfo Rodríguez Gallardo añade: “ambas tecnologías, como otras miles más, les han permitido a los seres humanos enfrentar de mejor forma sus problemas y, en el caso particular de la lectura e internet, los problemas de conocimiento”¹⁶⁴. De modo que la manera en que diversos sectores de la sociedad acceden al conocimiento e información, indudablemente ha cambiado.

En el caso de México, el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta) a través de la Coordinación Nacional de Innovación y Calidad, ha digitalizado miles de documentos sonoros, películas, fotografías, archivos y libros que se pretende conservar en los cerebros digitales de la Fonoteca Nacional, la Biblioteca de México José Vasconcelos de la Ciudadela y la Cineteca Nacional¹⁶⁵. Para febrero de 2012, en la Fonoteca Nacional ya se habían preservado en formato digital 464 mil documentos sonoros entre los que destacan grabaciones realizadas en México entre los años 1896 y 1920, los archivos de Radio Educación, la XEW, la XELA, Radio UNAM, las memorias sonoras del Palacio de Bellas Artes, entre otras; mientras que en la Biblioteca José Vasconcelos se han almacenado cerca de 30 mil documentos entre libros de dominio público, volúmenes antiguos en riesgo de desaparecer, mapas, folletería de siglos pasados, colecciones hemerográficas, catálogos, recursos de capacitación para bibliotecarios, entre muchos otros.

¹⁶⁴ Rodríguez Gallardo, Adolfo, “Lectura e internet: dos tecnologías. Reading in Internet: two technologies”, disponible en www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2005000100002&script=sci_arttext, consultado el 3 de abril de 2014.

¹⁶⁵ “Preservan sonido, palabra e imagen”, revista “Cultura y Arte de México”, Jorge Cisneros M. (Editor), Año 2 N° 20, febrero de 2012, México, p. 26-32.

Asimismo, la Dirección General de Bibliotecas (DGB) puso en marcha la Biblioteca Digital Conaculta (Bidi Conaculta), también conocida como Biblioteca Digital Mexicana, a través de la cual se pone a disposición un acervo de libros digitalizados que permite a usuarios, nacionales o extranjeros, la consulta o solicitar el préstamo de libros electrónicos. Se permite el acceso al catálogo en línea desde cualquier lugar con acceso a internet, siendo necesario registrarse mediante usuario y contraseña que la misma página de BiDi Conaculta proporciona a los usuarios y, una vez registrados, se pueden descargar los libros a la computadora o dispositivo móvil, como tabletas electrónicas o teléfonos inteligentes a través de *BlueFire*, una aplicación que permite la lectura de libros digitales en formatos PDF y ePub (*Electronic Publication*). Una vez descargado el material, tendrá una vigencia de 7 días hábiles y no se requiere estar conectado a internet para poder tener acceso a los libros digitales en préstamo.

El catálogo de obras digitales de la Biblioteca Vasconcelos demuestra que en México se dispone de equipo tecnológico que permite el almacenamiento y preservación, para su consulta en sitio y archivos digitales, de una colección de cerca de 30 mil documentos que abarcan diversas áreas del conocimiento como historia, geografía, filosofía, informática, literatura, bellas artes, entre otras¹⁶⁶. Al mismo tiempo, la DGB cuenta con un programa para atender a bibliotecas públicas localizadas en comunidades que no cuentan con acceso a internet a las que en el año de 2012 se enviarían cerca de 3 mil libros digitalizados. Dicho material, que forma parte del cerebro electrónico de la Red Nacional de Bibliotecas, se almacena en un dispositivo portátil y podrá ser consultado en las computadoras de una biblioteca conectadas a una red local.

Además, la DGB ha puesto a disposición de los usuarios otros contenidos digitales como enciclopedias, bases de datos con información científica, tecnológica y humanística, actividades lúdicas, recursos multimedia, capacitación técnica en línea y cursos de idiomas. Asimismo, la página web de la DGB pone a disposición otros catálogos bibliográficos en línea, como la Biblioteca Digital

¹⁶⁶ Ídem.

Mundial¹⁶⁷ que cuenta con más de 10 mil artículos en línea para su consulta repartidos en las regiones América del Norte, América Latina y el Caribe, Europa, África Septentrional y Oriente Medio, África, Asia Oriental, Asia Sudoriental y Oceanía y el Pacífico, y en los que se puede leer acerca de diversos temas históricos, artísticos y culturales.

Sumado a lo anterior, cabe señalar que la modernización de las bibliotecas no se ha limitado a ofrecer solamente los servicios que brindan en sus espacios físicos, pues varias de ellas y varios museos, a nivel nacional e internacional, han puesto a disposición de todos los usuarios de internet los recorridos virtuales de las Bibliotecas de México y Vasconcelos, con recursos como recorridos en tercera dimensión, fotografías de 360 grados y con la descripción de los espacios y servicios de estos recintos con un valor arquitectónico e histórico muy apreciable. De esta forma, en la actualidad, quien tenga acceso a medios digitales podrá disfrutar de las ventajas que brindan el catálogo digital de una biblioteca o las visitas multimedia en un museo remoto, pues las colecciones digitales ya se encuentran disponibles.

¹⁶⁷ Sitio web disponible en <http://www.wdl.org/es/>, consultado el 4 de abril de 2014.

Capítulo Tercero

Breve reseña de los derechos de autor en la legislación mexicana

How come I end up where I started?

How come I end up where I went wrong?

Won't take my eyes off the ball again

You reel me out then you cut the string [...]

Radiohead, canción '15 Step'

1. Antecedentes históricos de los derechos de autor en México

Desde su origen el hombre ha manifestado su creatividad; sin embargo, tuvieron que pasar muchos años para que se pudieran reconocer los derechos que le corresponden a un artista por la manifestación de sus ideas. Esas obras que a través de la historia de la humanidad han sido plasmadas en distintos materiales y formas son las que generaron la creación de las prerrogativas que las protegerían. Conforme las civilizaciones alcanzaron un mayor grado de evolución intelectual las actividades artísticas, científicas y culturales fueron reconocidas y protegidas por parte de las autoridades correspondientes, consagrando ese reconocimiento y protección como un derecho nacional¹⁶⁸. Así, de acuerdo a sus propias circunstancias y tradiciones, cada país se dedicó a dar solución a los problemas derivados de la protección de los llamados derechos autorales.

Jorge León y Rico refiere que en Latinoamérica: “el derecho de autor aparece en la época colonial, en el año 1704, cuando el Virrey Francisco Hernández de la Cueva estableció una disposición autoral a favor de los creadores de una obra en relación a la venta de la misma”¹⁶⁹. Sin embargo, Inglaterra fue el primer país que legisló en la materia en el año de 1710, seguido de Francia en 1716, después Estados Unidos de América en 1790 y hasta el año de 1824 la Constitución mexicana empezó a tratar el tema. A nivel internacional, en 1886 se

¹⁶⁸ Cfr. Carrillo Toral, Pedro, El derecho intelectual en México, Plaza y Valdés Editores, México, 2002, p. 26.

¹⁶⁹ León y Rico, Jorge, La industria musical y los derechos de autor, Porrúa, México, 2009, p. 30.

llevó a cabo en Suiza una reunión con la intención de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas, así nació el *Convenio de Berna* el 9 de septiembre de 1886. No obstante, se realizaron con posterioridad otras reuniones a fin de sentar las bases para la protección de las obras y de los derechos de los intelectuales¹⁷⁰. Empero los antecedentes más inmediatos de los derechos de autor a nivel internacional se encuentran en el artículo 27 de la DUDH, misma que establece:

Artículo 27. [...] 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 autora¹⁷¹.

En el caso de México, algunos autores consideran la *Real Orden* del 20 de octubre de 1764 dictada por Carlos III, como la primera disposición legislativa que incluyó en sus preceptos los derechos intelectuales sobre obras literarias. Posteriormente, la Constitución de Apatzingán en 1814 estableció la libertad de publicar obras sin ningún tipo de censura, concediendo a los autores la libertad de expresión; sin embargo, y como ya se ha referido, el contenido de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824* es considerado el primer antecedente inmediato en materia de derecho autoral en México ya que en su título tercero, sección quinta, artículo 50 se estableció:

Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes: I. Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros, erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen la ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la

¹⁷⁰ Ídem.

¹⁷¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 27.

libertad que tuvieron las legislaturas para el arreglo de la educación política en sus respectivos estados¹⁷².

Para diciembre de 1870, se promulgó el *Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales* que influenciado por el derecho romano, español, austriaco, holandés y portugués normó en su título octavo lo relativo a la propiedad literaria y artística. En él, se establecieron normas respecto de la propiedad literaria, la propiedad dramática, la propiedad artística, las reglas para determinar la falsificación, las sanciones y disposiciones generales, entre otras cosas.

También se estableció que los autores de cartas geográficas, topográficas, científicas, arquitectónicas, planos, dibujos y diseños de cualquier clase, así como arquitectos, pintores, grabadores, litógrafos, fotógrafos y escultores, músicos y calígrafos contaban con la propiedad artística y el derecho exclusivo a la reproducción de sus obras originales, el cual prescribía en diez años. De igual forma, el Código Civil de 1870 disponía que el concepto de propiedad literaria podía comprender lecciones orales, escritas o cualquier tipo de discurso que se pronunciara en público; también se reconoció como propiedad literaria del autor el publicar y reproducir sus obras originales por cualquier medio y el autor disfrutaba ese derecho durante su vida, y a su muerte, éste pasaba a sus herederos. En el caso de que la obra fuera realizada por varias personas, ésta era considerada propiedad de todos los que habían intervenido en su creación y, al fallecer los herederos sin declaración de cesionarios, el derecho crecía para los demás, prescribiendo la propiedad literaria a los diez años¹⁷³.

Posteriormente, el *Código Civil de 1884* continuó en su mayoría los preceptos establecidos en el anterior Código Civil de 1870. Algunas de las innovaciones sobre el derecho autoral consistieron en la introducción del registro de las obras del traductor y del editor, y el consecuente establecimiento de los

¹⁷² Ancona García-López, Arturo, El derecho de autor en la obra audiovisual, Porrúa, México, 2012, p. 13.

¹⁷³ Ídem.

requisitos para dichos autores, como el depósito de los ejemplares respectivos, el anotar su nombre, la fecha de publicación y demás requerimientos que se consignaban para los casos de las portadas de libros y composiciones musicales. En este ordenamiento, el registro de obras continuó teniendo el carácter de obligatorio aunque se eliminó la disposición que fundaba la multa impuesta al autor que no registrara sus obras. Asimismo, se dispuso que en caso de que falleciera el autor, traductor o editor de una obra que fuera de dominio público, su propiedad no podía ser asegurada a sus herederos si el autor no la había asegurado antes¹⁷⁴.

Para 1917, el Congreso Constituyente establecía en el artículo 28 de la CPEUM de 1917, que:

En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos; ni prohibición a título de protección a la industria, exceptuándose, únicamente, los relativos a la acuñación de la moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes de un solo banco controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se le concedan a los autores y artistas, para la reproducción de sus obras, y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora¹⁷⁵.

Así, mediante el precepto constitucional anterior se estableció que se salvaguarda el derecho de artistas y creadores en general, calificándolo fuera de los monopolios en el texto del mismo artículo, lo cual no significó que se limitara la actividad artística y creadora en su promoción y desarrollo o en su ejercicio o explotación, sino que se encontraba fortalecida y consolidada desde la norma suprema¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ León y Rico, Jorge, ob. cit., p. 33.

¹⁷⁶ Ancona García-López, Arturo, ob. cit., p. 15.

Posteriormente, *el Código Civil de 1928* reguló en su Título Octavo “De los derechos de autor” las obras de los autores y estableció el registro de las obras como algo necesario, así como la regulación y organización de instituciones con el fin de archivar dichas obras por género, título y nombre del autor. Lo establecido en el Código de 1928 sentó los precedentes de la federalización en la materia, pues otorgaba el carácter federal a las disposiciones en materia de derechos de autor, al establecer en el artículo 1278 que dichas disposiciones autorales eran reglamentarias del artículo 28 de la Constitución Política en lo que respecta a los monopolios¹⁷⁷. Asimismo, a partir de ese ordenamiento se reguló por primera vez los nombres de publicaciones periódicas, lo que constituyó el antecedente legal del registro de reservas de derechos.

El año 1946 fue un año relevante para la regulación del derecho autoral en México pues en ese año se llevó a cabo la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, celebrada en Washington D.C. cuya Convención fue adoptada por México y publicada en el DOF el 24 de octubre de 1947. En términos generales, brindó a los autores certeza jurídica, definió sus derechos y obligaciones, estableciendo en su artículo 1° el compromiso que adquirieron los países participantes a fin de reconocer y proteger las obras literarias, científicas y artísticas¹⁷⁸. Asimismo, se estableció que el derecho de autor comprendía la facultad exclusiva que tenía un autor de usar y autorizar el uso de su obra, ya fuera total o parcialmente.

En diciembre de ese mismo año, se expidió en México la primera ley autónoma que rigió los derechos de autor¹⁷⁹ bajo el nombre de *Ley Federal sobre el Derecho de Autor*, publicada el 14 de enero de 1948 en el DOF. Estuvo compuesta por 134 artículos y 5 transitorios, dividida en 6 capítulos: el primero contenía el derecho de autor sobre una obra literaria, científica y artística, de usarla exclusivamente y de autorizar su uso ya fuera de manera parcial o total; el

¹⁷⁷ *Ibíd.*, p. 17.

¹⁷⁸ *Ídem.*

¹⁷⁹ Cfr. Carrillo Toral, Pedro, *ob. cit.*, p. 27.

segundo, trataba la edición y otros modos de reproducción; el tercero, trataba de las sociedades de autores; el cuarto trató del departamento del derecho de autor y del registro, y los capítulos quinto y sexto establecieron las sanciones, los tribunales y procedimientos.

Para diciembre de 1956, se publicó en el DOF la *Ley Federal del Derecho de Autor* (LFDA), misma que contó con siete capítulos, 151 artículos y siete transitorios. Reguló los derechos de autor, el derecho y la licencia de traducción, el contrato de edición o reproducción, la limitación del derecho de autor, las sociedades de autores, el registro del derecho de autor y las sanciones. A partir de entonces, la legislación relativa al derecho autoral en México sufrió diversas reformas, entre las cuales se encuentran la del 21 de diciembre de 1963 y 11 de enero de 1982¹⁸⁰; la del 9 de julio de 1991, por la cual la ley fue objeto de reformas para adaptarla a la normatividad contenida en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); y finalmente, la del 22 enero de 1993, por la cual varias disposiciones fueron reformadas, manteniéndose tales reformas y adiciones hasta el 25 de marzo de 1997, fecha en que entró en vigor la actual LFDA¹⁸¹.

Para abril de 1994, la Dirección General del Derecho de Autor de la Secretaría de Educación Pública (SEP) hizo pública la convocatoria para participar en la elaboración de la iniciativa de la LFDA dirigida a sociedades de gestión, artistas, autores, abogados en la materia, industrias vinculadas por su operación con los derechos de autor, así como agencias de publicidad, estaciones de radiodifusión, compañías productoras de fonogramas, editoriales, restaurantes, hoteles, instituciones educativas, entre otras. Así, en un dictamen elaborado conjuntamente entre las comisiones de Cultura y la Especial de Comunicación Social de la H. Cámara de Diputados, se manifestaron las modificaciones a la ley anterior, considerando pertinente la inclusión de tres capítulos más¹⁸².

¹⁸⁰ Cfr. Ancona García-López, ob. cit., 18.

¹⁸¹ Cfr. Carrillo Toral, Pedro, ob. cit., 27.

¹⁸² Cfr. Ancona García-López, ob. cit., 18.

Sin embargo, en una clara intención de los representantes del Estado mexicano y de diversos grupos de la sociedad interesados en la materia de proteger las creaciones intelectuales a través de las legislaciones internas, cabe señalar que el derecho autoral es una de las disciplinas del derecho “con un matiz tan marcadamente internacional”¹⁸³, debido a la facilidad con la que las obras intelectuales se comercializan en distintos países, dejando atrás obstáculos como el idioma, la cultura o tradiciones, por lo que ese tono internacional de los derechos de autor derivó en la firma de diversos tratados internacionales cuya finalidad es ampliar la extensión territorial de la protección a los derechos de autor.

Mención especial merece el caso del *software* y los programas de cómputo que, como se ha visto, también son objeto de los derechos de propiedad intelectual y son protegidos por la ley; sin embargo, existe un desacuerdo internacionalmente respecto a qué rama habrá de protegerlos, si el derecho de autor o la propiedad industrial, a través de la figura de la patente. En primer lugar, tenemos que toda invención, para ser susceptible de atribuirle una patente, requiere denotar una novedosa inventiva, así como una aplicación industrial, pues la patente sólo se concede a creaciones que tienen una aplicación en la producción o en la transformación tecnológica y la materialidad, que exige que los objetos no sean proyectos sino realidades traducibles en resultados prácticos¹⁸⁴.

De esta forma, la discusión radica en que los programas de cómputo no presentan los caracteres suficientes como para atribuírseles una patente; no obstante algunos autores consideran dicha figura aplicable, existen otros quienes

¹⁸³ Carrillo Toral, Pedro, ob. cit., p. 27.

¹⁸⁴ Cfr. Flores Salgado, Lucerito Ludmila, “Derecho informático”, disponible en <https://books.google.com.mx/books?id=Oe7hBAAQBAJ&pg=PA100&lpg=PA100&dq=programas+de+c%C3%B3mputo+ley+federal+del+derecho+de+autor+1996&source=bl&ots=HWLbgg7QBs&sig=Z2VQJtPrecaeyG1dNEvyc4CbckE&hl=es-419&sa=X&ved=0CCwQ6AEwA2oVChMI2pfrx4izxwIVSxk-Ch0dEAIT#v=onepage&q=programas%20de%20c%C3%B3mputo%20ley%20federal%20del%20derecho%20de%20autor%201996&f=false>, consultado el 18 de agosto de 2015.

opinan lo contrario. Reglamentariamente, es difícil poder dar cabida a una eventual patentabilidad de los programas de cómputo y *software*, pues en el artículo 52 del Convenio para la Patente Europea, suscrito en Munich en 1973, se establece que: “no son invenciones los programas de ordenadores”, razón por la que hasta ahora la mejor forma en que se protege al *software*, es mediante los derechos de autor o *copyright*.

Ya desde mediados de 1970, el *copyright* norteamericano admitió la inscripción de programas de ordenadores siempre y cuando se acreditara su originalidad. En México, la LPI de 1994 establecía que los programas de cómputo no son susceptibles de protección por vía de patentes. Por su parte, en otros países como Reino Unido, Alemania, Francia y España se cuenta con leyes específicas que dan protección al derecho de autor para programas de computadora; en Holanda, se interpretan las leyes de derecho de autor para proteger la “cifra de objeto” y posteriormente, un perito debe determinar si un programa de cómputo es una “creación” para ser regulada por la ley holandesa de derechos de autor. En el caso de Grecia y Portugal, no se ha establecido proteger al *software* a través de las leyes de derecho de autor, así como en Italia se omite el *software* en la cobertura del Código Italiano de Derecho de Autor¹⁸⁵.

Lo cierto es que en la mayoría de los países el *software* y los programas de cómputo se encuentran protegidos por el derecho de autor, debido en gran medida a la sencillez que implica, pues la protección mediante el derecho autoral no depende de ninguna formalidad, como el registro o el depósito de ejemplares en los 151 países que son parte en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Así, la ventaja es que la protección internacional por medio del derecho de autor es automática y comienza desde el momento en que se crea la obra. Asimismo, el titular del derecho de autor de *software* y programas de cómputo goza de un período de protección relativamente largo que dura, por lo

¹⁸⁵ Ídem.

general, toda la vida del autor más otros 50 años o, en determinados países, 70 años después de fallecido el autor.

Por otro lado, en el caso de la protección que otorga una patente, se debe considerar que las solicitudes de patente se presentan, en principio, para cada país en el que se desee obtener protección, y que para gozar de la protección que confiere, la solicitud de patente debe cumplir una serie de requisitos formales y sustantivos. Asimismo, se debe tomar en cuenta que dichos requisitos pueden ser jurídica y técnicamente complejos, y para cumplirlos suele hacer falta recurrir a un experto jurídico. Además, en comparación con la protección por medio del derecho de autor, la duración de la protección por medio de patentes es más corta y dura, por lo general, 20 años desde la fecha de presentación de la solicitud.

Empero debe tomarse en cuenta que la protección por medio del derecho autoral abarca sólo las expresiones, más no las ideas, procedimientos, métodos de funcionamiento ni los conceptos matemáticos como tales. Es decir, si bien el derecho de autor protege la "expresión literal" de los sistemas informáticos, no protege las "ideas" subyacentes a dichos sistemas, ideas que suelen tener un alto valor comercial y que suelen ser mejor protegidas por figuras de la propiedad industrial. No obstante lo anterior, es imprescindible la protección de la propiedad intelectual de los programas de cómputo, no sólo para la industria del *software*, sino también para otros sectores, pues la sociedad moderna y el intercambio masivo de información dependen en gran medida de la tecnología informática, dado que sin aplicaciones ni sistemas informáticos, un ordenador no funciona.

2. Aspecto internacional del derecho de autor y su observancia para México

Precisamente por la constante difusión de obras literarias y artísticas a nivel global, debido al avance tecnológico y la globalización, un intercambio cultural de tal magnitud ha originado que el derecho autoral se regule a nivel internacional, de tal forma que las naciones han intentado a través de los años uniformar sus disposiciones jurídicas autorales con las de otros países, en busca de una

*homogeneidad*¹⁸⁶ normativa y lograr un marco jurídico mundial que sustente y proteja tanto al autor como a su obra. Por tal virtud, el trato entre naciones ha dado origen a diversos tratados a través de los que se busca alcanzar una igualdad entre nacionales y extranjeros en materia de propiedad intelectual, con lo que se generó un principio denominado *trato nacional*, establecido en la legislación mexicana en el artículo 7º de la LFDA, mismo que establece:

Artículo 7. Los extranjeros autores o titulares de derechos y sus causahabientes gozarán de los mismos derechos que los nacionales, en los términos de la presente Ley y de los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México¹⁸⁷.

De tal manera que los tratados internacionales de los que México sea parte, constituyen un compromiso importante para el respeto de los derechos de los autores de obras literarias o artísticas por parte del Estado mexicano, ya sean nacionales o extranjeros. Cabe señalar además que, dicho principio de trato nacional, fue establecido por primera vez en el Convenio de Berna de 1896 el cual, hasta el año 2004, había sido firmado por 157 países¹⁸⁸ y que, además del principio de trato nacional, estableció los principios básicos que gobiernan la protección de los derechos de autor a nivel internacional.

La *Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* de fecha 6 de septiembre de 1886, fue completada en París en 1896, revisada en Berlín en 1908, completada de nueva cuenta en Berna en 1914, y revisada en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y, por último, en París en 1971. En dicho instrumento se establece que el derecho a la creación intelectual es anterior al cumplimiento de cualquier formalidad legal y se rige por las leyes del país en donde se solicita la protección, considerándose como país de origen para las obras publicadas el de la primera edición, y para las inéditas, aquél al cual pertenece el autor.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 44.

¹⁸⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 7.

¹⁸⁸ Cfr. León y Rico Jorge, *ob. cit.*, p. 46.

Un aspecto relevante del convenio es que, aunque no define quién es el autor, sino que se limita a disponer quiénes son las personas autorizadas para hacer valer los derechos protegidos, en su artículo 15.1 establece la presunción *iuris tantum* de autoría a favor de la persona cuyo nombre o seudónimo, que por lo conocido, no deje la menor duda sobre la identidad del autor. Posteriormente, en la revisión de Roma de 1928, Piola Castelli¹⁸⁹ abogó por la protección del derecho moral del autor, en particular el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a toda modificación de la misma que perjudicase sus intereses morales.

Por lo que respecta a las obras protegidas, el artículo 2º del Convenio de Berna hace una relación de obras protegidas muy similar a la del artículo 13 de la LFDA; se establece que los términos *obras literarias y artísticas* comprenden todas las producciones en el ámbito literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, existiendo la obligación de los países firmantes a respetar y proteger a los autores y sus herederos o derechohabientes¹⁹⁰. Asimismo, refiere que la protección abarca tanto a las obras originales como a las derivadas, tales como las adaptaciones, traducciones, arreglos musicales y demás transformaciones, así como las colecciones de obras, tales como diccionarios, enciclopedias y antologías.

Otro aspecto importante en la Convención es lo que respecta a los límites de los derechos, entre ellos se mencionan a las citas, aduciendo que son lícitas las tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga¹⁹¹. Asimismo, México forma parte de los 164 países signatarios que constituyen la “Unión de Berna”, oficina internacional que organiza la interrelación entre los miembros y el resguardo del cumplimiento de las

¹⁸⁹ Cfr. Pastrana Berdejo, Juan David, *Derechos de Autor*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2008, p. 320.

¹⁹⁰ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Artículo 2.

¹⁹¹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, artículo 10.

condiciones pactadas en dicho acuerdo, que depende de la alta autoridad del gobierno de la Confederación de Suiza. La relevancia del Convenio de Berna para México radica en que dicha convención es el antecedente inmediato de la LFDA, que tuvo que adaptarse a ella por compromisos internacionales adquiridos con anterioridad¹⁹².

Por otra parte, la *Convención Interamericana sobre Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas*, publicada en el DOF el 24 de octubre de 1947, reviste cierta importancia para la protección de los derechos de autor en México, pues es el antecedente directo de la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor en el país. Proclamada dentro del marco de la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, establece que los países americanos firmantes asumen el compromiso de perfeccionar la protección recíproca interamericana del derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas, así como fomentar y facilitar el intercambio cultural entre las naciones americanas¹⁹³.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, mejor conocida como *Convención de Roma*, fue celebrada en Roma en el año de 1961 y aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 27 de diciembre de 1964, bajo la presidencia de Gustavo Díaz Ordaz. Compuesta por 34 artículos, dicho instrumento tiene por objeto la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en el ámbito autoral. En un principio, se establece que la protección prevista en dicha convención deja a salvo los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas, otorgando el mismo trato a nacionales y señalando que no se requiere el cumplimiento de alguna formalidad, condición o trámite para que

¹⁹² Cfr. Pastrana Berdejo, Juan David, ob. cit., p. 321.

¹⁹³ Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, Preámbulo.

los países miembros otorguen la protección correspondiente a estos derechos conexos¹⁹⁴.

Asimismo, fue la primera convención en incluir en su totalidad los sectores vinculados con los derechos conexos y comienza por reconocer el trato igualitario a los naturales, personas físicas o morales, de los Estados contratantes por el solo hecho de que su producción se realice en territorio de alguno de estos¹⁹⁵. Incluye también la definición de las principales locuciones que se emplean en la convención¹⁹⁶ y que se adaptan a las legislaciones locales, tales como: artistas intérpretes o ejecutantes, fonograma, productor de fonogramas, publicación, reproducción, emisión y retransmisión. Finalmente, de una primera lectura de la Convención de Roma se deduce que los principales objetivos de esta convención consisten en impedir la radiodifusión y las comunicaciones de ejecuciones o interpretaciones, las fijaciones y las reproducciones sin el consentimiento de quien tenga la licencia o el derecho.

Para 1964, ve la luz la llamada *Convención sobre Propiedad Literaria y Artística* firmada por Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, El Salvador, Uruguay y Venezuela en el marco de la Cuarta Conferencia Internacional Americana. En ella, refieren que en la expresión “Obras literarias y artísticas” se comprenden libros, escritos, folletos de todas clases, cualquiera que sea la materia de que traten, y cualquiera que sea el número de sus páginas¹⁹⁷.

Posteriormente, la *Convención Universal sobre el Derecho de Autor* adoptada en 1975, fue apoyada principalmente por la UNESCO y creada a fin de

¹⁹⁴ Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, artículo 1.

¹⁹⁵ Cfr. Pastrana Berdejo, Juan David, ob. cit., p. 321.

¹⁹⁶ Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, artículo 3.

¹⁹⁷ Convención sobre Propiedad Literaria y Artística, artículo 2.

establecer un sistema de protección de derechos de autor para todas las naciones del mundo con la finalidad de asegurar el respeto por los derechos del individuo y de fomentar el desarrollo de la literatura, las ciencias y las artes. Además, dicha convención aporta el conocido símbolo © que significa que una obra está protegida en su país y, consiguientemente, en todos los países que hayan firmado la Convención Universal sobre el Derecho de autor. Asimismo, proporciona las normas para una protección eficaz y adecuada del derecho de autor, por ejemplo, contempla los derechos básicos que garantizan los intereses económicos de los autores y las condiciones de protección¹⁹⁸.

Por otro lado, para 1988 el Protocolo San Salvador cumple su parte al respecto de los derechos de autor al establecer en su artículo 14 que los Estados partes del presente Protocolo, entre los cuales se encuentra México, reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, así como de gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; no obstante, la parte relevante para los derechos de autor se establece en la tercera parte del mismo artículo, la cual refiere el derecho de toda persona a:

c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora¹⁹⁹.

Algunos años después, en 1994 fue firmado el TLCAN por los entonces presidentes de México, Estados Unidos y Canadá. Dicho documento contiene un apartado especial sobre la propiedad intelectual en el que se contemplan los derechos de autor y los procedimientos de ejecución. Del mismo modo, se dan a conocer tres principios rectores del Acuerdo Internacional del Libre Comercio: la cláusula de nación más favorecida, que se refiere a que las ventajas arancelarias que se otorguen a un país serán extensivas a las demás partes del acuerdo; la

¹⁹⁸ Cfr. León y Rico, Jorge, ob. cit., p. 46.

¹⁹⁹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), artículo 14.

cláusula del trato nacional, por la que los productos de los demás países tendrán el mismo trato que los productos nacionales; y, el principio de transparencia, el cual establece que las obligaciones de las partes deben llevarse a cabo con plena información y comunicación, a través de grupos de trabajo, comités y comisiones de cada área de comercio²⁰⁰.

Adicionalmente, el artículo referente al trato nacional, establece que ninguno de los tres Estados parte podrá exigir a los titulares de derechos, como condición para el otorgamiento de trato nacional, que cumplan con formalidad o condición alguna para adquirir derechos de autor y derechos conexos. Asimismo, en el área de los derechos de autor, el TLCAN impuso como obligación de los Estados parte que se tenga a los programas de cómputo como obras literarias y las bases de datos como compilaciones. Además se estableció que se deberán conceder derechos de renta para los programas de cómputo, de modo que dicho Tratado se convierte en uno de los primeros instrumentos internacionales en contemplar en su regulación jurídico-autoral los programas de cómputo y bases de datos como otra forma de expresión literaria o artística que habrá de protegerse mediante el derecho de autor.

A propósito de la innovación tecnológica, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) creó dos tratados internacionales tendentes a la protección de los derechos de los autores ante nuevas formas de creación y distribución de las obras: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (*WIPO Copyright Treaty*, WCT por sus siglas en inglés) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996. El primero de ellos fue adoptado en Ginebra, el 20 de diciembre del mismo año, con el fin de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible; haciendo hincapié en la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar las soluciones adecuadas a las interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales,

²⁰⁰ Cfr. León y Rico, Jorge, ob. cit., p. 51.

culturales y tecnológicos. Asimismo, los Estados parte del WCT reconocen el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de la información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas, destacando la notable significación de la protección del derecho de autor como incentivo para la creación literaria y artística. Al mismo tiempo, los miembros de WCT reconocen la necesidad de mantener el equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, y en particular, en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna²⁰¹.

Finalmente, dentro de la regulación internacional vigente en materia de derechos de autor, cabe señalar tres instrumentos bilaterales de los que México forma parte junto con Francia, Dinamarca y Alemania: la *Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales*, el *Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Dinamarca para la Protección Mutua de las Obras de sus Autores, Compositores y Artistas*, y el *Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Federal de Alemania para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales*.

Aunque firmados en los años de 1951, 1955, y 1956 respectivamente, a la fecha revisten gran importancia para las relaciones de buena amistad²⁰² que existen entre México y las ya citadas naciones, además de que su adopción en el régimen legal mexicano tiene por objeto proteger las obras de los autores y compositores mexicanos dentro del territorio de dichas Repúblicas de Francia y Alemania y el Reino de Dinamarca, y las obras de los autores y compositores franceses, alemanes y daneses dentro del territorio de la República Mexicana. Cabe mencionar que, aunque México firmó convenio con tres naciones distintas,

²⁰¹ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, Preámbulo.

²⁰² Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales, Preámbulo.

entre los tres instrumentos existe una gran relación de contenido y similitud en la redacción de los artículos, que al final tienden a la protección de las obras de extranjeros en México y de los mexicanos en el extranjero.

Es por todo lo anterior que se demuestra el interés de la mayoría de los países a fin de reconocer los derechos de propiedad intelectual, pues tienen el propósito de estimular la creatividad del intelecto humano, y asimismo, de coadyuvar a que los frutos de esa creatividad estén a disposición del público, garantizando así el comercio internacional de productos y servicios protegidos por derechos de propiedad intelectual²⁰³.

3. Marco jurídico vigente de la propiedad intelectual en México

3.1 Naturaleza jurídica

El 3 de febrero de 1983, el entonces presidente Miguel de la Madrid Hurtado modificó el texto constitucional mediante el cual se reformó el artículo 28. En la parte relativa al vocablo “reproducción” se sustituyó por el de “producción”, reforma que resultó muy atinada debido a que el artista, en efecto, *produce* una obra²⁰⁴. El actual texto de la CPEUM, en lo conducente a la propiedad intelectual, refiere en su artículo 28, párrafo noveno, lo siguiente:

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes [...] Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Así, consideramos que se establece la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual en el párrafo noveno del artículo 28 constitucional, pues refiere una clara división de las ramas que la integran: por un lado, reconoce los derechos de

²⁰³ Cfr. Ancona García-López, Arturo, ob. cit., p. 25.

²⁰⁴ León y Rico, Jorge, ob. cit., p. 34.

autor al referirse a los privilegios que se otorgan a los autores y artistas y, por el otro, señala que se reconocen derechos a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, haciendo referencia a la propiedad industrial.

Asimismo, la Carta Magna mexicana contempla otro precepto constitucional que obliga al Presidente de la República en materia de propiedad intelectual, en lo que respecta a la propiedad industrial, en el artículo 89 fracción XV, que a la letra señala:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

De esta forma, se demuestra la separación que realiza la CPEUM en materia de propiedad intelectual, al tomar en cuenta los privilegios que debe otorgarse a inventores y perfeccionadores de alguna mejora, y a los autores y artistas. Asimismo, dichas disposiciones constitucionales son la base sobre la que se apoya la creación de dos instrumentos fundamentales para la regulación de la propiedad industrial y derecho de autor en México, así como diversos reglamentos que coadyuvan a leyes generales en la materia.

3.2 Leyes y reglamentos

Derivado del análisis del precepto constitucional que fundamenta la propiedad intelectual en México, se evidencia que la legislación nacional en la materia es competencia federal. Así como no existe una sola ley que regule a la propiedad industrial y al derecho de autor, tampoco hay una sola autoridad en dicha materia; sin embargo, las dos principales leyes que regulan cada una de las vertientes de la propiedad intelectual, a saber, la Ley de Propiedad Industrial y la LFDA, contienen la mayoría de las normas relevantes en dicha materia. Para Óscar Javier Solorio Pérez: “las leyes nacionales en materia de propiedad intelectual suman más de una decena, pues entre las normas relevantes, aunque sea de manera indirecta, es posible referirse a varias de ellas que podrían agruparse en

normas de carácter sustantivo y normas de carácter adjetivo [...] la materia de propiedad intelectual tiene una interconexión con diversas leyes que, aunque de manera indirecta, inciden en la regulación de esta rama del derecho”²⁰⁵. Aunque no exhaustiva, se reproduce a continuación la lista de normas de carácter sustantivo y adjetivo²⁰⁶ a que hace referencia dicho autor (Véase Anexo II).

En cuanto al plano de las normas reglamentarias en materia de propiedad intelectual en México, las más relevantes son el *Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial* y el *Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor*. Asimismo, cada vertiente en la materia cuenta con un organismo creado especialmente para la atención de los asuntos de propiedad industrial, por un lado, y derecho de autor por el otro. En primer lugar, se creó en 1993 el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios y con la autoridad legal para administrar el sistema de propiedad industrial en México²⁰⁷, que cuenta con un Estatuto Orgánico del IMPI, reglamento interno mediante el cual se delimitan las facultades de los funcionarios en materia de propiedad industrial. Por otro lado, en materia de derecho de autor se creó en 1996, el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), órgano desconcentrado adscrito a la Subsecretaría de Educación Superior de la SEP encargado de proteger y fomentar los derechos de autor en México²⁰⁸, y se rige por el Reglamento Interior del INDAUTOR.

²⁰⁵ Solorio Pérez, Óscar Javier, *Derecho de la Propiedad Intelectual*, Oxford University Press, México, 2011, p. 124.

²⁰⁶ Ídem.

²⁰⁷ Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ¿Qué es el IMPI?, disponible en <http://www.impi.gob.mx/QuienesSomos/Paginas/QueEsElImpi.aspx>, consultado el 21 de abril de 2014.

²⁰⁸ Instituto Nacional del Derecho de Autor, Quiénes somos, disponible en <http://www.indautor.gob.mx/ficha.html>, consultado el 21 de abril de 2014.

4. Definición, sujetos y objeto del derecho de autor

4.1 Definición

Para Arturo Ancona García López, el derecho de autor se refiere a: “los derechos y privilegios que la Ley concede a los autores respecto de sus creaciones literarias y artísticas. Sin embargo, de acuerdo con el derecho de autor, no toda creación es considerada una obra que goza de protección conforme a esta disciplina jurídica, ni toda persona es considerada autor”²⁰⁹. Por otro lado, el mismo autor referencia al aclamado investigador en materia de propiedad intelectual, David Rangel Medina, quien establece que: “bajo el nombre de derecho de autor se agrupa un conjunto de privilegios y prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales en el campo de la literatura, la ciencia y el arte, externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escritura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, y por cualquier medio de comunicación”²¹⁰.

En la misma tesitura, para la jurista argentina Delia Lipszyc el derecho de autor es: “La rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre sus creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad creativa intelectual, que habitualmente son enunciados como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales”²¹¹. Por su parte, Miguel Ángel Emery considera que: “Los derechos de propiedad intelectual o derechos de autor son aquellos que le conceden a éste sobre su obra, nacidos en su labor creativa, al expresar con originalidad el fruto de su espíritu o de una colaboración intelectual en una obra artística literaria o científica”²¹². Jorge León y Rico considera que: “Para proteger al autor y darle el debido reconocimiento a su obra, o la facultad de oponerse a cualquier modificación sin su consentimiento, así como el uso o explotación por sí mismo o por otros, existe un conjunto de normas denominado

²⁰⁹ Ancona García-López, Arturo, ob. cit., p. 25.

²¹⁰ Ídem.

²¹¹ Ídem.

²¹² Ídem.

derecho de autor”²¹³. Finalmente, el maestro José Luis Caballero Leal define al derecho de autor 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 éstas pertenezcan”²¹⁴.

En la legislación autoral mexicana, se define al derecho de autor en el título segundo capítulo primero de la LFDA, al establecer que:

Artículo 11. El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial²¹⁵.

A partir de dicha definición se desprenden varios elementos que es necesario analizar separadamente, a fin de un mejor comprender de lo que debe entenderse por derecho de autor. El primero de ellos se refiere al sujeto creador de obras literarias y artísticas, pues el reconocimiento que hace el Estado se hace a favor de todo creador de obras literarias y artísticas. Consiguientemente, se debe analizar el objeto creado, es decir, las obras literarias y artísticas, mismas que se encuentran previstas en el artículo 13, de la misma Ley; y finalmente, como tercer elemento, se encuentra el contenido de los derechos adquiridos como consecuencia de la creación, es decir, el goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.

4.2 Sujeto

El artículo 12 de la LFDA, establece que:

²¹³ León y Rico, Jorge, ob. cit., p. 30.

²¹⁴ Caballero Leal, José Luis, *Derecho de autor para autores*, Fondo de Cultura Económica, 2004, México, p. 1.

²¹⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 11.

Artículo 12. Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística²¹⁶.

Aunque parece evidente que el acto de expresar creaciones intelectuales se reserva única y exclusivamente al ser humano, por ser quien tiene la capacidad de crear, sentir, apreciar o investigar, el artículo 11 señala expresamente que autor es la persona física pues en el ámbito jurídico el término persona abarca tanto a personas físicas como morales. No obstante, en algunas legislaciones, principalmente anglosajonas, se reconoce como autor a las personas morales, llegando a confundir el concepto de autor con el de titular del derecho; sin embargo, la legislación mexicana no establece requisitos o características adicionales. Su reconocimiento no está sujeto a requisitos específicos o capacidades de la persona que las crea, *v. gr.*, mayoría de edad, capacidad legal, preparación específica, talento, técnica, etcétera. El único requisito exigido al autor como sujeto de protección es que sea una persona física.

De acuerdo con los principios generales del derecho de autor, el mérito o valor de la obra no es condición para obtener la protección del derecho de autor²¹⁷, siendo que el autor no tiene que contar con estudios específicos, habilidades concretas y otros requisitos para ser considerado como tal. Mientras la persona física sea creador de alguna de las obras a que se refiere el artículo 13 de la mencionada ley, será considerado como autor en términos de la LFDA, y por lo tanto sujeto de protección de la misma. Sin embargo, existen algunas características que deben tomarse en cuenta, como la originalidad de la obra que implica que el autor cree la misma como resultado de su propia expresión creativa o individualizada, por mínima que éstas sean, expresando algo de sí mismo y de su propia individualidad. Asimismo, es indispensable que se exteriorice esa inspiración del hombre, a partir de la cual expresa su propia personalidad,

²¹⁶ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 12.

²¹⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 5.

combinando elementos preexistentes en la naturaleza, de la cultura o su propia imaginación, a fin de obtener nuevas formas y expresiones artísticas²¹⁸.

Carlos Alberto Villalba define al autor como: “El sujeto del derecho; es quien crea la obra y, como la creación intelectual sólo puede ser realizada por personas físicas, la consecuencia natural es que la condición de autor y la titularidad originaria correspondan a la persona física que crea la obra”²¹⁹. Para Arturo Ancona García-López, el autor es: “La persona física capaz de crear una obra intelectual expresando su propia personalidad al combinar elementos preexistentes de la naturaleza, de la cultura o de su imaginación, para obtener nuevas formas y expresiones”²²⁰. Por otro lado, sin abundar en condiciones o requisitos para su reconocimiento, el Glosario de la OMPI define al autor como: “La persona que crea la obra”²²¹.

Por otro lado, Caballero Leal señala que: “Autor es el individuo (persona natural) que ha creado una obra literaria o artística”²²²; el mismo autor refiere que por ser la obra de creación el resultado de la exteriorización del pensamiento humano, el carácter de autor sólo puede atribuirse a una persona física, pues es la única capaz de expresar emociones, de plasmarlas en distintas formas, lenguajes y soportes materiales, y divulgarlas a terceros mediante diversas formas y mecanismos²²³. Por su parte, los autores Carlos Alberto Villalba y Delia Lipszyc refieren que, aun cuando la consecuencia natural es que la condición de autor y la titularidad originaria le corresponden a la persona física que crea la obra, lo cierto es que otras personas, sean físicas o morales, también pueden ser titulares

²¹⁸ Cfr. Ancona García-López, ob. cit., p. 29.

²¹⁹ Villalba, Carlos Alberto y Delia Lipszyc, *El derecho de autor en la Argentina*, Edición La Ley, Argentina, 2001, p. 51.

²²⁰ Ancona García-López, ob. cit., p. 30.

²²¹ Ídem.

²²² Caballero Leal, ob. cit., p. 1.

²²³ Ídem.

derivados de algunos derechos de autor, de tal forma que la autoría y la titularidad son dos conceptos que se pueden distinguir perfectamente²²⁴.

Dicho de esa manera, la titularidad originaria de los derechos morales y patrimoniales que surgen con motivo de la creación de una obra literaria o artística corresponde irremediablemente al autor; por otro lado, la titularidad derivada corresponde a las personas físicas o morales que han adquirido por cualquier medio legal (llámese contrato, presunción legal de cesión o acto de transmisión mortis causa) el ejercicio de los derechos patrimoniales del autor, es decir, para el uso y explotación de la obra pues como se verá más adelante, los derechos morales son inalienables, sólo en el caso de muerte.

4.3 Objeto

En cuanto al objeto de protección, queda ausente en la LFDA una definición de lo que debe entenderse por obra; al respecto, la ley sólo refiere que obras son todas aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio²²⁵. El mismo caso se presenta en el plano jurídico internacional pues el Convenio de Berna, por ejemplo, tampoco proporciona de forma clara qué debe entenderse por obra, no obstante enumera una serie de obras susceptibles de protección²²⁶ y da ejemplos de lo que significan las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o la forma de expresión, y especifica que se refiere a los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales, con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, los mapas, planos, croquis y obras plásticas

²²⁴ Cfr. Villalba, Carlos Alberto y Delia Lipszyc, ob.cit., p. 51.

²²⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 3.

²²⁶ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, artículo 2.1.

relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. Sin embargo, también a nivel internacional, la OMPI otorga una definición sobre lo que debe entenderse por obra, pues la define como: “Toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible”²²⁷.

Por su parte, el DRAE define *obra* como: “Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia”²²⁸. Cabe señalar la reflexión del tratadista Ernesto Ure que, al respecto del concepto de obra señala que: “(...) el concepto es demasiado amplio y demasiado complejo para establecer un criterio firme. Si preguntaran qué es obra de arte a quien termina de leer la *Divina Comedia* o una tragedia de Shakespeare, o un drama de Calderón de la Barca, o un soneto de Santa Teresa de Jesús o admirar una tela de Goya o una escultura de Miguel Ángel o escuchar una sinfonía de Beethoven o una polonesa de Chopin, o extasiarse ante las líneas de Palas Atenea o del Partenón, estoy seguro que sabría expresarlo con fidelidad. Porque la obra de arte no se define: se siente”²²⁹.

En ese sentido, se puede observar que el establecimiento de un concepto único que defina las características, alcances o parámetros que deben cumplir o contener las obras literarias o artísticas para ser objeto de protección del derecho de autor no es tarea fácil, de tal forma que en algunas legislaciones, incluyendo la mexicana, el legislador ha fijado los criterios generales o principios a que están sujetas las obras al incluir un listado que enuncia más no limita los tipos de obras literarias y artísticas que reconoce la ley. Así, el artículo 13 de la LFDA establece que:

Artículo 13. Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas: I. Literaria; II. Musical, con o sin letra; III. Dramática; IV. Danza; V. Pictórica o de

²²⁷ Ancona García-López, Arturo, ob. cit., p. 35.

²²⁸ Real Academia Española, (2001), Diccionario de la lengua española (22ª. ed.), disponible en [http:// http://ema.rae.es/drae/?val=obra](http://http://ema.rae.es/drae/?val=obra), consultado el 24 de abril de 2014.

²²⁹ Ancona García-López, Arturo, ob. cit., p. 36.

dibujo; VI. Escultórica y de carácter plástico; VII. Caricatura e historieta; VIII. Arquitectónica; IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales; X. Programas de radio y televisión; XI. Programas de cómputo; XII. Fotográfica; XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Asimismo, la LFDA contempla una clasificación de las obras²³⁰, objeto de protección del derecho de autor, relacionadas de la siguiente manera (Véase Anexo III).

5. La obra

Ya se señalaba que para la OMPI una obra es toda creación original intelectual expresada en una forma reproducible; sin embargo, muchas legislaciones en materia autoral distinguen entre obras literarias, artísticas o científicas. No obstante, cabe mencionar que el alcance de la protección de una obra no depende de la calidad artística, literaria o científica de ésta, pues ya se ha señalado en diversas legislaciones que las únicas creaciones que quedan excluidas de la protección del derecho de autor son los textos legales, las decisiones oficiales, las noticias del día, etcétera; así como tampoco se consideran obras las reproducciones mentales que no hayan sido elaboradas en una forma específica de expresión, como las ideas o los métodos²³¹.

En ese sentido, se observa la distinción que realiza la LFDA respecto a las obras literarias, por un lado y las obras artísticas por el otro, del mismo modo que

²³⁰ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 4.

²³¹ Cfr. Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicado por la OMPI en Ginebra, Suiza en 1980.

alude el Convenio de Berna y algunas otras convenciones. Dicha distinción debe tomarse como una expresión general que para efectos de la protección del derecho de autor comprende toda obra original de un autor, independientemente de su valor literario o artístico. A continuación y de forma ilustrativa, se presentan algunas definiciones tanto de la obra literaria como de la artística.

5.1 Literaria

El Glosario de la OMPI define la obra literaria como el “escrito de gran valor desde la perspectiva de la belleza y efecto emocional de su forma y contenido”²³², que desde la perspectiva de la propiedad intelectual: “alude a todas las formas de obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, y prescindiendo de su valor y finalidad”²³³.

Por su parte, el destacado especialista en materia autoral David Rangel Medina, señaló que las obras literarias consisten en: “las creaciones en que el medio expresivo utilizado es una realidad física muy peculiar: la palabra, que es esencialmente sonido, que se emite y que se escucha”²³⁴.

5.2 Artística

Respecto a la obra artística, el mismo glosario de propiedad intelectual de la OMPI refiere que la obra artística u obra de arte, es una “creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla. En la categoría de obras artísticas entran las pinturas, los dibujos, las esculturas, los grabados y, para diversas legislaciones de derecho de autor, también las obras de arquitectura y las obras fotográficas”²³⁵.

²³² Ídem.

²³³ Ídem.

²³⁴ Rangel Medina, David, Panorama del Derecho Mexicano. Derecho intelectual”, McGraw Hill, México, 2009, p. 125-151.

²³⁵ Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, publicado por la OMPI en Ginebra, Suiza en 1980.

6. Contenido de los derechos de autor

Respecto al contenido de los derechos de autor, el artículo 11 de la LFDA refiere que a partir del reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial, se integra el derecho moral y derecho patrimonial, respectivamente. Ancona García-López refiere que “(...) una característica del derecho de autor es su concepción dualista. Ello se refiere a la concurrencia de derechos en dos vertientes, un elemento espiritual que liga al autor con su creación (derecho moral) y otro económico (derecho patrimonial); este último es el relativo al aprovechamiento comercial de la obra”²³⁶.

6.1 Derechos morales

Los derechos morales son aquellos derechos que protegen al autor en relación con su obra, y se encuentran íntimamente relacionados a la persona del autor. La LFDA refiere que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación²³⁷. Asimismo, que el ejercicio del derecho moral corresponde al propio creador de la obra y a sus herederos; sin embargo, pueden ser ejercidos por el Estado en el caso de que no haya herederos, o bien se trata de obras del dominio público, anónimas o cuando tengan un valor cultural para el país.

Por otro lado, los derechos morales cuentan con una serie de características que los definen, entre ellas su *perpetuidad*, pues sin importar el tiempo transcurrido desde la creación de la obra, el autor deberá ser reconocido por siempre como tal; *v. gr.*, Miguel de Cervantes Saavedra, quien murió hace casi cuatrocientos años, será reconocido por siempre como el autor de Don Quijote de la Mancha. Igualmente, la LFDA reconoce otras características para los derechos morales, a saber: el derecho moral es *inalienable*, es decir, su ejercicio no puede

²³⁶ Ancona García-López, Arturo, ob. cit., p. 55.

²³⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 18.

ser transmisible *inter vivos*²³⁸, por lo que la transmisión de su ejercicio a favor de los herederos únicamente podrá realizarse por sucesión a causa de muerte; es *imprescriptible*, pues nadie puede dejar de ser el autor de su propia obra o convertirse en autor de una obra por el simple paso del tiempo; por otro lado, el derecho moral también es *irrenunciable* pues aun cuando el creador de una obra fuera obligado a renunciar a su calidad de autor, o si lo hiciese por voluntad propia, tendrá la facultad en todo momento para ser restituido en el goce absoluto de esos derechos como autor. Finalmente, el derecho moral es *inembargable* en el sentido de que se encuentra en la esfera de derechos personalísimos del autor, por lo que por ningún motivo se encuentran disponibles en el comercio.

Los derechos morales reconocidos en la LFDA se puntualizan en las siguientes prerrogativas²³⁹, por lo que los titulares de dichos derechos podrán en todo momento ejercer el:

- i. Derecho de divulgación o inédito, a través del cual el autor determina si su obra habrá de ser divulgada y en qué forma, o la mantendrá inédita.
- ii. Derecho de paternidad, que lo faculta para exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra creada, y de disponer que dicha divulgación se efectúe como obra anónima, se emplea su nombre real o se divulga en forma anónima.
- iii. Derecho de integridad, a partir del cual el autor exige respeto a su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación, modificación, así como a toda acción que cause demérito a la obra, o perjuicio a la reputación del autor.
- iv. Derecho a modificar su obra, el cual implica que modifique el mismo su obra o permita a otros hacerlo, siempre y cuando tales modificaciones no afecten o menoscaben su prestigio o reputación como autor.

²³⁸ Cfr. Caballero Leal, ob. cit., p. 10.

²³⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 21.

- v. Derecho de retracto o de arrepentimiento, mediante la cual el autor puede retirar solicitar el retiro de la obra o de sus ejemplares del comercio, cuando por un cambio de convicciones éticas, políticas, filosóficas o de cualquier otra índole su circulación contravenga la nueva ideología de su creador y por ende menoscabe su prestigio o reputación²⁴⁰.
- vi. Derecho de repudio, por el que el autor puede oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación, y que además permite a cualquier persona ejercer dicha facultad cuando se le pretenda atribuir una obra que no sea de su creación.

Cabe señalar que de la misma manera que en las publicaciones impresas, los autores de las obras que conforman una publicación digital son los únicos, primigenios y perpetuos titulares de los derechos morales sobre sus creaciones, de tal forma que el derecho moral se encuentra unido también a los autores de obras digitales y ellos gozan de los mismos derechos que el creador de una publicación impresa²⁴¹.

6.2 Derechos patrimoniales

A diferencia de los derechos morales, que emanan de la personalidad del autor, los derechos patrimoniales son aquellas facultades de carácter pecuniario que forman parte del patrimonio del autor y que son susceptibles de transmitirse y explotarse económicamente. Respecto a ese carácter económico del derecho patrimonial, la especialista colombiana Vivian Alvarado Baena señala: “Además de ser emanación del espíritu y del intelecto humano, la obra intelectual es un bien que en el desarrollo de su explotación produce riqueza, beneficios económicos, ingresos, constituyendo por tanto un activo patrimonial²⁴²”. De tal manera que los

²⁴⁰ Caballero Leal, ob. cit., p. 12.

²⁴¹ Cfr. López Guzmán, Clara y Adrián Corona Estrada, “Edición y Derecho de autor en las publicaciones de la UNAM”, disponible en http://www.edicion.unam.mx/html/4_3_1.html, consultado el 15 de enero de 2015.

²⁴² Alvarado Baena, Vivian, “Seminario de a OMPI para los países Andinos sobre la observancia de los derechos de propiedad Intelectual en frontera”, disponible en

derechos patrimoniales constituyen ese conjunto de prerrogativas exclusivas que le permiten al autor controlar los diversos actos de explotación económica de la obra y la obtención de una remuneración denominada regalía²⁴³.

Respecto al derecho patrimonial La LFDA señala lo siguiente:

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 misma²⁴⁴.

Asimismo, la Ley señala que el titular del derecho patrimonial será el autor, heredero o el adquirente por cualquier título, a diferencia de los derechos morales que corresponden única y exclusivamente al autor, mediante lo cual se retoma la idea mencionada con anterioridad respecto a que el autor será titular originario del derecho patrimonial, mientras que sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados los titulares derivados. La doctora Carmen Arteaga Alvarado menciona que: "(...) excepcionalmente la titularidad originaria puede nacer a favor de las personas físicas o morales diversas al autor, tratándose de obras por encargo, bajo relación laboral o hechas al servicio de la administración pública federal, estatal o municipal"²⁴⁵.

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_pi_sem_bog_02/ompi_pi_sem_bog_02_3.pdf, consultado el 15 de enero de 2015.

²⁴³ Arteaga Alvarado, Carmen, "Limitaciones y excepciones. El equilibrio de la exclusividad", Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en http://www.academia.edu/4145200/LIMITACIONES_Y_EXCEPCIONESB_LEGISLACION%20DE%20LA%20LEY_FEDERAL_del_Derecho_de_Autor, consultado el 16 de enero de 2015.

²⁴⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 24.

²⁴⁵ Arteaga Alvarado, Carmen, "Limitaciones y excepciones. El equilibrio de la exclusividad", Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en http://www.academia.edu/4145200/LIMITACIONES_Y_EXCEPCIONESB_LEGISLACION%20DE%20LA%20LEY_FEDERAL_del_Derecho_de_Autor, consultado el 16 de enero de 2015.

Así como los derechos morales, los derechos patrimoniales tienen ciertas características que diversos autores y la propia ley autoral han determinado como identificadoras de los derechos pecuniarios. La primera de ellas refiere que el derecho patrimonial es *ilimitado* pues las diversas formas de explotación de las obras que enuncia la LFDA no son limitativas sino enunciativas, pues del artículo 27 de la ley autoral mexicana se desprende que:

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:
VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

Así, la séptima fracción del mencionado artículo determina que cualquier modalidad, conocida o no, faculta al autor o al titular del derecho patrimonial a permitir la explotación de la obra y en consecuencia a cobrar regalías, motivo por el cual se considera un derecho ilimitado. Por otro lado, se considera también un derecho *exclusivo* ya que solamente el autor o titular derivado deciden quién, cómo, cuándo y dónde se puede explotar la obra, y sólo a través de un acto voluntario de transmisión o mediante autorizaciones o licencias. Asimismo, los derechos patrimoniales son *independientes*, pues las facultades o modalidades de explotación de las obras, mismas que serán referidas más adelante en este mismo capítulo, también lo son entre sí²⁴⁶. Esta característica es muy importante, pues en la transmisión de derechos patrimoniales se debe señalar con toda precisión cuáles derechos de explotación se estarán transmitiendo, así como las facultades de cada uno, lo cual es trascendental pues deja a los demás derechos de explotación reservados al autor o titulares derivados.

Así también los derechos patrimoniales son *alienables*, esto es, son derechos susceptibles de ser transmitidos, para esto la LFDA establece tres requisitos imprescindibles para poder considerarla una transmisión legal, a saber: será una transmisión onerosa, será temporal y el acuerdo por el que se transmitan dichos derechos deberá celebrarse por escrito, de lo contrario serán nulos de

²⁴⁶ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 28.

pleno derecho²⁴⁷. Son *irrenunciables* pues toda transmisión de estos derechos deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate²⁴⁸; y asimismo no se consideran *inembargables* y no *pignorables*²⁴⁹, empero pueden llegar a ser objeto de embargo o prenda los frutos que deriven de su ejercicio o explotación.

Finalmente, a los derechos patrimoniales les corresponde una vigencia²⁵⁰, a diferencia de los derechos morales que son perpetuos. La regla consiste en que los derechos patrimoniales estarán vigentes durante la vida del autor y cien años más, a partir de su muerte; la misma LFDA refiere que cuando la obra pertenezca a varios coautores, los cien años se contarán a partir de la muerte del último de ellos. Asimismo se otorgará una vigencia de cien años después de divulgadas las obras póstumas y las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios. De igual forma, la LFDA aclara que si el titular de los derechos patrimoniales, que no sea el autor, muere sin herederos la facultad para explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor, y si faltara el autor, el Estado a través del INDAUTOR respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Por su parte, y entendidos como la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código de un conjunto de instrucciones que con una secuencia, estructura y organización determinada tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica, los programas de cómputo se protegen en los mismos términos que las obras literarias²⁵¹. La LFDA establece que, salvo pacto en contrario, corresponden al empleador los derechos patrimoniales sobre un programa de cómputo y su documentación cuando hayan

²⁴⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 30.

²⁴⁸ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 31.

²⁴⁹ Ley Federal del Derecho de autor, Artículo 41.

²⁵⁰ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 29.

²⁵¹ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 102.

sido creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empleador.

Por otro lado, se establece que el titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conservará, aun después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares. Sin embargo, la misma ley autoral mexicana refiere que el usuario legítimo de un programa de cómputo podrá realizar el número de copias que le autorice la licencia concedida por el titular de los derechos de autor, o solo una copia de dicho programa siempre y cuando sea indispensable para la utilización del programa o sea destinada exclusivamente como resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida²⁵².

De esta forma, el derecho patrimonial sobre un programa de computación comprende la facultad de autorizar o prohibir: la reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma; la traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante; cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler, y la decompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje²⁵³.

Respecto a la transmisión de los programas de cómputo a través de medios electrónicos, el artículo 114 de la LFDA establece que la transmisión de obras protegidas por dicha ley mediante cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares, deberán adecuarse a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia. Finalmente, respecto a las infracciones en materia de comercio, la ley establece que constituirán infracciones en materia de comercio la importación, venta, arrendamiento o la realización de

²⁵² Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 105.

²⁵³ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 106.

cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo, siempre que dichas conductas sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto²⁵⁴.

En última instancia, cuando pasen los términos que previene la ley autoral como vigencia de los derechos patrimoniales, se considerará que la obra será del dominio público, a través del cual las obras pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, siempre y cuando se respeten los derechos morales de los autores; asimismo, la ley señala que también se puede hacer uso libre de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista titular de derechos patrimoniales identificado²⁵⁵.

Ahora bien, los derechos patrimoniales reconocidos en la LFDA se especifican en las siguientes prerrogativas, por lo que los titulares originarios o derivados de esos derechos podrán autorizar o prohibir:

- i. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, que se efectúe 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 cualesquiera de las siguientes maneras:
 - a. La representación, recitación o ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas.
 - b. La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de las obras literarias y artísticas.
 - 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:

²⁵⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 231, fracción V.

²⁵⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículos 29, 152 y 153.

- a. Cable
 - b. Fibra óptica
 - c. Microondas
 - d. Vía satélite
 - e. Cualquier 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 de explotación.
 - 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.
 - vii. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en la LFDA.

Cabe señalar que las facultades anteriores son independientes entre sí y, señala la ley, cada una de las modalidades de explotación también lo son²⁵⁶.

Por otro lado, la propia ley autoral establece la llamada *limitación a los derechos patrimoniales*²⁵⁷ a partir de la cual las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración siempre y cuando no se afecte la explotación normal de la obra, que se cite la fuente, que no se altere la obra y sólo en los siguientes casos:

1. Cita de textos, siempre que la cantidad de texto tomada no pueda considerarse una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra.

²⁵⁶ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 28.

²⁵⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 148.

2. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio, la televisión o cualquier otro medio de difusión, y si no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho.
3. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística.
4. 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. Cabe señalar que 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.
5. 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.
6. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo.
7. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.
8. Publicación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad. Mediante decreto de fecha 17 de marzo de 2015, se adicionó la fracción VIII al artículo 148 de la LFDA misma que permite la publicación, reproducción, adaptación y, en su caso, transformación de obras artísticas y literarias, de manera total o parcial, sin fines de lucro para personas con discapacidad con el objeto de hacer accesibles las obras en lenguajes, sistemas y otros modos, medios y formatos especiales a una persona con discapacidad auditiva, visual, siempre y cuando se realice a partir de una copia legalmente obtenida.

Es de llamar la atención que además de puntualizar en la llamada limitación a los derechos patrimoniales, la propia ley autoral establece una limitación por causa de utilidad pública que consiste en la publicación o traducción de las obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la *cultura* (énfasis

añadido) y la educación nacionales²⁵⁸. Es una disposición muy importante, pues es de los pocos artículos que considera proteger, además de los derechos de autor, la cultura pues es un elemento relevante para el desarrollo de la persona, así como el de la ciencia y la educación que resultan sumamente importantes también para el progreso nacional.

La ley explica que será la SEP la encargada de autorizar la publicación o traducción de dicha obra literaria o artística por causa de utilidad pública, de oficio o a petición de parte y sin perjuicio de lo dictado por tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos por México, en los casos en que sea imposible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes y mediante el pago de una remuneración compensatoria.

Cabe señalar que, de acuerdo a lo ya señalado por la LFDA, las obras que estén fijadas en formato digital tienen la misma protección que las obras fijadas en soportes analógicos, pues dicha legislación no hace distinción entre ambas clases de soportes, por lo que los derechos patrimoniales se ejercen de la misma manera tanto en obras analógicas como digitales. Así, es indiferente si una obra está en formato digital por haber sido producida por medios computacionales, puesto que la computadora es sólo la herramienta para la expresión de las ideas del autor, o bien, si ha sido elaborada por medios tradicionales y luego transferida al formato digital (*v. gr.* mediante el escaneo de una imagen). Finalmente, lo que distingue a las obras en formato digital no es más que el medio en el cual se encuentran fijadas, pero la protección legal es la misma.

²⁵⁸ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 147.

Capítulo Cuarto

Análisis jurídico-administrativo de la regulación de los medios digitales en México

“Inteligencia es la habilidad de adaptarse a los cambios”.

Stephen Hawking, físico teórico, astrofísico, cosmólogo y divulgador científico británico.

1. Panorama de la regulación de la obra literaria en medios digitales

La obra literaria en medios digitales se encuentra normada en México por la LFDA. Diversos artículos de la ley establecen la protección de la obra aun cuando ésta sea transmitida a través de medios digitales o electrónicos. En primer lugar, el artículo 4, fracción II, inciso b, de la LFDA establece que las obras objeto de protección del derecho de autor pueden ser publicadas o: “(...) puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares”²⁵⁹.

El artículo 6 también hace referencia a las obras en formato digital o electrónico, al determinar el concepto de *fijación* que consiste en la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en *cualquier forma o soporte material*, incluyendo los *electrónicos*, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación. Por otro lado, el artículo 15 de la misma ley establece que las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos, revistas o transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión no pierden por ese hecho la protección legal.

Por su parte, el artículo 16 establece que las obras pueden hacerse del conocimiento público mediante diferentes actos, entre los que se encuentran:, de acuerdo con la fracción segunda de dicho artículo: la *publicación*, es decir, la reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o si almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente; o bien, la *reproducción* (fracción VI) que consiste en la realización de uno o varios

²⁵⁹ Artículo 4, Ley Federal del Derecho de Autor.

ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Por otro lado, la misma ley refiere en su artículo 27 que los derechos patrimoniales que ejercen los titulares respecto a las obras consisten en la autorización o prohibición de:

- I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, que se efectúe 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 o ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas.
 - b. La exhibición pública por *cualquier medio* o procedimiento, en el caso de las obras literarias y artísticas.
 - c. El acceso público por medio de la *telecomunicación*.
- III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:
 - a. Cable
 - b. Fibra óptica
 - c. Microondas
 - d. Vía satélite
 - e. Cualquier 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 de explotación*.
- 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.
- VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en la LFDA.

Más adelante, el artículo 113 de la ley reafirma su protección a las obras e interpretaciones o ejecuciones transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y el resultado que se obtenga de esta transmisión. Finalmente, el artículo 123 de la LFDA brinda una definición de libro, estableciendo que es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

Finalmente, la LFDA establece en su artículo 231 que constituyen infracciones en materia de comercio las conductas que se realizan con fines de lucro directo o indirecto, como por ejemplo:

- I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor (...)²⁶⁰.

Ahora bien, a nivel internacional el WCT establece las reglas relativas a las medidas tecnológicas de protección y a la información sobre la gestión de derechos en el entorno digital, de modo que es el único instrumento internacional de derechos de autor que vela por la protección de los titulares de derechos de obras divulgadas por internet. Asimismo, contiene disposiciones mediante las cuales se exige a los legisladores nacionales que provean la protección eficaz de las medidas tecnológicas, por ejemplo, prohibiendo la importación, la fabricación y la distribución de medios o

²⁶⁰ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 231, fracción I.

materiales ilícitos que permitan eludir dichas medidas, así como los actos que vayan en perjuicio de los sistemas de información sobre la gestión de derechos. Dicho instrumento está enfocado al desarrollo de contenidos en la red, con el fin de que los autores tengan más confianza para publicar sus obras, de modo que sugiere la implantación de mecanismos de seguridad “para evitar la piratería y los plagios, porque la ratificación de los tratados no será suficiente”²⁶¹.

1.1 Panorama de la regulación internacional de internet

1.1.1 Argentina

En Argentina existe la Ley 11.723 sobre propiedad intelectual que data del año 1993 pero que ha sufrido varias reformas con el fin de modernizar su contenido y adaptarse al impacto que internet produjo en esa rama del derecho. Para la ley argentina, la distribución de obras literarias o musicales a través de internet sin el permiso del titular de los derechos puede constituir una infracción civil al derecho de autor por parte de las personas que hagan uso de esas obras, así como una infracción penal en el caso de que la persona, con finalidad de lucro, participe en la distribución ilegal de esos trabajos a través de internet²⁶².

Sin embargo, con relación a las obras literarias en internet, se hace una distinción en cuanto a si la obra ha sido incluida inicialmente en la red en forma legal. Se establece que si la obra ha sido incluida en un sitio de internet por el propio autor o una persona con derechos sobre la obra, puede entenderse que el uso de esa obra dentro de los límites de internet es legal y que su uso ha sido autorizado por el autor o por la persona que es titular de esos derechos. De esa manera, los usuarios no sólo tienen acceso de forma legal a la obra en cuestión que les permitirá leer, ver o escuchar la obra, sino que también podrán “bajarla” en forma impresa o electrónica, siempre y cuando ese uso se realice dentro de los límites de uso personal y que no existan protecciones establecidas por el autor que demuestren su intención de no permitir esa clase de usos. Ahora bien, en el caso de que el usuario exceda el límite de uso

²⁶¹ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, Preámbulo.

²⁶² Cfr. Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Ángel Montes de Oca (Coord.), *Derecho de Internet*, Argentina, Heliasta, 2004, p. 49.

personal, “baje” o grabe la obra y la envíe a terceros, esto podría considerarse como que excede la autorización implícita otorgada por la persona que legalmente colocó la obra en la red.

1.1.2 Costa Rica

Dos países que son ejemplo positivo de democratización de la red son Estonia y Costa Rica, que han aceptado al internet como una parte fundamental de su democracia. En Costa Rica, por ejemplo, esa visión comenzó a cambiar en el año 2010 cuando a raíz de una demanda por la lentitud del gobierno para abrir la competencia en materia de telecomunicaciones, la Sala Constitucional de la nación declaró a internet como un derecho fundamental. Al emitir dicha sentencia, se dijo que las autoridades debían promover y garantizar, en forma universal, el acceso a estas nuevas tecnologías. Para el año 2012, la presidenta Laura Chinchilla firmó la *Declaración por la Libertad en Internet* asegurando que se debían implementar políticas para cerrar las brechas digitales dentro de un ambiente de libertad y apertura²⁶³. Por lo que en términos del marco legal y el aceptar que internet es un derecho fundamental para su población, Costa Rica parece ser uno de los países al frente de la innovación.

1.1.3 Brasil

A partir de 2014, en Brasil entraron en vigor nuevas normas que establecen derechos y obligaciones para los usuarios y proveedores de servicios de internet. Dichas normas permiten a los usuarios consultar cualquier contenido a través de internet con una misma velocidad y calidad, sin interferencia de los proveedores de dichos servicios. La Ley 12,965/14, también conocida como Marco Civil de internet obliga a las empresas extranjeras que ofrecen servicios en Brasil a registrarse bajo la legislación local y ofrece plenas garantías de libertad de expresión en entornos digitales a sus usuarios, con

²⁶³ Cuen David, “¿Es Costa Rica un paraíso en internet?”, disponible en <http://www.teletica.com/m/Noticias/46472-Es-Costa-Rica-un-paraíso-en-internet.note.aspx>, consultado el 16 de febrero de 2015.

excepción de casos relacionados con la intimidad de las personas²⁶⁴. Para muchos especialistas, uno de los principales aciertos de la ley es la obligatoriedad de la neutralidad de la red, término que será mejor explicado en el capítulo siguiente, y que garantiza un tráfico con la misma calidad y rapidez para cualquier contenido distribuido en internet para que de esa manera los usuarios no vean reducida la velocidad de sus conexiones en función del consumo de contenido y que las empresas no puedan, por ejemplo, disminuir la velocidad para impedir el uso de productos de las empresas competidoras. De modo que Brasil también es muestra del adelanto en materia de regulación de las telecomunicaciones para otros países, pues ejemplifica cómo regular de manera equilibrada entre los distintos intereses y puntos de vista sobre el tema.

1.1.4 Estados Unidos de América

Por otro lado, desde hace tiempo se intentó regular internet en los Estados Unidos de América a fin de hacer respetar ciertos principios para un uso pacífico de la red de redes, que después se determinaron inconstitucionales por violar la libertad de expresión. En primer lugar, se estableció la *Ley de decencia de las Comunicaciones*²⁶⁵, ratificada como ley federal en 1996 y que prohibía el acceso a sitios en internet con material considerado como *patentemente* ofensivo o indecente a las personas menores de 18 años, y que además establecía la sanción de 250.000 dólares y 2 años de cárcel a todo aquel que difundiera o colocara dicho material en un foro online, de ahí que la Asociación de Libertades Civiles de Estados Unidos argumentara su inconstitucionalidad por la violación a la libertad de expresión y la misma ley se anulara en 1997. Al año siguiente, se promulgó la Ley para la protección en línea de la privacidad de los menores, ley que contempló el uso de programas filtro o de selección de contenidos y que establecía que los operadores de sitios web comerciales debían exhibir con claridad notas aclaratorias sobre la recopilación y utilización de

²⁶⁴ El Economista, “Brasileños estrenan su constitución de Internet”, disponible en <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2014/06/24/brasilenos-estrenan-su-constitucion-internet>, consultado el 24 de febrero de 2015.

²⁶⁵ Trejo García, Elma del Carmen, Regulación jurídica de Internet, México, Cámara de Diputados LX Legislatura, 2006, p. 50. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-12-06.pdf>, consultado el 16 de febrero de 2015.

informaciones y que debían exigir la autorización de los padres para los datos que proporcionarían los menores de 12 años en esos sitios. Posteriormente, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América se pronunció ante esa ley y estableció que: “la red de Internet puede ser vista como una conversación mundial sin barreras. Es por ello que el gobierno no puede a través de ningún medio interrumpir esa conversación (...) como es la forma más participativa de discursos en masa que se hayan desarrollado, la red Internet se merece mayor protección ante cualquier intromisión gubernamental”²⁶⁶.

No obstante, al no prosperar otras propuestas de regulación de internet en ese país, en el año 2011 se dio a conocer el proyecto de ley antipiratería (*Stop Online Piracy Act*, SOPA por sus siglas en inglés), cuyo objetivo consistía en acabar con la divulgación de contenidos protegidos por derechos de autor²⁶⁷. Las medidas contra los infractores propuestas en la Ley SOPA fueron mucho más duras que las planteadas en otros países: un individuo, empresa u organismo que piense que sus derechos de autor están siendo vulnerados puede solicitar una orden judicial contra dicha web, o bien, el Departamento de Justicia también puede solicitar bloqueos por iniciativa propia. De esa manera, tras recibir una orden judicial, el Fiscal general de los Estados Unidos puede intervenir contra una web de diversas maneras: obligando a los proveedores de internet a cortar el acceso a esas páginas, ordenando a los buscadores que eliminen los enlaces a ellas, impidiendo el uso de servicios de pago como PayPal y prohibiendo a los anunciantes poner publicidad en las webs demandadas. Una de las principales preocupaciones que planteó la Ley SOPA fue la posible vulneración de la libertad de expresión, asimismo, la ambigüedad del planteamiento daría vía libre a muchas interpretaciones y conllevar el bloqueo de webs que poco o nada tengan que ver con la piratería.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 51.

²⁶⁷ Cfr. Daniel González, “Las principales leyes antipiratería en países de todo el mundo: mucho ruido y pocos resultados”, disponible en <http://www.20minutos.es/noticia/1278535/0/leyes/antipirateria/propiedad-intelectual/>, consultado el 10 de febrero de 2015.

1.1.5 Perú

En Perú existe un órgano de resolución de conflictos y controversias que ocurren en y por el uso de internet: el Cibertribunal Peruano, que tiene a su cargo diversos rubros, *v. gr.* el comercio electrónico, contratación electrónica, contratos informáticos, propiedad industrial, derechos de autor, actos de competencia desleal en internet, publicidad y marketing en internet, protección al consumidor, protección a la intimidad, responsabilidad civil y todos aquellos temas en los que a petición de parte nacional o extranjera se solicite su intervención²⁶⁸. Dicho cibertribunal es de suma importancia, pues con el paso del tiempo se demostrará que de no existir tribunales especializados en la materia, los tribunales usuales existentes se verán sobrecargados de trabajo y con un sinnúmero de casos en materia desconocida que traerán aparejadas resoluciones y consecuencias dispares, con sentencias contradictorias y sin brindar la respuesta que ese tipo de casos requiera.

La especialista en materia autoral, Bibiana Luz Clara refiere que: “Los litigios de esta sociedad y economía digital deben ser resueltos lo más próximo posible a la velocidad con que se producen, porque de lo contrario se provocarán daños irreparables y la inmovilización de los circuitos económicos, obteniendo resultados cuando el caso ya ha perdido vigencia, atento la velocidad con que ocurren las cosas en la red y la irrupción continua de nuevas y mejores tecnologías”²⁶⁹. De tal modo que, el sistema jurídico peruano sugiere mantener esas cuestiones bajo la observancia de jueces y personal capacitado para dar respuestas rápidas y seguras ante las situaciones que se presenten, acordes a la época de la sociedad de la información.

1.1.6 China

El caso de China es un caso bastante peculiar en cuanto a regulación de internet se refiere, pues la experiencia de un usuario chino de internet es muy distinta a la experiencia en la red que se conoce en la mayoría de los países. Ocurre que el gobierno chino tiene un control casi total de lo que pase en internet, de los contenidos

²⁶⁸ Luz Clara, Bibiana, Manual de Derecho Informático, Argentina, Editorial Jurídica Nova Tesis, 2001, p. 21.

²⁶⁹ Ídem.

que se puedan ver, de las páginas web y hasta la ubicación de los servidores físicos. Diversos autores han establecido que el ejemplo de la regulación de internet en China es un ejemplo de lo que no se debe hacer cuando se pretende regular en esta materia, pues al estar constantemente monitorizando a los usuarios que se conectan a internet es una falta grave a los principios de expansión de la información y conocimiento por los que fue creada dicha herramienta, a la vez que violenta diversos derechos fundamentales como el de información, expresión, educación, cultura, privacidad, etcétera. El sistema de filtro y bloqueo chino se llama *The Great Firewall* (La gran firewall, en alusión a la gran muralla china²⁷⁰) cuyo objetivo es controlar todo lo que pase en internet dentro de ese país, lo cual contraviene los ideales de otros países que se encuentran a favor de un internet más libre, además que al decidir qué sitios pueden visitarse y conocer todos y cada uno de los movimientos de los usuarios en ese país no respeta ninguno de los principios de internet.

1.1.7 España

En el año 2009 se da a conocer en España la llamada Ley Sinde, que supone la creación de un organismo conocido como Comisión de Propiedad Intelectual cuya misión es determinar si una página web vulnera los derechos de propiedad intelectual y, en caso de que así sea, tramitar su cierre en el menor plazo de tiempo posible²⁷¹. De esta manera, cuando un titular de derechos de autor (una discográfica, una editorial, un artista, etcétera) considere que una página web está aprovechándose de su trabajo sin permiso, podrá denunciarla a la Comisión de Propiedad Intelectual. Posteriormente, algún área de esa Comisión encargará de analizar la reclamación y, en caso de considerar que efectivamente se están vulnerando los derechos de autor del demandante, solicitará a los responsables de la página que retiren los contenidos. Acerca de su funcionamiento, existió en su momento el temor a una posible censura y control de internet, ya que la ley no va solo contra las páginas web con ánimo de lucro

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 82.

²⁷¹ Cfr. Daniel González, "Las principales leyes antipiratería en países de todo el mundo: mucho ruido y pocos resultados", disponible en <http://www.20minutos.es/noticia/1278535/0/leyes/antipirateria/propiedad-intelectual/>, consultado el 10 de febrero de 2015.

sino también contra aquel que "haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial" a los titulares de derechos de autor, lo que implica que casi cualquier sitio web pueda ser demandado por violación de la propiedad intelectual.

1.1.8 Francia

El gobierno de Francia planteó en 2009 la Ley promotora de la difusión y la protección de la creación en internet, mejor conocida como Ley Hadopi o de los tres avisos. Dicha norma preveía sanciones contra los internautas que descargaran archivos de forma ilegal, para los que se estableció un dispositivo progresivo de sanciones: un primer aviso por correo electrónico, un segundo por correo certificado y, si el usuario reincidía, la desconexión de internet. El castigo podía llegar hasta la suspensión del acceso a internet durante dos años sin dejar de pagar²⁷². Todo el proceso corrió a cargo de un organismo sancionador creado específicamente para tal fin; sin embargo, la ausencia de intervención judicial en el proceso fue el punto más controvertido. Aun cuando muchos países la consideraron como un ejemplo a seguir, la norma francesa de protección a la creación en internet no prosperó. En 2010, la Universidad de Rennes demostró mediante un estudio que el uso de los programas de intercambio de archivos se había reducido muy poco mientras que el número de descargas directas y el *streaming* aumentaron de forma significativa. Por tal motivo, el Gobierno reaccionó poniendo en marcha una campaña de control de la piratería, posteriormente, los titulares de derechos de autor comenzaron a enviar miles de direcciones IP de los presuntos infractores a los proveedores de servicios de internet, quienes debían asumir la tarea de identificar los nombres, direcciones, correos electrónicos y números de teléfono de los presuntos infractores, es decir, sus propios clientes. En caso de no hacerlo en un plazo de 8 días, corrían el riesgo de una multa de 1.500 euros por día por cada IP no identificada. Finalmente, en 2013 la Ley fue eliminada de la legislación del país y lo único que se logró a partir de la misma fue el envío de más de un millón de avisos.

²⁷² Ídem.

1.1.9 Reino Unido

En Reino Unido consta la *Digital Economy Act* y su sistema incluye disposiciones similares a la ley francesa como la desconexión de los usuarios que descarguen de forma continuada material con derechos de autor, realizando una serie de avisos para pasar luego al corte de internet e incluso a la imposición de multas. Por otro lado, e igualmente que España, se prevé el cierre de páginas web que ofrezcan enlaces a contenidos con *copyright*. Sin embargo, la norma más controvertida de ese país obliga a las proveedoras de servicios de internet a vigilar a sus usuarios para detectar si descargan archivos protegidos y, en caso de que lo hagan, avisar a los titulares de los mismos, de modo que si un proveedor se niega a cumplir estas normas se arriesga a ser sancionado con una multa de hasta varios miles de libras²⁷³. A pesar de que el Parlamento de Reino Unido aprobó el controvertido proyecto en 2010 lo cierto es que las consecuencias de dicha ley no fueron significativas.

1.1.10 Suecia

En Suecia es conocida la *Enforcement Directive* o IPRED, ley aplicada y adoptada por ese país en 2009. Dicha ley preveía muchas medidas similares a las de las leyes antipiratería de otros países, como multas a los internautas, desconexiones de la red y vigilancia de los usuarios a través de las proveedoras de internet²⁷⁴. En principio, la implantación de la norma tuvo un efecto de reducción de descargas por miedo a las consecuencias; sin embargo, una vez superados los temores, el número de descargas no tardó en crecer de nuevo.

1.1.11 Irlanda

Irlanda se considera uno de los países que más ha actuado contra la piratería. Al igual que Francia o Reino Unido, su norma anti-descargas se basa en un sistema de tres avisos, en el cual el tercero implica la desconexión del infractor durante un mes. Si tras el mes de desconexión el usuario reincide, se le impide el acceso a internet durante un año; sin embargo, a diferencia de lo que sucede en otros países, Irlanda cuenta con el

²⁷³ Ídem.

²⁷⁴ Ídem.

apoyo de un importante proveedor de internet, lo que ha permitido la identificación de cientos de internautas y el envío de las primeras cartas de advertencia²⁷⁵.

1.2 Panorama de la regulación nacional de internet

1.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A diferencia de otros países, en México no existió un solo cuerpo normativo que regulara internet hasta el año 2014 cuando se expide la nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR). Su regulación se encontraba dispersa en múltiples instrumentos de diferentes materias legales que hacen referencia a diversos supuestos que pueden ocurrir en la red. El estudio que se muestra en los párrafos siguientes tiene por objeto enunciar algunas de las leyes que explican -sin abundar mucho en el tema- las nociones, derechos, obligaciones, etcétera, que tienen que ver con internet.

La Constitución contiene varios artículos que se refieren a la red de redes, *v. gr.* el artículo 2 establece que la Federación, los Estados y los Municipios, deberán promover la igualdad y garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades; asimismo, que para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen²⁷⁶.

Por su parte, el artículo 6º, refiere que el Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet para lo cual el

²⁷⁵ Ídem.

²⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 2.

Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. Asimismo, refiere que para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal:

V. (...) deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos²⁷⁷.

Pedro Pablo Alvarado Álvarez del Castillo, a partir de lo establecido en el precepto anterior, opina que: "(...) la importancia del Internet en relación con acceso a la información es crucial y no sólo para acceder a información de entes públicos sino cualquier tipo de información. Esta disposición confirma la relación del Internet con el derecho fundamental de derecho a la información"²⁷⁸. Asimismo, el artículo 6°, establece que en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, el Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales, definiendo las telecomunicaciones como los servicios públicos de interés general que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias²⁷⁹.

Posteriormente, el artículo 7° constitucional, protege la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. Establece que:

(...) no se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión

²⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 6.

²⁷⁸ Alvarado Álvarez del Castillo, Pedro Pablo, "Regulación de internet en México", Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, Asesor: Pablo de Larrañaga Monjaraz, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2013, p. 96.

²⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 6.

de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones²⁸⁰.

Respecto al uso y aprovechamiento de la radiodifusión o las telecomunicaciones, el párrafo sexto del artículo 27 constitucional establece lo siguiente:

(...) En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones²⁸¹.

Sin embargo, el precepto anterior no es sino el primer acercamiento al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), órgano constitucional autónomo cuyo objetivo primordial es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones en México²⁸² con apego a lo establecido en nuestra Carta Magna. Para lograrlo, deberá regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones. Asimismo, el IFT es responsable de garantizar el acceso equitativo a infraestructura y otros insumos esenciales para las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluidos los de banda ancha e internet.

Posteriormente, el texto constitucional establece en el artículo 73 que, entre otras potestades, el Congreso de la Unión tiene facultad:

²⁸⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 7.

²⁸¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27.

²⁸² “¿Quiénes somos?”, Instituto Federal de Telecomunicaciones, disponible en <http://www.ift.org.mx/iftweb/informacion-general/>, consultado el 12 de febrero de 2015.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal²⁸³.

1.2.2 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

La LFTyR fue expedida en julio del año 2014 y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, así como la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias²⁸⁴ para contribuir a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6, 7, 27 y 28 de la Constitución anteriormente puntualizados.

Asimismo, es el primer instrumento legal en establecer una definición de internet al establecer que, para los efectos de esa Ley, se entenderá por:

Internet: Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única²⁸⁵.

Asimismo, el artículo 3 de la Ley establece un tema de suma importancia en la época que se vive de gran avance digital, al señalar que se deberá implementar una *Política de inclusión digital universal* que consista en el conjunto de programas y estrategias emitidos por el Ejecutivo Federal orientados a brindar acceso a las

²⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 73.

²⁸⁴ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 1.

²⁸⁵ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 3, fracción XXXII.

tecnologías de la información y la comunicación, incluyendo el internet de banda ancha para toda la población con el propósito de cerrar la brecha digital existente entre los individuos, hogares, empresas y áreas geográficas de distinto nivel socioeconómico, respecto a sus oportunidades de acceso a las tecnologías referidas y el uso que hacen de éstas²⁸⁶.

Para tales fines, señala que trabajarán en conjunto la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y el IFT para promover el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet, en condiciones de competencia efectiva. Asimismo, deberán realizar las acciones tendentes a garantizar el acceso a internet de banda ancha en edificios e instalaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y coadyuvar con los gobiernos del Distrito Federal, Estatales y Municipales para el cumplimiento de este objetivo²⁸⁷.

Asimismo, la ley establece una serie de lineamientos o principios a los que los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a internet deberán sujetarse²⁸⁸, mismos que se explican a continuación:

- Libre elección: se refiere a que los usuarios de los servicios de acceso a internet puedan acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por los concesionarios o por los autorizados a comercializar, dentro del marco legal aplicable, sin limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos; al mismo tiempo, establece que no se podrá limitar el derecho de los usuarios del servicio de acceso a internet a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos que se conecten a su red, siempre y cuando éstos se encuentren homologados.
- No discriminación: que los concesionarios y autorizados a comercializar que presten el servicio de acceso a internet se abstengan de obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicio.

²⁸⁶ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 3.

²⁸⁷ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 9.

²⁸⁸ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 145.

- Privacidad: se refiere a que la privacidad de los usuarios y la seguridad de la red son elementos que deberán preservarse.
- Transparencia e información: lo que implica que se deberán publicar en su página de internet la información relativa a las características del servicio ofrecido, incluyendo las políticas de gestión de tráfico y administración de red autorizada por el Instituto, velocidad, calidad, la naturaleza y garantía del servicio.
- Gestión de tráfico: que los concesionarios y autorizados podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red conforme a las políticas autorizadas por el IFT a fin de garantizar la calidad o la velocidad de servicio contratada por el usuario, siempre que ello no constituya una práctica contraria a la sana competencia y libre competencia.
- Calidad: implica que se deben preservar los niveles mínimos de calidad que al efecto se establezcan en los lineamientos respectivos.
- Desarrollo sostenido de la infraestructura: el deber del IFT de fomentar el crecimiento sostenido de la infraestructura de telecomunicaciones.

Finalmente, el artículo 146 señala que los concesionarios y los autorizados deberán prestar el servicio de acceso a internet respetando la capacidad, velocidad y calidad contratada por el usuario, con independencia del contenido, origen, destino, terminal o aplicación, así como de los servicios que se provean a través de internet²⁸⁹, en cumplimiento de lo señalado en el artículo anterior.

Al respecto de la responsabilidad del IFT de garantizar el acceso equitativo a la infraestructura y otros insumos esenciales para las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluidos los de banda ancha e internet el Instituto, en conjunto con la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y de acuerdo con el artículo 191 de la LFTyR, emitieron la “Carta de Derechos Mínimos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, misma que establece que los usuarios de los servicios de

²⁸⁹ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Artículo 146.

telecomunicaciones (entre los que se encuentran la telefonía, datos, banda ancha, internet, radiocomunicación y televisión de paga) tienen los siguientes derechos:

I. Libertad de elegir; II. Derecho a la portabilidad y el desbloqueo; III. Derecho a condiciones de contratación claras, justas y equitativas; IV. Cargos por servicio; V. Derecho a la calidad en el servicio y en el equipo terminal; VI. Derecho a la información; VII. Derecho a la privacidad y a la protección de datos personales; VIII. Derechos de accesibilidad de los usuarios con discapacidad; IX Derecho a la no discriminación; X. Derecho de acceso gratuito a un número telefónico de servicios de emergencia; XI. Derecho a la suspensión del servicio por reporte de robo o extravío; XII. Derechos adicionales de los usuarios de televisión de paga (por cable o vía satélite) y XIII. Derecho a la protección.

Cabe señalar la importancia que reviste la emisión de dicha Carta, pues a partir de su difusión diversos derechos de los usuarios de telecomunicaciones se ponen de manifiesto, entre ellos el derecho a la privacidad y protección de datos personales que obliga al proveedor del servicio a resguardar y proteger la información personal del usuario (*v. gr.* nombre, domicilio, correo electrónico, número telefónico y otros), así como a informarle qué datos se recaban y con qué fines serán utilizados a través de un aviso de privacidad, de tal forma que los datos proporcionados deberán usarse únicamente para los fines que se autorizaron y resguardarse en todo momento, notificando al usuario en caso de pérdida o daño causado a sus datos personales.

Asimismo, la Carta de Derechos Mínimos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones hace referencia a los derechos de accesibilidad de los usuarios con discapacidad estableciendo que tienen derecho a contar, previa solicitud de su parte, con equipos o dispositivos con funcionalidades, programas o aplicaciones que permitan la accesibilidad a personas con discapacidad motriz, visual o auditiva. De igual manera, se reconoce el derecho a que los centros de atención al público cuenten con adaptaciones, modificaciones o mecanismos de accesibilidad, así como el personal capacitado para que las personas con discapacidad reciban la atención adecuada. No obstante, el reconocimiento que más sobresale es el del derecho a que las páginas de

internet, o número telefónicos de atención al público del proveedor, cuenten con funcionalidades de accesibilidad, y a recibir atención de su parte a través del personal capacitado.

Por otro lado, respecto al derecho a la no discriminación, se establece que los usuarios podrán acceder y contratar servicios de telecomunicaciones sin que el proveedor le pueda discriminar por origen étnico o nacionalidad, género, edad, discapacidades, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que menoscabe o anule sus derechos y libertades como persona. Empero el referido derecho a la no discriminación también contempla la no discriminación de contenidos, o derecho a la naturalidad de la red a partir del cual el usuario podrá acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por el proveedor, dentro del marco legal aplicable, sin limitaciones, degradaciones, restricciones o discriminaciones. Ello también implica que el proveedor preserve en todo momento la privacidad del usuario y la seguridad de la red, sin obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicios.

1.2.3 Ley Federal del Derecho de Autor

Como ya se ha explicado en este mismo capítulo la LFDA contiene diversos artículos, los cuales disponen que las obras en formato electrónico o digital sean igualmente protegidas por el derecho de autor. Sin embargo, a pesar de que las obras en medios digitales se encuentren protegidos por la ley autoral, esto no implica que el internet se encuentre regulado en ese cuerpo legal autoral mexicano. Es decir, no obstante diversas leyes en México regulan algunas de las transacciones que se llevan a cabo a través de internet, lo cierto es que hasta el año 2014 se expidió la LFTyR como el primer ordenamiento legal que regula el servicio de telecomunicaciones en el país lo cual no concierne a la LFDA, que sólo se limita a reconocer la protección de los derechos de autor de las obras digitales que circulan en diversos medios electrónicos, entre ellos el internet, pero no regula dicho servicio.

1.2.4 Ley de la Propiedad Industrial

Por otro lado, la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) realiza una regulación mínima sobre los derechos de propiedad intelectual, específicamente en la rama de propiedad industrial, en lo concerniente a los secretos industriales al referir que éstos consisten en:

Artículo 82. (...) toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma²⁹⁰.

Sin embargo, el texto que importa en la regulación de la obra en medios digitales, se refiere al contenido del artículo 83 de la misma ley, que a la letra dice:

Artículo 83. La información a que se refiere el artículo anterior, deberá constar en documentos, *medios electrónicos* o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares²⁹¹.

Por lo tanto, el texto de la LPI referente a la regulación de las obras en medios digitales sólo establece que la información de aplicación industrial o comercial deberá constar en documentos, medios electrónicos o digitales, magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas o instrumentos similares. No obstante se pudiera esperar que por ser una de las dos legislaciones que norman la propiedad intelectual en México, lo cierto es que la LPI -aún con diversas reformas realizadas en el año 2012- no se enfoca a regular de forma alguna el internet o las obras que circulen en la misma red, limitándose sólo a señalar que la información referente a los secretos industriales deberá constar y guardarse en documentos físicos o electrónicos.

²⁹⁰ Ley de la Propiedad Industrial, Artículo 82.

²⁹¹ Ley de la Propiedad Industrial, Artículo 83.

1.2.5 Ley Federal de Protección al Consumidor

La Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) tiene por objeto promover y proteger los derechos y cultura del consumidor, procurando en todo momento la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre los proveedores y los consumidores. Asimismo, el artículo primero, fracción octava de dicho ordenamiento legal señala que:

Artículo 1. (...) Son principios básicos en las relaciones de consumo: (...) VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, *electrónicos*, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados²⁹².

Dicha ley de protección a los consumidores ya refiere en sus primeros artículos que se tomarán en cuenta y se regularán las transacciones realizadas a través de medios convencionales o *electrónicos*, ópticos o de cualquier otra tecnología por lo que se entiende que el derecho del consumidor regulará así también las transacciones realizadas por internet.

Por otra parte, el artículo 24 establece que una de las atribuciones de la PROFECO, institución encargada de defender los derechos de los consumidores en México es, entre otras:

Artículo 24. (...) IX bis. Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por esta Ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología²⁹³.

En dicho precepto legal, se establece que la PROFECO debe promover en conjunto con la Secretaría de Economía la formulación, difusión y uso de los códigos de ética de los proveedores que lleven a cabo transacciones con consumidores a través de

²⁹² Ley Federal de Protección al Consumidor, Artículo 1.

²⁹³ Ley Federal de Protección al Consumidor, Artículo 24.

medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, lo cual significa un avance en la regulación del comercio electrónico en medios digitales. En ese mismo sentido, la ley continúa disponiendo acerca de las transacciones que se realizan en medios electrónicos a partir del artículo 76 bis, a partir del cual se determina que en la celebración de dichas transacciones se deberá cumplir las siguientes precisiones²⁹⁴:

- El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente.
- El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor.
- El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones.
- El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca.
- El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor.
- El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales.
- El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, en especial tratándose de prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como los niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

²⁹⁴ Ley Federal de Protección al Consumidor, Artículo 76 Bis.

De esa manera y a partir de lo establecido en los preceptos de la LFPC mostrados anteriormente, se demuestra el avance que existe desde hace más de diez años en materia de derecho del consumidor en la regulación de las transacciones comerciales realizadas a través de medios digitales, pues la ley ha sido adaptada al avance tecnológico. Asimismo, el legislador se muestra consciente de que en la actualidad se llevan a cabo transacciones en dichos medios y que forzosamente habrá que regularlos; sin embargo, y pese a que dichas transacciones se realizan a través de medios digitales, la LFPC ha omitido utilizar la palabra internet en su texto legal.

1.2.6 Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía

La Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica es el instrumento legal del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SINEGI). Dicho sistema consiste en el conjunto de unidades organizadas a través de subsistemas, coordinadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y articuladas mediante la Red Nacional de Información, con el propósito de producir y difundir la Información de interés nacional²⁹⁵, por ejemplo: la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, el Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal, el Registro Nacional de Alumnos, Maestros y Escuelas, la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, entre muchos otros censos, encuestas, módulos y registros.

En primer lugar, el párrafo segundo del artículo 7, de la mencionada ley, establece que el INEGI deberá expedir un código de ética que regule los estándares de conducta a los que deberá apegarse todo aquél que realice actividades estadísticas y geográficas, incluyendo al propio Instituto, y que ese código de ética deberá ponerse a disposición del público a través de internet, por lo que a partir de este precepto se empieza a tomar en cuenta la actividad que se realice a través de medios digitales, sobre todo en el alcance que tienen éstos para la puesta a disposición del público de cierta información, como lo es el código de ética institucional, entre muchos otros documentos que es posible encontrar en internet.

²⁹⁵ Qué es el SINEG, Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, disponible en <http://www.snieg.mx/#2>, consultado el 11 de febrero de 2015.

Respecto a esta obligación de proporcionar diversa información a través de medios digitales, el artículo 90 establece que el INEGI deberá hacer del conocimiento público, a través de internet, los convenios de intercambio de información que celebre con otros organismos o agencias nacionales o extranjeras. Más adelante, el artículo 99 señala que el mismo Instituto pondrá la información de interés nacional a disposición de los usuarios a través de internet y en los centros de consulta que se establezcan en el territorio nacional, así como que dichas consultas que realicen los usuarios a través de internet y de los centros de consulta serán ofrecidas por el Instituto en forma gratuita.

Finalmente, el decimotercer transitorio en dicha Ley del SINEGI establece que el Instituto determinará la información que formará parte del Acervo de Información Estadística y Geográfica mismo que se deberá hacer del conocimiento del público también a través de internet, así como las metodologías que hasta antes de la entrada en vigor de esa Ley se hubieren utilizado para la producción de la información.

1.2.7 Ley General de Bibliotecas

Por su parte, la Ley General de Bibliotecas, como ley de observancia general en toda la República refiere que tiene por objeto la distribución y coordinación entre los Gobiernos Federal, Estatales y Municipales de la función educativa y cultural que se lleva a cabo mediante el establecimiento, sostenimiento y organización de bibliotecas públicas, entendiéndose por biblioteca pública:

“(…) todo establecimiento que contenga un acervo impreso o digital de carácter general superior a quinientos títulos, catalogados y clasificados, y que se encuentre destinado a atender en forma gratuita a toda persona que solicite la consulta o préstamo del acervo en los términos de las normas administrativas aplicables²⁹⁶.

La misma ley establece que la finalidad de una biblioteca pública consiste en ofrecer el acceso a los servicios de consulta de libros, tanto impresos como digitales, así como otros servicios culturales complementarios como orientación e información que permitan a la población adquirir, transmitir, acrecentar y conservar en forma libre el

²⁹⁶ Ley General de Bibliotecas, Artículo 1 fracción I.

conocimiento en todas las ramas del saber; y que el acervo de la biblioteca pública comprenderá colecciones bibliográficas, hemerográficas, auditivas, visuales, audiovisuales, digitales y, en general cualquier otro medio que contenga información afín.

Para el ejercicio de lo anterior, la obligación del gobierno federal, estatal y municipal, dentro de sus respectivas jurisdicciones, promoverán el establecimiento, organización y sostenimiento de bibliotecas públicas, impulsando el establecimiento, equipamiento, mantenimiento y actualización permanente de un área de servicios de cómputo y los servicios culturales complementarios que a través de éstas se otorguen. Sin embargo, le corresponderá a la SEP:

“(…) V. Dotar a las nuevas bibliotecas públicas, en formato impreso y digital, de un acervo de publicaciones informativas, recreativas y formativas; así como de obras de consulta y publicaciones periódicas a efecto de que sus acervos respondan a las necesidades culturales, educativas y de desarrollo en general de los habitantes de cada localidad (...)”²⁹⁷.

Finalmente, el artículo 13 de la misma ley establece que el Sistema Nacional de Bibliotecas tendrá como propósito conjuntar los esfuerzos nacionales para lograr la coordinación dentro del sector público y la participación voluntaria de los sectores social y privado a través de la concertación, a fin de integrar y ordenar la información bibliográfica, impresa y digital, disponible en apoyo a las labores educativas, de investigación y cultura en general, para el desarrollo integral del país y de sus habitantes.

De tal manera, respecto a la regulación nacional de internet se observa que, tanto la Constitución mexicana, como las diversas leyes referidas anteriormente contemplan diversos supuestos que evidencian la constante utilización de los medios digitales para la realización de diversos fines; sin embargo, dicha normatividad carece de una regulación respecto a la utilización de las obras en formato digital y el respeto tanto del derecho humano a la cultura como el de los de autores, pues aun cuando

²⁹⁷ Ley General de Bibliotecas, Artículo 7 fracción V.

medianamente se regula la utilización de los medios electrónicos para ciertos fines, dichas legislaciones no contemplan lo concerniente al respeto de los derechos culturales y autorales, así como tampoco evocan una regulación de las obras literarias digitales manipulables en dichos medios electrónicos o por internet.

2. Reglamentos y decretos administrativos en materia de medios digitales

En cuanto a la reglamentación administrativa que se encarga de regular el tema de medios electrónicos en México se observa que, de las leyes referidas cuidadosamente en el punto anterior, sólo el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor señala algunos criterios y medidas respecto al tema. En primer lugar, se encuentra el artículo 8 que a la letra refiere:

Artículo 8. Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entiende por regalías la remuneración económica generada por el uso o explotación de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas, videogramas, libros o emisiones en cualquier forma o medio²⁹⁸.

Dicho artículo, se describe de nueva cuenta a la remuneración económica que se genera por el uso o explotación de las obras, que en primer lugar corresponde al titular, y posteriormente a algún titular de derechos patrimoniales, haciendo la mención de que dicha remuneración se genera por la explotación que se haga de la obra en cualquier forma o medio, de modo que se entiende que incluye a los medios electrónicos.

Por su parte, el artículo 17 del Reglamento de la LFDA establece que los actos, convenios y contratos por los que se transmitan derechos patrimoniales por un plazo mayor de 15 años deberán expresar siempre la causa específica que así lo justifique e inscribirlos ante el INDAUTOR; asimismo, refiere que:

Artículo 17. (...) Se podrá pactar un término mayor de 15 años cuando se trate de: IV. Obras literarias o artísticas, incluidas las musicales, que se

²⁹⁸ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 8.

incorporen como parte de los programas de medios electrónicos a que se refiere el artículo 111 de la Ley (...) ²⁹⁹.

El artículo 111 de la LFDA establece que los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales, sonoros, tridimensionales o animados quedan protegidos por la ley en los elementos primigenios que contengan ³⁰⁰, de modo que el artículo 17, fracción IV del Reglamento complementa lo establecido en el anterior, al señalar que podrán transmitirse, por un término mayor a 15 años, los derechos patrimoniales de las obras literarias o artísticas que se incorporen como parte de los programas de medios electrónicos.

Más adelante, el artículo 37 del mismo reglamento autoral establece una definición bastante importante en el tema que se ha descrito en puntos y capítulos anteriores, pues a diferencia de la LFDA que ha sido omisa en establecer una definición para dicho término, el Reglamento señala que los medios electrónicos son:

Artículo 37. (...) aquellos que hagan posible el acceso remoto al público de obras literarias y artísticas por medio del espectro radioeléctrico o las redes de telecomunicación ³⁰¹.

Otro artículo del Reglamento de la LFDA, de mucha importancia para explicar la limitación al derecho de autor por causa de utilidad pública, pues el artículo 39 establece que:

Artículo 39. La declaratoria de limitación del derecho de autor por causa de utilidad pública procederá cuando, a juicio del Ejecutivo Federal, concurren las siguientes circunstancias: I. Que la obra o sus copias sean necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales según el dictamen que expida el Instituto; II. Que la obra no cuente con editor o titular de los derechos patrimoniales de autor identificado, o que existiendo éste, se

²⁹⁹ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 17.

³⁰⁰ Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 111.

³⁰¹ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 37.

niegue sin causa justificada a reproducir y publicar la obra, y III. Que no exista una obra sucedánea para el adelanto de la rama de la ciencia, la cultura o la educación nacionales de que se trate.

Complementariamente a lo establecido por la LFDA, el reglamento establece que la declaratoria de limitación del derecho de autor por causa de utilidad pública deberá responder, a juicio de la SEP, ciertos requisitos, los cuales consisten en que la obra o sus copias sean necesarias para el adelanto de la ciencia, cultura y educación nacionales según el dictamen que expida el INDAUTOR, que la misma obra no cuente con editor o titular de los derechos patrimoniales de autor identificado, o que existiendo el autor, se niegue sin causa justificada a reproducir y publicar dicha obra y, finalmente, que no exista una obra sucedánea, es decir, que tenga propiedades parecidas a la obra y pueda sustituirla con un grado menor de calidad, para el adelanto de la rama de la ciencia, cultura o la educación nacionales de que se trate.

En cuanto a los decretos emitidos en esta materia, son dos los más notables por su casi reciente publicación en el DOF. El primero de ellos es el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”. El párrafo decimocuarto de dicho decreto, establece que el Ejecutivo Federal será el encargado de llevar a cabo la política de inclusión digital universal, en la que se incluirán los objetivos y metas en materia de infraestructura, accesibilidad y conectividad, tecnologías de la información y comunicación, y habilidades digitales, así como los programas de gobierno digital, gobierno y datos abiertos, fomento a la inversión pública y privada en aplicaciones de telesalud, telemedicina y Expediente Clínico Electrónico y desarrollo de aplicaciones, sistemas y contenidos digitales, entre otros aspectos³⁰².

Asimismo dicha política tendría, entre otras metas, que por lo menos 70 por ciento de todos los hogares y 85 por ciento de todas las micros, pequeñas y medianas

³⁰² Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, Transitorio decimocuarto.

empresas a nivel nacional cuenten con accesos con una velocidad real para descarga de información de conformidad con el promedio registrado en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), característica que deberá ser ofrecida a precios competitivos internacionalmente.

Por otro lado, establece que el IFT deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal, estando el Ejecutivo Federal obligado a elaborar las políticas de radiodifusión y telecomunicaciones del Gobierno Federal y realizar las acciones tendentes a garantizar el acceso a internet de banda ancha en edificios e instalaciones de las dependencias y entidades de la AFP y que las entidades federativas harán lo propio en el ámbito de su competencia.

El segundo decreto relevante en materia de medios electrónicos en el estado mexicano es el “Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión”. Su trigésimo sexto transitorio explica que el IFT deberá realizar los estudios correspondientes para analizar si resulta necesario establecer mecanismos que promuevan e incentiven a los concesionarios de servicios de internet a incluir una barra programática dirigida al público infantil en la que se promueva la cultura, el deporte, la conservación del medio ambiente, el respeto a los derechos humanos, el interés superior de la niñez, la igualdad de género y la no discriminación, dentro de los 180 días posteriores a la entrada en vigor de dicho decreto.

3. Iniciativas jurídicas en materia informática

A diferencia de SOPA, que fue un proyecto de Ley de la Cámara de Representantes de Estados Unidos, el Acuerdo Comercial Anti-falsificación (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, ACTA por sus siglas en inglés) es un acuerdo internacional realizado entre Estados Unidos y Japón con opción a que cualquier país se adhiriera a él. Australia, Canadá, Corea del Sur, Marruecos, Nueva Zelandia, Singapur, entre otros, firmaron el

acuerdo en octubre del año 2011, mientras que México lo hizo en julio de 2012³⁰³; sin embargo, todavía es necesaria su aprobación en el Congreso mexicano para su aplicación dentro del país. Otros países como República Checa, Alemania, Polonia y Holanda prefirieron no hacerlo debido a diversas protestas y opiniones referentes a que dicho tratado afectaría derechos civiles.

Para el ACTA, la proliferación de servicios de distribución de la información, así como la falsificación y la piratería son acciones que deterioran el comercio legítimo y el desarrollo sostenible de la economía mundial, por lo que algunos especialistas en propiedad intelectual consideraron que las estrategias de dicho tratado para combatir ese problema fueron vagamente explicadas, lo cual dio la impresión que afectaría diversas libertades, además de entrar en conflicto con las legislaciones de los países que lo firmaran. Asimismo, se contemplaron medidas tanto penales como civiles contra los infractores de derechos de autor en un apartado específico sobre el entorno digital, además de que permitía la intermediación de los proveedores de internet para brindar la información de los presuntos culpables.

Respecto a esta iniciativa, la profesora e investigadora del Tecnológico de Monterrey María Elena Meneses señala que: “Hacer de Internet un entorno hipervigilado inhibiría su crecimiento, ya que no sirve únicamente para descargar canciones sino para la adquisición de conocimiento, para el intercambio científico y para establecer un pequeño negocio”³⁰⁴. Asimismo, refiere que estar en contra del ACTA no es estar en contra de los autores sino que se debe reconocer que la adquisición de cultura y conocimiento se ha transformado, por lo que se requieren nuevos marcos para su sustentabilidad y entendimiento, de modo que no es válido desconocer nuevas

³⁰³ Cfr. CNN México, “Cuatro leyes polémicas que buscan regular internet”, disponible en <http://mexico.cnn.com/tecnologia/2012/01/24/cuatro-leyes-polemicas-que-buscan-regular-internet>, consultado el 17 de febrero de 2015.

³⁰⁴ Meneses, María Elena “El ACTA, rebelión europea”, disponible en <http://mexico.cnn.com/opinion/2012/02/16/opinion-el-acta-rebelion-europea>, consultado el 17 de febrero de 2015.

prácticas culturales en donde compartir una canción y llevarla en un iPod no debería ser un delito.

Por otro lado y respecto al ACTA, el senador Federico Döring Casar del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), llegó a expresar que: “Aprobar ACTA es un error de proporciones históricas, ya que limita la democratización del conocimiento, convierte a los proveedores en policías del pensamiento y en sus alcances está condenado al fracaso”³⁰⁵. Por tal motivo, presentó una propuesta de proyecto, el Decreto que reforma la Ley Federal del Derecho de Autor y adiciona un capítulo y diversos artículos a la Ley de Propiedad Industrial; así, la también llamada “Ley Döring” refiere en su exposición de motivos que: La cultura es un bien universal que se constituye y acrecienta con el flujo e intercambio constante de diversas manifestaciones artísticas, estilos, idiosincrasia y nacionalidades, que constituyen el acervo cultural de la humanidad. Diversos instrumentos jurídicos internacionales requieren a los Estados garantizar el derecho a la cultura y el derecho de autor, así como a brindar una adecuada protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias y artísticas (...).

A través de la iniciativa, el proponente panista se dijo consciente de la existencia de un vacío legal en México, en lo que refiere al entorno digital, que repercute en los derechos de diferentes sectores de la sociedad mexicana, siendo la afectación más evidente la violación de derechos de autor y derechos conexos; de esa manera, expone la falta de un marco jurídico que permita que las ventajas de las innovaciones tecnológicas no signifiquen pérdidas de empleos, productividad, ni la violación de los derechos elementales de quienes consagran su vida a la creación artística y cultural en todos sus ámbitos.

³⁰⁵ Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma la Ley Federal del Derecho de Autor y adiciona un capítulo y diversos artículos a la Ley de Propiedad Industrial, disponible en https://www.scribd.com/fullscreen/75798107?access_key=key-ifkj64xwb5lt0cru65v&allow_share=true&escape=false&view_mode=scroll, consultado el 24 de febrero de 2015.

En ese sentido, el senador Federico Döring propuso introducir el término “puesta a disposición” en el artículo 231 de la LFDA, en el sentido de que constituiría una infracción en materia de comercio poner a disposición de otras personas material protegido por derecho de autor sin autorización del titular de tal derecho. Por tal motivo, dicha ley fue fuertemente criticada, ya que pretendía proteger de sobremanera al autor en detrimento de cualquier usuario de una obra, pues no se debe perder de vista que en la actualidad cualquier persona con acceso a internet puede “subir” un video, canción o documento a internet poniéndolo a disposición de todos los demás usuarios de esa red que, naturalmente, tiene como finalidad la comunicación de la información y la cultura, por lo que dicha propuesta de Ley pretende castigar de manera incorrecta la difusión de diversa información en la red.

Asimismo, se propuso permitir ordenar a los ISP (proveedores de servicios de internet, por las siglas en inglés de *Internet Service Provider*), que entregaran la dirección IP y datos de los usuarios que presuntamente violen derechos de propiedad intelectual ante el IMPI, en un plazo de tres días³⁰⁶ e imponer penas de cinco mil hasta cuarenta mil días de salario mínimo³⁰⁷, lo cual es una propuesta desatinada e inclusive intrusiva, pues pone en peligro otros derechos igualmente importantes como la libertad de expresión, de información, a la privacidad, etcétera, imponiendo multas excesivas que afectan el desarrollo de internet y van en contra de su desarrollo.

Entre otras cosas, la Ley Döring queda como el antecedente del interés que existió para regular la materia en comento, que surgió como una alternativa a las propuestas de ACTA y porque se tuvo presente que existe un atraso en la legislación mexicana para hacer frente a los problemas que existen respecto a las obras protegidas por derechos de autor en los medios digitales. Sin embargo, es de suma importancia

³⁰⁶ Cfr. Alvarado Álvarez del Castillo, Pedro Pablo, ob. cit., p. 118.

³⁰⁷ Riande Juárez, Noé Adolfo e Ivonne Carolina Flores Alcántara, “Medidas tecnológicas para protección de los derechos de autor. Análisis jurídico comparado”, disponible en <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/medidastecnologicas.pdf>, consultado el 24 de febrero de 2015.

que se creen leyes que no sean intrusivas y pongan peligro derechos igualmente importantes, presentadas por legisladores que conozcan del tema, que entiendan el funcionamiento y finalidad de internet, pues de lo contrario, se restringiría la circulación de la información en la red como se ha explicado que ocurre en China, por poner un ejemplo, y que finalmente afectará los derechos de los usuarios.

Capítulo Quinto

Propuestas para el control de los medios digitales y el respeto del derecho humano a la cultura en México

“No hay ni una buena razón para que continúe la lucha actual en torno a las tecnologías de Internet. Se le hará gran daño a nuestra tradición y a nuestra cultura si se permite que siga sin control. Debemos llegar a comprender el origen de esta guerra. Debemos resolverla pronto”.

Lawrence Lessig, creador e impulsor de la iniciativa
Creative Commons.

1. Regulación de la Cultura Digital

Dado que en la actualidad las generaciones más jóvenes hacen uso de los medios electrónicos y miran, escuchan, leen, escriben, aprenden y se informan de diferente manera, surge el término de cultura digital como una innovadora cultura de lectura, la cual ha dado lugar a cambios en las modalidades de informarse e informar. Sin embargo, es importante destacar que aún los más jóvenes acostumbran leer una buena cantidad de publicaciones en papel, escriben a mano, asisten a las bibliotecas y en los hogares tienen libros, por lo que de ninguna manera se podría decir que la cultura digital proyecte la desaparición de la información en materiales impresos, sino que la nueva cultura ofrece nuevas posibilidades de lectura y escritura que se suman a las establecidas por la cultura impresa.

Para un mejor entendimiento, el historiador Milad Doueihi concede una definición del término cultura digital, señala que: “[es] un conjunto de tecnologías que producen prácticas sociales, compuesta por modos de comunicación y de intercambio de informaciones que desplazan, redefinen y remodelan el saber en formas y formatos nuevos, y por métodos para adquirir y transmitir dicho saber”³⁰⁸. Así, por el hecho de

³⁰⁸ Ramírez Leyva, Elsa Margarita, “La incorporación de la cultura digital en las prácticas de lectura de los estudiantes de bachillerato en la UNAM”, disponible en

que internet está conduciendo a nuevas formas de acceso, aprendizaje y apreciación del entorno, es que la cultura digital es un nuevo campo de investigación que se refiere a la versión digital del patrimonio cultural, desde las artes visuales como la pintura y escritura, las artes escénicas como la música, el teatro o la danza, y los medios de comunicación (llámese, cine, radio o televisión) hasta los entornos artificiales (arquitectura) y los naturales (bajo la forma de paisajes culturales). Además, la cultura digital incluye los nuevos medios que nacieron en el ámbito digital, como las reconstrucciones de realidad virtual, el arte por internet y las nuevas narraciones interactivas³⁰⁹.

Por otra parte, Arturo Colorado Castellary refiere que el objetivo de la cultura digital consiste en potenciar el desarrollo de las TIC y sus aplicaciones para la construcción de la sociedad del conocimiento, al ofrecer a todos los ciudadanos la posibilidad de aprovechar al máximo los recursos que ofrecen las tecnologías. Además, plantear un mapa temático de investigación de cultura digital, en el que se exploren los efectos e implicaciones de los medios digitales con respecto a la cultura, del análisis de cómo se ve afectado el conocimiento, el pensamiento crítico y la enseñanza en el ámbito de las TIC, especialmente con la evolución de internet, que está conduciendo a nuevas formas de acceso, de aprendizaje, de trabajo y de creatividad³¹⁰. Gracias a la cultura digital y a través de la digitalización, se ofrece una importante disponibilidad de información que nunca antes se había visto, lo que implica una accesibilidad sencilla y directa al patrimonio mundial de la humanidad.

Respecto a la regulación de la cultura digital, se debe reconocer que la dimensión internacional de internet complica la posibilidad de que existan reglas únicas que hagan frente a la cantidad de infracciones que existen en materia autoral debido a

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-358X2012000100004, consultado el 6 de agosto de 2015.

³⁰⁹ Cfr. Colorado Castellary, Arturo, "Perspectivas de la cultura digital", disponible en <http://www.ehu.es/zer/hemeroteca/pdfs/zer28-06-colorado.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2015.

³¹⁰ Ídem.

nuevos comportamientos culturales, además de los problemas de aplicación de leyes a los que se enfrenta la utilización de internet pues, entre otras actividades, también ocurren en la oferta, venta o prestación de diversos productos y servicios a través de la red; empero la misma práctica internacional, establece que si el vendedor y el comprador se encuentran en el mismo país, se aplicará la ley interna para la solución del conflicto, y que si uno de los contratantes se encuentra en país distinto, ocurre el problema de aplicación de las leyes. No obstante existen convenciones internacionales que regulan dicho conflicto de leyes al uniformar las reglas que permiten la aplicación directa de las mismas -entre las que se encuentra el Convenio de Viena, los convenios de Berna y Ginebra, entre otros- lo cierto es que es necesaria una armonización internacional que permita aplicar el mismo contenido de una norma jurídica en diferentes países³¹¹.

Lo mismo ocurre en el caso de la utilización de obras digitales a través de internet, actividad que a la fecha no ha sido regulada, en parte por la mencionada complejidad que implica ese carácter internacional de la red de redes, el cual hace el flujo de información cada vez más cuantioso, tanto en velocidad como en cantidad. Sin embargo, con el fin de llevar un control de las obras protegidas por derechos de autor que circulan en internet, la comunidad internacional ha debatido algunas propuestas en los últimos años a fin de dar solución a dicho conflicto. La primera de ellas implica poner un identificador digital no visible al usuario a cada una de las obras desde el momento de su registro, a fin de quien desee utilizar la obra pueda dirigirse a alguna sociedad de gestión colectiva e identificar al autor y/o titular para pedir una autorización para la reproducción de su obra. Por otro lado, el segundo supuesto consiste en que cuando haya una transmisión de información a través de la red, dicha información se divulgue en términos criptográficos para garantizar su confidencialidad³¹², propuesta que evidentemente colisiona con otros problemas de seguridad nacional de los países,

³¹¹ Ovilla Bueno, Rocío, "Internet y Derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica", disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art6.htm>, consultado el 27 de agosto de 2015.

³¹² Ídem.

empero es una propuesta de regulación de la nueva cultura de la lectura a través de los medios digitales.

2. Cultura Libre

Antes de hablar del movimiento cultura libre (*free culture*, originalmente en inglés) es necesario conocer a su creador Lawrence Lessig, abogado estadounidense nacido en Dakota del Sur en 1961. Especialista en derecho informático, fundador del Centro para el Internet y la Sociedad (*The Center for Internet and Society*) de la Universidad de Stanford, también es creador e impulsor de la iniciativa *Creative Commons*, de la que abordaremos algunos aspectos. Lawrence Lessig es un personaje clave en el estudio de la problemática que ocupa a este trabajo de investigación, pues se ha manifestado públicamente a favor de la flexibilización de los derechos de autor como nuevo paradigma para el desarrollo cultural y científico desde internet, apoyándose en el movimiento del *software* y cultura libres, siendo también reconocido como crítico de las implicaciones de los derechos de autor en la era digital.

El movimiento de la cultura libre surge como apoyo y protección de creadores e innovadores, a través de la concesión y límite de los derechos de propiedad intelectual para garantizar que los nuevos creadores e innovadores sean tan libres como sea posible del control del pasado³¹³. Asimismo, el autor refiere que: “Una cultura libre no es una cultura sin propiedad; no es una cultura en la que no se paga a los artistas. Una cultura sin propiedad, o en la que no se paga a los artistas, es la anarquía, no la libertad. La anarquía no es lo que aquí propongo”. Lessig es uno de los pensadores de la actualidad que sostienen que las leyes deben ajustarse a las tecnologías de su tiempo, pues ideas que eran sólidas en alguna época se “desmoronan” a la siguiente, debido principalmente al avance tecnológico y por cambios en la conducta de la sociedad misma.

³¹³ Cfr. Lessig, Lawrence, “Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad”, traductor: Antonio Córdoba, disponible en http://www.worcel.com/archivos/6/Cultura_libre_Lessig.pdf, consultado el 26 de febrero de 2015.

Lo que el movimiento de cultura libre pretende evitar es que las corporaciones que se vean amenazadas por el potencial de internet para cambiar la forma en la que se produce y comparte la cultura, promuevan entre los legisladores de los países que se usen las leyes para proteger sus ingresos, haciendo de la cultura solamente un ente comercial, cuando esta debería responder también a fines humanos, a favor del desarrollo social y espiritual de la persona, no simplemente comerciales. Respecto al interés que demuestran las grandes corporaciones de la regulación de internet a su favor, Lessig señala que: “En lugar de comprender los cambios que internet permitiría, y en lugar dar tiempo para que el "sentido común" decida cuál es la mejor forma de responder a ellos, estamos dejando que aquellos más amenazados por los cambios usen su poder para cambiar las leyes (...)"³¹⁴. En ese sentido, es importante trabajar en que las leyes apoyen cada vez más a los autores y la creatividad y menos a las corporaciones, pues justo en el momento en el que la tecnología podría desatar una inmensa gama de creatividad tanto comercial como no comercial, las leyes imponen tanto a autores como a usuarios una carga de reglas irracionalmente complejas, vagas y que amenazan ciertos usos de las obras con penas innecesariamente severas, además de que son irrespetuosas con diversos derechos humanos.

Por otro lado, dentro del movimiento de *cultura libre* se conocen 4 corrientes de pensamiento, a saber: el dominio público, el *copyleft*, el *software* libre y *Creative Commons*.

2.1 Dominio público

Forman parte del dominio público los bienes más importantes del Estado, de los que existe un interés cultural y conservacionista, con el afán de que ese patrimonio trascienda, aun sobre el interés social y sobre el momento histórico que se vive³¹⁵. En materia de propiedad intelectual, es del dominio público la obra que ha dejado de estar protegida por la normatividad jurídica existente en la materia y que puede, por tanto, ser explotada por cualquier persona. Lo que ocurre con el dominio público es que aun

³¹⁴ Ídem.

³¹⁵ Cfr. Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo 2do. Curso*, Cuarta edición, México, Oxford University Press, 2009, p. 24.

existiendo los derechos de autor, su vigencia es limitada dependiendo del país de publicación, empero muchos autores de obras de finales del siglo XX y principios del siglo XXI, a favor de una cultura libre, han decidido publicar sus obras en dominio público para el libre uso y disfrute de la sociedad en lugar de publicarlas con derechos reservados.

2.2 Copyleft

Copyleft es el término que se utiliza en materia informática, de aplicación análoga a la creación literaria y artística, para designar el tipo de protección jurídica que confiere determinadas licencias que garantizan el derecho de cualquier usuario a utilizar, modificar y redistribuir un programa o sus derivados, siempre que se mantengan estas mismas condiciones de utilización y difusión³¹⁶. La palabra *copyleft* comenzó a utilizarse en los años setenta por oposición a *copyright* para señalar la libertad de difusión de determinados programas informáticos que les otorgaban sus creadores. Asimismo, el componente *-left* se ha asociado con el significado que posee como participio del verbo en inglés *to leave*, lo cual implica que toda creación que se difunda con esta filosofía “se deja” a disposición de usuarios posteriores, para que se pueda utilizar libremente de manera indefinida.

2.3 Software libre

En cuanto al término *software* libre, éste se refiere a la libertad de los usuarios para ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar el *software*. Así, un programa es *software* libre cuando los usuarios poseen las siguientes libertades: *Libertad 0*, es la libertad del usuario para utilizar el programa para el fin que desee; *Libertad 1*, es la libertad de estudiar el funcionamiento del programa y de modificarlo, para lo que es necesario el acceso al código fuente del programa; *Libertad 2*, la libertad del usuario para redistribuir copias de los programas tanto en su versión ejecutable como su código fuente y *Libertad 3*, la libertad de redistribuir copias de sus versiones modificadas. Cabe señalar que *software* libre no significa “no comercial”, pues un programa libre debe

³¹⁶ Fundación Copyleft, “¿Qué es copyleft?”, disponible en <http://fundacioncopyleft.org/es/9/que-es-copyleft>, consultado el 10 de marzo de 2015.

estar disponible tanto para uso comercial, como para el desarrollo comercial y distribución comercial³¹⁷. Finalmente, al hablar de *software* libre es importante evitar términos como: “regalado” o “gratis”, pues dichos términos implican que lo importante es el precio y no la libertad.

A este punto, es necesario resaltar las diferencias o similitudes entre los sistemas de derechos de autor y el *copyright*. El sistema de derechos de autor encabezado por Francia, es el que rige a una variedad de países de Europa continental, América (incluyendo México), África y Asia. Por otra parte, la adopción del Reino Unido del sistema del *copyright* influyó a sus antiguas colonias, incluyendo a los Estados Unidos y a los países que forman la *Commonwealth*, entre ellos Australia y Canadá. Sin embargo, los países comprendidos dentro de ambos sistemas constituyen el mercado más importante para la creación y el intercambio de obras autorales y producciones artísticas. Dicha práctica de la propiedad intelectual alcanza una dimensión internacional precisamente por el alcance transnacional en que frecuentemente se ven inmersos los derechos de autor, debido principalmente a su intangibilidad*. Por esta razón, el intento de una armonización en la materia se dio con el primer acuerdo internacional en la materia producido en el año de 1886 con el convenio de Berna.

El origen del *copyright* se ubica en Inglaterra con el Estatuto de la Reina Ana de 1710; sin embargo, el vocablo ‘*copyright*’ no es incluido dentro del estatuto, siendo por primera vez introducida en un cuerpo legislativo hasta 1801. No obstante, el estatuto es principalmente notable por el hecho de que fue expedido "para fomentar el conocimiento, como incentivo para que las personas ilustradas pudieran escribir libros de utilidad general"³¹⁸. Al respecto, muchos autores refieren que su principal mérito fue

³¹⁷ Free Knowledge Foundation, “Definición de software libre”, disponible en <http://www.libre.org/es/libre/software-libre/definicion-de-software-libre>, consultado el 10 de marzo de 2015.

³¹⁸ Urtiaga Escobar, Reynaldo, “Los sistemas de derechos de autor y *copyright* en la actualidad, ¿contraposición o simbiosis?”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/238/art/art9.pdf>, consultado el 31 de julio de 2015.

otorgar al autor el derecho exclusivo y la libertad de imprimir sus libros por un periodo determinado, con la posibilidad de ejercitar el derecho por otro tiempo determinado si el autor se encontraba vivo al término del primer periodo, y no al editor, como probablemente la industria editora lo había esperado, por lo que los editores podían solamente adquirir el derecho por medio de cesión por parte de los autores.

Históricamente, se identifican tres periodos dentro de los cuales el término *copyright* ha presentado distintas definiciones en los cuerpos legislativos del Reino Unido. En principio, *copyright* fue definido como la "libertad exclusiva de imprimir o de otra forma multiplicar copias de libros, hojas de música impresa, mapas, planos, etcétera". En otras palabras, el significado de *copyright* fue expresado en términos de "reproducir e imprimir", y era considerado una forma de propiedad. Posteriormente, el contenido de la palabra *copyright* fue extendido para comprender el derecho de ejecución pública, así como otros actos además del de reproducción. Finalmente, el significado de *copyright* se expandió para cubrir no solamente obras originales sino otras producciones que no requieren de originalidad para ser sujetas de protección, como es el caso de las grabaciones de sonido o las transmisiones de televisión o radio.

Actualmente y en un sentido más general, puede afirmarse que el sistema del *copyright* "confiere los derechos comprendidos en la legislación respectiva de los países de tradición anglosajona, para la protección de obras originales de autores y en algunos casos como Inglaterra, de otras producciones como grabaciones de sonido, transmisiones de radio, televisión o vía cable"³¹⁹. Asimismo, el especialista Reynaldo Urtiaga Escobar señala que: "[...] la percepción generalizada de que el *copyright* es fundamentalmente un derecho de carácter comercial no es del todo cierta, puesto que otros nobles intereses se encuentran inmersos en el concepto, como lo es el reconocimiento de la legislatura del valor de la obra de un autor a la sociedad, el interés de la sociedad en la preservación y el fomento de su herencia cultural y el reconocimiento de reglas justas para el acceso público de obras protegidas"³²⁰.

³¹⁹ Ídem.

³²⁰ Ídem.

Por su parte, la noción francesa del derecho de autor fue enriquecida durante el siglo XIX, y consideró al derecho de autor como una emanación de la personalidad del autor y se refirió a sus aspectos moral y económico, concibiéndolo como un derecho "dualista" en su naturaleza, por esos atributos económicos y morales. La principal diferencia entre ambos sistemas pueden deducirse, en primer término, respecto a la justificación para la existencia del derecho: la preponderancia de consideraciones económicas en el caso de *copyright* y la orientación personal o de derecho humano del *droit d'auteur*. En segundo lugar, la diferencia más importante entre ambos regímenes radica en el énfasis de la protección a la "obra" en el *copyright* y al "autor" en el caso del *droit d'auteur*. Sin embargo, en la práctica estas diferencias no se traducen en factores determinantes que permitan identificar a dos países pertenecientes a la familia del *copyright* como distintos de otros a los que se ubica dentro del modelo del *droit d'auteur*.

Respecto al contenido de los derechos autorales, ambos regímenes confieren derechos exclusivos en favor de autores o titulares de derechos de autor/*copyright*. En cuanto a los derechos económicos, existe un número de derechos reconocidos en común por los distintos países, como el derecho de reproducción, distribución, adaptación, y el de ejecución o comunicación pública, y sin importar a qué familia de derechos de autor pertenezcan los países, los derechos económicos son los mismos pues comprenden los mismos actos y confieren en términos generales la misma protección. Curiosamente, y como muestra de la irrelevancia de la clasificación *copyright/droit d'auteur*, el catálogo de derechos contenidos en la legislación mexicana se asemeja más al contenido en las legislaciones norteamericana o inglesa que a la propia francesa.

Por otro lado, otras observaciones en torno a la división *droit d'auteur/copyright* tienen que ver con los derechos morales, pues se ha llegado a afirmar que los derechos morales no se reconocen o existen en los países de tradición jurídica anglosajona. En el caso de México, se siguen los pasos de Francia al reconocer como derechos morales: el derecho de divulgación, de paternidad, de integridad y de retracto, los cuales se dispone que son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e

imprescriptibles. Sin embargo, poco se sabe que el Reino Unido fue el primer país en reconocer, con la introducción de su legislación autoral de 1988, derechos morales consistentes en: el derecho a ser identificado como autor, el derecho de objetar la falsa atribución de autoría y el derecho a objetar el trato que ocasione detrimento de la obra³²¹.

Asimismo, y de acuerdo con Reynaldo Urtiaga, aun cuando a primera vista parece que la protección conferida en países del sistema *droit d'auteur* es considerablemente mayor que la del *copyright*, la protección de derechos morales de los autores no es ajena a países anglosajones. No obstante la distinción *droit d'auteur/copyright* resulta útil desde el punto de vista dogmático para ilustrar los orígenes, evolución e influencia de cada corriente en la regulación autoral de un país en específico, no debe exagerarse su aplicación para simplificar las diferencias existentes entre regímenes autorales. Cabe hacer notar que el proceso de evolución de cada sistema ha estado siempre presente en el desarrollo del otro, por lo que los derechos morales son una contribución importantísima del régimen del *droit d'auteur* al sistema del *copyright*, así como los esquemas del *copyright* para el disfrute de derecho en forma originaria por personas morales han sido adoptados por países con tradición del *droit d'auteur*. Por otra parte, no cabe duda que la armonización internacional que guarda la materia autoral, debido en mayor medida a la intervención de la OMPI, ha contribuido para la amortización de los efectos de regulaciones en principio opuestas, o la identificación de puntos de convergencia entre países con posturas distintas.

2.4 Creative Commons

Creative Commons (CC), es una organización sin fines de lucro que preside Lawrence Lessig y que permite el intercambio y uso de la creatividad y el conocimiento a través de herramientas legales gratuitas. La idea es que de una forma sencilla y estandarizada se otorgue permiso para compartir y utilizar un trabajo creativo en condiciones de la

³²¹ Ídem.

elección del autor³²². Así, las licencias CC permiten cambiar fácilmente los plazos del *copyright* de “todos los derechos reservados” a “algunos derechos reservados”. Empero, CC no fue creada como una alternativa al *copyright*, sino que trabaja junto a los derechos de autor al permitir modificar los términos de los derechos autorales que mejor se adapten a las necesidades de los autores.

Al no rivalizar con los derechos de autor, la propuesta es complementar el esquema vigente de tales derechos, de tal forma que se reconozcan y fortalezcan, ofreciendo al mismo tiempo alternativas para que los autores puedan compartir sus obras de manera libre y segura. En el Anexo IV se presentan los seis tipos de licencias disponibles a través de CC: Atribución by, Atribución-No Derivadas, Atribución-No comercial-No derivadas, Atribución-No comercial y Atribución-No comercial-Licenciamiento recíproco.

3. Recursos educativos de libre acceso

En relación con las corrientes de pensamiento de cultura libre descritas con anterioridad, la UNESCO sostiene que el acceso universal a la educación de gran calidad es esencial para la construcción de la paz, el desarrollo sostenible de la sociedad y la economía y el diálogo intercultural, fines que pueden alcanzarse si la sociedad hace uso de los recursos educativos de libre acceso, como los que proponen aquellas nuevas corrientes, los cuales proporcionan la oportunidad de mejorar la calidad de la educación y facilitan el diálogo sobre diversas ramas del saber humano, el intercambio de conocimientos y el aumento de capacidades del hombre.

En 2002 la UNESCO organizó el primer “Foro Mundial sobre recursos educativos de libre acceso” en el que se adoptó dicha expresión “recursos educativos de libre acceso” para definir a los materiales de enseñanza, aprendizaje o investigación que se encuentran en el dominio público o que han sido publicados con una licencia de propiedad intelectual que permite su utilización, adaptación y distribución gratuitas; de tal forma que la Organización reconoció desde hace tiempo la importancia de dichos

³²² *Creative Commons*, “¿Qué es CC?”, disponible en <http://www.creativecommons.mx/>, consultado el 10 de marzo de 2015.

recursos, así como la cantidad de mejoras que representan para el ejercicio de diversos derechos humanos como el derecho a la educación, cultura, información, entre otros.

Para 2005, creó un *wiki*³²³ mundial comunitario sobre recursos educativos de libre acceso, para el intercambio de información y trabajo en colaboración sobre temas relacionados con la producción y la utilización de dichos recursos educativos de libre acceso³²⁴. En la actualidad, la UNESCO se encuentra desarrollando una nueva plataforma innovadora sobre recursos educativos de libre acceso de la que forme parte una selección de publicaciones de la UNESCO sobre recursos educativos de libre acceso y que permitirá a las comunidades que los utilizan, incluidos docentes, estudiantes y profesionales de la educación, copiar, adaptar e intercambiar libremente recursos, que mejoren la calidad y refuercen la capacidad innovadora tanto en la educación como en la ciencia y la cultura.

4. Patrimonio cultural digital

El patrimonio cultural digital es el conjunto de recursos de carácter cultural, educativo, científico o administrativo e información técnica, jurídica, médica y de otras clases, fruto del saber o la expresión de los seres humanos y que se generan directamente en

³²³ El término *wiki* nace en 1994 y toma su nombre de la palabra hawaiana 'wiki' que significa 'rápido'. En tecnología es un sistema de creación, intercambio y revisión de información en la web, de forma fácil, automática y colectiva. Se denominan *wiki* las páginas web con enlaces, texto, imágenes y todo tipo de contenido que puede ser visitada y editada por cualquier persona, lo que le convierte en una herramienta web que permite crear colectivamente documentos o artículos sin que el contenido tenga que ser aceptado antes de ser publicado en internet. Su finalidad es que los usuarios puedan crear páginas *web* sobre un mismo tema, de forma que cada uno aporte información o conocimiento, creando así una comunidad donde se compartan contenidos acerca de un mismo tema o categoría. A la fecha, el término *wiki* no es reconocido por el DRAE. Disponible en <http://www.fundeu.es/escribireninternet/una-definicion-de-wiki/>, consultado el 17 de julio de 2015.

³²⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, "Recursos Educativos Abiertos", disponible en <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/access-to-knowledge/open-educational-resources/>, consultado el 10 de marzo de 2015.

formato digital, o bien se convierten a éste a partir de material analógico ya existente³²⁵. Dichos recursos se expresan esencialmente en objetos digitales tales como textos, bases de datos, imágenes fijas o en movimiento, grabaciones sonoras, material gráfico, programas informáticos o páginas web, entre otros formatos electrónicos.

Dado que reviste un valor e importancia duraderos, el patrimonio cultural digital constituye un patrimonio digno de protección y conservación en beneficio de las generaciones actuales y futuras, pues dicho legado se encuentra actualmente en constante aumento permitiendo la existencia de una gran cantidad de información en cualquier lengua, cualquier lugar del mundo y cualquier campo de la expresión o saber humanos. Debido al uso de computadoras y otras herramientas informáticas, el ser humano crea y comparte recursos culturales a través de medios digitales que desean compartir con otros sin restricciones de tiempo o de espacio lo cual comprueba, de acuerdo con la UNESCO, la existencia de un patrimonio cultural digital, pues todo lo que se estima suficientemente importante para ser transmitido a las generaciones futuras puede considerarse que posee algún tipo de valor patrimonial.

Cada vez más común que se utilicen las tecnologías digitales para documentar y expresar lo que las personas, las comunidades y la sociedad en general valoran y desean transmitir a las generaciones futuras. Recientemente, han surgido formas de expresión y comunicación que anteriormente no existían, entre las que el internet es un destacado ejemplo, y debido a esas nuevas herramientas el patrimonio digital se incrementa con mayor rapidez, de modo que es importante para todos los países y comunidades del mundo que se garantice que ese creciente patrimonio se mantenga disponible.

Es importante destacar el interés de la UNESCO en el tema, pues también ha reconocido que cada vez son más los recursos culturales y educativos del mundo que

³²⁵ Cfr. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “¿Existe un patrimonio digital en ciernes? Noción de patrimonio digital”, disponible en <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/access-to-knowledge/preservation-of-documentary-heritage/digital-heritage/concept-of-digital-heritage/>, consultado el 22 de julio de 2015.

se producen, distribuyen y a los que se tiene acceso en forma digital en lugar del papel; asimismo, reconoce que el patrimonio de origen digital que puede consultarse en línea ya forma parte del patrimonio cultural del mundo. Sin embargo, uno de los riesgos para el conocimiento acumulado en formato digital es la inestabilidad de internet. La necesidad de salvaguardar esta forma relativamente nueva de patrimonio documental requiere, según la Organización, un consenso internacional sobre su acopio, preservación y difusión, lo que dio lugar a la adopción de la *Carta de la UNESCO sobre la preservación del patrimonio digital*. Las directrices que complementan la Carta adaptan y amplían las políticas, los marcos jurídicos y los procedimientos de archivado actuales para que esta nueva forma de patrimonio no desaparezca en el silencio. Entre otras cosas, dichas directrices tienen como finalidad regular sobre el acceso al patrimonio digital, la continuidad de dicho patrimonio, la elaboración de estrategias y políticas encaminadas a su preservación, así como la selección de los elementos que deben conservarse, la protección de ese patrimonio digital, etcétera.

4.1 Preservación del patrimonio documental

Tomando en cuenta que en la actualidad gran parte de la información que se produce en el mundo es de origen digital y existe en una gran variedad de formatos, como: textos, bases de datos, grabaciones sonoras, películas, imágenes, entre otros; además de su protección legal, otro de los problemas para las instituciones culturales que tienen a su cargo el acopio y la preservación del patrimonio cultural consiste en definir qué elementos deben conservarse para las generaciones futuras y cómo proceder en su selección y conservación. Así, el enorme tesoro de información digital que se produce hoy día en prácticamente todas las áreas de las actividades humanas y concebida para ser consultada con computadoras, podría perderse si no se elaboran técnicas y políticas específicas para su conservación.

La preservación de esta información, probablemente no será tarea sencilla. Si el objetivo es poder tener acceso a esos materiales en su forma original, será necesario entonces conservar el equipo técnico, los soportes materiales y lógicos originales o compatibles, así como los ficheros digitales que constituyen los datos que se pretenden conservar. Por otro lado, los componentes multimedia de los sitios web, incluidos los

enlaces a internet, también constituyen una dificultad en lo relativo a derechos de autor y a geografía, ya que a veces resulta difícil determinar a qué país pertenece un sitio web³²⁶.

Ante la complejidad de los problemas que se plantean, la UNESCO propone obligar a que en la tarea de preservación intervengan los productores de la información digital, comprendidos los de programas informáticos, quienes, al diseñar sus productos, deberán tener en cuenta la conservación, de tal forma que la preservación ahora no sea sólo responsabilidad de las instituciones encargadas de los archivos, sino que intervenga la sociedad creativa. Para esto, también se propuso que la cooperación, orientación, dirección y distribución de tareas sean elementos clave de la preservación del patrimonio digital, pues las instituciones culturales necesitan la cooperación de los creadores de información y los productores de programas informáticos. Al respecto, se tendrá que tomar en cuenta la necesidad del otorgamiento de recursos adecuados y apoyos políticos para que las futuras generaciones sigan teniendo acceso a los abundantes recursos digitales en cuya creación se ha invertido tanto en las últimas décadas.

Tomando en cuenta lo anterior, la estrategia de la UNESCO para promover la preservación digital, se articula en base a la realización de consultas con los gobiernos, que serán responsables de la formulación de las políticas, con los productores de información, las instituciones y expertos encargados del patrimonio, los fabricantes de programas informáticos y los organismos de normalización. Asimismo, la difusión de directrices técnicas y la ejecución de proyectos piloto y, finalmente, la preparación de un proyecto de carta para la preservación del patrimonio digital, para ser sometido a la aprobación de la Conferencia General en su 32^a reunión, el cual se conoce ahora como Carta sobre la preservación del patrimonio digital.

³²⁶ Cfr. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “preservación del patrimonio documental. Antecedentes”, disponible en <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/access-to-knowledge/preservation-of-documentary-heritage/digital-heritage/background/>, consultado el 11 de marzo de 2015.

5. Alfabetización digital

Tradicionalmente, se entiende a la alfabetización como la capacidad de saber leer y escribir textos codificados a través de símbolos gráficos, aunque también se ha aplicado el concepto de alfabeto a otros lenguajes basados en formas comunicativas mediante la luz, el sonido o el tacto *v. gr.*, los lenguajes o el alfabeto morse o braille. En un sentido amplio, se puede entender la alfabetización como la adquisición y dominio de las competencias que permiten el uso de los símbolos de representación de la cultura en sus múltiples formas y lenguajes³²⁷. Sin embargo, hoy en día un sujeto alfabetizado en las nuevas formas culturales, además de leer y escribir textos impresos, debe ser capaz también de interactuar con un sistema de menús u opciones mediante un teclado, un ratón o una pantalla táctil, poseer destrezas para buscar y encontrar en la red cualquier tipo de información, así como compartirla con otros en una red social, etcétera.

6. Neutralidad de la red

La neutralidad de la red es el principio rector de internet y es relevante para una regulación adecuada de la red. También conocido como *Open Internet*, consiste en el derecho de los usuarios de internet a comunicarse e informarse libremente en línea, lo que significa que los proveedores de servicios de internet deben proveer redes abiertas y no bloquear o discriminar contenido que viaje a través de internet. Asimismo, el principio de neutralidad de la red (*Net Neutrality* en inglés) establece que el internet debería ser una plataforma libre y abierta en la que los usuarios puedan tomar sus propias decisiones sobre qué contenidos y servicios utilizar, y por lo tanto, ser libres de decidir a qué información acceder, crear o compartir con otros³²⁸.

³²⁷ Area Moreira, Manuel et. al, “Alfabetización digital y competencias informacionales”, España, Fundación Telefónica, 2012, disponible en https://ddv.ull.es/users/manarea/public/libro_%20Alfabetizacion_digital.pdf, consultado el 11 de marzo de 2015.

³²⁸ Cfr. Geeky Theory, “Neutralidad de la red”, disponible en <https://geekytheory.com/neutralidad-de-la-red/>, consultado el 12 de marzo de 2015.

El mismo creador de la *world wide web* Tim Berners Lee, se ha manifestado a favor del principio de neutralidad de la red, al señalar que: "Se debe mantener una infraestructura igualitaria para la discusión y la innovación. Uno debe ser capaz de comunicarse sin ser discriminado, ya sea por criterios políticos o comerciales"³²⁹. Es de suma importancia fomentar el respeto del principio de la neutralidad de la red y acoger sus postulados, pues actualmente el internet es la principal tecnología informacional y no se debe permitir que su control se encuentre a merced de corporaciones o el gobierno de cada país, sino que trabajen en conjunto con la sociedad para el libre uso y manejo de la red a fin de alcanzar los fines con los que fue creado. El internet es fuente de información, promueve la innovación y la creatividad entre los usuarios, sin hablar de la enorme propagación de ideas y expresiones; asimismo, fomenta el ejercicio del derecho a la información y de expresión de modo que si no se pelea por un internet abierto, las empresas y gobiernos serían los únicos entes que ejerzan el control sobre el acceso a la información, lo cual implica la transgresión a diversos derechos humanos.

7. Gobernanza de internet

Respecto a la gobernanza de internet, la UNESCO ha pronunciado que el internet es una herramienta de tal potencial, que es capaz de constituir sociedades más democráticas y promover el libre flujo de información e ideas en todo el mundo, por lo que los mecanismos que pretendan regular la red deberán tener como pilares los principios de apertura, privacidad y diversidad que entrañen el acceso universal, la libertad de expresión y prevean medidas de contención contra todo intento de censura de contenidos. Asimismo, existen otros temas que deberían tomarse en cuenta al establecer una gobernanza de internet, pues su consideración implica un interés y reconocimiento gubernamental de la importancia que reviste salvaguardar diversos derechos de los usuarios además de los autorales, como la seguridad jurídica, la protección de datos personales, la libertad de comunicarse libremente y de información, etcétera.

³²⁹ Ciencia y Tecnología, "Tim Berners Lee habló de la neutralidad de la red y los memes", disponible en http://www.rpp.com.pe/2015-03-11-tim-berners-lee-hablo-de-la-neutralidad-de-la-red-y-los-memes-noticia_776848.html, consultado el 11 de marzo de 2015.

En primer lugar, se debe tomar en cuenta el derecho a la privacidad y protección de datos personales en internet que, particularmente, han tomado mayor relevancia en el comercio electrónico, al momento en que los consumidores llevan a cabo transacciones comerciales a través de medios digitales, compras en internet o sencillamente al intercambiar datos e información con otros usuarios, empresas y gobierno en internet. En el caso de México, cada vez más adquiere mayor relevancia a medida que el gobierno mexicano implementa gradualmente el sistema *e-Gobierno*, a partir del cual se pretende garantizar a los ciudadanos el libre acceso a una gama de servicios públicos, *v. gr.* el acceso a sistemas de información pública o bien, los cada vez más frecuentes trámites en línea ante las diversas dependencias de las administraciones públicas federal, estatal y municipal³³⁰.

De tal forma que será relevante conocer qué harán dichas dependencias con toda la información y los datos personales que proporcionen tanto las personas físicas como las empresas al llevar a cabo trámites gubernamentales en internet, pues muy pronto todos los asuntos y trámites ante gobierno se llevarán completamente en línea y toda la información que se genere estará contenida en sistemas electrónicos y bases de datos que, ojalá permanezcan en propiedad del gobierno. De ahí la importancia de establecer políticas sobre privacidad y protección de datos, esperando que los legisladores se comprometan a analizar estos temas en forma más detallada y se evalúe si México debe o no contar en este momento con un marco jurídico al respecto, que por un lado tutele las garantías individuales de privacidad y el derecho a la intimidad de los ciudadanos, y que como en el caso de los derechos autorales, no sea regulado respondiendo a los intereses de las empresas y el sector financiero, además de que no contravenga lo dispuesto por tratados comerciales en los que México forme parte³³¹.

³³⁰ Cfr. Velasco San Martín, Cristos, "Privacidad y protección de datos personales en internet, ¿Es necesario contar con una relación específica en México?", disponible en <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/contenidos/Articulos/tecnologia/libertad.pdf>, consultado el 11 de marzo de 2015.

³³¹ Ídem.

Al respecto, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares establece en su artículo 28 que todos los titulares de los datos personales tienen el derecho de acceder, rectificar y cancelar su información personal que esté en posesión de terceros, así como a oponerse a su uso, mejor conocidos como derechos ARCO. Sin embargo, para su ejercicio se requiere que el titular o su representante acrediten su identidad y personalidad. Respecto al derecho de acceso, los titulares de los datos personales tienen derecho de acceder a su información personal que esté en posesión de terceros, a fin de conocer cuál es y el estado en que se encuentra, si es correcta y actualizada, o para conocer para qué fines se utiliza. Asimismo, a través del ejercicio del derecho de acceso, se pueden conocer las características generales del uso al que están sometidos los datos personales. Luego, mediante el derecho de rectificación, los titulares de los datos personales tienen derecho a rectificar su información personal, cuando ésta resulte ser incompleta o inexacta, es decir, se puede solicitar a quien utilice nuestros datos personales que los corrija cuando los mismos resulten ser incorrectos o desactualizados o inexactos.

Por otra parte, respecto al derecho de cancelación, los titulares de los datos personales pueden solicitar que se cancelen, es decir, se eliminen sus datos personales cuando consideren que no están siendo utilizados o tratados conforme a las obligaciones y deberes que tiene el responsable y que se encuentran contenidos tanto en la Ley de protección de datos como en su Reglamento. Finalmente, el derecho de oposición consiste en que los titulares de los datos personales tienen derecho a oponerse al uso de su información personal o exigir el cese del mismo cuando por alguna causa legítima sea necesario parar el uso de los datos personales, a fin de evitar un daño a su persona, o bien cuando no quieran que su información personal sea utilizada para ciertos fines o por ciertas personas, empresas, negocios, asociaciones, o cualquier tercero³³².

³³² Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, “Guía práctica para ejercer el Derecho a la Protección de Datos Personales”, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/01GuiaPracticaEjercerelDerecho.pdf>, consultado el 30 de julio de 2015.

Por otro lado, algunos autores han señalado que al producirse la interacción mundial a través del internet, es necesario establecer reglas básicas de comportamiento por parte del usuario, así como de los prestadores del servicio; no obstante, existe quienes piensan que al ser el internet un bien de la humanidad debe seguir un patrón de comportamiento libre en el que el recorrido de los usuarios por lo que se ha denominado la *supercarretera de la información*³³³ no se limite, y sólo esté sujeta a la habilidad de cada usuario para conducirse en ese mundo virtual. Sin embargo, es importante que existan reglas de comportamiento para todos los actores que participan en internet, para que sus intereses no choquen entre sí y que tengan como finalidad crear una mejor interacción en la red y desmotiven conductas delictivas.

Para Jorge Cassou, los delitos informáticos son: “todas aquéllas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el derecho penal, consistentes en el uso indebido de cualquier medio informático”³³⁴. Los delitos informáticos implican la manipulación de datos de entrada, programas y salidas de computadoras, así como la falsificación de sistemas informáticos, el espionaje de información, entre otras conductas que, cometidas a través de internet, en su mayoría causan una afectación al patrimonio del sujeto pasivo. Sin embargo, existen otras conductas que realizadas en el mismo contexto de los medios digitales pueden llegar a causar un daño mayor a sus víctimas, *v. gr.* la delincuencia organizada, la pornografía infantil, etcétera.

Es importante que en la regulación de internet estén implicados todos los actores; en la rama de los delitos informáticos, por supuesto que no está de más crear consciencia en la sociedad del buen uso que se debe hacer de esta inmensa herramienta de convivencia mundial, y asimismo, es crucial la participación del Estado al sancionar este tipo de delitos, pues también debe ser consciente de la extraterritorialidad de los delitos que se pueden cometer en internet, para lo cual en palabras de Cassou: “Se debe instrumentar una policía cibernética eficaz y altamente

³³³ Cassou Ruiz, Jorge Esteban, “Delitos informáticos en México”, disponible en http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/Delitos_inform%C3%A1ticos.pdf, consultado el 11 de marzo de 2015.

³³⁴ Ídem.

preparada tecnológicamente para investigar y perseguir los delitos que se cometen en internet”³³⁵.

Otro aspecto que debe valorarse a la hora de hablar de una regulación general de internet es el derecho al olvido, el cual se puede definir como: “el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado”³³⁶. El estudio del derecho al olvido terminó por darse a conocer gracias a Google, empresa que en algún caso en particular había sido evasiva en asumir responsabilidad sobre las publicaciones de datos personales, argumentando que su función se limitaba a identificar información puesta en internet por terceros, *indexarla* de manera automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de los demás usuarios.

Para el derecho al olvido es importante que exista un equilibrio entre la libre difusión de la información en medios digitales y la autodeterminación individual de la persona, pues la infalibilidad de la *memoria total*³³⁷ de internet contrasta con los límites de la memoria humana. Esto es, que en la actualidad y gracias al efecto eterno de internet se preserven los malos recuerdos, errores del pasado, los escritos, fotografías o videos que una persona en algún momento de su vida deseará que no se publiquen más. Lo que el también conocido como *derecho a ser olvidado* pretende es que la persona que tenga alguna situación del pasado que desee dejar atrás, *v. gr.* alguna condena penal o judicial, tenga derecho a exigir que sea retirado de la red. Sin embargo, también se ha establecido que este derecho no es absoluto y por lo tanto debe dar prioridad a la libertad de expresión, la libertad de prensa, el derecho a la información pública o interés público, etcétera.

Finalmente, el gobierno mexicano debe saber que no se puede regular internet sin tomar en cuenta el contexto jurídico internacional; y así los demás países, no se pueden permitir regular internet de forma aislada, pues la red de redes es

³³⁵ Ídem.

³³⁶ De Terwangne, Cécile, “Privacidad de internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78824460006>, consultado el 12 de marzo de 2015.

³³⁷ Ídem.

fundamentalmente un servicio que no conoce fronteras por lo que es importante que se realicen acuerdos de carácter internacional que regulen las relaciones, acciones y nuevas formas de interactuar con la información, a fin de armonizar las reglas que se habrán de aplicar cuando existan conflictos en el ejercicio de la nueva dinámica cultural digital internacional.

La misión de la nueva regulación internacional de internet será contemplar que los productos y servicios que circulan en la red, ya sean las obras digitales protegidas por derechos de autor o bien, los bienes y servicios que son ofertados para su venta a través de ese medio, continúen siendo protegidos por la propiedad intelectual, empero se empleen nuevas formas de protección intelectual que equilibren tanto los intereses de los mismos creadores, como los de los usuarios, pues sin duda debe existir un compromiso con los creadores para proteger los frutos de su labor, asegurando que el contenido de sus obras se encuentren a disposición del público en general, y además, se debe permitir que los usuarios gocen de todas las artes y sus beneficios a través de nuevas plataformas.

En palabras de Rocío Ovilla Bueno: “[...] la protección de la propiedad intelectual y [el] acceso abierto del mercado son las mejores maneras para estimular el desarrollo de productos locales y alcanzar las necesidades culturales e individuales”³³⁸, pues actualmente, se debe ver al ejercicio de la cultura digital desde una perspectiva de mercado y de consumidores potenciales debido a que el internet es un espacio bastante amplio para el intercambio de ideas e información, así como una zona en la que se realizan diversas transacciones comerciales, por lo que hay que atender a los usuarios más activos de la red, tomando en consideración tanto los derechos de los creadores, como los de los usuarios.

Asimismo, es fundamental buscar una armonización del derecho de autor, es decir, reconciliar las diferencias entre los sistemas de derechos de autor y *copyright* aun cuando dichos sistemas de protección no son tan diferentes; de igual forma, se deben

³³⁸ Ovilla Bueno, Rocío, “Internet y Derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art6.htm>, consultado el 27 de agosto de 2015.

realizar nuevas propuestas en materia autoral a fin de que dicha protección, además de fomentar el desarrollo de un marco legal para proteger a los autores y artistas en el incontenible avance de los medios digitales, preserve el ejercicio de los derechos culturales de los usuarios, pues como se ha visto, su ejercicio es un derecho humano fundamental para el desarrollo intelectual de la persona.

Por otro lado, se debe considerar la existencia de mecanismos que permitan controlar el acceso de todos los usuarios a las redes, pues el acceso controlado a internet permitiría recuperar de cierto modo el valor de los proveedores de información y de los productores del contenido, es decir, dichos mecanismos permitirían proteger los derechos de autor en diversas disciplinas como la música, la literatura, la cinematografía, las artes plásticas u obras visuales que sean transmitidas a través del internet. Debe promoverse una verdadera cultura de la legalidad para que los derechos de los creadores que participan en el entorno digital sean respetados y sin coartar el ejercicio de otros derechos culturales, a fin de proteger por igual todos los derechos fundamentales y puedan coexistir de una forma armónica que permitan el desarrollo, la innovación y el estímulo a la creación artística para dotar de más y mejores contenidos culturales a los usuarios de la red.

Por lo tanto, se deberá generar una ley moderna para que los titulares de derechos de propiedad intelectual puedan decidir sobre la manera y condiciones en que se habrá de disponer sobre su obra, luchando contra los infractores a los derechos de los creadores y, de esta forma, se permitirá ayudar a la economía basada en la explotación de obras en formato digital y propiciar el surgimiento de nuevos modelos de negocio que permitan una mejor remuneración para los creadores y un menor costo de acceso para los usuarios; es decir, nuevas plataformas, generación de empleos, mayor competitividad y mejores costos para el acceso a dichos contenidos.

La importancia de una reforma en materia autoral en México radica en que, el nuestro, es el quinto país exportador de cultura a nivel mundial y el sexto en importancia económica, según datos de la OMPI. Por lo que, así como el derecho a la cultura, a la privacidad, a la libertad de expresión y a la protección de datos son

derechos humanos irrenunciables, también se debe reconocer que la protección de los derechos de los creadores y artistas tienen este mismo carácter.

Conclusiones

Primera. Cada vez es más común la interacción de la sociedad con los medios digitales. La desmaterialización de las obras y su compresión en formatos nuevos permite que existan nuevas formas de publicar ideas sin la utilización del papel, y es lo que conocemos ahora como una publicación digital. Nunca en la historia de la humanidad nos habíamos imaginado que al día de hoy pudiéramos cargar en nuestros teléfonos celulares un catálogo interminable de libros y textos. Debiera causarnos gran regocijo el hecho de que el hombre descubra nuevas formas de adquirir conocimiento; sin embargo, también hay que detenerse a pensar que el continuo y casi imparable avance de la tecnología nos ha hecho olvidar que ese material “portátil” que para muchos implica acceder de forma sencilla a la educación y recreación, para otros es el resultado del esfuerzo, sacrificio y trabajo intelectual, por lo que ahora existe una disputa entre los derechos culturales y los derechos de autor de las obras que se exhiben y se aprovechan a través de medios digitales.

Segunda. Ha surgido la idea de que las empresas editoriales y la publicación de las obras en formato impreso del libro se encuentran en peligro y en un momento de inminente desaparición, o que la sociedad ha consagrado a los medios digitales dándole mayor preeminencia a la cultura digital; sin embargo, es cierto que comercialmente el libro sigue siendo utilizado y consumido, por lo que es un medio para la divulgación de las obras. Si bien la tendencia actual es que la sociedad se haya involucrado y acostumbrado a la cultura digital, es un error suponer que dicha tendencia a la utilización de la obra digital signifique que el libro quede obsoleto.

Tercera. Es indudable que la aparición de la sociedad de la información ha producido cambios sustanciales en cuanto a la educación y acercamiento de la sociedad a diversos elementos culturales. La utilización de los medios digitales para el acceso a la educación y cultura generó un cambio de paradigma basado en la información, la cual forma parte de toda actividad social y que, por la forma en que ha repercutido en nuestra sociedad, dio cabida a las Tecnologías de la Información y del Conocimiento (TIC), que son los medios que han facilitado la comunicación social y por los que el hombre adquiere información y conocimiento.

Cuarta. Los derechos humanos son un sistema indivisible de derechos que garantizan al hombre una existencia digna. La protección y respeto de los derechos del hombre sólo será posible siempre y cuando se reconozcan la integridad, seguridad y la libertad de las personas, al igual que su seguridad económica, participación social y política. En México, la atención y discusión de los derechos humanos incrementó en el año 2011 debido al contexto de inseguridad que vive el país a partir de la lucha contra el narcotráfico y por la que se evidenciaron diversas vulneraciones de derechos humanos. Aunque a la fecha la inseguridad continúa aquejando a la sociedad mexicana, en ese entonces se hizo evidente la necesidad de respetar los derechos a nivel nacional e internacional, por lo que se realizó una reforma constitucional en materia de derechos humanos. Al día de hoy, es sabido que se han realizado diversas reformas en materia educativa; sin embargo, debemos estar atentos y rechazar cualquier explicación que pretenda convencer de que el derecho a la cultura es parte del ejercicio de la educación, pues sin duda la educación transmite contenidos culturales y artísticos, pero no por ello agota en sí misma las posibilidades que tienen las personas para acceder, participar y disfrutar de lo cultural. Toda vez que la norma constitucional no hace distinciones entre los derechos que contiene, y que todos deben ser cumplidos y respetados, se debe prestar mayor atención a realizar una reforma cultural a través de la que se regulen las nuevas formas con que cuentan usuarios y artistas para la difusión de las obras a través de los medios digitales.

Quinta. La cultura es la expresión humana de los valores, creencias, tradiciones, lenguajes, ideologías y de la concepción que el hombre tiene sobre sí mismo como parte de la sociedad y del universo; al mismo tiempo, la cultura es un conjunto de características espirituales, intelectuales y afectivas que caracterizarán a una sociedad y que abarca además a todas las artes. Por su parte, el derecho a la cultura consiste en que todas las personas tengan derecho a participar en la vida cultural de su comunidad, al uso y disfrute de esos valores, creencias, tradiciones y lenguajes, que además goce y disfrute de las artes y del progreso científico, de modo que pueda beneficiarse de los resultados y mejoras que resulten de dicho adelanto.

Sexta. La cultura digital es el conjunto de tecnologías que producen prácticas sociales, compuesta por modos de comunicación y de intercambio de informaciones que desplazan, redefinen y remodelan el saber en formas, formatos y métodos nuevos para adquirir y transmitir dicho conocimiento. El término de cultura digital está íntimamente relacionado con internet pues dicha red, desde su creación, conduce a nuevas formas de acceso, aprendizaje y apreciación del entorno. Finalmente, la cultura digital tiene por objeto potenciar el desarrollo de las TIC y sus aplicaciones para la construcción de la sociedad del conocimiento, al ofrecer a todos los ciudadanos la posibilidad de aprovechar al máximo los recursos que ofrecen las nuevas plataformas tecnológicas. En la actualidad, y gracias a la cultura digital y la digitalización, se ofrece una importante disponibilidad de información nunca antes vista, lo que implica una accesibilidad sencilla y directa al patrimonio mundial de la humanidad.

Séptima. La importancia del respeto del derecho humano a la cultura radica en que el mismo hombre se conciba como parte de una sociedad en la que se valoren las distintas manifestaciones de los valores, tradiciones, lenguajes, creencias, ideologías y las artes que les servirán a los mismos hombres para entenderse como parte de un mismo universo. Por el momento histórico de violencia que atraviesa el país, así como por otros tipos de violencia que se encuentra en internet y que ha crecido de forma acelerada en años recientes, a partir de conductas como el *sexting*, *ciberbullying*, *grooming*, pornografía infantil, etcétera, en donde mujeres, niños y preadolescentes son más vulnerables a ser víctimas a través de correo electrónico, teléfono celular o redes sociales, o la violencia que ejercen otros integrantes del mercado como las empresas, a través de *trademark bullying*, creo firmemente que los ciudadanos mexicanos merecen el respeto de sus derechos culturales, deben apreciar y valorar las artes en todas sus manifestaciones, además merecen disfrutar las letras y hacerse del conocimiento que los saque adelante y les devuelva las ganas de crear y compartir con los ciudadanos del mundo, para lo cual el internet sirva de instrumento. Considero trascendental que el pueblo mexicano sea un pueblo informado, y que tenga derecho a utilizar las herramientas, ya sean análogas o digitales, que lo mantengan sintiéndose parte y unido a otros ciudadanos del mundo a través de la manifestación de las ideas, para lo que en la actualidad una verdadera reforma en materia cultural sería de gran valía.

Octava. Los derechos de autor son el reconocimiento de carácter moral y económico que otorga el Estado a los creadores de obras literarias y artísticas, donde el reconocimiento moral implica unir de manera personal y perpetua al autor con su obra; por su parte, el derecho de carácter económico o patrimonial, es aquél que le corresponda al autor, o a los titulares derivados de derechos patrimoniales, por la explotación de la obra. No obstante, considero que la regulación actual de los derechos de autor se ha atrasado y debe cambiar, pues los derechos autorales en medios digitales deben ser mejor protegidos y también mejor respetados por los titulares derivados de derechos patrimoniales pues son quienes mejor se benefician del trabajo intelectual de los autores; al mismo tiempo, los derechos de autor deben ser mejor adaptados a las legislaciones nacionales y de nivel internacional en el contexto del constante avance tecnológico actual y en el ejercicio de la naciente cultura digital, para que justamente los beneficiados sean tanto autores como usuarios, a favor del derecho a la cultura y no las empresas o entidades de gobierno que se benefician económicamente por la explotación de las obras.

Novena. En la actualidad existe una enorme gama de posibilidades para la explotación de las obras, entre las que figura su utilización en medios digitales como el internet. Si bien es fundamental el respeto y ejercicio de los derechos tanto morales como económicos de los autores respecto a la utilización de sus obras en línea, es importante reflexionar la posibilidad de establecer nuevas formas para el control de la explotación de obras a través de medios digitales por lo que es necesaria la intervención conjunta entre autores, sociedad y gobierno para establecer nuevas formas de control de los derechos de autor en internet.

Décima. Indiscutiblemente, a los creadores de las obras y grandes exponentes de las artes les debe corresponder una prestación tanto moral como económica por la explotación de sus creaciones; sin embargo, debemos repensar y de verdad considerar la posibilidad de flexibilizar la teoría de la protección de los derechos de autor en medios digitales en cuanto hace a la importancia de hacer respetable también el ejercicio del derecho humano a la cultura, por las razones que ya se han mencionado en párrafos anteriores. En el contexto actual, considero importante que tanto autores

como usuarios participen en una cultura de comunicación de la información, respeto por los derechos del otro, entendimiento y apreciación por el trabajo de autores y artistas, pues ya contamos con el instrumento que es internet, pero hace falta llevar a cabo reglas de convivencia para que exista un equilibrio entre los derechos de creadores y de los usuarios.

Décimo primera. La legislación y normatividad nacional e internacional existente que pretende regular la explotación de las obras a través de medios digitales se ha quedado, en la mayoría de los casos, a medio camino de lo que han avanzado la sociedad de la información y las TIC. En el caso de México, no es nuestra intención desvirtuar el objeto por el cual fue creada la LFTyR; sin embargo, en nuestra opinión sigue siendo una ley bastante incompleta en cuanto al respeto de los derechos tanto de autores como de usuarios. No obstante incluyó diversos principios que regulan el servicio de telecomunicaciones en México, *v. gr.* la neutralidad de la red, cabe mencionar que comparada con legislaciones de otros países en la materia, la nueva legislación mexicana en cuanto a internet deberá complementarse pronto, pues corre peligro de volver a quedarse atrás.

Décimo segunda. Vale la pena reconocer el establecimiento legal de la limitación de los derechos patrimoniales por causa de utilidad pública en la LFDA como excepción al derecho patrimonial de los autores, que faculta a la SEP a publicar o traducir una obra literaria o artística de la que no se identifique su autor, o que conociéndolo, el mismo se oponga a la publicación o reproducción de su obra, para el adelanto de la ciencia, educación o cultura. Sin embargo y por la forma instantánea en que en la actualidad accedemos a las obras a través de los medios digitales, la limitación a los derechos del autor por causa de utilidad pública parece ser ahora un trámite difícil de seguir a petición de parte, pues el reglamento de la Ley establece que la Secretaría iniciará de oficio o a petición de parte dicha publicación o traducción, por lo que el Estado deberá establecer formas más accesibles de autorizar el uso y disfrute de las obras a causa de una utilidad pública. Tal es el caso de la Universidad Nacional Autónoma de México que, a la fecha, se ha dado a la importante misión de conceder el acceso al público y producir una gran cantidad de obras en los diversos campos del conocimiento, en las

que generalmente queda plasmada la creatividad de su comunidad en los ámbitos artístico, cultural y científico; empero un factor importante que motiva la publicación en la Universidad es internet, que facilita el trabajo de edición, producción y publicación, por lo que no es difícil encontrar que los mismos académicos e investigadores, además de ser autores, sean ahora también los propios editores de sus obras, principalmente publicaciones en soporte digital.

Décimo tercera. El movimiento Cultura Libre y sus corrientes, entre ellas la iniciativa *Creative Commons*, son en la actualidad las mejores opciones con las que cuenta la sociedad de la información para ejercer de manera libre, limpia y segura diversos derechos humanos, entre ellos el derecho a la cultura. El desarrollo tecnológico actual parece no dar tregua ni se detendrá a resolver los derechos de quiénes se han visto mayormente afectados por la explotación de las obras en medios digitales, ya sean autores o usuarios. Es menester crear mayor consciencia entre ambas partes y que exista un equilibrio en el ejercicio de ambos derechos, tanto autorales como culturales, pues tanto derecho tiene el autor al reconocimiento moral y patrimonial por la creación de sus obras, como también tienen derecho todos los hombres y mujeres alrededor del mundo a formar parte de la vida cultural de la sociedad, a favor del desarrollo y crecimiento humano e intelectual de su persona.

Décimo cuarta. Actualmente, se conocen dos grandes corrientes en materia autoral, una de ellas es el *copyright* y la otra el *droit d'auteur*, que en Latinoamérica conocemos como el derecho de autor. No obstante en *copyright* prevalece una visión utilitarista de la obra y en la segunda una más humanista - se protegen tanto los derechos morales como los patrimoniales del autor-, cierto es que ambas corrientes se han influenciado mutuamente; sin embargo, hoy en día todavía se considera válido hacer una distinción entre ambas.

Décimo quinta. No se podrá regular internet sin tomar en cuenta el contexto jurídico internacional, pues en lo que a internet concierne, no existen fronteras entre los países. En ese contexto, deberán realizarse acuerdos de carácter internacional que regulen las relaciones, acciones y nuevas formas de interactuar con la información, a fin de armonizar las reglas que se habrán de aplicar cuando existan conflictos en el ejercicio

de la nueva dinámica cultural digital internacional y, al mismo tiempo, se equilibre la protección de los intereses de los creadores, así como de los usuarios.

Décimo sexta. A la fecha, especialistas en la materia refieren que una opción para resolver algunos de los conflictos en la era digital sería el acceso controlado a internet, que permitiría a los productores recuperar el valor del contenido que circula en la red y proteger los derechos de autor en diversas disciplinas como la música, la literatura, la cinematografía, las artes plásticas u obras visuales que sean transmitidas a través de internet. Asimismo, a través de una eficiente cultura de la legalidad ejercida por todos los actores que participan en el entorno digital, los derechos de los creadores serían respetados sin coartar el ejercicio de otros derechos fundamentales, permitiendo el desarrollo, innovación y estímulo a la creación artística para dotar de más y mejores contenidos culturales a los usuarios de la red.

Décimo séptima. La importancia de una reforma en materia autoral y cultural en México radica en que los titulares de derechos de propiedad intelectual puedan decidir sobre la manera y condiciones en que se habrá de disponer sobre su obra, luchando contra los infractores a los derechos de los creadores en la red y de esta forma contribuir a fortalecer la economía basada en la explotación de obras en formato digital, propiciando el surgimiento de nuevos modelos de negocio que permitan una mejor remuneración para los creadores y un menor costo de acceso para los usuarios.

Décimo octava. El artículo 27 de la DUDH establece que todas las personas tienen derecho a participar en la vida cultural, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y sus beneficios; al mismo tiempo, se establece que todas las personas tienen derecho a la protección de los intereses morales y patrimoniales que resulten de las producciones científicas, literarias o artísticas de las que es autor por lo que dichos derechos, potencialmente en conflicto, deben ser equilibrados en el entorno de internet. Los regímenes de derechos de autor no deben restringir de manera desproporcionada la capacidad de internet para facilitar el acceso público al conocimiento y la cultura, pues en torno a la red de redes, el derecho a participar libremente en la cultura debe incluir el derecho de toda persona a utilizar internet para acceder al conocimiento, información e investigación.

Décimo novena. Internet ofrece oportunidades sin precedentes para el desarrollo de los derechos humanos, pues desempeña un papel cada vez más importante en nuestras vidas. Es esencial que todos los agentes, tanto públicos como privados, respeten y protejan los derechos humanos en internet por lo que se deben tomar medidas que garanticen que la red de redes funcione y evolucione de manera que cumpla con los derechos humanos en la mayor medida de lo posible. Se debe proteger el valor de acceder a tan diversa información y que ésta sea de calidad, así como a los diferentes contenidos culturales y lingüísticos. Asimismo, los creadores deben ser reconocidos y remunerados por su trabajo de manera que no se restrinja el acceso a la innovación o el conocimiento de los usuarios, para lo que instrumentos como la concesión de licencias permisivas como *Creative Commons* y los derechos de autor deben permitir crear, compartir, utilizar y construir el conocimiento.

Vigésima. Hoy en día, la sociedad de la información se encuentra determinada por el crecimiento de las telecomunicaciones y las redes digitales. La imparable innovación tecnológica continuará determinando el futuro de internet. Dicha red nos acompaña a todos lados pues la digitalización de prácticamente cualquier objeto o actividad, desde hace muchos años, no da marcha atrás. Sin duda, con el paso del tiempo, veremos que los avances tecnológicos resultarán en que la comunicación entre las personas será cada vez más sencilla, cómoda y eficiente a través de los medios digitales pues, desde su creación, el internet se ha vuelto un instrumento imprescindible para la humanidad. Con miras a que eventualmente nadie en el mundo quede aislado en ningún rincón del planeta, o bien, que el control de los medios electrónicos permitan la creación de un entorno automatizado donde cada vez dejemos de dedicar tiempo a las cosas que se harán solas, confío en que la comunidad internacional comprenda y replantee la importancia que reviste la elaboración de una regulación adecuada, ya sean normas nacionales o internacionales, que respeten equilibradamente el ejercicio de los derechos autorales y culturales a través de los medios digitales.

Vigésimo primera. Durante su tercer informe de gobierno, el Presidente Enrique Peña Nieto anunció una iniciativa para la creación de la Secretaría de Cultura. Al respecto, es importante reconocer que se tiene la creencia de que la solución a los problemas del

sector cultural es administrativa, cuando la discusión de fondo es de orden ideológico y estructural. La idea del ejecutivo federal consiste en el traslado del presupuesto de las diferentes instituciones del sector a este nuevo órgano que será la Secretaría de Cultura; sin embargo, el Conaculta es desde 1988 la institución encargada de preservar de forma integral el patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones artísticas y culturales, así como estimular programas orientados a la creación, desarrollo y esparcimiento de las mismas. De esta forma, sería importante discutir además el carácter que tendrán el INAH e INBA, pues históricamente sus funciones han sido también de carácter educativo y cultural por lo que, si dichas funciones llegaran a su fin, y empezara un nuevo proceso de gestión cultural, la pregunta elemental es de qué carácter serán las funciones de dichas instituciones. Considero que el problema no es financiero ni administrativo, sino que se debe entender la razón histórica y el papel fundamental de la cultura en nuestro país. Se tiene la idea de que un órgano administrativo resolvería el problema; sin embargo, hay muchos problemas más de fondo, aunado a que la comunidad artística y cultural ha manifestado que no ha sido consultada respecto a dicha iniciativa, de modo que lo ideal sería conocer en primer lugar las necesidades del ramo, y posteriormente presentar cualquier iniciativa encaminada a despejar las dificultades que actualmente se presentan en el sector cultural mexicano.

Bibliografía

ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, Internet y Derechos Fundamentales, México, Porrúa, 2011.

ANCONA GARCÍA-LÓPEZ, Arturo, El derecho de autor en la obra audiovisual, México, Porrúa, 2012.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, Estudios de derecho industrial y derechos de autor, Bogotá, Temis, 2009.

CABALLERO LEAL, José Luis, Derecho de autor para autores, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y Ángel Montes de Oca (Coord.), Derecho de Internet, Argentina, Heliasta, 2004.

CAMARGO, Pedro Pablo, Manual de Derechos Humanos, Tercera edición, Bogotá, Leyer, 2006.

CARRILLO TORAL, Pedro, El derecho intelectual en México, México, Plaza y Valdés Editores, 2002.

CORDÓN GARCÍA, José Antonio, et. al., Gutenberg 2.0. La revolución de los libros electrónicos, Asturias, Trea, 2011.

COTTOM, Bolfy, Los derechos culturales en el marco de los Derechos Humanos en México, México, Porrúa, 2010.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, Derecho Informático, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1993.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Julieta Morales Sánchez, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), México, Porrúa, 2011.

GIL, Manuel y Francisco Javier Jiménez, El nuevo paradigma del sector del libro, Madrid, Trama, 2008.

HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

HERRERA ORTIZ, Margarita, Manual de derechos humanos, 2a.ed., México, Pac, 1993, p. 91, en Gustavo González Galindo, La ponderación de los derechos fundamentales. Estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas, México, Porrúa, 2013.

IGLESIAS LEÓN, Jorge Gerardo y Ortiz Sánchez, Elena, Introducción a la Informática, México, Electrocomp, 2003.

JJEVA LEIVA, Renato, et al., El derecho y la sociedad de la información: la importancia de Internet en el mundo actual, México, Instituto Tecnológico y Estudios Superiores de Monterrey, 2003.

LARA PATRÓN, Rubén Jesús, “Los Derechos Fundamentales y su Internacionalización”, en Manuel Tenorio Adame (Coord.), Constitucionalismo mexicano: Planteamientos en la forma y estructura. Aportaciones para el estudio de las reformas estructurales, México, Porrúa, 2009.

LEÓN Y RICO, Jorge, La industria musical y los derechos de autor, México, Porrúa, 2009.

LESSIG, Lawrence, Free Culture. The Nature and Future of Creativity, Estados Unidos de América, Penguin Books, 2004.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Manual de Derecho Positivo Mexicano, Quinta edición, México, Trillas, 2007.

LUZ CLARA, Bibiana, Manual de Derecho Informático, Argentina, Editorial Jurídica Nova Tesis, 2001.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., Derecho administrativo 2do. Curso, Cuarta edición, México, Oxford University Press, 2009.

MINGUET MELIÁN, Jesús María, Informática fundamental, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2005.

NAVARRO ISLA, Jorge, Tecnologías de la Información y de las comunicaciones: Aspectos Legales, México, Porrúa, 2005.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Teoría y dogmática de los derechos fundamentales, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003.

OVILLA BUENO, Rocío, “El laberinto de la multitud. En la búsqueda de una calificación jurídica para la creación multimedia”, en Becerra Ramírez, Manuel y Ovilla Bueno Rocío (Coord.), El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

PASTRANA BERDEJO, Juan David, Derechos de Autor, México, Flores Editor y Distribuidor, 2008.

RANGEL MEDINA, David, Panorama del Derecho Mexicano. Derecho intelectual, México, McGraw Hill, 2009.

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio en Guerrero Martínez, Luis (Coord.), Ensayos para una crítica de la cultura contemporánea, México, Universidad Iberoamericana, 2011.

SANDOVAL TERÁN, Areli (Coord.), Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Exigibles y Justiciables, México, Espacio DESC, 2010.

SEMPERE, Pedro, McLuhan en la era de Google. Memorias y profecías de la Aldea Global, Madrid, Popular, 2007.

SERRANO GÓMEZ, Eduardo, La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías, Madrid, Civitas, 2000.

SOLORIO PÉREZ, Óscar Javier, Derecho de la propiedad intelectual, México, Oxford University Press, 2012.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”,

en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (Coord.), La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma, México, IJ-UNAM, 2011.

VELÁZQUEZ VÉRTIZ, Sergio, “Las obras en formato digital y las medidas tecnológicas de protección”, en Becerra Ramírez, Manuel (Coord.), Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

VILLALBA, Carlos Alberto y Delia Lipszyc, El derecho de autor en la Argentina, Argentina, Edición La Ley, 2001.

Otros

ALVARADO ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Pedro Pablo, Regulación de internet en México, Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, Asesor: Pablo de Larrañaga Monjaraz, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2013.

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo V., Las restricciones al derecho de explotación: un estudio de derechos de autor y derechos fundamentales, Tesis para obtener el título de Doctor en Derecho, Tutor principal: Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Programa de Capacitación y formación profesional en derechos humanos. Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, México, 2012.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Catálogo para la calificación e investigación de violaciones a derechos humanos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2010.

Espacio de coordinación de organizaciones civiles sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Espacio DESC), Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: EXIGIBLES y JUSTICIABLES. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, México, 2010.

Hemerografía

Revista “Cultura y Arte de México”, Jorge Cisneros M. (Editor), Año 2 N° 20, febrero de 2012, México.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Fiscal de la Federación

Ley Federal de Archivos

Ley Federal del Derecho de Autor

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Ley de la Propiedad Industrial

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica

Ley General de Bibliotecas

Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo

Ley General de Educación

Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana

Ley de Fomento para la Lectura y el Libro

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor

Tratados internacionales

Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración de Friburgo

Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Orientaciones Principales de un Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural

Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo Adicional a la Carta Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa para la Protección de los Derechos de Autor de las Obras Musicales de sus Nacionales

Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas

Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión

Convención sobre Propiedad Literaria y Artística

Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

Páginas web

Agustín Lacruz, María del Carmen, “Bibliotecas digitales y sociedad de la información”, disponible en <http://www.ibersid.eu/ojs/index.php/scire/article/download/1097/1079>, consultado el 19 de junio de 2013.

Alvarado Baena, Vivian, “Seminario de la OMPI para los países Andinos sobre la observancia de los derechos de propiedad Intelectual en frontera”, disponible en http://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_pi_sem_bog_02/ompi_pi_sem_bog_02_3.pdf, consultado el 15 de enero de 2015.

Area Moreira, Manuel et. al, “Alfabetización digital y competencias informacionales”, España, Fundación Telefónica, 2012, disponible en https://ddv.ull.es/users/manarea/public/libro_%20Alfabetizacion_digital.pdf, consultado el 11 de marzo de 2015.

Arteaga Alvarado, Carmen, “Limitaciones y excepciones. El equilibrio de la exclusividad”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en http://www.academia.edu/4145200/LIMITACIONES_Y_EXCEPCIONESB_LEGISLACION%20N_Ley_Federal_del_Derecho_de_Autor, consultado el 16 de enero de 2015.

Cassou Ruiz, Jorge Esteban, “Delitos informáticos en México”, disponible en http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/28/Delitos_inform%C3%A1ticos.pdf, consultado el 11 de marzo de 2015.

Castañeda Hernández, Mireya, “Crónica de la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/17/cro/cro6.pdf>, consultado el 8 de septiembre de 2013.

Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>, consultado el 8 de septiembre de 2013.

Champeil-Desplats, Véronique, “El derecho a la cultura como derecho fundamental. The Right to the Culture as Fundamental Rights”, traducción realizada por Manuela Fernández Rodríguez, disponible en https://www.urjc.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB_04_10_Veronique.pdf, consultado el 29 de marzo de 2014.

Colorado Castellary, Arturo, “Perspectivas de la cultura digital”, disponible en <http://www.ehu.eus/zer/hemeroteca/pdfs/zer28-06-colorado.pdf>, consultado el 6 de agosto de 2015.

Cuen David, “¿Es Costa Rica un paraíso en internet?”, disponible en <http://www.teletica.com/m/Noticias/46472-Es-Costa-Rica-un-paraiso-en-internet.note.aspx>, consultado el 16 de febrero de 2015.

De Terwangne, Cécile, “Privacidad de internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78824460006>, consultado el 12 de marzo de 2015.

Flores Salgado, Lucerito Ludmila, “Derecho informático”, disponible en <https://books.google.com.mx/books?id=Oe7hBAAQBAJ&pg=PA100&lpg=PA100&dq=programas+de+c%C3%B3mputo+ley+federal+del+derecho+de+autor+1996&source=bl&ots=HWLbgg7QBs&sig=Z2VQJtPrecaeyG1dNEvyc4CbckE&hl=es-419&sa=X&ved=0CCwQ6AEwA2oVChMI2pfrx4izxwIVSxk-Ch0dEAIT#v=onepage&q=programas%20de%20c%C3%B3mputo%20ley%20federal%20del%20derecho%20de%20autor%201996&f=false>, consultado el 18 de agosto de 2015.

Garduño Vera, Roberto, “La sociedad de la información en México frente al uso de internet”, disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.5/num8/art50/sep_art50.pdf, consultado el 11 de mayo de 2013.

González, Daniel, “Las principales leyes antipiratería en países de todo el mundo: mucho ruido y pocos resultados”, disponible en

<http://www.20minutos.es/noticia/1278535/0/leyes/antipirateria/propiedad-intelectual/>, consultado el 10 de febrero de 2015.

Hernández Díaz, Jaime, “Derecho y Cultura. Breve reflexión histórico-jurídica”, disponible en <http://www.concaculta.gob.mx/turismocultural/cuadernos/pdf13/articulo1.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2014.

Herrera Bravo, Rodolfo, “Algunas Obras Digitales y su Protección Jurídica”, disponible en <http://www.galeon.com/rodolfoherrera/obrasdigitales.pdf>, consultado el 19 de abril de 2013.

Lessig, Lawrence, “Cultura Libre. Cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad”, traductor: Antonio Córdoba, disponible en http://www.worcel.com/archivos/6/Cultura_libre_Lessig.pdf, consultado el 26 de febrero de 2015.

López Guzmán, Clara y Adrián Estrada Corona, “Edición y derechos de autor en las publicaciones de la UNAM”, disponible en <http://www.edicion.unam.mx/html/1.html>, consultado el 19 de abril de 2013.

Ordoñez Santiago, Cristian Andrés, “La escritura y los soportes digitales”, disponible en http://www.revista.unam.mx/vol.6/num1/art05/art05_enero.pdf, consultado el 15 de abril de 2013.

Ovilla Bueno, Rocío, “La protección jurídica de las bases de datos en México. De los lineamientos internacionales a la nueva Ley Federal del Derecho de Autor”, en Becerra Ramírez, Manuel (comp.), *Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al profesor David Rangel Medina*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art8.pdf>, consultado el 8 de mayo de 2013.

Ovilla Bueno, Rocío, “Internet y Derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art6.htm>, consultado el 27 de agosto de 2015.

Ramírez Leyva, Elsa Margarita, “La incorporación de la cultura digital en las prácticas de lectura de los estudiantes de bachillerato en la UNAM”, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-358X2012000100004, consultado el 6 de agosto de 2015.

Real Academia Española, (2001), Diccionario de la lengua española, (22^a. ed.), <http://lema.rae.es/drae/?val=archivo>, consultado el 27 de abril de 2013.

Real Academia Española, (2001), *Diccionario de la lengua española*, (22^a ed), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=medio> consultado el 11 de mayo de 2013.

Real Academia Española, (2001), Diccionario de la lengua española (22^a. ed.), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=documento>, consultado el 15 de junio de 2013.

Real Academia Española, (2001), *Diccionario de la lengua española*, (22^a ed), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=cultura> consultado el 14 de septiembre de 2013.

Riande Juárez, Noé Adolfo e Ivonne Carolina Flores Alcántara, “Medidas tecnológicas para protección de los derechos de autor. Análisis jurídico comparado”, disponible en <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/medidastecnologicas.pdf>, consultado el 24 de febrero de 2015.

Rivera, Niza y Judith Amador Tello, “Mediático”, el anuncio de una Secretaría de Cultura: Bolfy Cottom”, disponible en <http://www.proceso.com.mx/?p=414429>, consultado el 2 de septiembre de 2015.

Rodríguez Gallardo, Adolfo, “Lectura e internet: dos tecnologías. Reading in Internet: two technologies”, disponible en www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2005000100002&script=sci_arttext, consultado el 3 de abril de 2014.

Real Academia Española, (2001), Diccionario de la lengua española (22^a. ed.), disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=obra>, consultado el 24 de abril de 2014.

Tapia V., Méntor, “Manual Básico de Derechos Humanos”, disponible en www.editeka.com/ISTPN/.../MANUAL%20BÁSICO%20DE%20DDHH.pdf, consultado el 17 de septiembre de 2013.

Trejo García, Elma del Carmen, Regulación jurídica de Internet, México, Cámara de Diputados LX Legislatura, 2006, p. 50. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-12-06.pdf>

Urtiaga Escobar, Reynaldo, “Los sistemas de derechos de autor y *copyright* en la actualidad, ¿contraposición o simbiosis?”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/238/art/art9.pdf>, consultado el 31 de julio de 2015.

Velasco San Martín, Cristos, “Privacidad y protección de datos personales en internet, ¿Es necesario contar con una relación específica en México?”, disponible en <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/contenidos/Articulos/tecnologia/libertad.pdf>, consultado el 11 de marzo de 2015.

Otras

<http://www.podcaster.cl/que-es-un-podcast/>, consultado el 9 de julio de 2013.

<http://www.eluniversal.com.mx/computacion-tecno/2013/apple-ipads-escuelas-los-angeles-78504.html>, consultado el 20 de junio de 2013.

“Una Breve Historia sobre los Derechos Humanos”, disponible en <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/magna-carta.html>, consultado el 17 de septiembre de 2013.

CNN México, “Cuatro leyes polémicas que buscan regular internet”, disponible en <http://mexico.cnn.com/tecnologia/2012/01/24/cuatro-leyes-polemicas-que-buscan-regular-internet>, consultado el 17 de febrero de 2015.

Ciencia y Tecnología, “Tim Berners Lee habló de la neutralidad de la red y los memes”, disponible en <http://www.rpp.com.pe/2015-03-11-tim-berners-lee-hablo-de-la->

neutralidad-de-la-red-y-los-memes-noticia_776848.html, consultado el 11 de marzo de 2015.

Creative Commons, “¿Qué es CC?”, disponible en <http://www.creativecommons.mx/>, consultado el 10 de marzo de 2015.

El Economista, “Brasileños estrenan su constitución de Internet”, disponible en <http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2014/06/24/brasilenos-estrenan-su-constitucion-internet>, consultado el 24 de febrero de 2015.

Fundación Copyleft, “¿Qué es copyleft?”, disponible en <http://fundacioncopyleft.org/es/9/que-es-copyleft>, consultado el 10 de marzo de 2015.

Free Knowledge Foundation, “Definición de *software* libre”, disponible en <http://www.libre.org/es/libre/software-libre/definicion-de-software-libre>, consultado el 10 de marzo de 2015.

Geeky Theory, “Neutralidad de la red”, disponible en <https://geekytheory.com/neutralidad-de-la-red/>, consultado el 12 de marzo de 2015.

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, “Guía práctica para ejercer el Derecho a la Protección de Datos Personales”, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/01GuiaPracticaEjercereIDerecho.pdf>, consultado el 30 de julio de 2015.

Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, consultado el 18 de septiembre de 2013.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “Recursos Educativos Abiertos”, disponible en <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/access-to-knowledge/open-educational-resources/>, consultado el 10 de marzo de 2015.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “Preservación del patrimonio documental. Antecedentes”, disponible en <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/access-to-knowledge/preservation-of-documentary-heritage/digital-heritage/background/>, consultado el 11 de marzo de 2015.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, “¿Existe un patrimonio digital en ciernes? Noción de patrimonio digital”, disponible en <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/access-to-knowledge/preservation-of-documentary-heritage/digital-heritage/concept-of-digital-heritage/>, consultado el 22 de julio de 2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011 (Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en lo que se reconocen Derechos Humanos), <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>, consultado el 4 de marzo de 2013.

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, “Principios Constitucionales que rigen los Derechos Humanos”, disponible en http://www.cedhj.org.mx/IICADH_PRINCIPIOS.asp, consultado el 12 de septiembre de 2013.

Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, “Declaración Universal de los Derechos Humanos, Versión Comentada”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2060>, consultado el 4 de octubre de 2013.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General número 21 sobre ‘El derecho de toda persona a participar en la vida cultural’” E/C.12/GC/21/Rev.1, 17 de mayo de 2010, disponible en www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/.../E.C.12.GC.21.Rev.1-SPA.doc, consultado el 30 de marzo de 2014.

Sitio web disponible en <http://www.wdl.org/es/>, consultado el 4 de abril de 2014.

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ¿Qué es el IMPI?, disponible en <http://www.impi.gob.mx/QuienesSomos/Paginas/QueEsElImpi.aspx>, consultado el 21 de abril de 2014.

Instituto Nacional del Derecho de Autor, Quiénes somos, disponible en <http://www.indautor.gob.mx/ficha.html>, consultado el 21 de abril de 2014.

“¿Quiénes somos?”, Instituto Federal de Telecomunicaciones, disponible en <http://www.ift.org.mx/iftweb/informacion-general/>, consultado el 12 de febrero de 2015.

Qué es el SINEG, Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, disponible en <http://www.snieg.mx/#2>, consultado el 11 de febrero de 2015.

ANEXO I

Legislación en materia de cultura por cada Estado de la República Mexicana

Estado de la República	Leyes en materia de Cultura
Aguascalientes	Ley de Protección y Fomento del Patrimonio Cultural del Estado de Aguascalientes Ley de Cultura del Estado de Aguascalientes
Baja California	Ley de Instituto de Cultura de Baja California Ley de Preservación del Patrimonio Cultural del Estado de Baja California
Baja California Sur	Ninguna
Campeche	Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Ley de Desarrollo Cultural del Estado de Campeche Ley de Patrimonio Cultural del Estado de Campeche Ley que Crea el Instituto de Cultura de Campeche
Coahuila	Ninguna
Colima	Protección del Patrimonio Cultural para el Estado de Colima
Chiapas	Ley Orgánica del Consejo Estatal para las Culturas y las Artes de Chiapas
Chihuahua	Ley de Patrimonio Cultural del Estado de Chihuahua Ley del Instituto Chihuahuense de la cultura
Distrito Federal	Ley de Fomento Cultural del Distrito Federal
Durango	Ley de Cultura para el Estado de Durango Ley del Patrimonio cultural del Estado de Durango
Guanajuato	Ley de Fomento a la Cultura para el Estado de Guanajuato Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Guanajuato
Guerrero	Ninguna
Hidalgo	Ley Sobre Protección y Conservación del Centro Histórico y del Patrimonio Cultural de la Ciudad de Pachuca de Soto, Hidalgo

	Ley de Derechos y Cultura Indígena para el Estado de Hidalgo
Jalisco	Ley de Fomento a la Cultura Ley del Patrimonio Cultural y Natural del Estado de Jalisco y sus Municipios Reglamento de la Ley de Fomento a la Cultura Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura Reglamento Interior del Subcomité Sectorial de Educación y Cultura Reglamento interno del Consejo Estatal de la Cultura y las Artes
México	Pendiente. Sólo cultura física y deporte
Michoacán	Ninguna
Morelos	Pendiente. Sólo cultura indígena, física y deporte
Nayarit	Ley de Conservación, Protección y Puesta en Valor del Patrimonio Histórico y Cultural del Estado de Nayarit Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Nayarit
Nuevo León	Ley del Patrimonio Cultural del Estado de Nuevo León
Oaxaca	Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Oaxaca Ley que crea la Academia de la Cultura Oaxaqueña
Puebla	Ley que Crea el Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Puebla Ley de Cultura del Estado de Puebla
Querétaro	Ley para la Cultura y las Artes del Estado de Querétaro
Quintana Roo	Nueva Ley de Reforma Cultura y las Artes del Estado de Quintana Roo Nueva Ley de Patrimonio Cultural del Estado de Quintana Roo
San Luis Potosí	Ninguna
Sinaloa	Ley de cultura del Estado de Sinaloa
Sonora	Ley de Fomento de la Cultura y Protección del Patrimonio Cultural del Estado
Tabasco	Ley de Protección y Fomento del Patrimonio Cultural para el Estado de Tabasco

Tamaulipas	Ley de Fomento a la Cultura para el Estado de Tamaulipas Ley del Patrimonio Histórico y Cultural del Estado de Tamaulipas
Tlaxcala	Ninguna
Veracruz	Ley que Crea el Instituto Veracruzano de la Cultura Ley para el Desarrollo Cultural del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave Ley de Patrimonio Cultural del Estado (Veracruz)
Yucatán	Ley de Preservación y Promoción de la Cultura de Yucatán Ley que Crea el Patronato de las Unidades de Servicios Culturales y Turísticos del Estado de Yucatán
Zacatecas	Ninguna

ANEXO II

Normas de carácter sustantivo y adjetivo que inciden en la regulación de la propiedad intelectual

Normas de carácter sustantivo	Normas de carácter adjetivo
Ley de Propiedad Industrial Ley Federal del Derecho de Autor Ley Federal de Variedades Vegetales Ley Federal del Trabajo Ley sobre Producción, Certificación y Comercio de Semillas Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados Ley de Fomento para la Lectura y el Libro Ley de Impuesto sobre la Renta Ley Federal sobre Metrología y Normalización	Ley Federal del Procedimiento Administrativo Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo Código Federal de Procedimientos Civiles Ley Aduanera Código de Comercio

ANEXO III

Clasificación de las obras de acuerdo con la Ley Federal del Derecho de Autor

Clasificación	Características
Según su autor	<p><i>Conocido.</i> Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica su autor.</p> <p><i>Anónimas.</i> Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación.</p> <p><i>Seudónimas.</i> Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor.</p>
Según su comunicación	<p><i>Divulgadas.</i> Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o incluso, mediante una descripción de la misma.</p> <p><i>Inéditas.</i> Las no divulgadas.</p> <p><i>Publicadas.</i> a. Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y b. las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares.</p>
Según su origen	<p><i>Primigenias.</i> Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad.</p>

	<p><i>Derivadas.</i> Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia.</p>
<p>Según los creadores que intervienen</p>	<p><i>Individuales.</i> Las que han sido creadas por una sola persona.</p> <p><i>De colaboración.</i> Las que han sido creadas por varios autores.</p> <p><i>Colectivas.</i> Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.</p>

ANEXO IV

Licencias disponibles a través de la iniciativa *Creative Commons*

Tipo de licencia	Características
Atribución <i>by</i>	<p>Compartir – copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.</p> <p>Adaptar – remezclar, transformar y crear a partir del material.</p> <p>Para cualquier propósito, incluso comercialmente.</p> <p>El licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de licencia.</p>
Atribución-No derivadas	<p>Compartir – copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.</p> <p>Para cualquier propósito, incluso comercialmente.</p> <p>El licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia.</p>
Atribución-No comercial-No derivadas	<p>Compartir – copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.</p> <p>El licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia.</p>
Atribución-No comercial	<p>Compartir – copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.</p> <p>Adaptar – remezclar, transformar y crear a partir del material.</p> <p>El licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia.</p>
Atribución-No comercial-Licenciamiento recíproco	<p>Compartir – copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.</p> <p>Adaptar – remezclar, transformar y crear a partir del material.</p> <p>El licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia.</p>

<p>Atribución-Licenciamiento recíproco</p>	<p>Compartir – copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato. Adaptar – remezclar, transformar y crear a partir del material. Para cualquier propósito, incluso comercialmente. El licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia.</p>
--	--