



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INFORMATICA A LA LUZ DEL DERECHO PENAL

TESIS PROFESIONAL QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA VICTOR SEVERINO VALDIVIA SERVIN

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO



MEXICO, D.F.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# Paginación Discontinua



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

El alumno VALDIVIA SERVIN VICTOR SEVERINO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO, la tesis profesional intitulada "LA INFORMATICA A LA LUZ DEL DERECHO PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLAO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA INFORMATICA A LA LUZ DEL DERECHO PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno VALDIVIA SERVIN VICTOR SEVERINO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 24 de octubre

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

SEMILLERO DE  
DERECHO PENAL

**GRACIAS....**

**A MIS PADRES** cuyo ejemplo me ha guiado en la vida, pero sobre todo por su apoyo, comprensión y amor incondicional.

**A MI HERMANA** porque eres la pieza perfecta que completa nuestra familia, te quiero mucho.

**A LAURA** mi inspiración y mi vida, te amo.

**A MI FAMILIA** por creer en mí y demostrarme todo su cariño.

**A MIS AMIGOS** que siempre han estado ahí, en las buenas y en las malas y aunque siempre me acuerdo de ustedes en las malas, ahora también me acorde.

**A DIOS** por poner a todos los que están en esta lista en mi vida.

**GRACIAS A TODOS POR SER Y ESTAR.**

**A MIS PROFESORES** Licenciado Oscar Otero Bahena y Maestro José Antonio Granados Atlaco, por todo lo que he aprendido de ustedes, por enseñarme lo interesante que puede ser el Derecho Penal, pero sobre todo por el gran honor de contar con su amistad.

**IN MEMORIAM**

**Sr. Severino Valdivia Ruíz (q.p.d)**  
**Sr. Juan Servín Osorio (q.p.d)**

**Se que están orgullosos de mi, los extraño mucho.**

# LA INFORMÁTICA A LA LUZ DEL DERECHO PENAL

## INDICE

### INTRODUCCIÓN

I

### CAPITULO I

#### Antecedentes del Derecho Informático

1

#### 1.1 América

1

##### 1.1.1 Estados Unidos de Norteamérica

1

##### 1.1.2 México

4

##### 1.1.3 Argentina

5

#### 1.2 Europa

9

##### 1.2.1 Alemania

9

##### 1.2.2 España

12

##### 1.2.3 Francia

18

#### 1.3 Generalidades y características del derecho informático

20

##### 1.3.1 Nociones y concepto

20

##### 1.3.2 Clasificación

28

### CAPITULO II

31

#### Los Delitos Informáticos

#### 2.1 América

32

##### 2.1.1 Argentina

32

##### 2.1.2 Chile

47

##### 2.1.3 Cuba

53

##### 2.1.4 Estados Unidos de Norteamérica

55

##### 2.1.5 Perú

58

##### 2.1.6 Uruguay

64

#### 2.2 Delitos informáticos en España

65

##### 2.2.1 El delito informático

65

##### 2.2.2 Criminalidad Informática

67

##### 2.2.3 El hacking ante el derecho penal español

69

##### 2.2.4 Derecho a la Intimidad

70

#### 2.3 Regulación penal en México de los delitos informáticos

76

##### 2.3.1 Orígenes y nociones

76

##### 2.3.2 Antecedentes

79

##### 2.3.3 Concepto típico y atípico

82

##### 2.3.4 Principales características de los delitos informáticos

82

|   |     |
|---|-----|
| 2.3.5 Presupuestos de los delitos informáticos con base en la<br>Legislación Penal Federal vigente  | 83  |
| 2.3.6 Aspectos relacionados con derechos de autor y propiedad intelectual   | 86  |
| 2.4 Pornografía en Internet   | 87  |
| <b>CAPÍTULO III</b>   |     |
| Tratamiento Internacional   | 92  |
| 3.1 Tratados Internacionales que México ha suscrito con otros países  | 95  |
| 3.1.1 Supremacía Constitucional   | 95  |
| 3.1.2 Convenios internacionales   | 95  |
| 3.1.3 Tratado de Libre comercio de América del Norte (TLC)  | 96  |
| 3.1.4 Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual<br>derivado de la Ronda Uruguay del Acuerdo General de Aranceles<br>Aduaneros y Comercio (GATT) | 98  |
| 3.1.5 Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de<br>Chile y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos   | 98  |
| 3.1.6 Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos,<br>la República de Colombia y la República de Venezuela   | 100 |
| 3.1.7 Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica   | 100 |
| 3.1.8 Ley Federal del Derecho de Autor  | 102 |
| <b>CAPÍTULO IV</b>  |     |
| Anexos  | 105 |
| 4.1 Convenios internacionales   | 105 |
| 4.1.1 Convenio de Berna   | 105 |
| 4.1.2 Convenio de Ginebra   | 117 |
| 4.1.3 Convenio de París   | 127 |
| 4.1.4 Convenio de Roma  | 151 |
| 4.2 El Caso Napster   | 164 |
| 4.3 Consideraciones personales  | 175 |
| 4.3.1 La identificación y persecución del sujeto activo en actos<br>delictivos en materia informática   | 175 |
| 4.3.2 Virus Informáticos, creación, características y protección  | 177 |
| 4.3.2.1 ¿Qué es un virus?   | 177 |
| 4.3.2.2 ¿Cómo se crean los virus?   | 178 |
| 4.3.2.3 Características de los virus  | 178 |
| 4.3.2.4 Antivirus   | 182 |
| 4.3.2.5 Prevención  | 182 |
| <b>CONCLUSIONES</b>   | 185 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>   | 190 |

## INTRODUCCION

El uso de la Informática ha sido de una gran aportación a la sociedad actual, sin embargo, como en toda creación humana, aparecen las conductas contrarias a derecho, por lo que el objetivo de nuestro trabajo será analizar las conductas delictivas que puede generar el avance tecnológico, sobre todo en el campo de la informática.

El desarrollo acelerado de la tecnología informática ofrece un aspecto negativo: ya que permite que se generen conductas antisociales y delictivas que se manifiestan en formas poco posibles de imaginar. Los sistemas informáticos, ofrecen un campo sumamente complejo cuando se trata de infringir la ley, con la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional en formas no tradicionales.

En los últimos tiempos, ha sido evidente que la sociedad ha utilizado de manera benéfica los avances derivados de la tecnología; sin embargo, es necesario que se regulen este tipo de innovaciones para evitar el uso indebido de las computadoras y los sistemas informáticos en general.

Los llamados delitos informáticos no son cometidos por la computadora, es el hombre quien los comete con ayuda de aquella. Bajo este concepto, el presente trabajo se dirige al análisis de las medidas preventivas, ya sean de carácter administrativo o penal que se han dado en otros países para evitar la comisión de este tipo de infracciones o delitos y no permitir que en México aumenten los niveles de peligrosidad que se han presentado en otros países.

Por otro lado, la realización de un estudio comparativo de la problemática de los delitos informáticos en los países europeos como americanos, donde mayor incidencia ha tenido este fenómeno, el tratamiento penal que algunos gobiernos le

han dado, y la inercia que otros han mantenido sobre el tema, se ha traducido en proyectos que hasta el momento no han fructificado.

Para el análisis de la legislación mexicana en relación con las conductas ilícitas vinculadas con la informática, partiremos del estudio de los antecedentes de las regulaciones vigentes de los países industrializados pioneros en esta materia.

Entre el derecho y la Informática se podrían apreciar dos tipos de interrelaciones. Si se toma como enfoque el aspecto netamente instrumental, se está haciendo referencia a la informática jurídica. Pero al considerar a la informática como objeto del derecho, se hace alusión al derecho de la Informática o simplemente derecho Informático.

El derecho informático surge como una ciencia, desde el punto de vista del conjunto de normas, doctrina y jurisprudencia, que establecen y regulan las acciones, procesos, aplicaciones, relaciones jurídicas, en su complejidad con la informática. Pero del otro lado encontramos a la informática jurídica que apoyada por el derecho informático hace válida esa cooperación de la informática al derecho.

Es evidente que la aparición de Internet significa un cambio sustancial en muchos ordenamientos jurídicos, pues éstos no se adecuan a esta tecnología y no son capaces de regular eficazmente muchas de las actividades que se dan en ella.

Sin embargo nuestra legislación no abarca la totalidad de estos actos ilícitos, esto se debe a que Internet evoluciona cada día y no se puede predecir lo que será la Red en una semana, un mes o en un año.

En la corta historia de la Red se han presentado los siguientes actos delictivos: espionaje industrial, narcotráfico, terrorismo, tráfico de armas, propaganda de grupos extremistas, etcétera. Tal y como se presentan en la "vida real", pero que con la irrupción de las autopistas de la Información se han reproducido en el ciberespacio.

~~Il est évident que les données de la Commission de l'Énergie  
sont insuffisantes pour établir une telle conclusion.~~

Il est évident que les données de la Commission de l'Énergie  
sont insuffisantes pour établir une telle conclusion. En outre,  
il est évident que les données de la Commission de l'Énergie  
sont insuffisantes pour établir une telle conclusion.

Il est évident que les données de la Commission de l'Énergie  
sont insuffisantes pour établir une telle conclusion. En outre,  
il est évident que les données de la Commission de l'Énergie  
sont insuffisantes pour établir une telle conclusion.

## CAPÍTULO I.

### ANTECEDENTES DEL DERECHO INFORMÁTICO.

#### 1.1 América

##### 1.1.1 Estados Unidos de Norteamérica

En el año de 1949, comienza una nueva era de avances tecnológicos que llamaron la atención de científicos y juristas propiamente dicho, ya que en ese año surge la era de la *Cibernética*; término que utilizó Norbert Wiener, un notable matemático originario de Estados Unidos, para intitular su libro en el que designó a la nueva ciencia de la comunicación y control entre el hombre y la máquina.

Para Julio Téllez, la aparición de esta ciencia, obedece a tres aspectos fundamentales a saber:

" a) Un factor social, porque eran tiempos que requerían un aumento de la producción y por consiguiente, en el capital. Eran tiempos duros, sin embargo, se necesitaba más que una emergencia racional para que se gestara una nueva ciencia. Es así como Stafford Beer en *Cibernética y Administración*, señala que el clima intelectual debe ser tal que favorezca el surgimiento de una nueva disciplina.

b) Un factor técnico-científico, fue muy importante porque varias líneas de pensamiento, originadas en muy diversas esferas de actividad, como lo fue la ciencia y la técnica, se empezaron a reunir, y lograron avances tales que hicieron menester una ciencia que facilitara su interrelación y desenvolvimiento.

c) Un tercer factor, el histórico, porque surge de la mencionada necesidad del nacimiento de una ciencia de unión que controlará y

vinculará a todas las demás. Surge entonces la cibernética como una unidad multidisciplinaria. Para Wiener esto es lo que constituye el propósito de la cibernética: abarcar de manera total y multidisciplinaria a todas las ciencias".<sup>1</sup>

Del uso de ordenadores o también denominadas computadoras en el ámbito jurídico, se desprendió principalmente un artículo, en el que por primera vez se habló de *jurimetría*; es decir el uso de los ordenadores en el derecho.

" Lee Loevinger, responsable de la División Antitrust de los Estados Unidos de América, introdujo los ordenadores electrónicos en la aplicación de la legislación antimonopolista: con esta actividad se inicia la aplicación de los ordenadores en el derecho [...]. A esta actividad Loevinger le llama jurimetría porque aplica criterios cuantitativos al derecho, sin embargo, como dice Losano, no determinó su objeto mediante una definición".<sup>2</sup>

Para el año de 1963 se edita la obra *Jurimetrics: the Methodology of Legal Inquiri*, producto de Hans Baade, en donde señala que es necesario para el desarrollo de esta ciencia la aplicación de tres niveles de investigación a saber:

- a) La aplicación de modelos lógicos a normas jurídicas establecidas según los criterios tradicionales;
- b) Aplicación del ordenador a la actividad jurídica y,
- c) Preveer futuras sentencias de los jueces.

En 1969, la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada en Estados Unidos, conocida por sus siglas en inglés ARPA ( Advanced Research Project Agency), elaboraron un sistema de red que servía de unión de redes militares de cómputo y laboratorios universitarios, denominado ARPANET.

---

<sup>1</sup> TÉLLEZ VALDES, Julio; "Derecho informático"; México, Mc Graw Hill; 1996; Pág. 3. ob. cit. Pág. 3.

<sup>2</sup> LOSANO, Mario G.; "Introducción a la informática jurídica"; Universidad de Palma de Mallorca, Facultad de Derecho; España; 1982; Págs. 25, 26 y 27; RÍOS ESTAVILLO, Juan José; "Derecho e informática en México"; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; 1997; Pág. 51.

La actividad principal de estas supercomputadoras, fue el envío de correspondencia electrónica, así como el compartir archivos. A finales del año de 1970, se crearon diversos sistemas de redes, entre ellos, resalta la UUCP, una red de comunicación mundial basada en la plataforma UNÍX \*, y USENET (red de usuarios o *user's net*). Esta última, brindaba servicio de red en las comunidades universitarias y posteriormente a organizaciones comerciales.

Para 1980, se establecieron sistemas de redes más coordinadas, entre las que destacan las siguientes:



Este sistema de redes, proporcionó un alcance nacional a las comunidades académicas y de investigación, logrando con esto un intercambio de información entre las mismas comunidades.

En 1986 se presentó el siguiente sistema de red.



Uniendo a cinco macrocentros de cómputo en diferentes estados de la Unión Americana, esta red reemplazó en marzo de 1990 al sistema denominado ARPANET

---

\* UNÍX, Sistema operativo o familia de sistemas operativos, desarrollados por los Laboratorios Bell a principio de la década de los años 70 como sustitución de un sistema anterior llamado Multics.

en el trabajo de redes de investigación. En 1991 con la aparición de NSFNET, la red CSNET, deja de funcionar, dando paso a lo que hoy conocemos como INTERNET.

"Esta red, fue diseñada para funcionar de manera descentralizada y autónoma de aquellas redes de cómputo, con la capacidad de transmitir datos a una velocidad mayor que los anteriores sistemas de redes, además, sin el control de persona o industria alguna, teniendo la capacidad de repara datos o uniones individuales, a este procedimiento se le conoce como *renrutar*. El diseño de internet, así como a los protocolos de comunicación, un mensaje enviado por internet, viaja por diversidad de rutas hasta llegar a su destino, en caso de no encontrarlo, será reenrutado al punto de origen en cuestión de segundos".<sup>3</sup>

### 1.1.2 México

"En Latinoamérica, México fue el primer país en conectarse a internet, en el año de 1989, a través de los medios de acceso telefónico y de interconexión de TELMEX (Teléfonos de México), se realizaron los primeros enlaces de internet, los cuales tuvieron un objetivo académico, estableciéndose en la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Politécnico Nacional, el Instituto Tecnológico de estudios Superiores de Monterrey, la Universidad de Guadalajara y la Universidad de las Américas en Puebla".<sup>4</sup>

Durante este tiempo, el uso de internet origina una normatividad no escrita en el ámbito internacional, esta actividad, fue seguida por los usuarios mexicanos, esta práctica se basaba en usos, sin reglas formales. Para 1994 comienza la incorporación de instituciones comerciales en México, cambiando la perspectiva de internet.

El 7 de junio de 1995, la Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio del mismo año, no contempla el término de

---

<sup>3</sup>BARRIOS, Gabriela, MUÑOZ, María, PÉREZ, Camilo; "Internet y derecho en México", México; Mc Graw Hill; 1998; pág. 10.

<sup>4</sup>BARRIOS, Gabriela, MUÑOZ, María, PÉREZ, Camilo, ob. cit. Págs.. 17, 18, 20, 21

internet, el cual puede tener la interpretación de que internet, es solo un servicio de valor agregado.

Para el 10 de agosto de 1996 se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones denominada (COFETEL), la cual surge como organismo desconcentrado del Gobierno Federal adscrita a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, este organismo contó con autonomía técnica y administrativa que fueron esenciales para promover las telecomunicaciones en el país.

"En el Diario Oficial de la Federación, el 6 de mayo de 1996, se publica el *Decreto por el que se aprueba el Programa especial de mediano plazo denominado de Desarrollo Informático*".<sup>5</sup>

Con observancia obligatoria para las dependencias de la administración pública federal, se extendió a las paraestatales; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), por medio del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), le corresponde lograr acuerdos con instituciones, estados y municipios, para el desarrollo de la infraestructura informática que permitirá una mejor productividad y competitividad para el país.

La revolución informática, impuso en nuestro país, al igual que en la orbe globalizada, una nueva organización en los negocios, los gobiernos, en el ámbito académico y sobre todo en la vida cotidiana.

### 1.1.3 Argentina

Para Bella Rosa Cano el derecho Informático en Argentina tuvo lugar en el año de 1996, ya que se repartieron en los juzgados civiles y penales de primera instancia, equipos de cómputo, ya que se aparejaba una mejor utilización del recurso y una mayor demanda de equipos, incluso en aquellos lugares en los cuales en años anteriores se había constatado una fuerte resistencia a la adopción de la herramienta informática.

---

<sup>5</sup> Diario Oficial de la Federación; 6/05/1996.

Durante el año 1997 se generalizó el uso de Internet y comenzaron a realizarse conexiones individuales, primero en la Dirección de Informática y Biblioteca del Superior Tribunal de Justicia y posteriormente en la Cámara Laboral de Cipolletti, dotando de accesos a Internet a los magistrados y funcionarios de toda la Provincia.

El Poder Judicial de la Provincia de Río Negro ha incorporado gradualmente Tecnología de la Información para el mejoramiento del servicio que presta, teniendo como órgano ejecutor de la política informática a la Dirección de Informática Jurídica.

En este mismo año, se organizó la carga de las listas de despacho de 46 organismos entre juzgados y cámaras -las listas de despacho son aquellos listados de expedientes, en los que se dicta cualquier tipo de resolución del día anterior, se detalla el número de expediente, carátula y un pequeño resumen de lo que se dispuso en él-. Este listado sale publicado en la página del Poder Judicial en Internet, permitiendo que los profesionales se conecten desde sus estudios y consulten aquellos expedientes que le son de interés.

En un principio el método de la carga de las listas se realizó por el llamado "disketnet" por el cual todos los organismos acercaban a la Dirección de Informática o Delegación de Informática en su caso. La información que contenía el disquete era cargada por FTP (Protocolo de Transferencia de Archivos)\* al servidor donde se encuentra la información del Poder Judicial.

Posteriormente se instalaron redes LAN (Red de área local)\* en los edificios de Bariloche, Cipolletti y Viedma, con las consiguientes ventajas:

(1) Salida a Internet por una única conexión.

(2) Facilitación de la tarea de recolección de la información.

---

\* Forma estándar de transmitir archivos desde un ordenador a otro en internet y en otras redes.

\* Red que conecta varios ordenadores que están situados próximos entre sí, ya sea en la misma habitación o edificio, permitiendo que compartan archivos y dispositivos tales como impresoras.

A. Rapidez (todo el procedimiento no lleva más que contados minutos).

B. Posibilidad de gradualmente ir agregando mayor información jurídica por ejemplo providencias simples, resoluciones y sentencias.

(3) La instalación de redes trajo innumerables beneficios que produjeron un cambio notable en la forma de trabajar de empleados y magistrados en las que destacan:

- a. Posibilidad de intercambiar información entre los organismos, mediante un programa de comunicación on-line (ICQ corp). Ejemplo: comunicación de las fechas de debate por parte de la Cámara del Crimen a los juzgados correccionales y a la otra Cámara para que no se superpongan las mismas y no se creen conflictos entre defensores y fiscales;
- b. Transferencia de archivos: Se transfiere información en directorios compartidos de acceso restringido de empleados y secretarios al juez de manera que éste pueda controlarlos, corregirlos si es necesario y luego devolverlos para su terminación, con el consecuente ahorro de tiempo y recursos humanos;
- c. Posibilidad de ingresar a un portal en la intranet con información de interés y links a la página del Poder Judicial;
- d. Existe la alternativa de compartir impresoras de red de alta performance utilizándose al máximo el recurso ".<sup>6</sup>

El impacto más fuerte del sistema de justicia local la publicación de providencias y resoluciones judiciales en Internet fue el de la Cámara Laboral de Bariloche. El organismo mencionado comenzó a trabajar en red a partir de Diciembre de 1998, en esa fecha los proveídos eran enviados desde la Delegación de Informática y a través del correo electrónico.

Esto produjo las siguientes consecuencias:

- 1) En el caso que hubiera que presentar algún escrito, los profesionales los acercaban a la Mesa de Entradas de acuerdo a lo dispuesto en las providencias que llegaron a su
-

conocimiento el día anterior. Con este acto se estaban dando por notificados y al actuar en consecuencia, se produjo un notorio aceleramiento de los trámites.

- 2) Si no había necesidad de presentar escritos, el abogado no concurría a la Mesa de Entradas, produciéndose una reducción del público a atender, de 30 a un promedio de 2 ó 3 profesionales por día luego de la adopción de esta práctica.

Luego de casi dos años de implementarse el sistema la Cámara Laboral emitió la Resolución N°1/2000 por la cual reglamenta diversos aspectos de la notificación:

- 1) Se implementa un sistema de notificación por medio del Correo Electrónico que reemplazará toda notificación por cédula que deba diligenciarse en el domicilio procesal, paralelo al domicilio legal establecido por el código de procedimiento local.
- 2) Las providencias diarias que deban notificarse por cédula al domicilio constituido, serán remitidas en conjunto vía e-mail a cada uno de los domicilios electrónicos.
- 3) Esa remisión se considera apta para surtir los efectos de la notificación sólo respecto de aquellos expedientes en los que se hubiera constituido el domicilio.
- 4) Las sentencias serán notificadas vía e-mail de la misma forma que las providencias".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> CANO, Rosa Bella; "Incorporación de las tecnologías de la información en el poder judicial de la provincia de Río Negro, Argentina; Dirección de Informática Jurídica. Superior Tribunal de Justicia de Río Negro Argentina; <http://www.argentina.derecho.org/derecho>

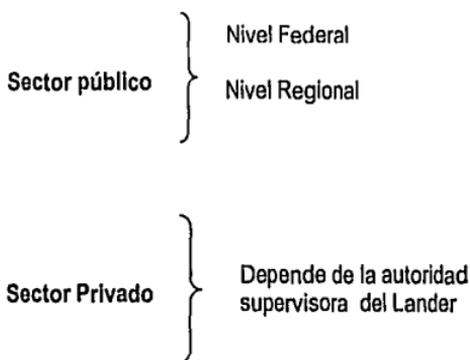
## 1.2 Europa

### 1.2.1 Alemania

La primer ley europea de las denominadas protección de datos es la del estado de Hesse, la cual fue promulgada el 7 de octubre de 1970, se considera a esta ley como una de las más adelantadas en su tiempo, ya que el 27 de enero de 1977 se promulgó la Ley Alemana Federal de Protección de Datos, la cual entró en vigor el 1 de enero de 1978. Esta Ley se promulgó ante la defensa del ciudadano en los datos de carácter personal, como consecuencia de la potencial agresividad de la informática.

En esta Ley se contempla la figura de un Comisario de Protección de Datos en su doble función de instancia a recurrir y de "perro guardián" de la normativa el cual no esta sujeto a órdenes o instrucciones de cualquier órgano. El primer artículo de la ley federal establece que el objeto de la norma es: "la protección de datos que tiene como fin impedir la lesión de bienes dignos de tutela de las personas interesadas, garantizando los datos relativos a su persona de abusos cometidos con ocasión de su almacenamiento, transmisión, modificación o cancelación (elaboración de datos).

La ley alemana hace referencia a lo siguiente:



Esta ley federal fue reformada en el año de 1990, las enmiendas entraron en vigor el 1 de junio de 1991. Amplía considerablemente su ámbito de aplicación en el sector

público, permitiendo desde la tutela de nuevos soportes de información digital (imágenes y sonidos) hasta disposiciones reguladoras de la recogida de datos".<sup>8</sup>

La Ley alemana conocida por sus siglas BDSG (Bundesdatenschutzgesetz), promulgada el 20 de diciembre de 1990, la cual entró en vigor el 1 de junio de 1991, sustituye a la ley promulgada el 27 de enero de 1977, dicha Ley se refiere tanto a la utilización pública como a la privada de los datos personales, en la que contempla lo siguiente:

1. "Protege todo tipo de datos, tanto lo almacenado electrónicamente como las actas manuscritas. Esta última referencia se dirige contra la manipulación de los servicios secretos de la antigua República Democrática Alemana.
2. Los datos sobre personas físicas, solamente se podrán utilizar para los fines que fueron requeridos.
3. Si a causa del trabajo automatizado de los datos personales se producen daños, un organismo público puede imponer multas de hasta 15 millones de pesetas, con independencia de las indemnizaciones a las que el sujeto tenga derecho y de las responsabilidades penales que hubiera lugar.
4. Se contempla otro modo de protección de datos, no sólo prohibiendo la diseminación de datos de forma incontrolada, sino haciendo más difícil su utilización. Esto se refleja en la codificación del ordenador, pues sin clave adecuada es imposible usarlos. A ello se debe que existan muchos especialistas en el mundo en descifrar códigos".<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> GASPITA GURTUBAY, María; "Análisis comparado de las legislaciones sobre protección de datos de los estados miembros de la comunidad europea"; Págs. 397-420; [www.informática-jurídica.com](http://www.informática-jurídica.com)

<sup>9</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Angel; "La protección de datos en Europa. Principios, derechos y procedimiento"; Edita: Grupo Asnef/Equifax, Madrid, 1998 Págs. 63-69; [www.informática-jurídica.com](http://www.informática-jurídica.com)

Alemania, extrema la guarda del secreto de datos informáticos de tipo personal ante la avidez de la administración pública y privada

"El Tribunal Constitucional Alemán ha resuelto con la Ley del Censo de 11 de diciembre de 1983. El Alto Tribunal entiende la libertad personal como autodeterminación individual, la cual incluye la autodeterminación informativa. Las personas tienen derecho a decidir por sí mismas cuando y dentro de qué límites procede revelar datos referentes a su propia vida".<sup>10</sup>

A partir de esta sentencia, se encendió una polémica abierta parlamentaria y extraparlamentaria, acerca de las consecuencias legislativas necesarias del pronunciamiento de Karlsruhe, Antonio Enrique Pérez Luño hace una síntesis de las reacciones político-legislativas:

a) "La tendencia a reducir las consecuencias de la sentencia a lo mínimo, a negar una amplia reserva legislativa para la revelación y el uso de datos personales y a considerar como suficientes las bases jurídicas vigentes, que están fijadas mediante cláusulas generales en las leyes de seguridad y orden, incluso a nivel de Derecho Constitucional.

Se supone que ésta es la actitud predominante, sobre todo, en las filas de los prácticos administrativos, especialmente entre los del Departamento de Interior, pero resulta de interés comprobar que en muchos casos no es así.

b) La tendencia opuesta deduce de la sentencia un amplio mandato de reglamentación para protegerla autodeterminación informativa tanto en la relación Estado-ciudadano como a nivel privado, interpersonal.

---

<sup>10</sup> MARTÍN ONCINA, José Ignacio; "La protección de datos informáticos en el derecho comparado"; Universidad Nacional de Educación a Distancia; Centro Regional de Extremadura Mérida; 1994. Págs. 313-320; [www.informática-jurídica.com](http://www.informática-jurídica.com)

- c) La tercera respuesta típica se puede caracterizar como tendente a colmar un vacío de los derechos fundamentales por medio de la ley; es la combinación parcial de las dos primeras; un perfeccionismo formal, que pretende una reglamentación detallada, se combina con un mínimo de limitación de competencias en cuanto al contenido que, en cualquier caso, garantiza el *statu quo* de una práctica basada en la eficacia administrativa".<sup>11</sup>

### 1.2.2 España

En 1968, la utilización de la computadora en el campo del derecho permitió que Mario Losano cambiara el término "jurimetría" por el de "iuscibernética", el cual lo subdividió en cuatro sectores, mismos que corresponden a las relaciones entre el derecho y la cibernética.

" a) El primer modo o aproximación corresponde al ámbito de la filosofía social y consiste en considerar el Derecho como un subsistema respecto al sistema social".<sup>12</sup>

Para Losano el sistema social se concibe como un conjunto de sistemas en los que intervienen los factores económico, jurídico y religioso, en donde el subsistema jurídico es el relevante, en cuanto que proporciona las reglas para poder operar en el sistema general.

Ante esto, Losano determina que el sistema de interrelación podría expresarse en fórmulas matemáticas, en las que interactúan las reglas jurídicas y la actividad social y surge la sociología jurídica, la cual atendiendo a la formalidad de esta actividad se puede complementar como "cibernética social"; y consecuentemente, la relación

---

<sup>11</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; "Problemáticas de la Documentación y la Informática Jurídica"; Edición Tecnos; Madrid; 1987; Págs. 268-276; [www.informática-jurídica.com](http://www.informática-jurídica.com)

<sup>12</sup> LOSANO, Mario; "Introducción a la informática jurídica"; Universidad de Palma de Mallorca, Facultad de Derecho; España; 1982; Pág. 25; RIOS ESTAVILLO, Juan José; "Derecho e informática en México"; UNAM; México; 1997; Pág. 52

entre esta primera aproximación y el ordenador es bastante estrecha, ya que toda la planificación económica se desarrolla hoy en día con las computadoras.

Juan José Ríos Estavillo, realiza una crítica a la primera aproximación de Mario Losano:

"No toda sociedad interactúa igual que otra, tanto porque sus subsistemas varían en extractos jerárquicos, como cuanto que el propio subsistema jurídico no puede medirse ni calificarse matemáticamente; es decir, desde nuestra perspectiva, los valores o principios sociales no se jerarquizan de igual manera que los valores o principios humanos, por lo que, si formalmente vamos a encontrarnos con estas variantes, "cibernéticamente" no podemos construir verdaderos sistemas automatizados con información jurídica; la realidad puede pasar al derecho, o viceversa.

b) La segunda aproximación consiste en identificar el derecho como un verdadero sistema (ya no como subsistema) que tiene la vida autónoma, en cuanto que es generado, aplicado y anulado por los órganos regulados por el propio derecho; así, derecho puede interpretarse como un sistema que se autorregula. Así, considerado aislado del resto de la sociedad, es interpretado como un sistema cibernético con retracción".

En la opinión de Ríos Estavillo, esta aplicación de la terminología cibernética no añade nada nuevo a la que ya se conoce sobre el derecho y en eso consiste principalmente su mayor defecto, en la reproducción de la tradicional filosofía del derecho, en donde se hace uso de términos cibernéticos que no aportan nada nuevo.

c) La tercera aproximación de iuscibernetica es la aplicación de la lógica y de otras técnicas de formalización al derecho, con el fin de llegar a un uso concreto de la computadora.

Losano, bajo la influencia de la jurimetría pretendió con esta aplicación verdadera en el estudio y realización de la informática jurídica la construcción de la lógica formal del derecho, atendiendo a su propio lenguaje e interrelacionándolo con el lenguaje natural y con el fin informático mediante lo que se denomina "ingeniería jurídica-informática".

d) La cuarta aproximación se refiere al uso de la computadora en el campo del derecho, es decir, a la adquisición de las técnicas necesarias para poderlo usar en el sector jurídico".<sup>13</sup>

"Las dos primeras aproximaciones Losano las califico como "modelista jurídica", en el entendido de que los estudios realizados en estos dos sectores sirven para construir modelos formalizados mediante un esquema teórico; por lo que respecta a los dos últimos modelos o aproximaciones, fueron calificados por este autor como "informática jurídica"; es decir, son aquellas técnicas a las que se recurren para permitir memorizar las informaciones jurídicas y recuperarlas por medio del uso de la computadora; esto es, la realización de ámbitos prácticos en la explicitación y estructuración de información jurídica.

Indudablemente, entre la modelística y la informática existe una conexión: la modelística proporciona una primera propuesta de formalización, mientras que la informática ofrece las técnicas para utilizarlas en la práctica".<sup>14</sup>

Para efectuar trabajos en materia de informática jurídica, es necesario hacernos de ciertas herramientas para conseguir tal objetivo. Es importante determinar que una de esas herramientas importantes es la referente al trabajo de estructuración de la informática jurídica. Conforme a Carlos Barriuso Ruiz.

"el estructuralismo, y más recientemente el neo-estructuralismo y la interdisciplinarietà como método, como un nuevo espacio epistemológico, con sus técnicas de investigación estructural, se le

---

<sup>13</sup> RIOS ESTAVILLO, Juan José; "Derecho e informática en México"; UNAM; México; 1997; Pág.52-54

<sup>14</sup> ibidem, Pág. 55

puede considerarse como una doctrina válida para fundamentar y unificar el contacto de la cibernética con el resto de las ciencias.

Bajo este esquema, las expresiones normativas constitutivas del derecho pueden ser representadas simbólicamente o formalizadas. Frosini, Kempski y Muller entre otros, ven analogías entre los circuitos electrónicos y la praxis jurídica, fundamentalmente por que el derecho responde estructuralmente a un feedback, la cibernética se presenta como un modelo explicativo de la experiencia jurídica en su versión dinámica, y por que el derecho puede ser explicitado a través de estructuras. Mediante esta reflexión se llega al punto de confluencia entre filosofía de la estructura (estructuralismo) y la cibernética lo constituye el aporte reciente a la metodología jurídica; Peter K. Schneider ha tenido el acierto de evidenciar al paralelismo entre los supuestos, funcionamiento, límites y valor de ambos sistemas, y dicen que la cibernética no constituye un sistema acabado y autónomo, sino que representa el fundamento teórico de cualquier sistema susceptible de asumir un carácter cibernético.

El método para la elaboración del modelo cibernético se basa en la reducción a un principio fundamental de carácter formal y abstracto de todas las posibilidades dinámicas de un sistema".<sup>15</sup>

Podemos señalar que el modelo cibernético estructural, difiere completamente con el derecho natural antiguo ya que este fundamentaba el carácter y el contenido jurídico universal del derecho en la naturaleza del hombre, como lo señala el maestro García Maynez en el derecho auténtico, el cual "concibe el orden natural como un sistema acabado de principios inmodificables y perennes, paradigma o modelo de todo derecho positivo, real o posible".<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Barriuso RUIZ, Carlos; "Interacción del derecho y la informática"; Madrid, Dykinson, 1996; Págs. 88 y ss, RIOS ESTAVILLO, Juan José; "Derecho e informática en México"; UNAM; México; 1998; Págs. 54 y 55.

<sup>16</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo; "Introducción al estudio del derecho"; trigésimo séptima edición; Porrúa; México; 1985; Pág. 48

Ante esto podemos puntualizar que la doctrina contraria al derecho absoluto, admite lo establecido por Barriuso, ya que en una primera aproximación, una estructura es un sistema de transformaciones, que siendo un sistema, implica leyes (por oposición a las propiedades de los elementos) y que se conserva y se enriquece por medio de esas transformaciones, sin que estas concluyan fuera de sus fronteras o llamado de elementos exteriores.

La Informática no está ajena al Derecho, a pesar de que parezca estarlo o quererlo y por ello, en las relaciones sociales y económicas generadas como consecuencia del desarrollo e introducción en todas las áreas y actividades de las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones, surgen los problemas de cómo resolver determinados conflictos nacidos de esa relación.

Miguel Ángel Davara Rodríguez, determina que bajo este concepto, es necesario resolver los siguientes problemas:

- “La necesidad de una regulación jurídica de los derechos y obligaciones consecuentes de la creación, distribución, explotación y/o utilización del hardware y software, con su protección en los derechos de propiedad industrial o en los de propiedad intelectual.
- Los derechos y obligaciones de los creadores, distribuidores y usuarios de bases de datos jurídicas.
- El amplio campo de contratación de bienes y servicios informáticos con sus características fácticas y jurídicas, incluida la contratación informática directa por el Estado con otros países, e indirecta mediante elementos que llevan incorporados, como auxiliar a su funcionamiento, programas de ordenador.
- Las llamadas “leyes de protección de datos”, que desarrollan la protección jurídica de los derechos de las personas ante la potencial agresividad de la informática, con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

- Las responsabilidades, derechos y obligaciones, derivadas de la transferencia electrónica de fondos o de datos, incluso entre diversos países con diferentes regulaciones jurídicas, y las responsabilidades consecuentes de operaciones en cadena, por medio de redes de comunicaciones pertenecientes a distintos territorios y bajo dispares ordenamientos jurídicos.
- La validez probatoria de los documentos generados por medios informáticos o que se encuentran en soportes susceptibles de tratamiento informático.
- El llamado "delito informático", al hacer referencia al delito cometido por, o sobre, medios informáticos.
- Los derechos de los compradores, y usuarios en general, ante la posición dominante de algunas multinacionales de la informática.
- La protección jurídica del software, considerado hoy en día como un bien inmaterial, que necesita para su elaboración una gran carga de creatividad intelectual, contra la llamada "piratería" del software.
- El desarrollo de las telecomunicaciones y su proyecto de liberalización, a partir de un mercado como el actual, monopolista y oportunista, con una gran competencia y un futuro negocio que necesita la normativa adecuada.

Bajo otra óptica y con la necesidad de utilizar los medios informáticos y telemáticos en la actividad de los Juzgados y Tribunales, por lo que es necesaria la adaptación de determinados enfoques del proceso y, consecuentemente, del derecho procesal.

- a) La protección de datos
- b) La protección jurídica del software
- c) La protección jurídica de las bases de datos
- d) La contratación por medios electrónicos
- e) Un nuevo escenario comercial
- f) La vulnerabilidad de los datos

- g) El potencial de peligro de las nuevas tecnologías de la información
- h) La contratación informática
- i) La transferencia electrónica de datos y de fondos
- j) El Derecho Procesal
- k) La Ley de Procedimiento Administrativo
- l) Las normas prematuras y las normas rezagadas".<sup>17</sup>

### 1.2.3 Francia

La Ley francesa de protección de datos, se promulgó el 6 de enero de 1978 la cual contempla a los ficheros, libertades e informática, la característica principal de esta ley, fue la no exigencia del consentimiento del afectado para tratar datos personales.

Este hecho se encuentra confirmado por varios preceptos de esta ley, en los que destaca el artículo 16 de la ley en comento, ya que impone como único requisito previo al tratamiento de datos personales en ficheros de titularidad privada la declaración a la autoridad de control francesa.

Para Miguel Ángel Davara Rodríguez, esta declaración implica el compromiso del responsable del tratamiento de satisfacer todas las exigencias de la ley, ya que para el esta característica la distingue de otras leyes de protección de datos y la hace particularmente de interés.

Esta ley enumera principios y definiciones en el primer capítulo, entre ellos destaca:

"El artículo 1, señala "la declaración de que "la informática deberá estar al servicio del ciudadano".

---

<sup>17</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel; "Manual de derecho informático"; Elcano; España; 1997, Págs. 25-42.

Por otro lado, el artículo 3, establece que "toda persona tiene derecho a conocer e impugnar las informaciones y los razonamientos utilizados en tratamientos automatizados cuyos resultados fueren invocados en contra de la misma".

En el capítulo tercero contiene los trámites previos a la puesta en práctica de tratamientos automatizados, lo más notable es que los ficheros de titularidad privada serán objeto de la correspondiente denuncia ante la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades con el compromiso de que el tratamiento cumplirá las exigencias legales.

Por su parte el capítulo cuarto establece lo siguiente:

Artículo 25: "queda prohibida la colecta de datos realizada por cualquier medio fraudulento, desleal o ilícito".

Además reconoce los siguientes principios:

- De lealtad y licitud en la recogida de datos.
- Del secreto profesional.
- De la exactitud de los datos, de finalidad y pertinencia.
- De tiempo de conservación limitado.
- De seguridad y confidencialidad.

El capítulo quinto contempla el ejercicio del derecho de acceso, así como los de rectificación y, en su caso, cancelación.

Así, el artículo 36 determina que el titular del derecho de acceso podrá exigir que las informaciones que le afectaren y fueren inexactas, incompletas, equívocas, caducadas, o cuya colecta, utilización, comunicación o conservación estuviere prohibida, sean rectificadas, completadas, aclaradas, actualizadas o canceladas.

La comunicación de la petición de la información registrada se realiza a cambio del pago de una tasa global variable en función del tipo de tratamiento, y cuyo importe es fijado por resolución de la Comisión y homologado por orden del Ministro de Economía y Hacienda.

La ley se aplica tanto a los ficheros de titularidad pública como a los de titularidad privada, estableciendo para los de titularidad pública que sean creados mediante una ley o un acto reglamentario realizado tras informe motivado de la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades, CNIL, compuesta por diecisiete miembros elegidos por las diferentes instituciones públicas. Es una autoridad administrativa e independiente que posee amplias potestades reglamentarias, de control y sancionadoras, y sus decisiones son apelables ante el Consejo de Estado. Tres subcomisiones se han formado en el seno del CNIL que se han especializado en unos usos particulares del procesamiento automatizado de datos; de informática y relaciones laborales, de informática y la investigación científica, y la de informática y libertad de expresión.

El sistema francés es el más flexible de los vigentes en Europa. La actuación del CNIL, regula nuevas áreas o implementa los acuerdos convencionales mediante reglamentos ha conformado un estilo de constante innovación normativa".<sup>18</sup>

### **1.3 Generalidades y características del derecho informático**

#### **1.3.1 Nociones y concepto**

El maestro Eduardo García Maynez, nos señala que el Derecho en su sentido objetivo, *"es el conjunto de normas, y tratándose de preceptos imperativo-atributivo, que nos indica que son reglas que además de imponer deberes, concede facultades"*.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, ob. cit. Págs. 63-69

<sup>19</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo, ob. cit. Págs. 36

Esto es, que dicho tecnicismo puede usarse para designar tanto un precepto aislado como un conjunto de normas o todo un sistema jurídico.

Por su parte, Antonio Enrique Pérez Luño, menciona lo siguiente:

\* El Derecho informático o Derecho de la informática es el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos integrado por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es decir, la informática y la telemática. Asimismo integran el Derecho informático y las proposiciones normativas, es decir, los razonamientos de los teóricos del Derecho que tienen por objeto analizar, interpretar, exponer, sistematizar o criticar el sector normativo que disciplina la informática y la telemática. Las fuentes y estructura temática del Derecho informático afectan a las ramas del Derecho tradicionales. Así, se inscriben en el ámbito del Derecho público: el problema de la regulación del **flujo internacional de datos informatizados**, que interesa al Derecho internacional público; la **liberté Informática**, o defensa de las libertades frente a eventuales agresiones perpetradas por las tecnologías de la información y la comunicación, objeto de especial atención por parte del Derecho constitucional y administrativo; o los **delltos informáticos**, que tienden a configurar un ámbito propio en el Derecho penal actual. Mientras que inciden directamente en el Derecho privado cuestiones tales como: los **contratos informáticos**, que pueden afectar lo mismo al *hardware* que al *software*, dando lugar a una rica tipología negocial en la que pueden distinguirse contratos de compraventa, alquiler, *leasing*, copropiedad, multipropiedad, mantenimiento y servicios; así como los distintos sistemas para la protección jurídica de los programas de ordenador (*software*), temas que innovan los objetos tradicionales de los Derechos civil y mercantil. Ese mismo carácter interdisciplinario o "espíritu transversal" que distingue al Derecho informático, ha suscitado un debate teórico sobre: si se trata de un sector de normas dispersas pertenecientes a diferentes disciplinas jurídicas; o constituye

un conjunto unitario de normas (*fuentes*), dirigidas a regular un *objeto* bien delimitado, que se enfoca desde una *metodología* propia, en cuyo supuesto entrañaría una disciplina jurídica autónoma".<sup>20</sup>

Héctor Ramón Peñaranda Quintero, ejemplifica el derecho informático con una moneda, por un lado se encuentra la informática jurídica, y por otro lado encontramos el derecho informático; el cual constituye el conjunto de normas, aplicaciones, procesos, relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de la aplicación y desarrollo de la informática. Es decir, que la informática en general desde este punto de vista es objeto regulado por el derecho.

Ahora bien, la informática jurídica constituye una ciencia que forma parte del ámbito informático, demostrando de esta manera que la informática ha penetrado en infinidad de sistemas, instituciones, etcétera; y prueba de ello es que ha penetrado en el campo jurídico para servirle de ayuda y servirle de fuente, con esto volvemos a lo señalado por el maestro García Maynez, es un sistema en el que interaccionan estas disciplinas entre sí, afirmando que en el campo del derecho informático, se puede considerar a éste como una ciencia, que estudia la regulación normativa de la informática y su aplicación en todos los campos.

La definición de ciencia, por la Real Academia Española es:

"El conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas. Cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado que constituye un ramo particular del humano saber...[sic...] Habilidad, maestría, conjunto de conocimientos en cualquier cosa".<sup>21</sup>

El mismo Peñaranda Quintero, señala que al decir derecho informático, se estará hablando de una ciencia autónoma, tal es el caso del derecho, que en sentido

---

<sup>20</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; "ensayos de informática jurídica"; Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Fontamara; México; 1996, Págs. 11-41

<sup>21</sup> Diccionario Online; [www.altavista.com/diccionarios/online](http://www.altavista.com/diccionarios/online)

general es una ciencia, que se encuentra integrada por ciencias específicas o ramas jurídicas autónomas, entre ellas el derecho penal, civil, administrativo, etc.

En este sentido encontramos que en 1987, en los diversos encuentros sobre informática en España, trataron de catalogar al derecho informático como una rama autónoma. Teniendo en consideración que habla dos puntos de vista para hacerlo. Desde un punto de vista científico se tomó en cuenta de que se trataba de un conjunto de conocimientos específicos por lo que separaron el trabajo de acuerdo a su organización. Desde el punto de vista práctico, existen una serie de criterios doctrinales, jurisprudencias y disposiciones legales que se han catalogado en diversos sectores o ramas de tipo social, lo que trae como consecuencia la relimitación de áreas como el derecho civil, penal, constitucional o contencioso, con la salvedad de no establecer límites entre una rama y otra.

De esta manera, la agrupación de sectores da origen a la Ciencia Jurídica, la cual se encarga de estudiar a ese particular sector que les compete.

Este autor menciona las bases que sustentan a una rama jurídica autónoma:

- "Una legislación especificada (campo normativa).
- Estudio particularizado de la materia (campo docente).
- Investigaciones, doctrinas que traten la materia (campo científico).
- Instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho (campo institucional)".<sup>22</sup>

La creación de una rama jurídica, es el resultado de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas al transcurso de los años. Pero en el caso de la informática no hubo necesidad de que el tiempo transcurriera, ya que el cambio se dio en muy poco tiempo, logrando de esta manera que las sociedades altamente informatizadas no colapsaran sin la informática.

---

<sup>22</sup> PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón; "La informática jurídica y el derecho informático como ciencias, El derecho como ciencia autónoma"; [www.informática-jurídica.com](http://www.informática-jurídica.com)

No obstante, en países desarrollados como España, sí se puede hablar de una autonomía en el derecho informático, ya que se va desarrollando como una rama jurídica autónoma.

Edgar Salazar, sostiene que para que se pueda hablar de una autonomía del derecho informático, debe contar con tres elementos: su objeto de estudio, su metodología específica y su sistema de fuentes.

- **Objeto del Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

"El objeto inmediato de estudio lo constituye la tecnología informática inmediateamente, cuyas implicaciones económicas, sociales, culturales y políticas son profundas y evidentes, por lo que el Derecho no puede desatenderse de regularla y de captar adecuadamente dicha realidad.

Si la informática constituye el objeto inmediato, el objeto mediato o remoto del derecho de la informática es la propia información. Ésta constituye un bien inmaterial, el producto autónomo y previo a todo el procesamiento y transmisión que de ella pueda realizarse. Es una noción abstracta vinculada a las libertades de opinión y expresión de informaciones e ideas por cualquier medio.

- **Metodología del Derecho de la Informática o Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

En cuanto a la metodología específica, los problemas que plantea la informática y la telemática exigen para su comprensión contar con categorías conceptuales y metódicas aptas para su interpretación.

Debido al carácter cambiante e innovador de la informática es más conveniente que su disciplina normativa responda a una técnica legislativa de cláusulas o principios generales. Así, al no tener

estándares rígidos a partir de los cuales surge la reglamentación se evita la necesidad de introducir variaciones constantes en las normas y permite a los órganos que las aplican adaptar los principios a las situaciones que se presenten sucesivamente.

Además, la metodología debe considerar que el Derecho de la informática es un derecho común a todos los países industrializados, ya que la informática y la telemática no reconocen fronteras nacionales. Por ese motivo, la técnica legislativa podría estar basada en propuestas de sistemas regulatorios surgidas en acuerdos globales logrados a través de discusiones multilaterales propiciadas en organismos internacionales, como por ejemplo, las Naciones Unidas.

Junto con ello, la naturaleza jurídica del Derecho de las Tecnologías de la información escapa a la dicotomía entre derecho público y privado, ya que debido a su interdisciplinariedad su problemática afecta a ambos sectores desglosándose en normas constitucionales, penales, civiles, procesales, etc. Sin embargo, la interferencia mutua de lo público y lo privado es creciente, y la dificultad de determinar en el derecho actual el límite entre estos dos ámbitos no es exclusiva del Derecho de la Informática, ya que han aparecido otras ramas con carácter mixto tales como el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Aeronáutico, el Derecho Ecológico o el Derecho de la Energía Nuclear.

- **Fuentes del Derecho de la Informática o Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

Las normas jurídicas que integran el Derecho de las Tecnologías de la Información cuentan con fuentes formales emanadas principalmente de la potestad legislativa y la jurisprudencial, sin olvidar a la potestad normativa de los particulares en el caso de la contratación informática. Tales formas de producción jurídica han llevado a la continua celebración de congresos y seminarios sobre estos temas. Por ello, el papel de la doctrina es decisivo para la sistematización y perfeccionamiento de las demás fuentes formales del Derecho de la

informática, ya que analiza el fenómeno informático de manera enriquecedora para que las autoridades legislativas y jurisprudenciales elaboren leyes y jurisprudencia, y luego, las estudia críticamente para descubrir sus eventuales lagunas, insuficiencias e imperfecciones.

Además de la doctrina, a nivel interdisciplinario el Derecho provee de fuentes como la jurisprudencia, existiendo algunos fallos, pronunciamientos, teorías y artículos respecto a los problemas jurídicos suscitados por la informática. También está la legislación, que si bien es relativamente incipiente al respecto, son interesantes aquellas disposiciones sobre otras áreas que guardan un estrecho nexo con el fenómeno informático, como es el caso de los ordenamientos en materia constitucional, civil, penal, laboral, comercial, tributaria, administrativa, procesal, internacional, etc.

Por otra parte, con relación a las fuentes transdisciplinarias tenemos a aquellas provistas por ciencias y técnicas tales como la filosofía, sociología, economía, estadística, comunicación y la informática.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que reconocer que la bibliografía jurídica de habla hispana, es una fuente escasa sobre la interacción entre la informática y el Derecho. Ello contrasta con la abundancia de publicaciones que diariamente ingresan en las bibliotecas jurídicas tratando temas que ya están adecuadamente estudiados u otros que, siendo novedosos, no son tan trascendentes como esta materia, sobre todo para la sociedad postindustrial, una sociedad informatizada".<sup>23</sup>

Por otro lado, en el caso de Venezuela, los sustentos para el estudio del derecho informático, se limitan a la doctrina. Haciendo de esto, una forma más fácil para que los abogados puedan buscar esta disposición normativa en otras ramas del derecho, así pues, dentro del Código Civil se encontraría lo relativo a las personas (protección de datos, derecho a la intimidad, responsabilidad civil, entre otras).

---

<sup>23</sup> SALAZAR CANO, Edgar; "Generalidades sobre las características del derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones", HERRERA BRAVO, Rodolfo; "El derecho de la sociedad de la información: nociones generales sobre el derecho de las tecnologías de la información y las comunicaciones"; [www.informatica-juridica.com](http://www.informatica-juridica.com)

Una vez entendida la relación entre la informática y el derecho, podemos señalar las diferentes acepciones que Roberto Herrera Bravo, aporta al respecto en su trabajo denominado "El Derecho en la sociedad de la Informática: Nociones generales sobre el Derecho de la Tecnología de la Información y las Comunicaciones".<sup>24</sup>

Para Emilio Suñe Llinas, el derecho de las tecnologías de la información, es "*el conjunto de normas reguladoras del objeto informático o de problemas directamente relacionados con la misma*".

Pedro Martín Abrid, hace hincapié en una característica de este derecho, en la interdisciplinariedad; para este tratadista es "*el estudio de las normas jurídicas que regulan el uso de sistemas electrónicos en la sociedad y sus consecuencias, con carácter interdisciplinario puesto que toca simultáneamente numerosos dominios del derecho*".

Altamark Daniel, determina "*es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática. Ya que considera que las actividades de la informática, contiene diversos aspectos, los cuales son en principio regulados por un conjunto de normas de diferente contenido y se caracterizan por un conjunto de principios e instituciones propias*".<sup>25</sup>

Para el maestro Julio Téllez, el derecho informático es "*el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática*".<sup>26</sup>

Al amparo de este concepto, se puede analizar y distinguir perfectamente que se habla de un conjunto de leyes, al existir algunos ordenamientos nacionales e internacionales que determinan a la informática como principal objeto del derecho. Con relación a los hechos y actos que en este concepto se mencionan, podemos definir que son los resultados del estudio del objeto del derecho.

---

<sup>24</sup> HERRERA BRAVO, Rodolfo, ob. cit.

<sup>25</sup> HERRERA BRAVO, Rodolfo, ob. cit.

<sup>26</sup> TÉLLEZ VALDES, Julio; ob. cit Pág. 58

### 1.3.2 Clasificación

Julio Téllez, nos habla de que la clasificación del derecho informático atiende a dos puntos principalmente, *la informática jurídica y el derecho de la informática*.

#### • Informática jurídica

Debemos entender por informática jurídica, "*como la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación*".

Así en un principio se presentó como una informática documentaria, es decir, creación y recuperación de información de carácter jurídico, como leyes, jurisprudencia y doctrina. En la búsqueda de verdaderos actos jurídicos, como certificaciones, contratos e incluso mandatos judiciales, se consiguió que por medio de esta base de datos se obtuviera dicha información, dando origen a la informática jurídica de gestión, la cual obtuvo el carácter de fidedigno debido a los buenos resultados y a la proporción de información y procedimientos, que fueron elementos suficientes que dieron origen a los que hoy conocemos como informática metadocumentaria.

Con relación a lo anterior podemos señalar que la informática jurídica, se clasifica en:

- 1) *Informática jurídica documentaria (almacenamiento y recuperación de textos jurídicos).*
- 2) *Informática jurídica de gestión (desarrollo de actividades jurídico-adjetivas)*
- 3) *Informática jurídica metadocumentaria (apoyo en la decisión, educación, investigación, redacción y previsión del derecho).*

## • Derecho de la Informática

Para este caso, Julio Téllez nos define a este derecho como *"el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática"*.<sup>27</sup>

Continuando con las definiciones, encontramos que el maestro Juan José Ríos Estavillo, conceptualiza al derecho de la informática como *"el conjunto de normas jurídicas que regulan la creación, desarrollo, uso, aplicación de la informática o los problemas que se deriven de la misma en las que exista algún bien que es o deba ser tutelado jurídicamente por las propias normas"*.

De este concepto, podemos desprender que nos encontramos ante la información sistematizada, cuyo fundamento legal es el artículo 6 Constitucional, que dispone lo siguiente:

*"Artículo 6º.- la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado".*<sup>28</sup>

Con lo antes expuesto, encontramos que al conjugarse la informática con el derecho, surge la necesidad de regular jurídicamente algo, en este caso son las actividades derivadas de la informática, y es así como particularizamos que el objeto de la regulación jurídica es el uso de la computadora.

"La mayoría de estudiosos de esta materia, prefieren estudiar diversos campos en los que al utilizar la informática se relacionen los resultados con el derecho, estos campos son los siguientes:

---

<sup>27</sup> TÉLLEZ VALDES, Julio, ob. cit.

<sup>28</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
[www.cddhcu.gob.mx/leyinfo](http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo)

- a) La protección jurídica de la información personal;
- b) La protección jurídica del software;
- c) El flujo de datos transfrontera;
- d) Los convenios o contratos informáticos;
- e) Los delitos informáticos, y
- f) El valor probatorio de los documentos electromagnéticos".<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> RÍOS ESTAVILLO, Juan José, ob. cit. Págs. 73-75

## CAPÍTULO II.

### LOS DELITOS INFORMÁTICOS

La informática es un fenómeno multifacético, y que por sus características se ha extendido a una velocidad sorprendente en diversos campos, entre los que podemos señalar, la economía, la política y el derecho, esto lleva consigo una problemática, en la que planteamos la diseminación de la que ha sido denominada "la herramienta" de nuestro siglo. Teniendo en cuenta la complejidad que representa su examen teórico, su comprensión y la aplicación en los diversos ámbitos, podemos determinar que esto representa un desafío inverosímil para investigadores de todas las disciplinas, gobiernos, y actores económicos y sociales. En este entendido, tal desafío contiene un sentido político, en el que es necesario que cada país adopte una perspectiva ante a este revolucionario fenómeno, en el que optará por una de las bastas alternativas que objetivamente abren las condiciones tecnológicas y económicas necesarias para su perfeccionamiento.

Al mismo tiempo que las herramientas informáticas cambiaron la vida del hombre, los delitos comunes fueron mutando, es decir, alteraron su estructura y adquirieron distintos perfiles. Basta que digamos que el crimen existe desde que existe el hombre. Sin embargo, el ascenso tecnológico dificulta el posible control y penalización de estos ilícitos.

En este sentido, se potencializan las distintas modalidades delictivas denominadas tradicionales, con ayuda los sistemas informáticos, los cuales dan sustento a la naturaleza de nuevas conductas que van en contra de las disposiciones legales y que solo se conciben con esta hermenéutica informática.

Las inconcebibles posibilidades que estos sistemas aportan al desenvolvimiento del hombre en todas sus esferas de actuación, revelan su faceta indeseable en el nacimiento de nuevas modalidades delictivas que mantienen su particularidad

vinculada con los sistemas informáticos, incrementando la potencialidad dañosa que esta herramienta ofrece en un uso indebido.

Con esto nos damos cuenta de que el desarrollo de la informática, ha generado un nuevo tipo delictivo, con características muy sofisticadas, podemos decir con una capacidad suficiente para crear nuevos problemas al derecho penal.

## **2.1 América**

### **2.1.1 Argentina**

La mayoría de los países latinoamericanos, carece de una legislación penal, en la que los delitos informáticos se encuentren tipificados y la República de Argentina no es la excepción; Marcelo Manson, reproduce dos de los proyectos, que se han presentado ante el Senado, los cuales pretenden subsanar las deficiencias legales en el Código Penal argentino.

#### **“Proyecto de Ley Penal y de Protección de la Informática (Senador Eduardo Bauza).**

El Senador Eduardo Bauza, señala en el artículo 24 de su proyecto, que la alteración, daño o destrucción de datos en una computadora, base de datos o sistema de redes, se realiza exclusivamente mediante el uso de virus u otros programas destinados a tal modalidad delictiva, y aunque existen otros medios de comisión del delito, estos no fueron incorporados al tipo legal por el legislador.

En cuanto al tipo penal de violación de secretos y divulgación indebida se circunscribe al correo electrónico, dejando de lado la figura de la información obtenida de cualquier computadora o

sistema de redes. Asimismo, el Senador Bauza, incluye la apología del delito y agrava la conducta en caso de ilícitos de atentados contra la seguridad de la nación.

En materia de los accesos no autorizados, el proyecto Bauzá, en el artículo 20 prevé, para que se configure el tipo penal, que la conducta vulnere la confianza depositada en él por un tercero (ingreso indebido), o mediante maquinaciones maliciosas (dolo) que ingresare a un sistema o computadora utilizando una password ajeno. Asimismo, este artículo, por su parte, prevé el agravante para aquellos profesionales de la informática.

En materia de Uso indebido, este Proyecto en su Artículo 21, incluye en el tipo legal a aquel que vulnerando la confianza depositada en él por un tercero (abuso de confianza), o bien por maquinaciones maliciosas (conducta dolosa), ingresare a un sistema o computadora utilizando una password ajena, con la finalidad de apoderarse, usar o conocer indebidamente la información contenida en un sistema informático ajeno (no incluye la revelación). En tanto en el artículo 38 pena a toda persona física o jurídica, de carácter privado, que manipule datos de un tercero con el fin de obtener su perfil, etc. y vulnere el honor y la intimidad personal o familiar del mismo.

En materia de Sabotaje y daños, este Proyecto, en el artículo 23, prevé prisión de uno a tres años para aquél que en forma maliciosa, destruya o inutilice una computadora o sistema de redes o sus partes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento. Se agrava la pena en caso de afectarse los datos contenidos en la computadora o en el sistema de redes. Se resalta que el tipo legal propuesto requiere malicia en el actuar. El artículo 24 también incluye malicia (en el actuar) para alterar,

dañar o destruir los datos contenidos en una computadora, base de datos, o sistemas de redes, con o sin salida externa. El medio utilizado, según la propuesta, es mediante el uso de virus u otros programas destinados a tal modalidad delictiva.

En cuanto a la Interceptación ilegal/apoderamiento, este proyecto aplica penas de prisión.

En materia de Violación de secretos (Espionaje/Divulgación), este Proyecto propone gradualismo en la aplicación de la pena, agravamiento por cargo e inhabilitación para funcionarios públicos. Además, impone multas por divulgación.

En lo relacionado con Estafa y defraudación, este Proyecto reprime con pena de prisión al responsable de una estafa mediante el uso de una computadora.

#### **Proyecto de Ley Régimen Penal del Uso Indevido de la Computación (Senador Antonio Berhongaray).**

Este Proyecto de Ley, es abarcativo de muchas conductas delictivas, agravando especialmente la pena, cuando la destrucción fuera cometida contra datos pertenecientes a organismos de defensa nacional, seguridad interior o Inteligencia. (Art. 3º inc.2), contemplando específicamente el espionaje.

En cuanto a la Violación de secretos (Espionaje/Divulgación), el Proyecto BERHONGARAY, penaliza las violaciones a la defensa nacional, a la seguridad interior. Extranjera, agravado por el resultado si ocurre un conflicto internacional. Además contempla la por espionaje. También pena la imprudencia, negligencia,

impericia o inobservancia de los reglamentos en la comisión de delitos por parte de terceros.

El Proyecto del Senador Berhongaray, en su artículo 2, requiere el acceso a una computadora o sistema de computación, o almacenamiento de datos que no le pertenezcan directamente o a través de otra computadora, sin autorización del propietario o de un tercero facultado para otorgarla o si estando autorizado, excediere los límites de la misma. Basta para que se configure el tipo legal el ingreso sin autorización o teniéndola, que se exceda del marco de la misma.

En materia de Sabotajes y daños, BERTHONGARAY, introduce agravamiento cuando se afecte a organismos de la defensa nacional, seguridad interior e Inteligencia, coinciden en aplicar penas de prisión para este tipo de delitos.

En el artículo 5, pena a quien a través del acceso no autorizado, o de cualquier otro modo, voluntariamente y por cualquier medio, destruyere, alterare en cualquier forma, hiciere inutilizables o inaccesibles o produjera o diera lugar a la pérdida de datos informáticos. Aclara qué se entiende por acción voluntaria, expresando que es aquello que hubiera consistido en la introducción de programas de computación aptos para destruir, alterar, hacer inutilizables o inaccesibles datos, de cuya acción proviniera el daño, ya fuera por computadora o sistema de computación en lo que se hallaban los datos dañados, o en cualquier otro.

El artículo 6, pena la destrucción o inutilización intencional de los equipos de computación donde se encontraban los datos

afectados. Agravando la pena, cuando la destrucción, alteración o pérdida de datos trajera aparejadas pérdidas económicas; o cuando fuera cometida contra datos pertenecientes a organismos de defensa nacional, seguridad interior o inteligencia.

Referente a usos indebidos, en el artículo 11, se propone como tipo legal el acceso no autorizado y el uso indebido, incorporando un móvil que es la ventaja económica.

Finalmente, cabe destacar que en materia de los accesos no autorizados, los Proyectos BAUZA y BERHONGARAY, son coincidentes en cuanto a la aplicación de solamente penas de prisión con agravantes por los accesos no autorizados. En tanto, en lo relacionado con la Interceptación ilegal/apoderamiento, los Proyectos BAUZA y BERHONGARAY, coinciden aplicar penas de prisión".<sup>30</sup>

Estas propuestas de ley contemplan la destrucción de archivos, revelación de secretos, acceso no autorizado, uso indebido, abuso de confianza, estafa, defraudación, entre otros delitos "tradicionales", sin embargo falta determinar al sujeto que comete estas conductas ilícitas, ¿quienes son los sujetos activos de los delitos informáticos?, en el mundo cibernético o en el ciberespacio, existen dos figuras que a continuación exponemos:

### **Los hackers y los crackers**

Hacker es una palabra de origen inglés que significa "cortador" (Hack: cortar) pero que en actividad informática lo podemos definir de tres formas:

1. "Programador de ordenadores que es excepcionalmente experto;

---

<sup>30</sup> MANSON, Marcelo, "Legislación Sobre Delitos Informático"; Argentina; 01 mayo de 2001; <http://lexpenal.com>

2. Persona que programa ordenadores para distracción o como afición, y
3. Pirata informático, cuya función es irrumpir en los ordenadores sin autorización, o bien por razones maliciosas o sencillamente para probar que puede hacerlo".<sup>31</sup>

Para Jorge Adrián Rudi, "la actividad del Hacker consiste en interceptar en forma dolosa un sistema informático para apoderarse, interferir, dañar, destruir, conocer, difundir o hacer uso de la información que se encuentra almacenada en los ordenadores pertenecientes a instituciones públicas y privadas, de seguridad, entidades financieras y usuarios particulares".<sup>32</sup>

Sin embargo, nosotros coincidimos con la definición de Ricardo Levene (nielo) y Alicia Charavalloti, los hackers son "auténticos genios de la informática, entran sin permiso en ordenadores y redes, husmean, rastrean y a veces, dejan tarjetas de visita. Los Hacker, posmodernos corsarios de la red, son la última avanzada de la delincuencia informática de este final de siglo".<sup>33</sup>

No debemos perder de vista que esta definición, se basa en los fundamentos éticos y filosóficos de la informática, ya que existe una gran diferencia entre el que utiliza los recursos informáticos para causar daño y los que hacen uso de ellos a solo efecto de romper las barreras del conocimiento.

Por otro lado, existe la figura del CRAKER, quien se define de la siguiente manera:

---

<sup>31</sup> DOWNING, Douglas, COVINGTON, Michael y COVINGTON, Melody, "Diccionario de Términos Informáticos e Internet"; Anaya Multimedia; Madrid; 1997; Pág. 163

<sup>32</sup> RUDI, Jorge Adrián, "Introducción al Derecho Penal Informático"; Pág. 856, VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés, "Los Delitos y Contravenciones Informáticas, los Hackers y el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires"; <http://lexpenal.com>

<sup>33</sup> CHARAVALLOTI, Alicia y LEVENE, Ricardo, "Delitos Informáticos (segunda parte) en el diario La Ley del día 11 de noviembre de 1998; Pág. 1. VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés, "Los Delitos y Contravenciones Informáticas, los Hackers y el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires"; <http://lexpenal.com>

1. "Destructor. Persona que irrumpe en los ordenadores a través de internet y los utiliza sin autorización.
2. Es la persona que ingresa ilegalmente a un sistema informático para robar o destruir información o simplemente para causar desorden.
3. También se llama cracker a quien descifra los esquemas de protección anti-copia de los programas comerciales para así poder utilizar o vender copias ilegales.
4. Son las personas que disfrutan investigando detalles de los sistemas operativos y los programas, buscando nuevas formas de aumentar sus capacidades".<sup>34</sup>

Sin embargo, existen diferencias, que aparentan ser minúsculas entre los hackers y los crackers, "se dice que los hackers no son aquellos que violan la seguridad de los sistemas. Estos son los crackers. Los hackers disfrutan jugando con las computadoras. Pasan mucho tiempo observando un sistema para saber todo sobre él, sobre sus medidas de seguridad. Pero no lo hacen con malicia, sino por simple seguridad".<sup>35</sup>

Por lo que debemos entender que el papel que realiza un hacker no es robar, sino obtener información sobre un sistema. El problema surge cuando esa información o acceso a la misma, es restringida. En este caso, el hacker no admite limitaciones y procurará traspasar todas las barreras por medio de técnicas denominadas por ellos mismos como "ingeniería social" que consiste en utilizar cualquier medio informático para acceder a las claves de acceso de cualquier fuente de información. "En el Manual de cómo Hackear".<sup>36</sup>

Se acusa que hay muchos en la red (crackers) que se autodenomina hacker y deliberadamente causa daño en los sistemas.

El modo operativo de un cracker es el siguiente:

---

<sup>34</sup> DOWNING, Douglas, COVINGTON, Michael y COVINGTON, Melody; ob. cit. pag.-86.

<sup>35</sup> THE HACKER FAQ ([www.solon.com](http://www.solon.com))

<sup>36</sup> The How to Hack Manual en [www.madnes.org](http://www.madnes.org)

1. Introducción de virus. Entendiéndose como virus: "programa de ordenador que se copia así mismo y, por consiguiente infectando a otros discos y programas sin el conocimiento del usuario, realizando después alguna clase de truco o alterando el funcionamiento del ordenador".<sup>37</sup>

Los virus pueden ser clasificados en malignos y benignos, atendiendo la gravedad del daño, ya que simplemente pueden aparecer con el objeto de hacer notar algún acontecimiento.

En el supuesto de que sean malignos los virus informáticos, causan la destrucción o desaparición de un software, sistema o banco de datos en la red.

Federico Andrés Villalba Díaz, nos presenta varios casos de delitos informáticos, sin embargo, no se encuentran aun tipificados en el ordenamiento positivo vigente en Argentina, razón por la cual, trata de encuadrar las conductas al tipo penal ordinario.

### **Borrado o destrucción de programas de computación.**

"El borrado o destrucción de un programa de computación: Sin perjuicio que alguna jurisprudencia haya establecido que el borrado o destrucción de un programa de computación no es un delito en virtud que se trata de una conducta aprehendida por los tipos penales especiales de la ley 11.723".<sup>38</sup> por lo que este autor, considera que dicha acción se encuadra perfectamente en el artículo. 183 del Código Penal por los argumentos previamente expuestos, el cual a la letra dice:

---

<sup>37</sup> DOWNING, Douglas, COVINGTON, Michael y COVINGTON, Melody; ob. cit. Pág.-388.

<sup>38</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala 6ta, fallo del 30 de abril de 1993 en autos "Pimonti, Orlando M. en Jurisprudencia Argentina, suplemento del día 5 de julio de 1998, Pág. 14, VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés, "Los Delitos y Contravenciones Informáticas, los Hackers y el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires"; <http://lexpenal.com>

**"Art.183.-** Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble, o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado".<sup>39</sup>

De la misma manera se podría encuadrar la del mismo ilícito cuando el daño se ejecuta en archivos y registros digitales, bibliotecas digitales tal como se provee en el inc. 5 del artículo. 184 del Código Penal:

**"Art.184.-** La pena será de tres meses a cuatro años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1) ejecutar el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones;
- 2) producen infección o contagio en aves u otros animales domésticos;
- 3) emplean sustancias venenosas o corrosivas;
- 4) cometer el delito en despoblado y en banda;
- 5) ejecutar en archivos, registros, bibliotecas, museos, puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos".<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Código Penal de la República Argentina [www.senado.gov.ar](http://www.senado.gov.ar)

<sup>40</sup> ibidem.

## Piratería del software y bancos de datos

Como todo delito contra objetos protegidos por el derecho de autor, requieren inexcusablemente la existencia, en su aspecto subjetivo, del dolo del agente. Se tratan de delitos que involucran bienes jurídicos cuya protección por derechos de autor fue en algún momento, cuestionada.

En efecto, después de la "reforma a la ley 11.723 provocada por la ley 25.086" que introduce como objeto de protección de los derechos de autor al artículo. 1 de dicho cuerpo normativo a "...los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos..." no quedaron dudas sobre la tutela de la ley denominada de Propiedad Intelectual sobre tales bienes intangibles.

Dicha modificación cuenta con el antecedente del "decreto 165/94".<sup>41</sup>

Que dispuso que tanto los programas de ordenador como las "obras de base de datos" serían incluidos dentro del artículo. 1 de la ley 11.723 como obras protegidas y estableció una serie de formalidades para proceder al registro de dichas creaciones. Lamentablemente, cuando dicha norma fue interpuesta para reclamar por el uso no autorizado de software en sede penal resultó insuficiente ya que "la jurisprudencia consideró que resultaba inadmisibles entender que el mencionado decreto ha venido a definir conductas que antes no se hallaban penalmente

---

<sup>41</sup> Boletín Oficial 11-11-98, 8-2-94, VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés, "Los Delitos y Contravenciones Informáticas, los Hackers y el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires"; Fallo Autodesk, Cámara Nacional de Casación Penal Sala 1ª 19/7/95 Suplemento de Informática Jurídica de la revista Jurisprudencia Argentina del 2 de abril de 1997, Pág. 56/64. Contra este pronunciamiento se recurrió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, no abriendo la queja el máximo tribunal <http://lexpenal.com>

reprimidas por lo cual el citado decreto careció de influencia en la protección penal". Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia en forma mayoritaria había interpretado que el programa de computación era una obra protegida en los términos de la "ley 11.723 por lo que le fue merecida la tutela penal prevista en dicho cuerpo normativo".

### **Violaciones a derechos morales y patrimoniales de otros objetos protegidos por el derecho de autor**

Tal como pudimos observar la red global de información se encuentra repleta de bienes protegidos por la ley de Propiedad Intelectual, en su artículo primero."

"Art. 1º - A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas, comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas y pantomímicas; las obras de dibujos, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y discos fonográficos, en fin: toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción".<sup>42</sup>

Como parte de los ilícitos cometidos a los derechos de autor y derechos conexos, se encuentran:

1. La edición, venta o reproducción de una obra musical, texto original, imágenes estáticas y en movimiento, como todo su contenido sensible y original, sin

---

<sup>42</sup> Ley de Propiedad Intelectual; Ley 11.723 (235) del Poder Ejecutivo Nacional Buenos Aires, 28 de septiembre de 1933; [www.senado.gov.ar](http://www.senado.gov.ar)

autorización. Tal y como lo dispone el artículo 72 de la Ley de Propiedad Intelectual de Argentina:

*"Art. 72. - Sin perjuicio de la disposición general de artículo precedente se considerará casos especiales de falsificación y sufrirá la pena que el establece además de secuestro de la edición ilícita:*

*a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o de sus herederos;*

*b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto;*

*c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto;*

*d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados".<sup>41</sup>*

Comúnmente a estos actos se les conoce como piratería, sin embargo, concurre en este ilícito el supuesto de plagio, el cual consiste en "aparentar como propio lo que pertenece a otra persona". El artículo 52 de la ley en comento, determina la protección del texto o título de la obra.

*"Art. 52. - Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y*

---

<sup>41</sup> *Ibidem.*

título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor".<sup>44</sup>

Al respecto Villalba Díaz Federico, pone como ejemplo "al sujeto que interfiere un sitio y altera los colores de las imágenes, atribuyéndose la autoría de cualquier creación en el ciberespacio y cambio de título de cualquier aporte creativo".<sup>45</sup>

Por su parte, Karina Gabriela Bruno, presenta otro tipo de delito informático, el hurto.

En el código penal de Argentina, el delito de hurto, se encuentra tipificado en el artículo 162, el cual establece:

## **"Tít. VI - Delitos contra la propiedad**

### **Cap. I - Hurto**

**Art.162.-** Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena".<sup>46</sup>

Al respecto esta autora, señala que "por medio de los ordenadores, se cometería el delito de hurto en el caso de un cajero automático, toda vez que si bien existe un beneficio patrimonial mediante una disposición voluntaria, debido a que a la maquina no se le puede engañar de otra manera.

Por otro lado, establece la situación en el caso de que lo que se estuviera sustrayendo, alterando y/o modificando fuera un software ajeno.

En la legislación actual considera al software como una obra intelectual y que sus distintos soportes materiales constituyen ejemplares de la obra, lo que avalado por la Doctrina mayoritaria, en una situación como la descrita, ninguna conducta ilícita que

---

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> VILLALBA DÍAZ, Federico; ob. cit.

<sup>46</sup> Código Penal de la República Argentina [www.senado.gov.ar](http://www.senado.gov.ar)

*[Faint, illegible handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.]*

- 1. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 2. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 3. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 4. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 5. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 6. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 7. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 8. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 9. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.
- 10. La responsabilidad de la víctima en los delitos de robo con violencia o intimidación, cuando el autor del delito se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima.

se configurara podría encuadrar dentro de los delitos contra la propiedad que prevé nuestro Código Penal en el Título 6, Cáp. 1, ya que al ser considerado el software como una obra y no como una "cosa" en el sentido que exigen los delitos contra la propiedad, no podría hablarse de la configuración del delito de hurto, toda vez que estaría ausente uno de los elementos del tipo, en este caso el elemento normativo "cosa", por lo que no habría conducta típica conforme a nuestra legislación vigente.

Amen de lo expuesto y teniendo en cuenta principalmente que son los ejemplos más simples que pueden presentarse, y que existe toda una gama de conductas que exigen conocimientos especiales que producen consecuencias y perjuicios en muchos casos masivos y más graves, debemos tener en cuenta que estas modalidades tienen características propias y singulares por el medio de que se trata. Así se pueden distinguir como elementos distintivos de estos delitos:

- La vinculación esencial de estas modalidades delictivas con un sistema informático, ya sea considerando a este como medio para cometer el delito o como objeto del mismo.
- La vulneración de bienes jurídicos de distinta naturaleza por parte de estas acciones.
- La importancia de los datos involucrados con un sistema informático, como entidad que pudiera ser alterada, hurtada o destruida.
- La especial estructura de los ordenadores, con su particular constitución bipartita: hardware y software.
- Las particulares características de los sujetos activos de este tipo de delitos.
- La extraterritorialidad y la intemporalidad de estas acciones, cuenta las vastas posibilidades de metodología informática como coadyuvante para la perfección de las conductas delictivas.
- El fraude informático apunta a un enriquecimiento del autor del delito, y una consiguiente pérdida patrimonial de la víctima de

aquel y que no es posible encuadrar en el artículo. 172 del código penal".<sup>47</sup>

"Art.172.- Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño."

### Sujeto pasivo

Para Verónica Rivas, "el sujeto pasivo o víctima de esta clase de delitos es el ente sobre el cual recae la conducta de acción u omisión que realiza el sujeto activo, y en el caso de estos delitos, mediante él podemos conocer los distintos ilícitos que cometen los delincuentes informáticos, que generalmente son descubiertos casuísticamente debido al desconocimiento del *modus operandi*."

Es de resaltar, que el sujeto pasivo, tiene la particularidad, que la gran mayoría de los casos no se denuncian estos delitos. En el mundo se conoce, que las empresas o financieras, quienes resultan ser pasivos de estos delitos, no denuncian estos hechos muchas veces porque no descubren el *modus operandi*, no siendo descubiertos o bien no son denunciados ante las autoridades por el desprestigio de seguridad de sus sistemas y la consecuente pérdida económica que esto puede ocasionarles; haciendo que esta clase de delitos se mantenga dentro de las llamadas cifras negras".<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> BRUNO, Karina Gabriela, "Delitos Informáticos, necesidad de tipificación en el Código Penal Argentino"; Congreso Nacional De Jóvenes Abogados Bariloche, 21 y 22 de Mayo de 1999; Provincia de Río Negro- Argentina. [www.altavista.com/delitos\\_informaticos/](http://www.altavista.com/delitos_informaticos/)

<sup>48</sup> RIVAS, Verónica, "Delitos Informáticos, Legislación Nacional"; XII Congreso Nacional de Jóvenes Abogados Bariloche, 21 y 22 de Mayo de 1999; Provincia de Río Negro- Argentina. . [www.altavista.com/delitos\\_informaticos](http://www.altavista.com/delitos_informaticos)

## 2.1.2 Chile

En junio de 1993 en Chile entró en vigencia la Ley n°19.223, sobre delitos informáticos, un cuerpo legal que consta de 4 artículos.

Herrera Bravo, realizó un estudio sobre los desaciertos que tuvo esta ley, mismos que presentamos a continuación para su estudio.

Como primera reflexión, Herrera Bravo, determina que con relación al concepto de delito informático, surgen dos tipos de ilícitos:

1. Los delitos computacionales; y
2. Los delitos informáticos.

En el primer supuesto, los delincuentes de delitos tradicionales comienzan a utilizar como un medio específico de comisión a las tecnologías de la información, lo que permite una informatización de los tipos tradicionales, naciendo el delito computacional, que en realidad se trataría sólo de ilícitos convencionales que ya están regulados en el Código Penal.

Por otra parte el segundo supuesto contempla la creación de conductas nuevas, no contempladas en los ordenamientos penales por su especial naturaleza, lo que hace necesario crear nuevos delitos, llamados delitos informáticos.

De esta forma, Herrera Bravo define al delito informático como: "la acción típica, antijurídica y dolosa cometida mediante el uso normal de la informática, contra el soporte lógico o software, de un sistema de tratamiento automatizado de la información". Por lo que, únicamente estaremos ante un delito informático cuando se atenta dolosamente contra los datos digitalizados y contra los programas computacionales contenidos en un sistema; otros casos parecidos, serán sólo delitos computacionales que no ameritan la creación de un nuevo ilícito penal.

Para el autor, uno de los más grandes desaciertos que esta ley presenta, es el hecho de confundir al delito informático, con los delitos computacionales, ya que no permite la actualización del tipo penal en el código, por el contrario, crea una nueva figura, en la que se considera distinto delito, pese a que se trata de un mismo delito.

En una segunda reflexión, Herrera Bravo establece que con relación al bien jurídico protegido por los delitos informáticos. El Congreso indicó que se buscaba proteger un nuevo bien jurídico de la información. Sin embargo, persiste el problema de confundir a los delitos computacionales con informáticos, ya que no se considera que los delitos computacionales son los delitos tipificados en el código o los denominados convencionales, los cuales ya tienen un bien jurídico protegido con anterioridad.

Sin embargo, en los delitos informáticos se atenta contra programas computacionales y determinados datos, por lo que es ahí donde se debe buscar el bien jurídico.

Ahora bien, Herrera Bravo establece que para el caso de los datos digitalizados se debe brindar protección jurídica, atendiendo a la naturaleza de la información y la prioridad de la misma, ya que señala que los delitos informáticos son pluriofensivos, afectan la intimidad, el patrimonio, la propiedad intelectual y la seguridad, por lo que los clasificó en tres grupos:

1. Delito nominativo,
2. Delito estratégico, y
3. Delito económico.

Y respecto al nuevo bien jurídico creado por la Ley n°19.223, es discutible, porque ni el mismo legislador lo entiende con claridad. Citando la opinión del profesor Renato Jijena Leiva, expuesta en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, fue inadecuado aludir a "la información en cuanto tal", sin otorgarle carga o contenido valórico, sin reparar en que no todo conjunto organizado de datos reviste igual importancia. Él incluso observó la ambigüedad del legislador quien durante la

tramitación señaló que al legislar "no debe importar el tipo de información sino las acciones delictivas para obtenerla".

Agrega que, "la confusión del legislador es en el hecho de que, a la información se indicó como el nuevo bien jurídico, que se quiere proteger y difícilmente puede asimilarse a otros penalmente protegidos. Haciendo de esto el desconocimiento total sobre la delincuencia informática, al no distinguir dentro del sistema informático entre el hardware y el software".

Sin embargo, por lo que respecta a las penas, él considera como tercera reflexión, que el proyecto original contemplaba penas más altas que las contenidas en la Ley en vigor, de acuerdo con el artículo 1, que de manera general establece el supuesto de que la destrucción dolosa de un computador, puede recibir como castigo la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, es decir, puede tener desde 541 días hasta 5 años de cárcel. Por su parte, el artículo 2, establece que si un hacker ingresa indebidamente a un sistema para conocer información sin autorización, puede recibir desde 61 días hasta 3 años de presidio. De acuerdo al artículo 3, si alguien, por ejemplo, graba intencionalmente un virus en un sistema, puede ser castigado desde 541 días hasta 3 años de presidio. Finalmente, en virtud del artículo 4, podría recibir también presidio desde 541 días hasta 3 años, un operador que dé a conocer dolosamente el contenido de la información guardada en el sistema informático, e incluso podría alcanzar hasta 5 años si la persona es el responsable del sistema.

Al respecto el autor en comento, menciona la facultad del tribunal para sustituir las penas corporales por multas, expresadas en unidades tributarias mensuales, cuando las consecuencias del delito no fueren de especial gravedad.

Ante esto, Herrera Bravo reproduce el informe que el Director del Instituto de Ciencias Penales de Chile, don Carlos Kunsemuller Loebenfelder envió al Congreso:

---

\* Es el elemento físico del sistema de un ordenador, es el equipo de un ordenador, lo duro y lo palpable, en oposición a los programas o a la información almacenada en la máquina. En contraste con Software que es lo blando y no palpable.

"...consideramos muy positivo el hecho de que se consagre la facultad del tribunal instructor de sustituir la pena... por multa, cuando... .- Creemos que en este tipo de delitos, de caracteres muy particulares, en cuanto al entorno cultural y socio-económico en que normalmente se habrán de producir y a la tipología criminológica de los delincuentes, la privación de libertad -cuya crisis es por todos reconocida- no parece ser el tipo de sanción más adecuado, desde un punto de vista político criminal. Una pena pecuniaria severa, bien administrada y ejecutada, a través del sistema de días-multa, por ejemplo, con fracciones que disminuyan en forma sustancial el nivel de vida del condenado, como asimismo, ciertas formas de trabajo obligatorio, como la prolongación de la jornada laboral, el trabajo de fin de semana, la ejecución controlada de determinadas actividades, destinadas a reparar el daño ocasionado... podrían operar como alternativas que satisfacerían las exigencias de retribución, prevención general y especial, sin provocar los males tan conocidos de la pena carcelaria".<sup>49</sup>

Continuando con la cuarta reflexión, critica la ubicación del texto fuera del Código Penal al señalar que es una desafortunada técnica legislativa, ya que considera, "que al tratarse de una legislación codificada, la tendencia de los legisladores debería fortalecerla y no seguir creando legislaciones penales particulares y especiales que sólo sirven para desperdigar la normativa penal existente, lo que dificulta la labor del juez y la defensa de los inculpadados. Además, en la medida que no se incorporen los nuevos delitos que exige la realidad social en el Código Penal, dicho cuerpo legal quedará desadaptado a los tiempos actuales".

---

<sup>49</sup> HERRERA BRAVO, Rodolfo, "Reflexiones sobre los delitos informáticos motivadas por los desaciertos de la Ley chilena N° 19.223"; Ponencia presentada en el X Congreso Latinoamericano y II Iberoamericano de Derecho Penal y Criminología, celebrado en la Universidad de Chile en agosto de 1998; [www.vlex.com/chile/delitos/](http://www.vlex.com/chile/delitos/)

Como última reflexión, determina que de las múltiples clasificaciones aportadas por la doctrina, crea que las figuras delictivas comúnmente aceptadas son:

a) El sabotaje informático, es decir, una acción típica, antijurídica y dolosa destinada a destruir o inutilizar el soporte lógico de un sistema computacional, empleando medios computacionales. Por ejemplo, introduciendo un virus informático; Es en el artículo 3º en donde encontraríamos la figura del sabotaje informático al sancionar al que maliciosamente altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema.

b) El fraude informático o las manipulaciones no autorizadas de datos, que según Carlos Romeo Casabona, es la incorrecta utilización del resultado de un procesamiento automatizado de datos, mediante la alteración en cualquiera de las fases de su procesamiento o tratamiento informático, siempre que sea con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero. Por ejemplo, al ingresar datos falsos, manipular programas computacionales con fines ilícitos, o al alterar los datos procesados que salen por los dispositivos periféricos;

c) El espionaje informático, que consiste en obtener no autorizadamente datos almacenados en un fichero automatizado, en virtud de lo cual se produce la violación de la reserva o secreto de información de un sistema de tratamiento automatizado de la misma. Por ejemplo, interceptando la información que circula en línea a través de las líneas telefónicas; supuesto se tipificaría en el artículo 2 y 4. En este último caso, el tipo es demasiado amplio y no otorga contenido valórico a los datos afectados, dando, a mi parecer, un tratamiento inadecuado.

d) la piratería informática o copia ilegal de obras digitales, que consiste en la reproducción, plagio, distribución, comunicación,

transformación, exportación o importación de software, sin autorización, con o sin ánimo de lucro. Por ejemplo, al grabar en el disco duro la copia de un programa sin contar con la licencia de uso respectiva;

e) El acceso no autorizado o hacking directo, que según los autores nacionales Marcelo Huerta y Claudio Libano, consiste en acceder de manera indebida, sin autorización o contra derecho a un sistema de tratamiento de la información, con el fin de obtener una satisfacción de carácter intelectual por el desciframiento de los códigos de acceso o passwords, no causando daños inmediatos y tangibles en la víctima, o bien por la mera voluntad de curiosear o divertirse de su autor. Por ejemplo, rompiendo las medidas de seguridad se logra ingresar a la información contenida en un sistema del Gobierno o de alguna empresa, sin embargo, esta figura no esta contemplada en la ley n°19.223".<sup>50</sup>

El análisis presentado por Herrera Bravo Rodolfo, nos permite observar, que el desconocimiento de los legisladores sobre el tema de delitos informáticos, da origen a la creación de figuras ficticias, que no deben estudiarse por separado, ya que posiblemente se trate de conductas previamente tipificadas en el código; el proyecto de la ley n°19.223, en su texto original es el siguiente:

"Artículo 1. "El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

Si como consecuencia de estas conductas se afectare los datos contenidos en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo".

---

<sup>50</sup> ibidem.

Artículo 2. "El que con ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio".

Artículo 3. "El que maliciosamente altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema de tratamiento de información, será castigado con presidio menor en su grado medio".

Artículo 4. "El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurriere en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado".<sup>51</sup>

### 2.1.3 CUBA

El código penal o Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987, que entró en vigor el 30 de abril de 1988, la cual fue modificada en el año de 1994 por el Decreto Ley No. 150 de junio de 1994, agrupa un conjunto de supuestos aplicables a delitos cometidos en contra de los medios informáticos, en los que se cometen delitos a través de dichos medios.

Para Mariana Gómez, las conductas realmente nuevas nacidas de la interacción hombre-máquina, son las siguientes:

"1. El creador de virus informáticos o programas destinados a realizar acciones con fines de lucro u otros.

2. El distribuidor de virus informáticos o de informaciones sobre la elaboración de programas con la intención de provocar daños u otra.

---

<sup>51</sup> Ibidem.

3. El intruso o persona a la que no se autoriza el acceso a las redes de información electrónica y a los sistemas informáticos".<sup>52</sup>

En este caso, las conductas antes expuestas, no se encuentran aún tipificadas en el Código. Esta autora, también señala que los delitos convencionales, que se encuentran en la legislación penal vigente en Cuba, por lo que este tipo de conductas, pueden ser cometidos a través de estos medios, sin que se lleguen a denominar como delitos informáticos.

El Código enuncia en sus artículos 104 y 105, a los delitos que se cometen contra las fuentes de comunicaciones, por lo que el delito de sabotaje podría figurar entre los delitos informáticos, ya que en la comisión de estos actos, se emplean equipos informáticos. Asimismo, en el caso del delito de Revelación de Secreto Administrativo, el acceso no autorizado a redes, se podría considerar como otro delito.

En el análisis de la legislación penal cubana, se encuentra tipificado, el supuesto de la infidelidad en la custodia de documentos u otros objetos, esta disposición, prevé la sustracción, alteración de la información contenida en dichos documentos, así como el hecho de ocultar, deteriorar o destruir estos objetos.

Continuando con este estudio, se encuentran los daños ocasionados a los envíos de correspondencia postal o telegráfica, en donde el ataque a la información enviada a través del correo electrónico, se puede considerar como invasión a la intimidad.

Esta autora, considera lo siguiente, " en el artículo. 169 también deberán hacerse las modificaciones necesarias para que sea posible reprimir la comisión de los actos descritos contra los medios que soportan la información, por lo que entre los artículos destinados a la protección de la economía nacional, el referido a la obllgación de

---

<sup>52</sup> GÓMEZ PÉREZ, Mariana, "Criminalidad informática: un fenómeno de fin de siglo"; <http://derecho.org/comunidad/cubaderecho/Cubalex/html/index.htm>

preservar los bienes de las entidades económicas estatales deberá incluir la preservación de los medios técnicos de computación artículo 222) ".<sup>53</sup>

#### **2.1.4 Estados Unidos de Norteamérica**

Estados Unidos, padece de las consecuencias de ser el país creador de internet, ya que el mayor índice de comisión de delitos informáticos, le pertenece. Logrando con esto, ser la primer nación en sostener una política criminal, la cual detendría a la delincuencia informática.

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica ha definido a los delitos informáticos como cualquier acto ilegal que requiera el conocimiento de tecnología informática para su investigación o prosecución. Por lo que la Doctrina Norteamericana realiza una primera clasificación de los delitos informáticos, tomando como eje a la computadora, y así distingue:

- a. La computadora como un instrumento para la comisión de un delito;
- b. La computadora como el objetivo para la comisión de un delito.

El FBI (Federal Bureau of Investigation) y el Centro de Crimen de Oficina Nacional, previenen y descubren todos los tipos de crímenes relacionados por medio de la computadora. En los que resaltan los siguientes:

#### **Red de computadora**

Por medio de un software instalado en una computadora los hackers de las computadoras pueden irrumpir en los sistemas para robar datos e instalar virus.

---

<sup>53</sup> *ibidem*.

### **Espionaje industrial**

Este tipo de delitos, es cometido por las corporaciones e incluso por el mismo gobierno, ya que aman espiar al enemigo y de esta forma pueden observar el desarrollo productivo de la competencia, robar estrategias para poder comercializarlas después.

### **Piratería del software**

El Software norteamericano, puede copiarse ilegalmente y distribuirse de forma mundial. La piratería es un acto relativamente fácil, ya que los piratas tienen la seguridad de que no pasaran mucho tiempo en prisión.

### **Terrorismo por correo electrónico**

Por medio de un software, se le puede indicar a un ordenador que realice actos de terrorismo, enviando por correo electrónico (email) un virus que puede cerrar sistemas enteros. Esto es con la salvedad de que sea legal o ilegal

### **Acceso no autorizado**

Este tipo de delitos se cometen por medio de un programa que permite grabar el nombre del usuario y la contraseña, cuando se encuentran conectados a la red, ya que resulta muy sencillo violar la seguridad de un sitio, en el momento en que un usuario se inscribe en él, permitiendo el acceso a documentos restringidos.

### **Fraude a tarjetas de crédito**

"Se estima que existe una pérdida de mil millones de dólares anuales, debido a los números robados de las tarjetas de crédito".<sup>54</sup>

"Las medidas de seguridad están mejorando, y los métodos tradicionales de la ley parecen ser suficientes para proseguir a los ladrones de tal información".<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> [www.cybercrime.gov](http://www.cybercrime.gov)

Sin embargo, Estados Unidos es el uno de los pocos países que le dan un tratamiento legal a este problema, abordando dos temas principales: los cibercrmenes y Propiedad Intelectual.

Al respecto Reno Dentro de los principales puntos que establece Reno, como director de la política anticrimen cibernético, plantea tres objetivos fundamentales:

Primero, el Internet puede proporcionar anonimidad. En el Internet, es fácil para un delincuente crear una identidad ficticia para perpetrar fraudes, extorsiones, y otros crímenes. Desde que muchos crímenes de la computadora—como transar software pirateado o pornografía del niño—puede comprometerse completamente en-línea, esta anonimidad puede complicar una investigación significativamente.

Segundo, componiendo estas dificultades es el la naturaleza del borderless de Internet. Un delincuente puede hacer víctima individuos y negocios en cualquier parte en el mundo no armado con nada más de una computadora personal conectada a un módem mundial.

Tercero, el tremendo poder de las hechuras de las computadoras de hoy él posible para un solo cybercriminal para hacer una cantidad tambaleándose de daño—daño lejos más allá de lo que una sola persona podría hacer típicamente en el mundo delictivo tradicional. Por ejemplo, un cybercriminal sofisticado puede soltar un virus o puede lanzar un rechazo de ataque de servicio los centenares conmovedores de miles de usuarios de la computadora o las infraestructuras críticas como las rejillas de poder.

Por lo que el FBI ha creado escuadras o grupos contra el crimen de computadora específicamente en 16 áreas metropolitanas alrededor del país. Washington, es el centro de Protección de la Infraestructura Nacional del FBI, ésta estructura anticrimen, se compone por un abogado auxiliar, una computadora y un coordinador de crimen de telecomunicaciones que han recibido entrenamiento especial para investigar y proseguir estos ilícitos.

---

<sup>55</sup> www.fbi.gov

Se implementó un programa de interacción con el ciudadano denominado "Cybercitizen", este proyecto, pretende enseñar la forma correcta de usar el internet, principalmente entre los jóvenes americanos, y así obtener mejores resultados en la captura de criminales cibernéticos.

### 2.1.5 Perú

En Perú los Delitos informáticos se pueden definir como "todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el Derecho Penal, que hacen uso indebido de cualquier medio informático. El delito informático implica actividades criminales que en un primer momento los países han tratado de encuadrar en figuras típicas de carácter tradicional, tales como robo, hurto, fraudes, falsificaciones, perjuicios, estafa, sabotaje, etc., sin embargo, debe destacarse que el uso indebido de las computadoras es lo que ha propiciado la necesidad de regulación por parte del derecho".<sup>56</sup>

Por lo que en el ordenamiento jurídico peruano, se tipifican los siguientes delitos informáticos:

#### a) Delito de Violación a la Intimidad.

El artículo 154, determina al delito de violación a la Intimidad, que de forma general enuncia lo siguiente: "el que viola la intimidad de la vida personal y familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La pena será no menor de uno ni mayor de tres y de treinta a ciento veinte días cuando el agente revela la intimidad conocida de la manea antes prevista".

Por su parte, el artículo 157 del ordenamiento en comento, precisa que "el que indebidamente, organice, proporcione o empleé cualquier archivo que tenga datos referentes a las convicciones políticas o religiosas, será sujeto a pena privativa de

---

<sup>56</sup> NÚÑEZ PONCE, Julio, "Los Delitos Informáticos"; [www.vlex.com/peru/](http://www.vlex.com/peru/)

libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años, teniendo en cuenta que se agrava si el sujeto es funcionario o servidor público y comete delito en ejercicio del cargo". El nexo entre el derecho y la informática, radica en que la información que contengan datos y que por medio de la informática sean divulgados sin consentimiento.

**b) Delito de Hurto agravado por Transferencia Electrónica de Fondos, telemática en general y empleo de claves secretas.**

El artículo 186 del Código Penal, señala que la pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho si el hurto es cometido mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general, o la violación del empleo de claves secretas.

Debemos entender por transferencia electrónica, al depósito de una suma de dinero en una cuenta y el traspaso de esa cantidad a otra cuenta, perteneciente a la misma entidad bancaria o una diferente, sin importar la calidad de privada o pública.

Por lo que respecta a la telemática en general, podemos describirlas como aquellas operaciones o transacciones por medio de una red informática, que en este caso puede ser internet y que puedan ser susceptibles de cuantificarse en dinero.

El empleo de claves secretas, hace referencia a la violación del password, así como de los niveles de seguridad, códigos o claves secretas.

**c) Delito de Falsificación de Documentos Informáticos.**

El artículo 19 del ordenamiento antes citado, prevé: la falsificación y adulteración de microformas, microduplicados y microcopias durante el proceso de grabación o en cualquier otro momento, se reprime como delito contra la fe pública, conforme las normas pertinentes del Código Penal.

El valor probatorio del documento informático, microforma, microduplicado y microfilm, deben satisfacer determinados requisitos de carácter técnico, para obtener

fe pública, la cual permite la sustitución de los documentos originales para los efectos legales a los que haya lugar. Cabe señalar que esta solemnidad es certificada por un fedatario público de la entidad peruana.

"Atendiendo a los delitos contra la fe pública, el Código Penal peruano, contempla las siguientes hipótesis:

#### **i) Falsificación de documentos**

Artículo 427: "El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años..."

#### **ii) Falsedad Ideológica**

Artículo 428: "El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deben probarse con el documento, con el propósito de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido si de uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años..".

#### **iii) Omisión de declaración que debe constar en el documento**

Artículo 429: "El que omite en un documento público o privado declaraciones que deberían constar o expide duplicados con igual omisión al tiempo de ejercer una función y con el fin de dar origen a un hecho u obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis".<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> ibidem.

**d) Delito de Fraude en la administración de personas jurídicas en la modalidad de uso de bienes informáticos.**

Artículo 198 inciso 8: "será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años al que, en su condición de fundador, miembro del directorio o del consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador o liquidador de una persona jurídica, realice, en perjuicio de terceros, cualquiera de los actos siguientes: usar en provecho propio o de otro, el patrimonio de la persona (inciso 8). El patrimonio del individuo, lo podemos considerar de la siguiente forma: el hardware es el bien material y por lo que respecta al software, sería el bien intangible.

**e) Delito contra los derechos de autor de software.**

En este apartado la protección los derechos patrimoniales se garantiza mediante la licencia de uso de software.

Artículo 217: "... será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra,...[sic] o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza cualquiera de los siguientes actos, sin la autorización previa y escrita de autor o titular de los derechos.

a) la modifique total o parcialmente.

b) La reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento.

c) La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.

d) La comunique o difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.

e) La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito".<sup>58</sup>

La hipótesis contemplada en el artículo 218, es la falta de licencia de software o en su defecto el consentimiento expreso del autor de la obra, para el uso o distribución de la misma.

Artículo 218: "la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

a) Se dé a conocer a cualquier persona una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular.

b) La reproducción, distribución o comunicación pública se realiza con fines de comercialización, o alterando o suprimiendo, el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos.

c) Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca al país o la saca de éste.

d) Se ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello.

e) Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra,... como si fuera propia, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos".<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> ibidem

<sup>59</sup> ibidem

La protección que el artículo 219 prevé, corresponde a la adjudicación de autoría del software.

Artículo 219: "... será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento ochenta días-multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena".<sup>60</sup>

Al momento de registrar una obra, en este caso el software, es necesario presentar el programa original, previendo con esto la realización de una copia sin el consentimiento del autor, por lo que el encuadramiento del tipo penal, se presenta al momento de hacer propio un programa registrado con anterioridad, ya que es un bien intangible.

Artículo 220: " será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa:

a) Quien se atribuya falsamente la calidad de titular originario o derivado, de cualquiera de los derechos protegidos en la legislación del derecho de autor y derechos conexos y, con esa indebida atribución, obtenga que la autoridad competente suspenda el acto de comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación, producción, emisión o de cualquier otro de los bienes intelectuales protegidos.

e) Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos... posee la calidad de funcionario o servidor público".<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> ibidem

<sup>61</sup> ibidem

## 2.1.6 Uruguay

Se ha propuesto la tipificación en legislación penal uruguaya de dos conductas delictivas cometidas por medios informáticos, el fraude informático y el hurto informático.

Dicha propuesta, define al delito de Fraude Informático de la siguiente manera:

... "el que con intención de procurarse a sí mismo o a un tercero un beneficio patrimonial, indebido, o causare un patrimonio de otro, operando un proceso de datos incorrecto, configurando incorrectamente un programa de software, empleando adrede datos falsos, incorrectos o incompletos, a través de cualquier otra intervención o manipulación ilegítima, sin la debida autorización o excediéndose de la misma, será castigado con pena de dos a seis años de penitenciaría".

Bajo este tenor, se precisa al hurto informático:

"el que utilizando un sistema de computación, soporte lógico o "software" adecuado, sin la debida autorización, o excediéndose del marco de la misma, se apoderare de valores intangibles o incorporales ajenos, como depósitos monetarios, transferencias electrónica de fondos, créditos, información o secretos industriales o comerciales; sustrayéndolos a su tenedor, para aprovecharse o que otro se aproveche de ella, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría".<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> ibidem

## 2.2 Delitos informáticos en España

### 2.2.1 El delito informático

El delito informático en España se entiende como: "La realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevada a cabo utilizando un elemento informático y/o telemático, o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software".<sup>63</sup>

"El 26 de octubre de 1995, el Senado español, aprobó la nueva Ley Orgánica del Código Penal 10/1995, misma que entró en vigor el 24 de mayo de 1996".<sup>64</sup>

En la nueva disposición penal, se reconoce la necesidad de introducir nuevas figuras delictivas, así como la desaparición o modificación de las figuras ya tipificadas.

Antonio-Enrique Pérez Luño, establece la siguiente clasificación:

- "La informática como instrumento en la comisión de un delito, que a su vez se puede subdividir en:
  - a) Acceso y manipulación de los datos y
  - b) Manipulación de los programas
  
- Clasificación de los delitos informáticos, de acuerdo con el fin que persiguen:
  - a) Manipulación en los datos e informaciones contenidas en los archivos o soportes físicos informáticos ajenos
  - b) Acceso a los datos y/o utilización de los mismos por quien no está autorizado para ello,

---

<sup>63</sup> PÉREZ LUÑO Antonio-Enrique, "Manual De Informática Y Derecho"; Ariel Derecho, Barcelona España, 1996; Criminalidad informática; Págs. 69 a 82

<sup>64</sup> PÉREZ LUÑO Antonio-Enrique, "Manual De Informática Y Derecho"; Ariel Derecho, Barcelona España, 1996; Criminalidad informática; Págs. 69 a 82; Boletín Oficial Español número 281 de 24 de noviembre.

- c) Introducción de programas o rutinas en otros ordenadores para destruir información, datos o programas,
- d) Utilización del ordenador y/o los programas de otra persona, sin autorización, con el fin de obtener beneficios propios y en perjuicio de otro,
- e) Utilización del ordenador con fines fraudulentos y
- f) Agresión a la "privacidad" mediante la utilización y procesamiento de datos personales con fin distinto al autorizado".<sup>65</sup>

Las principales características que tienen estos delitos, Pérez Luño las señala de la siguiente manera:

- a) Rapidez y acercamiento, en tiempo y espacio, su comisión
- b) Facilidad para encubrir el hecho
- c) Facilidad para borrar las pruebas

Por su parte el Código Penal español, realiza la siguiente clasificación:

- a) Delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen artículos 197 a 201.
- b) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

b.1 De los hurtos artículos, 234 a 236 y de los robos artículos, 237 a 242.

b.2 De las defraudaciones.

b.2.1. De las estafas artículos, 248 a 251.

b.2.2. De la apropiación indebida artículos, 252 a 254.

b.3 De los daños artículos, 263 a 267.

b.4 De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores.

b.4.1 De los delitos relativos a la propiedad intelectual artículos, 270 a 272.

b.4.2. De los delitos relativos a la propiedad industrial artículos, 273 a 277.

---

<sup>65</sup> *ibidem*.

- c.1 De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas
- c.2 De los delitos societarios
- c.3 De los estragos
- c.4 De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos
- c.5 De los desórdenes públicos

### 2.2.2 Criminalidad Informática

Bajo la denominación de "delito informático" se encuentran las conductas criminales que, por su gravedad, encajan en los tipos delictivos, son aquellas que por su menor trascendencia no rebasan la esfera de las meras faltas.

Pérez Luño, identifica tres teorías para determinar el alcance significativo de la criminalidad informática, mismas que pueden denominarse: subjetivas, objetivas y funcionales

- a) "Subjetivas, que coinciden en poner el énfasis en la pretendida peculiaridad de los delincuentes que realizan estos supuestos de criminalidad.
- b) Objetivas. En los análisis de la delincuencia informática ha sido frecuente tomar como denominador común de estas formas de criminalidad el elemento objetivo consistente en los daños económicos perpetrados por tales conductas sobre los bienes informáticos".<sup>66</sup>

Debemos entender como daños, a la diversidad de formas de alteración, modificación, destrucción e introducción a un ordenador, para modificar su contenido, los cuales este autor los enumera para su estudio.

---

<sup>66</sup> ibidem

1. "Los fraudes a través de manipulaciones contra los sistemas de procesamiento de datos. Entre los supuestos más frecuentes se pueden citar:

1.1. Los datos engañosos (Data diddling) que hace referencia a las distintas formas de alteración de los datos contenidos en el ordenador antes o durante su proceso informático.

1.2. Los "Caballos de Troya" (Trojan Horses)

1.3. La "técnica del salami" (Salami Technique/Rounding Down), que permite sustraer mediante redondeo pequeñas cantidades de activos financieros de diversas cuentas bancarias para situar su monto total, que puede ascender a cantidades considerables, en la cuenta del delincuente.

2. El sabotaje informático se dirige a inutilizar los sistemas informáticos causando daños a los programas. Una de sus versiones más extendidas son las denominadas "bombas lógicas" (Logic Bombs)

3. El espionaje informático y el robo o hurto de software. Entre sus modalidades más notorias se debe aludir a la Fuga de Datos (Data Leakage)

4. El robo de servicios, especialmente hurto de tiempo del ordenador. Aquí cabe reseñar el supuesto de Apropiación de informaciones residuales (Scavenging), que implica la sustracción de datos que han sido abandonados por los legítimos usuarios de servicios informáticos como residuo de determinadas operaciones. Otra modalidad de esta forma delictiva es la que podría calificarse como Parasitismo informático (Piggybacking), con el que se alude a las conductas que tienen por objeto el acceso ilícito a los equipos físicos o a los programas informáticos, para utilizarlos en beneficio del delincuente. Suele asociarse a esta figura la de la Suplantación de personalidad (impersonation) que se refiere a toda la tipología de conductas en las que los

delinquentes sustituyen a los legítimos usuarios de servicios informáticos. Un ejemplo muy conocido es el referente al uso ilícito de tarjetas de crédito ".<sup>67</sup>

5. "Funcionales. La insuficiencia de los planteamientos subjetivos y objetivos han aconsejado primar otros aspectos que puedan resultar más decisivos para delimitar la criminalidad informática. Las conductas delictivas informáticas, desde esta perspectiva, serán aquellas que se sirvan de o tengan por objeto el funcionamiento de los sistemas informáticos ".<sup>68</sup>

Por su parte Joseph Jover Padró, presenta la tipología de los delitos informáticos.

- a) "El fraude informático, ilícitos patrimoniales que Jurisprudencia y
- b) Los documentos informáticos y sus falsedades
- c) El sabotaje informático, tipificado como delito de daños y estragos
- d) Los ataques contra la intimidad de las personas
- e) Las defraudaciones a la propiedad intelectual
- f) Las faltas informáticas".<sup>69</sup>

### 2.2.3 El Hacking ante el derecho penal español

El término Hacking, hace referencia a la técnica consistente en acceder a un sistema informático sin autorización, entendiéndose a su vez como autorización al momento en que un sistema se encuentra conectado a la red de carácter pública, mediante la cual se puede tener acceso introduciendo un nombre de usuario (login) y una contraseña (password).

---

<sup>67</sup> ibidem

<sup>68</sup> ibidem

<sup>69</sup> JOVER PADRÓ, Joseph, " X años de encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997"; Universidad Pontificia de Comillas; Madrid; Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE); Aranzadi; Pamplona España; 1.997 Págs. 349 a 379.

Al hablar de crackers, nos referimos a los programas que permiten inutilizar los sistemas de protección establecidos por el poseedor de derechos de propiedad intelectual sobre una aplicación informática en particular.

El Phreaking, consiste en el fraude en materia de telefonía digital, por medio de la llamada caja de colores, la cual envía distintas frecuencias en función del resultado perseguido.

#### **2.2.4 Derecho a la Intimidad**

El primer texto constitucional en Europa que recopiló al derecho a la intimidad para darle protección jurídica, fue la Constitución portuguesa de 1986 y posteriormente lo hizo la Constitución española de 1978.

Para José Cuervo Álvarez, el contenido mínimo del derecho a la intimidad puede formularse, como el derecho a:

- a) La falta de participación en la vida colectiva,
- b) El aislamiento de la comunidad,
- c) Establecer una relación cero,
- d) Disfrutar de un espacio propio,
- e) El ejercicio del derecho al anonimato,
- f) Un círculo de vida exclusiva,
- g) No ser conocidos, en ciertos aspectos, por los demás.

La Declaración Universal de Derecho Humanos de las Naciones Unidas de 1948, en el artículo 8.1 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales de 1950, y en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966, establece este derecho fundamental, en el artículo 12.

En la Constitución Española cuyo artículo 18.1 señala que "se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".<sup>70</sup>

Por su parte en el apartado 4 del artículo 18 se establece que "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".<sup>71</sup>

El artículo 18 reconoce el derecho a la intimidad domiciliaria y a la libertad y confidencialidad de comunicaciones privadas, para acabar con la denominada "habeas data" o constitución informatizada, faceta informática de la intimidad, "que se interpreta como "libertad informática", el cual funge como control de los datos personales".<sup>72</sup>

- **De los Ataques Contra el Derecho a la Intimidad**

Los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio se encuentran tipificados en el Capítulo I del Título X del Código Penal, entre estos delitos se encuentran:

- **Descubrimiento y Revelación de Secretos Documentales**

El Art. 197.1 castiga al que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico, o cualquiera otros documentos o efectos personales. La pena consiste en prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. El tipo penal protegido en este caso, sería la gran cantidad de secretos o documentos de carácter personal que guarda el individuo.

Como elementos esenciales de esta conducta delictiva se encuentran:

---

<sup>70</sup> [www.informatica-juridica.com](http://www.informatica-juridica.com)

<sup>71</sup> *ibidem*.

<sup>72</sup> Boletín Oficial Español nº 262, de 31 de octubre de 1992

1º) Un hecho de apoderamiento -no de simple apertura- de los documentos.

2º) Que se realice con ánimo de descubrir o conocer los secretos de otro.

3º) Que existan tales secretos. Por secreto hay que entender el hecho que sólo conoce una persona, o un círculo reducido de ellas, respecto al cual el afectado no desea, de acuerdo con sus intereses, que sea conocido por terceros.

4º) Que sean secretos de la persona a quien pertenezca la titularidad del documento.

5º) Que el apoderamiento además del móvil inicial de conocer los secretos de otro tenga el ulterior móvil de divulgación, aunque no es indispensable para la consumación del delito. El presente artículo no hace referencia a la divulgación".<sup>73</sup>

El sujeto activo y pasivo pueden ser cualquier persona.

- **Secreto de las Telecomunicaciones**

La Constitución española, contempla en su artículo 18.3 señala que: "se garantiza el secreto de las comunicaciones y, especialmente de las telefónicas, salvo resolución judicial".<sup>74</sup>

La pena, consiste en prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

---

<sup>73</sup> CUERVO ÁLVAREZ, José Víctor, "Derecho Informático"; España, 1997

<sup>74</sup> [www.informática-jurídica.com](http://www.informática-jurídica.com)

- **La Tutela Penal de los Datos Personales**

El artículo 197.2 dispone: "Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado". Este acto se castigará con pena de prisión, equivalente a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Como parte del análisis que hace José Cuervo sobre las penas previstas en este apartado, manifiesta que son las mismas para el apoderamiento de documentos o efectos personales. En donde el legislador debió considerar a la insidiosidad de los medios para estratificar la gravedad de las penas, ya que esta hipótesis, pertenecía al ámbito administrativo, pero que al momento de implicar abusos informáticos, forma parte del marco penal".<sup>75</sup>

- **Tipo Agravado de Revelación, Difusión o Cesión de Datos**

El artículo 197.3, señala que: " a los que difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas, serán sancionados con pena de prisión de dos a cinco años".<sup>76</sup>

Esta conducta puede tener agravantes como el merecimiento de menoscabo a la intimidad que comporta la revelación, difusión o cesión de datos, hechos o imágenes.

El tipo penal, exige como elemento típico delimitador de la conducta incriminada el hecho de que el sujeto tuviere conocimiento del origen ilícito de los datos.

Por lo tanto se trata de un delito de indiscreción, que presenta una autonomía con respecto a las restantes tipicidades presentes en el Título X del Código Penal en mención.

---

<sup>75</sup> ibidem

<sup>76</sup> ibidem.

- **Tipo Agravado de Descubrimiento y Revelación de Secretos por Personas Encargadas o Responsables de su Custodia Material.**

El artículo 197.4, castiga a los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este precepto legal en comento, realizadas por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, con pena de prisión de tres a cinco años, en donde la pena se podrá aumentar en su mitad superior en los casos de difusión, cesión o revelación de datos..

Este gravamen de la pena se refiere a los responsables del almacenamiento de datos, encargados de soportes informáticos, archivos y registros. Entendiendo como responsable "a la persona física, jurídica, de naturaleza pública o privada y al órgano administrativo que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".<sup>77</sup>

- **El Tipo Agravado de Acceso Ilícito a los Datos Personales "Sensibles" o de Acceso Ilícito a la Intimidad de Menores e Incapaces.**

En el artículo 197.5 se presentan dos supuestos sobre este caso en particular:

El primer supuesto dispone "los hechos descritos en los apartados anteriores" cuando "afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual"

Se observa un tipo agravado, al acceso ilícito a la intimidad ajena sobre la esfera más sensible de la misma, es decir, a la privacidad.

El derecho protegido en este primer supuesto, ya que va en contra de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, así como con otras libertades públicas como la libertad ideológica o la de expresión.

En el segundo supuesto, se advierte la protección jurídica a las víctimas que sean menores de edad o incapaces. Por lo que la pena correspondiente se aumentará en

---

<sup>77</sup> ibidem.

su mitad superior, entendiendo como menor de edad a "toda persona, haya sido o no declarada su incapacidad, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma".<sup>78</sup>

- **El Tipo Agravado en Atención a los Fines Lucrativos.**

"El artículo 197.6, vislumbra un tipo agravado, que atiende a los fines lucrativos que anteceden el atentado a la intimidad. Las penas previstas para este caso, serán de cuatro a siete años de prisión, cuando se lleve a cabo el delito con fines lucrativos.

Sin embargo, la ley penal advierte que no será necesario que se haya conseguido ningún beneficio económico, basta que la conducta se realice con esa finalidad".<sup>79</sup>

- **La Violación de Secreto Profesional.**

El secreto profesional en términos generales, se puede definir como aquel deber jurídico, de guardar silencio sobre las informaciones que puedan ser calificadas como secretas o confidenciales, conocidas a través del ejercicio de una profesión, cargo u oficio.

- **Revelación de Secretos por Razón de Oficio o Relaciones Laborales.**

Se castiga con prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses en el artículo 199.1 al "que revelare secretos ajenos de los que tengan conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales".

Este artículo hace referencia a los responsables o profesionales que guardan los ficheros personales, ya que ellos acceden de manera lícita a ellos, por lo que se genera un deber jurídico.

---

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Ibidem.

- **Extensión de la Tutela Penal de la Intimidad a los Datos Reservados de las Personas Jurídicas.**

Dispone el artículo 200 que: "lo dispuesto en este capítulo, será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código."

Para PÉREZ LUÑO, la violación a este precepto, radica en la revelación de datos reservados de personas jurídicas sin el consentimiento de sus representantes legales.

Por lo que debemos entender que la defensa de la intimidad y los demás derechos fundamentales no es privativa de los individuos, sino que debe proyectarse a las formaciones sociales en las que los seres humanos desarrollan plenamente su personalidad.

## **2.3 Regulación penal en México de los delitos informáticos**

### **2.3.1 Orígenes y nociones**

Es conveniente empezar por definir que es un delito, delito viene del verbo latino "*delinquere*", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Debemos tomar en cuenta que tratar de hacer una definición que sea válida para todos, es poco menos que imposible considerando que la materia penal está en constante evolución, un ejemplo es el caso de los delitos informáticos que son resultado del avance tecnológico.

"Para el desarrollo de este Capítulo, nos remitiremos a lo que establece la Teoría del Delito, expuesta por el distinguido maestro Fernando Castellanos Tena y nos remitiremos, también a nuestro Derecho Penal Positivo Vigente".<sup>80</sup>

El Código Penal Federal es el artículo 7 señala que:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

De la definición se desprende que el delito se manifiesta en una conducta de un hacer o no hacer (es decir permitir), a esa conducta le corresponde una sanción y está prevista como tal en una norma jurídica.

Tenemos entonces, los presupuestos del delito, es decir, situaciones que deben darse, no necesariamente en forma sucesiva, pero que deben estar presentes para que se configure un delito: "Existir una norma penal (tipo penal); Sujeto activo (delincuente); Sujeto pasivo (en quien recae la conducta sancionada por el Derecho Penal); objeto material (persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro); y el bien jurídico tutelado (objeto jurídico: es el bien protegido por la norma jurídica, es un valor, un derecho)".<sup>81</sup>

Ahora bien, el delito también tiene elementos esenciales, que son:

- a) **Conducta.** "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"
- b) **Tipicidad.** "Encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley".
- c) **Antijuridicidad.** "Lo contrario a Derecho, relación que existe entre la conducta y el Derecho. Tiene dos aspectos: uno formal que se manifiesta en la rebeldía

---

<sup>80</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando; *Lineamiento Elementales de Derecho Penal*; Parte General; Trigésimo cuarta Edición; Editorial Porrúa. S.A.; México; 1994; Págs. 350 in totum.

<sup>81</sup> GRANADOS ATILACO, José Antonio y Miguel Ángel; *Teoría del Delito, Lecciones de Cátedra*; 1º Editorial, Facultad de Derecho Sistema de Universidad Abierta; México 1998, pág. 41

contra la norma jurídica y el sentido material que es el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía".<sup>82</sup>

- d) **Imputabilidad.** Es un presupuesto de la culpabilidad, no es un elemento aislado y se significa como la calidad del sujeto activo, la capacidad ante el Derecho Penal. "Conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". Se relaciona con la responsabilidad que "es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por la conducta realizada".<sup>83</sup>
- e) **Culpabilidad.** Resultado de la existencia de imputabilidad, es la relación que guarda la conducta con el sujeto.
- f) **Condicionabilidad Objetiva de Punibilidad.** No es realmente un elemento esencial, sin embargo, pueden ser condiciones establecidas para que se dé la penalidad. "Exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".<sup>84</sup>
- g) **Punibilidad.** Es el merecimiento de una pena (sanción: multa, cárcel, etc.) en función de la realización de una conducta prevista como delito y la aplicación fáctica por parte del Estado.

A estos aspectos del delito a los que nos hemos referido someramente les corresponde un aspecto negativo.

| <b>POSITIVOS</b>           | <b>NEGATIVOS</b>                    |
|----------------------------|-------------------------------------|
| Actividad                  | Falta de Acción                     |
| Tipicidad                  | Ausencia del Tipo                   |
| Antijuridicidad            | Causas de Justificación             |
| Imputabilidad              | Causas de Inimputabilidad           |
| Culpabilidad               | Causas de Inculpabilidad            |
| Condicionabilidad Objetiva | Falta de Condicionabilidad Objetiva |

<sup>82</sup> CUELLO Calón, citado por Castellanos Tena, Op cit.; Pág. 180.

<sup>83</sup> Castellanos Tena; Op. cit.; Pág. 218.

<sup>84</sup> Castellanos Tena; Op cit.; Pág. 278.

El cuadro nos sirve como referencia, sin que esto signifique el desarrollo de todos y cada uno de los aspectos; que nos hacer referencia para continuar con el desarrollo de nuestro tema central los "Delitos Informáticos".

Después de esta breve introducción entramos al estudio de los delitos informáticos, que se encuentran reglamentados en nuestro país en el Código Penal Federal, Título Noveno "revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática", Capítulo II "Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática", Artículos 211-Bis1 a 211-Bis7.

### 2.3.2 Antecedentes

"Los orígenes de los Delitos informáticos se remontan a los orígenes de las computadoras, ya que son éstas los instrumentos a través de los cuales se cometen lo delitos informáticos, a manera de breviarío cultural transcribiremos a continuación lo que señala "Juan José Ríos Estavillo".<sup>85</sup>

"El cálculo matemático fue desde el inicio de la historia una necesidad imprescindible para el hombre, de ahí que la primera estructura de cálculo le fue reconocida a los babilonios con el invento del ábaco.

"En 1623, Wilhelm Schickard inventó lo que llamó el reloj calculador, que reproducía mecánicamente esquemas lógicos para hacer cálculos diseñados por su amigo el matemático Kepler".<sup>86</sup>

Blas Pascal (1623-1662) inventó en 1640 una máquina llamada *machine arithmetique*, que servía para calcular mediante una

<sup>85</sup> RÍOS ESTAVILO, Juan José; *Derecho e Informática en México*; Informática Jurídica y Derecho a la Informática; Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas y Universidad Nacional Autónoma de México; México; 1997; Págs. 42 a 44.

<sup>86</sup> Livas, Javier; *Cibernética, Estado y Derecho*, P. 326.

serie de engranes en una caja resultados de operaciones de suma y resta en forma directa.

Gottfried Von Leibniz, matemático alemán, construyó durante la década de 1680, un dispositivo de cálculo que realizaba multiplicaciones, divisiones, sumas y restas.

"En 1804, Jacquard perfeccionó la idea del telar automático, controlaba el tejido de las telas utilizando una serie continua de tarjetas perforadas. Y en 1842, Augusta Ada Byron hace una serie de contribuciones aritmética binaria, que fueron empleadas por John Von Newman para el desarrollo de las computadoras modernas".<sup>87</sup>

Estos inventos no forman en sí los antecedentes directos de las computadoras, pues no fue hasta que Charles Babbage (1791-1871) diseñó la máquina analítica.

La máquina analítica estaba dividida funcionalmente en dos grandes partes: una que ordenaba y otra que ejecutaba las órdenes. La que ejecutaba las órdenes era una versión ampliada de la máquina de Pascal, mientras que la otra era la parte clave. "La innovación consistía en que el usuario podía, cambiando las especificaciones del control, lograr que la misma máquina ejecutara operaciones complejas, diferentes de las que había hecho antes".<sup>88</sup>

Entre 1880-1890, Herman Hollerit creó las tarjetas perforadas para acelerar el procesamiento de datos del censo norteamericano, que fue concluido tres años después.

---

<sup>87</sup> Orlijá, Lawrence S., *Introducción al proceso de datos para los negocios*, México, McGraw-Hill, 1982.

<sup>88</sup> Levina, Guillermo, *Introducción a la computación y a la programación estructurada*, México, McGraw-Hill, 1992, P.3.

En 1944, H. Aiken desarrollo una computadora en la Universidad de Harvard. Este equipo, llamado Mark I, fue el prototipo de las computadoras actuales.

Durante ese mismo periodo, John Von Newman presentó ponencias

Técnicas acerca del concepto de programa almacenado.

En 1947, se diseñó la primera computadora electrónica. Un equipo dirigido por los ingenieros John Mauchly y John Eckert, de la Universidad de Penssylvania, construyeron una gran máquina llamada ENAC, que se caracterizaba porque contenía 18,000 tubos de vacío (bulbos). Es entonces cuando la actividad de Newman tuvo gran importancia."

El desarrollo de las computadoras se divide en cinco generaciones:

Primera Generación (1944-1951).

Segunda Generación (1959-1963).

Tercera Generación (1965-1971).

Cuarta Generación (1972-1982).

Quinta Generación (1983-).

Ciertamente podemos afirmar que el desarrollo de los delitos informáticos relacionados con la información, se presenta en la quinta generación con el desarrollo de las comunicaciones, de las redes y del la World Wild Web (Internet).

### 2.3.3 Concepto típico y atípico

La definición en principio debería ser la establecida por la Legislación, sin embargo en nuestro país no están previstos los delitos informáticos, salvo en el Código Penal Federal y en el Código Penal del Estado de Sinaloa.

"Por lo que para el caso seguiremos lo establecido por Julio Téllez Valdés:

- a) Concepto atípico. "Son actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin."
- b) Concepto típico. "Las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin".<sup>89</sup>

"Cualquier comportamiento criminógeno en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo".<sup>90</sup>

"Cometerá delito informático la persona que maliciosamente use o entre a una base de datos, sistema de computadoras o red de computadoras o a cualquier parte de la misma con el propósito de diseñar, ejecutar o alterar un esquema o artificio, con el fin de defraudar, obtener dinero, bienes o información. También comete este tipo de delito el que maliciosamente y a sabiendas y sin autorización intercepta, interfiere, recibe, usa, altera, daña o destruye una computadora, un sistema o red de computadoras o los datos contenidos en la misma, en la base, sistema o red".<sup>91</sup>

### 2.3.4 Principales características de los delitos informáticos

- a) Se les denomina delitos de cuello blanco, porque son cometidos por personas con determinados conocimientos técnicos.

---

<sup>89</sup> TÉLLEZ Valdés, Julio; *Derecho Informático*; Segunda Edición; McGraw-Hill; México; 1999; Pág. 104.

<sup>90</sup> Carlos Sarzana, citado por Téllez Valdés, Op. cit.; Pág. 104.

<sup>91</sup> Proyecto de ley informática del Ministerio de Justicia de Chile, abril de 1986, citado por Téllez; BP. cit; Pág. 117.

- b) Producen grandes pérdidas económicas.
- c) No se necesita mucho tiempo para cometerlos, se pueden cometer cuando el sujeto está trabajando o simplemente cuando se presenta alguna oportunidad.
- d) Son difíciles de comprobar y casi no se denuncian.
- e) No están regulados o la regulación que existe es muy precaria.
- f) Cada vez se están haciendo más comunes.
- g) Son imprudenciales en su mayoría.

### **2.3.5 Presupuestos de los Delitos Informáticos con base en la Legislación Penal Federal Vigente.**

Es preciso señalar que diferimos de la postura que adoptó el legislador, con relación de los llamados delitos informáticos, al tratarlos en un Capítulo aparte, ya que considero que no se crean delitos nuevos, lo que varían son las formas de comisión de los delitos, los medios, los instrumentos, las circunstancias, pero en esencia las conductas delictivas siguen siendo las mismas: robo, fraude, etc; que en este caso en particular se realizan utilizando como medio la computadora y el avance tecnológico.

Sin embargo, para la realización de este Capítulo estudiaremos a los delitos informáticos como se encuentran regulados actualmente en nuestro país, en el ámbito federal.

#### **a) Existencia de una norma penal (tipo penal):**

Este presupuesto del delito se encuentra cubierto como se desprende de los artículos transcritos en el Código Penal Federal, y que configuran tipos penales que sancionan conductas delictivas informáticas.

**"Artículo 211-Bis1.** Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

**Artículo 211-Bis2.** Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

**Artículo 211-Bis3.** Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa.

**Artículo 211-Bis4.** Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de información de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de información de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

**Artículo 211-Bis5.** Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos cincuenta días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

**Artículo 211-Bis6.** Para los efectos de los artículos 211-Bis4 y 211-Bis5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400-Bis de este Código.

**Artículo 211-Bis7.** Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno."

**b) Sujeto activo (delincuente):**

Se conoce como sujeto activo, a las personas físicas que cometen los "Delitos informáticos", ya que cuentan con ciertas características que el denominador común de los delincuentes, es decir, los sujetos activos tienen pericias para el manejo de los sistemas informáticos, a pesar de que a estos sujetos, se les puede considerar como "criminales de cuello blanco".

Como se desprende de la lectura de los artículos anteriores el sujeto activo puede ser cualquiera; sin autorización o con autorización, que pueden ser los funcionarios o empleados de las Instituciones que integran el sistema financiero, así como los servidores del Estado.

**c) Sujeto pasivo (en quien recae la conducta sancionada por el derecho Penal.**

Al sujeto pasivo, también se le conoce como víctima del delito, pero debemos distinguir que no es exclusivo de las personas físicas, ya que grandes empresas, instituciones crediticias o gobiernos, son los principales blancos de estos actos delictivos.

En el caso de los artículos en comento, el sujeto pasivo puede ser cualquiera que tenga información contenida en sistemas de equipo de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, el Estado y las Instituciones Financieras que cumplan este requisito.

d) Bien jurídico tutelado (objeto material que es el bien protegido por la norma jurídica, es un valor, un derecho):

Con base en lo dispuesto por los artículos citados, el bien jurídico tutelado es la información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad.

### 2.3.6 Aspectos relacionados con derechos de autor y propiedad intelectual

Por lo que respecta a esta área, ha evolucionado con el avance de la tecnología, e inclusive se podría afirmar que se ha redefinido, como consecuencia de la aparición de nuevas imágenes, sonidos e ideas a través de los medios informáticos.

La necesidad de regulación y protección jurídica de estas innovaciones tecnológicas, han trascendido tanto al ámbito nacional como al internacional, en donde podemos iniciar con la Convención de Berna de 1886, seguido por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la Ley Federal del Derecho de Autor hasta el Digital Millenium Copyright Act. Esto es parte de la obligación que los Estados tienen de reconocer el Derecho Humano a la expresión de ideas y a su difusión.

"Para Ricardo Villegas Tovar, los legisladores han tenido que retomar los principios romanos de propiedad y regularlos de acuerdo a las disposiciones civilistas napoleónicas, base de muchas codificaciones americanas y europeas".<sup>92</sup>

Es por ello que resulta relevante su estudio, el cual, desarrollaremos ampliamente en el Capítulo III referente al Tratamiento Internacional de los delitos informáticos, Tratados Internacionales que México celebra con otros países, en donde básicamente se habla de propiedad Industrial.

---

<sup>92</sup> VILLEGAS TOVAR, Ricardo, "Los derechos de autor en la era digital: un punto de vista bibliotecario"; [www.vltx.com](http://www.vltx.com)

## 2.4 Pornografía en Internet

Para la elaboración del análisis sobre este tema, empezaremos por definir lo que significa pornografía.

El diccionario define a la pornografía como:

"El carácter obsceno de una obra del género artístico en cualquiera de sus expresiones."<sup>93</sup>

De la definición anterior se desprende que es necesario conceptualizar que se entiende por obsceno, situación relativamente complicada, ya que la obscenidad es diversa según la cultura, la educación, el nivel socioeconómico, es decir, es una apreciación subjetiva. Lo que para una persona es pornográfico, para otra persona puede no serlo, lo mismo entre culturas.

### Diversos tipos de pornografía

La pornografía puede clasificarse de la siguiente manera:

1. Pornografía legal. Adultos, permitida y en su caso regulada por el derecho.
2. Pornografía ilegal. Infantil, sancionada por el derecho penal positivo vigente.

### Pornografía en la Red.

El contenido erótico, pornográfico que circula en la red, se puede cuantificar en un 25%, sin embargo, esta cifra no es muy precisa, ya que cada día ingresan nuevos portales.

El world wide web (Internet) se ha convertido en el medio idóneo para quienes intentan colocar material de contenido sexual explícito o similar, ya que el costo de publicación es muy accesible, no existen restricciones y es el medio de comunicación

---

<sup>93</sup> [www.eltavista.com/legal/dictionary/resource.htm](http://www.eltavista.com/legal/dictionary/resource.htm)

más visto en todo el planeta. Se coloca el material en paginas de alojamiento gratuito por un tiempo y luego se mudan y así en forma sucesiva, puede tratarse de fotos, videos y relatos reales o ficticios.

Las posibles restricciones que existen en el ciberespacio, son fáciles de burlar, por lo que no representan un verdadero control.

Como medio de intercambio de material explícito se encuentran los servicios de correo electrónico gratuito, en donde la policía no tiene validez para restringir esa práctica.

Por último el IRC<sup>\*</sup> es el servicio preferido para intercambiar material de contenido sexual, ya que por sus características de anonimato, rapidez y difícil rastreo, se puede conseguir en un par de horas toda una tienda pornográfica, con la ventaja que no existe control alguno que frene estos actos.

Se puede considerar al IRC, como el centro de reunión de pedófilos, zoofílicos, etc., ya que este servicio cuenta con canales que tienen como fin exclusivo el intercambio de videos, fotos, hablar de sexo o simplemente intercambiar material pornográfico infantil.

### **Debe ser considerado delito la pornografía**

La Pornografía infantil, el abuso sexual y los fanatismos son conductas delictivas que están perfectamente tipificadas por la legislación penal positiva vigente en el mundo y por lo tanto se encuentran sancionadas. Ante esto debemos tomar en cuenta que los sujetos que practican este tipo de intercambio, violentan la esfera jurídica de los individuos, por lo que al existir una regulación jurídica y una sanción eminentemente podemos hablar de un delito.

---

\* Internet Relay Chat, (Conversación de difusión en internet), es aquella conversación entre varios usuarios realizada sobre internet en tiempo real.

## Permitir o prohibir.

La pornografía se ha considerado como parte de la vida del hombre, sin embargo esto no significa que se otorgue un consentimiento para su publicación. Por lo que se debería implantar mediante una regulación jurídica total y efectiva, un sistema de control que detenga la distribución de contenidos sexuales y eróticos.

Como reflexión al respecto, Ezequiel Zabale, señala los siguientes puntos:

- 1) "Se debe combatir la circulación de cierto tipo de material sexual en la red y fuera de la misma aun sin haber llegado a un acuerdo sobre la legislación aplicable pues tal tipo de material es inaceptable
- 2) La creación de barreras físicas, técnicas y humanas que dificultan la tarea, pero ello no debe implicar un abandono de la cosa".<sup>94</sup>

## Medidas posibles para combatir la pornografía infantil

Ezequiel Zabale, propone los siguientes mecanismos para evitar la distribución, circulación e intercambio de la pornografía infantil.

"1. Los proveedores de alojamiento, ya sea gratuito o de pago, deben intensificar su poder de policía y registrar con mayor asiduidad el contenido de las paginas que aloja su host. No se trata de dar poder en forma indiscriminada al proveedor porque esto podría llevar a la situación contraria a la deseada, se trata de lograr que los proveedores de alojamiento hagan a un lado su política de ventas y observen que cosas están alojando. Es sabido que las paginas que más ingresos de personas reflejan son las de contenido sexual y por ello mas publicitan. Si logramos

---

<sup>94</sup> [www.vlex.com](http://www.vlex.com)

convencer al proveedor de alojamiento y al publicista que los sitios que contienen material sobre abuso de menores o similar, no son un buen sitio para dar a conocer un producto tendremos un aliado fundamental en la lucha que pretendemos encarar.

2. Crear una división dentro de alguno de los muchos organismos internacionales de lucha contra el crimen organizado a fin de usar Internet como medio para combatir los crímenes de abuso sexual contra menores o adultos y las manifestaciones de racismo, usando la misma red pero para beneficio. Por ejemplo, usar el servicio de IRC, entrar a los canales de pornografía infantil, tratar de obtener datos sobre las personas que intercambian, trabajar en coordinación con el programador del servidor a fin de lograr identificar desde donde acceden cada uno de los usuarios del canal. A la vez intercambiar material a fin de lograr identificar a las víctimas y a los victimarios

3. Trabajar en conjunto con las organizaciones que buscan chicos desaparecidos, las que trabajan con chicos abusados sexualmente y las que buscan combatir las manifestaciones de violencia racial en cualquiera de sus formas a fin de intercambiar material, cruzar notas y establecer vínculos y relaciones.

4. Procurar normativa legal supraestatal para combatir la distribución de material sobre abuso de menores y/o sexual en cualquier especie, la difusión de material sobre violencia racial en cualquiera de sus formas y variantes.

5. Educar a padres, maestros y alumnos sobre el uso consciente de la red, sobre un uso adecuado para la Internet.

6. En definitiva lograr unificar esfuerzos dentro y fuera de la red a fin de combatir las manifestaciones antes indicadas, tanto en la

medida que sucedan como en la medida que sean distribuidas por Internet, aprovechando las ventajas que nos ofrece la red y cargándolas en perjuicio de quienes intentamos identificar".<sup>95</sup>

Como parte complementaria de este tema, presentamos un cuadro de referencia, que facilitará la comprensión de la distribución de este tipo de material.

La oferta de pornografía infantil principalmente se hace a través de websites (sitios en la red), sin embargo en la promoción de ella se utilizan otros recursos de la red de libre y muy fácil acceso.



"Los contertulios de newsgroups, sostenedores de páginas webs o personas que por distintas razones han puesto sus e-mail en conocimiento publico, es frecuente que reciban ofertas de pornografía y en ocasiones solicitudes para aportar materiales".<sup>96</sup>

<sup>95</sup> Zabale, Ezequiel, "Pornografía y Racismo en Internet"; Argentina; www.vlex.com

<sup>96</sup> [http://www.ciberpol.com/infant/ciber\\_pornografia\\_infantil.htm](http://www.ciberpol.com/infant/ciber_pornografia_infantil.htm)

## CAPÍTULO III.

### TRATAMIENTO INTERNACIONAL

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), realizó un análisis, en el que se contemplaba la posible regulación penal en el ámbito internacional, sobre el problema del uso indebido de los programas computacionales, así como las implicaciones económicas de la delincuencia informática y el peligro de que la diferente protección jurídico-penal nacional pudiera perjudicar el flujo internacional de información.

Para 1986, se publicó un informe publicado por la OCDE, intitulado "Delitos Informáticos: análisis de la normativa jurídica".<sup>97</sup>

Este informe contiene las reseñas legislativas vigentes de los Estado miembros de esta organización, así como la numeración de diversas conductas delictivas que eran susceptibles de sancionarse y prohibirse penalmente. Dentro de los delitos presentados en este informe, se encuentran: el fraude, la falsificación informática, la alteración de datos y programas de computadora, sabotaje informático, acceso no autorizado y la reproducción no autorizada de programas de computadora protegidos.

Por su parte, el Consejo Europeo realizó su propio estudio sobre el tema, con el propósito de elaborar criterios que permitieran a los legisladores la posibilidad de determinar qué tipo de conducta debía prohibirse en la legislación penal y la forma en que debía conseguirse, tomando en consideración a las libertades civiles y la necesidad de protección.

---

<sup>97</sup> Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa Lázaro Cárdenas y 16 de septiembre; Unidad Administrativa Edificio "B", Col. Centro, Culiacán, Sinaloa, México 1998;  
[http://www.stj-sin.gob.mx/Delitos\\_Informaticos2.htm](http://www.stj-sin.gob.mx/Delitos_Informaticos2.htm)

Sin embargo, el Comité Especial de Expertos sobre Delitos relacionados con el empleo de computadoras, del Consejo Europeo para los Problemas de la Delincuencia, además de examinar esas cuestiones, propuso otras, en las que podemos señalar la protección a la intimidad de las personas, las víctimas, así como mecanismos de prevención, la investigación y confiscación internacional de bancos de datos y la cooperación internacional en la investigación y represión del delito informático.

El 13 de septiembre de 1989, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, aprueba la recomendación R(89)9:

"Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros que tengan en cuenta cuando revisen su legislación o preparen una nueva, el informe sobre la delincuencia relacionada con las computadoras... y en particular las directrices para los legisladores nacionales".<sup>98</sup>

Por otro lado, la OCDE en 1992, elaboró una serie de disposiciones legales que regulan la seguridad de los sistemas de información.

No hay que olvidar que la participación de las organizaciones intergubernamentales de carácter universal, como lo es la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha sido de una gran valla, ya que en 1990, el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, en la Habana Cuba, determinó que la delincuencia informática, era el resultado del proceso de datos en las economías y burocracias de los distintos países y que por ello se incrementaba la comisión de estas conductas delictivas.

Como parte del estudio comparativo de las medidas que se han adoptado a nivel internacional, el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa expone los siguientes problemas que enfrenta la cooperación internacional en la esfera del delito informático y el derecho penal:

---

<sup>98</sup> *ibidem*.

- "la falta de consenso sobre lo que son los delitos informáticos,
- la falta de definición jurídica de la conducta delictiva,
- la falta de conocimientos técnicos por parte de quienes hacen cumplir la ley, dificultades de carácter procesal,
- la falta de armonización para investigaciones nacionales de delitos informáticos. Adicionalmente, deben mencionarse la ausencia de la equiparación de estos delitos en los tratados internacionales de extradición".<sup>99</sup>

Consideramos que las soluciones en el ámbito nacional que caracterizan a este problema, son insuficientes, ya que el uso de la informática ha trascendido a la esfera internacional, en el que surge la disyuntiva en la garantía de compatibilidad y aplicatoriedad adecuada.

Cabe señalar que el coloquio celebrado en Wurzburg en el año de 1992, participó la Asociación Internacional de Derecho Penal acogió diversas recomendaciones respecto a los delitos informáticos. En un sentido general, estos lineamientos, contemplaban que la legislación penal nacional, no es suficiente para la promoción y regularización de los delitos informáticos, ya que no basta con extender su tipificación, sino deberá atender la esfera de su aplicación, con el firme propósito de limitar la responsabilidad penal que deriva de ellos.

Por lo que se debe atender que el objetivo de estos actos delictivos, recae sobre bienes intangibles, y por lo tanto los Estados deberán contemplar su cultura, así como sus tradiciones jurídicas, es decir, la aplicatoriedad de su legislación vigente, frente a las conductas delictivas, en virtud del avance tecnológico de la información y de la evolución del concepto de delincuencia.

---

<sup>99</sup> ibidem.

### 3.1 Tratados internacionales que México ha suscrito con otros países

#### 3.1.1 Supremacía Constitucional

Para explicar este concepto, es necesario partir del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

#### TITULO SÉPTIMO PREVENCIÓNES GENERALES

#### ARTICULO 133

*"Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados".*<sup>100</sup>

De lo anterior podemos determinar que la supremacía constitucional, es un principio fundamental y básico de un sistema democrático, el cual coloca a la Constitución como la fuente legal, de la que necesariamente emanan y concuerdan las leyes y tratados, sujetando a su pleno acatamiento a los Estados integrantes de la República, así como a la población en general.

#### 3.1.2 Convenios internacionales

Para la celebración de Tratados Internacionales, los Estados Parte, deberán tomar en cuenta los siguientes convenios:

---

<sup>100</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/1/90.htm>

- **"Convenio de Berna:** protege a las Obras Literarias y Artísticas, de conformidad con el Acta de París, de fecha 24 de julio de 1971;
- **Convenio de Ginebra:** protege a los Productores de Fonogramas, esto es en el sentido de la reproducción no autorizada de sus Fonogramas, adoptado en la Ciudad de Ginebra el 29 de octubre de 1971;
- **Convención de París:** protege a la Propiedad Industrial, conforme al Acta de Estocolmo, de fecha 14 de julio de 1967; y
- **Convención de Roma:** Protege a los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, adoptada en la Ciudad de Roma el 26 de octubre de 1961".<sup>101</sup>

### 3.1.3 Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC)

Atendiendo a la supremacía constitucional, analizaremos a los Tratados Internacionales, como parte del presente trabajo, la facultad conferida por el artículo 89 fracción X, al Titular del Poder Ejecutivo, permite la celebración de los mismos:

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

### TITULO TERCERO

#### CAPITULO III DEL PODER EJECUTIVO

##### ARTICULO 89

LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL PRESIDENTE SON LAS SIGUIENTES:

*"X.- dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observara los siguientes principios*

<sup>101</sup> [www.sice.oas.org](http://www.sice.oas.org)

*normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales".<sup>102</sup>*

Este conjunto normativo, fue celebrado por los dirigentes de CANADÁ, ESTADOS UNIDOS Y MÉXICO, en el año de 1993. Sin embargo nos concentraremos únicamente en el apartado sobre propiedad intelectual, el cual corresponde a la 6a. parte capítulo XVII, en el que se contemplan los derechos de autor, patentes y otros derechos de propiedad intelectual.

En términos generales, se contemplan en este apartado, la obligación de los países signatarios de proteger a los programas de cómputo y a las bases de datos, reconociéndolos como obras literarias, otorgándoles derechos de renta.

El artículo 1714, contempla una serie de protecciones a los derechos de propiedad, las cuales se encuentran previstas en las leyes internas de cada país, con el objetivo de contar con procedimientos de defensa de estos derechos.

Por su parte el artículo 1717 señala los Procedimientos y sanciones de tipo penal que regulan a la piratería.

El artículo 1718, es el relativo a la defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera, obligación que nuestro país se obligó a cumplir en un plazo no mayor a tres años de la firma del tratado.

El artículo 1711, contempla a los secretos industriales y de negocios, así como los medios legales para evitar que dichos secretos, sean revelados, sin el consentimiento de la persona que tenga el control sobre ellos, sin embargo, este

---

<sup>102</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/1/90.htm>

mismo artículo, señala que la protección de secretos, deberá constar en medios magnéticos o electrónicos.

#### **3.1.4 Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual derivado de la Ronda Uruguay del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).**

El artículo 10 de este Acuerdo, establece que los programas de ordenador o base de datos, serán protegidos como si fueran obras literarias, de conformidad con el convenio de Berna de 1971.

Como parte de este acuerdo, en la parte III, sección I, de obligaciones generales, en el artículo 41, permite a los países signatarios, velar por su legislación nacional, en el sentido de establecer procedimientos legales, para la protección de propiedad intelectual.

Dentro de este Acuerdo, la sección "U", artículo 61, contempla a los procedimientos penales, los cuales permiten sancionar penalmente a los actos delictivos de falsificación y piratería, en contra de marcas de fábrica, comercio y derechos de autor.

El GATT, contempla a la cooperación internacional, en la parte VII, artículo 69, cuya disposición permite el intercambio de información y la cooperación entre autoridades aduaneras, con la finalidad de prever la falsificación, piratería y violación de derechos de autor.

#### **3.1.5 Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos**

En la quinta parte, sección "B", Capítulo 15, referente a Propiedad Intelectual, señala lo siguiente:

El artículo 15-09, relativo a los Derechos de Autor, protege en sus fracciones III, IV, V, a los programas computacionales, ya sean fuente u objeto, las bases de datos o de otros materiales, que sean legibles por máquina y que su contenido o disposición sea de carácter intelectual, sin embargo, este mismo artículo faculta, la prohibición de arrendamiento comercial al público, así como las copias sin consentimiento a los autores, causahabientes y demás titulares.

El artículo 15-44, correspondiente a la sección "D", señala que las partes podrán establecer procedimientos y sanciones penales para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

Para efectos de esta sección, se entenderá por:

**"Mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas:** cualesquiera mercancías, incluido su embalaje que lleven puesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no puedan distinguirse en los aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación;

**Mercancías piratas que lesionan el derecho de autor:** cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación; y

**Titular de los derechos:** incluye las federaciones y asociaciones que tengan capacidad legal para ejercer tales derechos".<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos; [www.sice.oas.org](http://www.sice.oas.org)

### **3.1.6 Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela**

En este Tratado, la sección "A" del capítulo XVIII, artículo 18-03, hace una categoría de obras, en la que se encuentran para su protección: el software y la base de datos o hechos expresados por cualquier forma o procedimiento, conocidos o por conocerse, siempre que por la selección o disposición de su contenido, constituyan creaciones de carácter intelectual.

Asimismo, concede la facultad de autorizar o prohibir de manera pública, la comunicación, reproducción y distribución de las obras a los titulares.

### **3.1.7 Tratado de Libre Comercio entre México-Costa Rica**

Se entenderá por:

**"Derechos de propiedad intelectual:** todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de protección mediante este capítulo.

**Nacionales de la otra Parte:** son aquellas personas que cumplirían con los criterios de elegibilidad para la protección previstos por el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971), el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas (1971), la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961) y, en su caso, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1967);

**Público:** Para efectos de los derechos de autor y de los derechos conexos en relación con los derechos de comunicación y ejecución de las obras previstos en los artículos 11, 11 bis (1) y 14.1.2 del Convenio de Berna, con respecto por lo menos a

---

las obras dramáticas, dramático-musicales, musicales, literarias, artísticas o cinematográficas, toda agrupación de individuos a quienes se pretenda dirigir y sean capaces de percibir comunicaciones o ejecuciones de obras, sin importar si lo pueden hacer al mismo tiempo y en el mismo lugar o en diferentes tiempos y lugares, siempre que esa agrupación sea más grande que una familia y su círculo inmediato de conocidos o que no sea un grupo formado por un número limitado de individuos que tengan el mismo tipo de relaciones cercanas, que no se haya formado con el propósito principal de recibir esas ejecuciones y comunicaciones de obras;

**Señal de satélite cifrada portadora de programas:** Es aquella que se transmite en una forma por la cual las características auditivas o visuales, o ambas, se modifican o alteran para impedir la recepción por personas que carezcan del equipo que está diseñado para eliminar los efectos de esa modificación o alteración del programa portado en esa señal".<sup>104</sup>

El artículo 14-20 de este Tratado, otorga a los autores o a sus causahabientes los derechos de las obras, así como el derecho a prohibir o autorizar su distribución, comunicación, utilización, reproducción, traducción, edición y la importación al público, con la siguiente disposición:

5. *"Cada Parte dispondrá que para los derechos de autor y derechos conexos:*

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

*b) cualquier persona que adquiera y detente esos derechos económicos en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo que impliquen la creación de cualquier tipo de obra y de fonogramas, tenga la capacidad de ejercitar esos derechos en nombre propio y de disfrutar plenamente los beneficios derivados de los mismos.*

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

---

<sup>104</sup> Tratado de Libre Comercio entre México-Costa Rica; [www.sice.oas.org](http://www.sice.oas.org)

7. *Los derechos de autor son permanentes durante toda la vida de ésta. Después de su fallecimiento, quienes hayan adquirido legítimamente esos derechos los disfrutarán por el término de 50 años como mínimo. Cuando la duración de la protección de una obra se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de:*

*a) no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación o divulgación autorizada de la obra; o*

*b) 50 años a partir del final del año de la realización de la obra a falta de su publicación o divulgación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de su realización".<sup>105</sup>*

Bajo el amparo de las disposiciones legales en los Tratados Internacionales, la Ley Federal de Derecho de Autor, confiere el mismo tratamiento a las conductas delictivas antes mencionadas y las cuales analizamos a continuación:

### 3.1.8 Ley Federal del Derecho de Autor

**Artículo 101:** este artículo define al programa de cómputo, como a la expresión original, lenguaje o código, misma que tiene como propósito que una computadora realice una función específica.

**Artículo 102:** señala la protección a los programas aplicativos como operativos, determinando que esa protección no se aplicará a los programas que tengan por objeto, causar efectos nocivos a otros programas o equipos.

**Artículo 103:** confiere el derecho de explotación de la obra al superior o empleador, si el programa o documento fue elaborado por varios empleados.

**Artículo 104:** determina la facultad que tiene el autor del programa sobre el arrendamiento del mismo.

**Artículo 105:** autoriza al usuario legítimo a realizar copias de un programa, entendiéndose como usuario legítimo a aquella persona que adquiere un programa

---

<sup>105</sup> ibidem. Artículos 14-20

de cómputo, pagando los derechos o licencia para poder acceder al mismo, sin embargo, este derecho de reproducción, puede caer en lo que llamamos piratería.

**Artículo 106:** este artículo define los derechos patrimoniales sobre un programa, permitiendo la reproducción total o parcial, así como la modificación al mismo, esta atribución le corresponde al autor de la obra.

**Artículo 107:** la protección que se confiere a la base de datos, deberá cumplir con el requisito de que la información sea de tipo intelectual, sin embargo, la protección es limitada, ya que no se protege al material en sí.

**Artículo 108** Las bases de datos que no sean originales serán protegidas para uso exclusivo de quien las haya elaborado por un tiempo de 5 años.

**Artículo 109:** se refiere a la protección de datos personales, como medida de seguridad, incluso podemos señalar que está ligado al derecho a la intimidad.

**Artículo 110:** El titular del derecho patrimonial, que en este caso puede ser el autor, respecto de la base de datos, se le concede el derecho de autorizar o prohibir la reproducción por cualquier medio y de cualquier forma, la reordenación, la traducción, adaptación, modificación, la comunicación al público, reproducción y distribución.

**Artículo 111:** Los programas con multimedia cuentan con protección jurídica.

**Artículo 112:** Queda prohibida la fabricación y utilización de aparatos o la prestación de servicios que sean destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo de las transmisiones electromagnéticas y de redes de telecomunicaciones.

**Artículo 113:** los programas y las bases de datos, así como toda la información que se transmita por espectros electromagnéticos y redes de telecomunicaciones están protegidas por esta Ley.

**Artículo 114:** protege a las transmisiones vía cable y satélite."<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Ley Federal del Derecho de Autor; <http://www.cddic.u.gob.mx/leyinfo/1/90.htm>

## CAPÍTULO IV.

### ANEXOS.

#### 4.1 Convenios Internacionales

En el capítulo anterior, dentro del apartado a los tratados internacionales que México suscribe con otros países, mencionamos cuatro convenios que protegen a las obras literarias, por lo que consideramos necesario incluirlos textualmente para una mejor comprensión.

##### 4.1.1 Convenio de Berna

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completado en PARÍS el 4 de mayo de 1896, revisado en BERLÍN el 13 de noviembre de 1908, completado en BERNA el 20 de marzo de 1914 y revisado en ROMA el 2 de junio de 1928, en BRUSELAS el 26 de junio de 1948, en ESTOCOLMO el 14 de julio de 1967, en PARÍS el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

##### "Artículo 1

Los países a los cuales se aplica el presente Convenio están constituidos en Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.

##### Artículo 2

1) Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; 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 expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las

ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

2) Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.

3) Esarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.

4) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos.

5) Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones.

6) Las obras antes mencionadas gozarán de protección en todos los países de la Unión. Esta protección beneficiará al autor y a sus derechohabientes.

7) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si la protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas.

8) La protección del presente Convenio no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa.

## Artículo 2 bis

1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de excluir, total o parcialmente, de la protección prevista en el artículo anterior a los discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales.

2) Se reserva también a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en las que las conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público, podrán ser reproducidas por la prensa, radiodifundidas, transmitidas por hilo al público y ser objeto de las comunicaciones públicas a las que se refiere el Artículo 11bis.1) del presente Convenio, cuando tal utilización esté justificada por el fin informativo que se persigue.

3) Sin embargo, el autor gozará del derecho exclusivo de reunir en colección las obras mencionadas en los párrafos precedentes.

### Artículo 3

1) Estarán protegidos en virtud del presente Convenio:

a) los autores nacionales de alguno de los países de la Unión, por sus obras, publicadas o no;

b) los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión.

2) Los autores no nacionales de alguno de los países de la Unión, pero que tengan su residencia habitual en alguno de ellos están asimilados a los nacionales de dicho país en lo que se refiere a la aplicación del presente Convenio.

3) Se entiende por «obras publicadas», las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra. No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica.

4) Será considerada como publicada simultáneamente en varios países toda obra aparecida en dos o más de ellos dentro de los treinta días siguientes a su primera publicación.

### Artículo 4

Estarán protegidos en virtud del presente Convenio, aunque no concurren las condiciones previstas en el Artículo 3:

a) los autores de las obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o residencia habitual en alguno de los países de la Unión;

b) los autores de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión.

### Artículo 5

1) Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio.

2) El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de

las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.

3) La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.

4) Se considera país de origen:

a) para las obras publicadas por primera vez en alguno de los países de la Unión, este país; sin embargo, cuando se trate de obras publicadas simultáneamente en varios países de la Unión que admitan términos de protección diferentes, aquél de entre ellos que conceda el término de protección más corto;

b) para las obras publicadas simultáneamente en un país que no pertenezca a la Unión y en un país de la Unión, este último país;

c) para las obras no publicadas o para las obras publicadas por primera vez en un país que no pertenezca a la Unión, sin publicación simultánea en un país de la Unión, el país de la Unión a que pertenezca el autor; sin embargo,

i) si se trata de obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o su residencia habitual en un país de la Unión, éste será el país de origen, y

ii) si se trata de obras arquitectónicas edificadas en un país de la Unión o de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión, éste será el país de origen.

## Artículo 6

1) Si un país que no pertenezca a la Unión no protege suficientemente las obras de los autores pertenecientes a alguno de los países de la Unión, este país podrá restringir la protección de las obras cuyos autores sean, en el momento de su primera publicación, nacionales de aquel otro país y no tengan su residencia habitual en alguno de los países de la Unión. Si el país en que la obra se publicó por primera vez hace uso de esta facultad, los demás países de la Unión no estarán obligados a conceder a las obras que de esta manera hayan quedado sometidas a un trato especial una protección más amplia que la concedida en aquel país.

2) Ninguna restricción establecida al amparo del párrafo precedente deberá acarrear perjuicio a los derechos que un autor haya adquirido sobre una obra publicada en un país de la Unión antes del establecimiento de aquella restricción.

3) Los países de la Unión que, en virtud de este artículo, restrinjan la protección de los derechos de los autores, lo notificarán al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo designado con la expresión «Director General») mediante una declaración escrita en la cual se indicarán los países incluidos en la restricción, lo mismo que las restricciones a que serán sometidos los derechos de los autores pertenecientes a estos países. El Director General lo comunicará inmediatamente a todos los países de la Unión.

## Artículo 6 bis

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

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.

## Artículo 7

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

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

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

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

5) El período de protección posterior a la muerte del autor y los plazos previstos en los párrafos 2), 3) y 4) anteriores comenzarán a correr desde la muerte o del hecho previsto en aquellos párrafos, pero la

duración de tales plazos se calculará a partir del primero de enero del año que siga a la muerte o al referido hecho.

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

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

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

#### **Artículo 7 bis**

Las disposiciones del artículo anterior son también aplicables cuando el derecho de autor pertenece en común a los colaboradores de una obra, si bien el período consecutivo a la muerte del autor se calculará a partir de la muerte del último superviviente de los colaboradores.

#### **Artículo 8**

Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original.

#### **Artículo 9**

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

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

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

#### **Artículo 10**

1) Son lícitas las citas 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 persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada

por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.

3) Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.

#### **Artículo 10 bis**

1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.

2) Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento.

#### **Artículo 11**

1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos; 2º, la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.

2) Los mismos derechos se conceden a los autores de obras dramáticas o dramático-musicales durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre la obra original, en lo que se refiere a la traducción de sus obras.

#### **Artículo 11 bis**

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2º, toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; 3º, la comunicación pública mediante altavoz o mediante

cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

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

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

#### **Artículo 11 ter**

1) Los autores de obras literarias gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1º, la recitación pública de sus obras, comprendida la recitación pública por cualquier medio o procedimiento; 2º, la transmisión pública, por cualquier medio, de la recitación de sus obras.

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

#### **Artículo 12**

Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras.

#### **Artículo 13**

1) Cada país de la Unión, podrá, por lo que le concierne, establecer reservas y condiciones en lo relativo al derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de la letra, cuya grabación con la obra musical haya sido ya autorizada por este último, para autorizar la grabación sonora de dicha obra musical, con la letra, en su caso; pero todas las reservas y condiciones de esta naturaleza no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán, en ningún caso, atentar al derecho que corresponde al autor para obtener una remuneración equitativa fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.

2) Las grabaciones de obras musicales que hayan sido realizadas en un país de la Unión conforme al Artículo 13.3) de los Convenios suscritos en Roma el 2 de junio de 1928 y en Bruselas el 26 de junio de 1948

podrán, en este país, ser objeto de reproducciones sin el consentimiento del autor de la obra musical, hasta la expiración de un período de dos años a contar de la fecha en que dicho país quede obligado por la presente Acta.

3) Las grabaciones hechas en virtud de los párrafos 1) y 2) del presente artículo e importadas, sin autorización de las partes interesadas, en un país en que estas grabaciones no sean lícitas, podrán ser decomisadas en este país.

#### **Artículo 14**

1) Los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar: 1º, la adaptación y la reproducción cinematográficas de estas obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas; 2º, la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas.

2) La adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica, a la autorización de los autores de las obras originales.

3) Las disposiciones del Artículo 13.1) no son aplicables.

#### **Artículo 14 bis**

1) Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior.

2)

a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame.

b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.

c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado b) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente. Los países que

hagan uso de esta facultad deberán notificarlo al Director General mediante una declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.

d) Por «estipulación en contrario o particular» se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso.

3) A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2)b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación del párrafo 2)b) citado a dicho realizador deberán notificarlo al Director General mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.

#### **Artículo 14 ter**

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

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

3) Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.

#### **Artículo 15**

1) Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor.

2) Se presume productor de la obra cinematográfica, salvo prueba en contrario, la persona física o moral cuyo nombre aparezca en dicha obra en la forma usual.

3) Para las obras anónimas y para las obras seudónimas que no sean aquéllas de las que se ha hecho mención en el párrafo 1) anterior, el editor cuyo nombre aparezca estampado en la obra será considerado, sin necesidad de otras pruebas, representante del autor; con esta cualidad, estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél. La disposición del presente párrafo dejará de ser aplicable cuando el autor haya revelado su identidad y justificado su calidad de tal.

4)

a) Para las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión queda reservada a la legislación de ese país la facultad de designar la autoridad competente para representar a ese autor y defender y hacer valer los derechos del mismo en los países de la Unión.

b) Los países de la Unión que, en virtud de lo establecido anteriormente, procedan a esa designación, lo notificarán al Director General mediante una declaración escrita en la que se indicará toda la información relativa a la autoridad designada. El Director General comunicará inmediatamente esta declaración a todos los demás países de la Unión.

#### Artículo 16

1) Toda obra falsificada podrá ser objeto de comiso en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal.

2) Las disposiciones del párrafo precedente serán también aplicables a las reproducciones procedentes de un país en que la obra no esté protegida o haya dejado de estarlo.

3) El comiso tendrá lugar conforme a la legislación de cada país.

#### Artículo 17

Las disposiciones del presente Convenio no podrán suponer perjuicio, cualquiera que sea, al derecho que corresponde al gobierno de cada país de la Unión de permitir, vigilar o prohibir, mediante medidas legislativas o de policía interior, la circulación, la representación, la exposición de cualquier obra o producción, respecto a la cual la autoridad competente hubiere de ejercer este derecho.

#### Artículo 18

1) El presente Convenio se aplicará a todas las obras que, en el momento de su entrada en vigor, no hayan pasado al dominio público en su país de origen por expiración de los plazos de protección.

2) Sin embargo, si una obra, por expiración del plazo de protección que le haya sido anteriormente concedido hubiese pasado al dominio público en el país en que la protección se reclame, esta obra no será protegida allí de nuevo.

3) La aplicación de este principio tendrá lugar conforme a las estipulaciones contenidas en los convenios especiales existentes o que se establezcan a este efecto entre países de la Unión. En defecto de tales estipulaciones, los países respectivos regularán, cada uno en lo que le concierne, las modalidades relativas a esa aplicación.

4) Las disposiciones que preceden serán aplicables también en el caso de nuevas adhesiones a la Unión y en el caso en que la protección sea ampliada por aplicación del Artículo 7 o por renuncia a reservas.

## Artículo 19

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

## Artículo 20

Los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio. Las disposiciones de los Arreglos existentes que respondan a las condiciones antes citadas continuarán siendo aplicables.

## Artículo 21

- 1) En el Anexo figuran disposiciones especiales concernientes a los países en desarrollo.
- 2) Con reserva de las disposiciones del Artículo 28.1)b), el Anexo forma parte integrante de la presente Acta.

## Artículo 22

- 1)
  - a) La Unión tendrá una Asamblea compuesta por los países de la Unión obligados por los Artículos 22 a 26.
  - b) El gobierno de cada país miembro estará representado por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.
  - c) Los gastos de cada delegación serán sufragados por el gobierno que la haya designado.
- 2)
  - a) La Asamblea:
    - i) tratará de todas las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo de la Unión y a la aplicación del presente Convenio;
    - ii) dará instrucciones a la Oficina Internacional de la Propiedad Intelectual (llamada en lo sucesivo «la Oficina Internacional»), a la cual se hace referencia en el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (llamada en lo sucesivo «la Organización»), en relación con la preparación de las conferencias de revisión, teniendo debidamente en cuenta las observaciones de los países de la Unión que no estén obligados por los Artículos 22 a 26;
    - iii) examinará y aprobará los informes y las actividades del Director General de la Organización relativos a la Unión y le dará todas las instrucciones necesarias en lo referente a los asuntos de la competencia de la Unión;
    - iv) elegirá a los miembros del Comité Ejecutivo de la Asamblea;
    - v) examinará y aprobará los informes y las actividades de su Comité Ejecutivo y le dará instrucciones;

- vi) fijará el programa, adoptará el presupuesto bienal de la Unión y aprobará sus balances de cuentas;
  - vii) adoptará el reglamento financiero de la Unión;
  - viii) creará los comités de expertos y grupos de trabajo que considere convenientes para alcanzar los objetivos de la Unión;
  - ix) decidirá qué países no miembros de la Unión y qué organizaciones intergubernamentales e internacionales no gubernamentales podrán ser admitidos en sus reuniones a título de observadores;
  - x) adoptará los acuerdos de modificación de los Artículos 22 a 26;
  - xi) emprenderá cualquier otra acción apropiada para alcanzar los objetivos de la Unión;
  - xii) ejercerá las demás funciones que implique el presente Convenio;
  - xiii) ejercerá, con la condición de que los acepte, los derechos que le confiere el Convenio que establece la Organización.
- b) En cuestiones que interesen igualmente a otras Uniones administradas por la Organización, la Asamblea tomará sus decisiones teniendo en cuenta el dictamen del Comité de Coordinación de la Organización.
- 3)
- a) Cada país miembro de la Asamblea dispondrá de un voto.
  - b) La mitad de los países miembros de la Asamblea constituirá el quórum.
  - c) No obstante las disposiciones del apartado b), si el número de países representados en cualquier sesión es inferior a la mitad pero igual o superior a la tercera parte de los países miembros de la Asamblea, ésta podrá tomar decisiones; sin embargo, las decisiones de la Asamblea, salvo aquellas relativas a su propio procedimiento, sólo serán ejecutivas si se cumplen los siguientes requisitos. La Oficina Internacional comunicará dichas decisiones a los países miembros que no estaban representados, invitándolos a expresar por escrito su voto o su abstención dentro de un período de tres meses a contar desde la fecha de la comunicación. Si, al expirar dicho plazo, el número de países que hayan así expresado su voto o su abstención asciende al número de países que faltaban para que se lograra el quórum en la sesión, dichas decisiones serán ejecutivas, siempre que al mismo tiempo se mantenga la mayoría necesaria.
  - d) Sin perjuicio de las disposiciones del Artículo 26.2), las decisiones de la Asamblea\*.<sup>107</sup>

#### 4.1.2 Convenio de Ginebra

El Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas adoptado por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996 en Ginebra.

<sup>107</sup> PANTIN, RAMIREZ & ASOCIADOS, <http://comunidad.derecho.org/pantin/cdebema.html>

## **"Preámbulo**

### **Las Partes Contratantes,**

**Deseosas** de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de la manera más eficaz y uniforme posible,

**Reconociendo** la necesidad de introducir nuevas normas internacionales que ofrezcan soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por los acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos,

**Reconociendo** el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la producción y utilización de interpretaciones o ejecuciones y de fonogramas,

**Reconociendo** la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información,

**Han convenido** lo siguiente:

### Capítulo I.- Disposiciones Generales

#### **Artículo 1.- Relación con otros Convenios y Convenciones**

1) Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tienen entre sí en virtud de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961 (denominada en adelante la "Convención de Roma").

2) La protección concedida en virtud del presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en menoscabo de esta protección.

3) El presente Tratado no tendrá conexión con, ni perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de otro tratado.

#### **Artículo 2.- Definiciones**

A los fines del presente Tratado, se entenderá por:

a) "artistas intérpretes o ejecutantes", todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore;

b) "fonograma", toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual;

c) "fijación", la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo;

d) "productor de fonogramas", la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos;

e) "publicación" de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma, la oferta al público de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad suficiente;

f) "radiodifusión", la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;

g) "comunicación al público" de una interpretación o ejecución o de un fonograma, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. A los fines del Artículo 15, se entenderá que "comunicación al público" incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.

### **Artículo 3.- Beneficiarios de la protección en virtud del presente Tratado**

1) Las Partes Contratantes concederán la protección prevista en virtud del presente Tratado a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas que sean nacionales de otras Partes Contratantes.

2) Se entenderá por nacionales de otras Partes Contratantes aquellos artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas que satisfagan los criterios de elegibilidad de protección previstos en virtud de la Convención de Roma, en caso de que todas las Partes Contratantes en el presente Tratado sean Estados contratantes de dicha Convención. Respecto de esos criterios de elegibilidad, las Partes Contratantes aplicarán las definiciones pertinentes contenidas en el Artículo 2 del presente Tratado.

3) Toda Parte Contratante podrá recurrir a las posibilidades previstas en el Artículo 5.3) o, a los fines de lo dispuesto en el Artículo 5, al Artículo 17, todos ellos de la Convención de Roma, y hará la notificación tal como se contempla en dichas disposiciones, al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

#### **Artículo 4.- Trato nacional**

1) Cada Parte Contratante concederá a los nacionales de otras Partes Contratantes, tal como se definió en el Artículo 3.2), el trato que concede a sus propios nacionales respecto de los derechos exclusivos concedidos específicamente en el presente Tratado, y del derecho a una remuneración equitativa previsto en el Artículo 15 del presente Tratado.

2) La obligación prevista en el párrafo 1) no será aplicable en la medida en que esa otra Parte Contratante haga uso de las reservas permitidas en virtud del Artículo 15.3) del presente Tratado.

#### **Capítulo II.- Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes**

##### **Artículo 5.- Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes**

1) Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al artista intérprete o ejecutante de conformidad con el párrafo precedente serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. Sin embargo, las Partes Contratantes cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación del presente Tratado o de la adhesión al mismo, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo precedente, podrán prever que algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante.

3) Los medios procesales para la salvaguardia de los derechos concedidos en virtud del presente Artículo estarán regidos por la legislación de la Parte Contratante en la que se reivindique la protección.

##### **Artículo 6.- Derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes**

###### **por sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas**

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho de autorizar, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones:

i) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; y

ii) la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas.

#### **Artículo 7.- Derecho de reproducción**

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

#### **Artículo 8.- Derecho de distribución**

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, mediante venta u otra transferencia de propiedad.

2) Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo 1) después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la interpretación o ejecución fijada con autorización del artista intérprete o ejecutante.

#### **Artículo 9.- Derecho de alquiler**

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante que al 15 de Abril de 1994 tenía y continúa teniendo vigente un sistema de remuneración equitativa para los artistas intérpretes o ejecutantes por el alquiler de ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, podrá mantener ese sistema a condición de que el alquiler comercial de fonogramas no dé lugar a un menoscabo considerable de los derechos de reproducción exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

#### **Artículo 10.- Derecho de poner a disposición Interpretaciones o ejecuciones fijadas**

Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

### **Capítulo III.- Derechos de los Productores de Fonogramas**

#### **Artículo 11.- Derecho de reproducción**

Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.

#### **Artículo 12.- Derecho de distribución**

1) Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad.

2) Nada en el presente Tratado afectará a la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo 1) después de la primera venta o transferencia de propiedad del original o de un ejemplar del fonograma con la autorización del productor de dicho fonograma.

#### **Artículo 13.- Derecho de alquiler**

1) Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante que al 15 de Abril de 1994 tenía y continúa teniendo vigente un sistema de remuneración equitativa para los productores de fonogramas por el alquiler de ejemplares de sus fonogramas, podrá mantener ese sistema a condición de que el alquiler comercial de fonogramas no dé lugar a un menoscabo considerable de los derechos de reproducción exclusivos de los productores de fonogramas.

#### **Artículo 14.- Derecho de poner a disposición los fonogramas**

Los productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

### **Capítulo IV.- Disposiciones Comunes**

#### **Artículo 15.- Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público**

1) Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales o de reproducciones de tales fonogramas.

2) Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

3) Toda Parte Contratante podrá, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, declarar que aplicará las disposiciones del párrafo 1) únicamente respecto de ciertas utilizaciones o que limitará su aplicación de alguna otra manera o que no aplicará ninguna de estas disposiciones.

4) A los fines de este Artículo, los fonogramas puestos a disposición del público, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija, serán considerados como si se hubiesen publicado con fines comerciales.

#### **Artículo 16.- Limitaciones y excepciones**

1) Las Partes Contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, los mismos tipos de limitaciones o excepciones que contiene actualmente su legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor de las obras literarias y artísticas.

2) Las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.

#### **Artículo 17.- Duración de la protección**

1) La duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que la interpretación o ejecución fue fijada en un fonograma.

2) La duración de la protección que se concederá a los productores de fonogramas en virtud del presente Tratado no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final del año en el que se haya publicado el fonograma o, cuando tal publicación no haya tenido lugar dentro de los 50 años desde la fijación del fonograma, 50 años desde el final del año en el que se haya realizado la fijación.

#### **Artículo 18.- Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas**

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

#### **Artículo 19.- Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos**

1) Las Partes Contratantes proporcionarán recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que, con conocimiento

de causa, realice cualquiera de los siguientes actos sabiendo o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que induce, permite, facilita u oculta una infracción de cualquiera de los derechos previstos en el presente Tratado:

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

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

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

#### **Artículo 20.- Formalidades**

El goce y el ejercicio de los derechos previstos en el presente Tratado no estarán subordinados a ninguna formalidad.

#### **Artículo 21.- Reservas**

Con sujeción a las disposiciones del Artículo 15.3), no se permitirá el establecimiento de reservas al presente Tratado.

#### **Artículo 22.- Aplicación en el tiempo**

1) Las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna, *mutatis mutandis*, a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas contemplados en el presente Tratado.

2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1), una Parte Contratante podrá limitar la aplicación del Artículo 5 del presente Tratado a las interpretaciones o ejecuciones que tengan lugar después de la entrada en vigor del presente Tratado respecto de esa Parte.

#### **Artículo 23.- Disposiciones sobre la observancia de los derechos**

1) Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Tratado.

2) Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia de los derechos que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción

infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.

#### Capítulo V.- Cláusulas Administrativas y Finales

##### Artículo 24.- Asamblea

1)

a) Las Partes Contratantes contarán con una Asamblea.

b) Cada Parte Contratante estará representada por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.

c) Los gastos de cada delegación correrán a cargo de la Parte Contratante que la haya designado. La Asamblea podrá pedir a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (denominada en adelante "OMPI") que conceda asistencia financiera, para facilitar la participación de delegaciones de Partes Contratantes consideradas países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas o que sean países en transición a una economía de mercado.

2)

a) La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a la aplicación y operación del presente Tratado.

b) La Asamblea realizará la función que le sea asignada en virtud del Artículo 26 respecto de la admisión de ciertas organizaciones intergubernamentales para ser parte en el presente Tratado.

c) La Asamblea decidirá la convocatoria de cualquier conferencia diplomática para la revisión del presente Tratado y girará las instrucciones necesarias al Director General de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática.

3)

a) Cada Parte Contratante que sea un Estado dispondrá de un voto y votará únicamente en nombre propio.

b) Cualquier Parte Contratante que sea organización intergubernamental podrá participar en la votación, en lugar de sus Estados miembros, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean parte en el presente Tratado. Ninguna de estas organizaciones intergubernamentales podrá participar en la votación si cualquiera de sus Estados miembros ejerce su derecho de voto y viceversa.

4) La Asamblea se reunirá en período ordinario de sesiones una vez cada dos años, previa convocatoria del Director General de la OMPI.

5) La Asamblea establecerá su propio reglamento, incluida la convocatoria de períodos extraordinarios de sesiones, los requisitos de

quórum y, con sujeción a las disposiciones del presente Tratado, la mayoría necesaria para los diversos tipos de decisiones.

#### **Artículo 25.- Oficina Internacional**

La Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al Tratado.

#### **Artículo 26.- Elegibilidad para ser parte en el Tratado**

1) Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado.

2) La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, si la organización intergubernamental tiene competencia respecto de cuestiones cubiertas por el presente Tratado o tiene su propia legislación que obligue a todos sus Estados miembros y si ha sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, para ser parte en el presente Tratado.

3) La Comunidad Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo precedente en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

#### **Artículo 27.- Derechos y obligaciones en virtud del Tratado**

Con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en el presente Tratado, cada Parte Contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente Tratado.

#### **Artículo 28.- Firma del Tratado**

Todo Estado miembro de la OMPI y la Comunidad Europea podrán firmar el presente Tratado, que quedará abierto a la firma hasta el 31 de Diciembre de 1997.

#### **Artículo 29.- Entrada en vigor del Tratado**

El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 30 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

#### **Artículo 30.- Fecha efectiva para ser parte en el Tratado**

El presente Tratado vinculará:

- i) a los 30 Estados mencionados en el Artículo 29 a partir de la fecha en que el presente Tratado haya entrado en vigor;
- ii) a cualquier otro Estado a partir del término del plazo de tres meses contados desde la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento en poder del Director General de la OMPI;
- iii) a la Comunidad Europea a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, siempre que dicho instrumento se haya depositado después de la entrada en vigor del presente Tratado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29 o tres meses después de la entrada en vigor

del presente Tratado si dicho instrumento ha sido depositado antes de la entrada en vigor del presente Tratado;

iv) cualquier otra organización intergubernamental que sea admitida a ser parte en el presente Tratado, a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de adhesión.

#### **Artículo 31.- Denuncia del Tratado**

Cualquier parte podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la que el Director General de la OMPI haya recibido la notificación.

#### **Artículo 32.- Idiomas del Tratado**

1) El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, considerándose igualmente auténticos todos los textos.

2) A petición de una parte interesada, el Director General de la OMPI establecerá un texto oficial en un idioma no mencionado en el párrafo 1), previa consulta con todas las partes interesadas. A los efectos del presente párrafo, se entenderá por "parte interesada" todo Estado miembro de la OMPI si de su idioma oficial se tratara, o si de uno de sus idiomas oficiales se tratara, y la Comunidad Europea y cualquier otra organización intergubernamental que pueda llegar a ser parte en el presente Tratado si de uno de sus idiomas oficiales se tratara.

#### **Artículo 33.- Depositario**

El Director General de la OMPI será el depositario del presente Tratado<sup>108</sup>.

### **4.1.3 Convenio de París**

#### **"DECRETO SUPREMO N° 425**

#### **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

#### **PROMULGA EL CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

#### **ENRIQUE KRAUSS RUSQUE**

Vicepresidente de la República de Chile

Por cuanto, con fecha 20 de marzo de 1883 se adoptó en París el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", el que fue revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1908; en Washington el 2 de junio de 1911; en La Haya el 06 de noviembre de 1925; en Londres

<sup>108</sup>

el 2 de junio de 1934; en Lisboa el 31 de octubre de 1958; en Estocolmo el 14 de Julio de 1967, y enmendado el 2 de octubre de 1979.

y por cuanto, dicho Convenio ha sido aceptado por mí, previa aprobación del Congreso Nacional, según consta en el oficio N° 815 del Honorable Senado, de 28 de enero de 1991, y el Instrumento de Adhesión se depositó ante el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual con fecha 13 de marzo de 1991.

Por tanto, en uso de la facultad que me confieren los artículos 32 N° 17 y 50 N° 1), de la Constitución Política de la República, dispongo y mando que se cumpla este Convenio en todas sus partes y que se publique copia autorizada de su texto en el Diario Oficial.

Dado en la Sala de mi despacho y refrendado por el Ministerio de Estado en el Departamento de Relaciones Exteriores, el día ocho de Abril de mil novecientos noventa y uno.

Anótese, tómese razón, comuníquese y publíquese.- Enrique Krauss Rusque, Vicepresidente de la República.- Edmundo Vargas Carreño, Ministro de Relaciones Exteriores, Subrogante.

Lo que transcribo a US. para su conocimiento.- Aliro Verdugo Lay, Director General Administrativo.

#### **Convenio Paris para la Protección de la Propiedad Industrial**

Del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, En Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979.

**Artículo 1º:** (Constitución de la Unión; ámbito de la propiedad industrial).

1) Los países a los cuales se aplica el presente Convenio se constituyen en Unión para la protección de la propiedad industrial.

2) La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: viños, grano, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, agua minerales, cervezas, flores, harinas.

4) Entre las patentes de invención se incluyen las diversas especies de patentes industriales admitidas por las legislaciones de los países de la Unión, tales como patentes de importación, patentes de perfeccionamiento, patentes y certificados de adición, etc.

**Artículo 2º:** (Trato nacional a los nacionales de los países de la Unión).

1) Los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás países de la Unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas

concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos especialmente previstos por el presente Convenio. En consecuencia, aquellos tendrán la misma protección que éstos y el mismo recurso legal contra cualquier ataque a sus derechos, siempre y cuando cumplan las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales.

2) Ello no obstante, ninguna condición de domicilio o de establecimiento en el país donde la protección se reclame podrá ser exigida a los nacionales de los países de la Unión para gozar de alguno de los derechos de propiedad industrial.

**Artículo 3º:** (Asimilación de determinadas categorías de personas a las nacionales de los países de la Unión).

Quedan asimilados a los nacionales de los países de la Unión aquellos nacionales de países que no forman parte de la Unión que estén domiciliados o tengan establecimientos industriales o comerciales efectivos y serios en el territorio de alguno de los países de la Unión.

**Artículo 4º:** (A. a l. Patentes, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales marcas, certificados de inventor : derecho de propiedad.- G. Patentes: división de la solicitud.

A.- 1) Quien hubiere depositado regularmente una solicitud de patentes de invención, de modelo de utilidad, de dibujo o modelo industrial, de marca de fábrica o de comercio, en alguno de los países de la Unión o su causahabiente, gozará, para efectuar el depósito en los otros países, de un derecho de prioridad, durante los plazos fijados más adelante en el presente.

2) Se reconoce que da origen al derecho de propiedad todo depósito que tenga valor de depósito nacional regular, en virtud de la legislación nacional de cada país de la Unión o de tratados bilaterales o multilaterales concluidos entre países de la Unión.

3) Por depósito nacional regular se entiende todo depósito que sea suficiente para determinar la fecha en la cual la solicitud fue depositada en el país de que se trate, cualquiera que sea la suerte posterior de esta solicitud.

B.- En consecuencia, el depósito efectuado posteriormente en alguno de los demás países de la Unión, antes de la expiración de estos plazos, no podrá ser invalidado por hechos ocurridos en el intervalo, en particular, por otro depósito, por la publicación de la invención o su explotación, por la puesta a la venta de ejemplares del dibujo o del modelo o por el empleo de la marca, y estos hechos no podrán dar lugar a ningún derecho de terceros ni a ninguna posesión personal. Los derechos adquiridos por terceros antes del día de la primera solicitud que sirve de base al derecho de prioridad quedan reservados a lo que disponga la legislación interior de cada país de la Unión.

C.- 1) Los plazos de prioridad arriba mencionados serán de doce meses para las patentes de invención y los modelos de utilidad y de seis meses para los dibujos o modelos industriales y para las marcas de fábrica o de comercio.

2) Estos plazos comienzan a correr a partir de la fecha del depósito de la primera solicitud; el día del depósito no está comprendido en el plazo.

3) Si el último día del plazo es un día legalmente feriado o un día en el que la oficina no se abre para recibir el depósito de las solicitudes en el país donde la protección se reclama, el plazo será prorrogado hasta el primer día laborable que siga.

4) Deberá ser considerada como primera solicitud, cuya fecha de depósito será el punto de partida del plazo de prioridad, una solicitud posterior que tenga el mismo objeto que una primera solicitud anterior en el sentido del párrafo 2) arriba mencionado, depositada en el mismo país de la Unión, con la condición de que esta solicitud anterior, en la fecha del depósito de la solicitud posterior, haya sido retirada, abandonada o rehusada, sin haber estado sometida a inspección pública y sin dejar derechos subsistentes, y que todavía no haya servido de base para la reivindicación del derecho de prioridad. La solicitud anterior no podrá nunca más servir de base para la reivindicación del derecho de prioridad.

D.- 1) Quien desee prevalerse de la prioridad de un depósito anterior estará obligado a indicar en una declaración la fecha y el país de este depósito. Cada país determinará el plazo máximo en que deberá ser efectuada esta declaración.

2) Estas indicaciones serán mencionadas en las publicaciones que procedan de la Administración competente, en particular, en las patentes y sus descripciones.

3) Los países de la Unión podrán exigir de quien haga una declaración de prioridad la presentación de una copia de la solicitud (descripción, dibujos, etc.) depositada anteriormente. La copia, certificada su conformidad por la Administración que hubiera recibido dicha solicitud, quedará dispensada de toda legalización y en todo caso podrá ser depositada, exenta de gastos, en cualquier momento dentro del plazo de tres meses contados a partir de la fecha del depósito de la solicitud posterior. Se podrá exigir que vaya acompañada de un certificado de la fecha del depósito expedido por dicha Administración y de una traducción.

4) No se podrán exigir otras formalidades para la declaración de prioridad en el momento del depósito de la solicitud. Cada país de la Unión determinará las consecuencias de la omisión de las formalidades previstas por el presente artículo, sin que estas consecuencias puedan exceder de la pérdida del derecho de prioridad.

5) Posteriormente, podrán ser exigidos otros justificativos. Quien se prevalece de la prioridad de un depósito anterior estará obligado a indicar el número de este depósito; esta indicación será publicada en las condiciones previstas por el párrafo 2) arriba indicado.

E.- 1) Cuando un dibujo o modelo industrial haya sido depositado en un país en virtud de un derecho de prioridad basado sobre el depósito de un modelo solicitud de un derecho de prioridad basado sobre el depósito de una solicitud de patente y viceversa.

F.- Ningún país de la Unión podrá rehusar una prioridad o una solicitud de patente por el motivo de que el depositante reivindica prioridades múltiples, aún cuando éstas procedan de países diferentes, o por el motivo de que una solicitud que reivindica una o varias prioridades contiene uno o varios elementos que no estaban comprendidos en la solicitud o solicitudes cuya prioridad es reivindicada, con la condición,

en los dos casos, de que haya unidad de invención, según la ley del país.

En lo que se refiere a los elementos no comprendidos en la solicitud o solicitudes cuya prioridad es reivindicada, el depósito de la solicitud posterior da origen a un derecho de prioridad en las condiciones normales.

G.- 1) Si el examen revela que una solicitud de patente es compleja, el solicitante podrá dividir la solicitud en cierto número de solicitudes divisionales, conservando como fecha de cada una la fecha de la solicitud inicial y, si a ello hubiere lugar, el beneficio del derecho de prioridad.

2) También podrá el solicitante, por su propia iniciativa, dividir la solicitud de patente, conservando, como fecha de cada solicitud divisional, la fecha de solicitud inicial y, si a ello hubiere lugar, el beneficio del derecho de prioridad. Cada país de la Unión tendrá la facultad de determinar las condiciones en las cuales esta división será autorizada.

H.- La prioridad no podrá ser rehusada por el motivo de que ciertos elementos de la invención para los que se reivindica la prioridad no figuren entre las reivindicaciones formuladas en la solicitud presentada en el país de origen, siempre que el conjunto de los documentos de la solicitud revele de manera precisa la existencia de los citados elementos.

I.- 1) Las solicitudes de certificados de inventor depositadas en un país en el que los solicitantes tengan derecho a solicitar, a su elección, una patente o un certificado de inventor, darán origen al derecho de prioridad instituido por el presente artículo en las mismas condiciones y con los mismos efectos que las solicitudes de patentes de invención.

2) En un país donde los depositantes tengan derecho a solicitar, a su elección, de patente o un certificado de inventor, el que solicite un certificado de inventor gozará conforme a las disposiciones del presente artículo aplicables a las solicitudes de patentes, del derecho de prioridad basado sobre el depósito de una solicitud de patente invención, de modelo de utilidad o de certificado de inventor.

**Artículo 4 bis:** (Patentes: independencia de las patentes obtenidas para la misma invención en diferentes países).

1) Las patentes solicitadas en los diferentes países de la Unión por los nacionales de países de la Unión serán independientes de las patentes, obtenidas para la misma invención en los otros países adheridos o no a la Unión.

2) Esta disposición deberá ser entendida de manera absoluta, sobre todo en el sentido de que las patentes solicitadas durante el plazo de prioridad son independientes, tanto desde el punto de vista de las causas de nulidad y caducidad, como desde el punto de vista de la duración normal.

3) Ella se aplicará a todas las patentes existentes en el momento de su entrada en vigor.

4) Sucederá lo mismo, en el caso de adhesión de nuevos países, para las patentes existentes en una y otra parte en el momento de la adhesión.

5) Las patentes obtenidas con el beneficio de prioridad gozarán, en los diferentes países de la Unión, de una duración igual a aquella de la que gozarían si hubiesen sido solicitadas o concedidas sin el beneficio de prioridad.

**Artículo 4 :** (Patentes: mención del inventor en la patente).

El inventor tiene el derecho de ser mencionado como tal en la patente.

**Artículo 4:** (Patentes: posibilidad de patentar en caso de restricción legal de la venta).

La concesión de una patente no podrá ser rehusada y una patente no podrá ser invalidada por el motivo de que la venta del producto patentado y obtenido por un procedimiento patentado esté sometida a restricciones o limitaciones resultantes de la legislación nacional.

**Artículo 5º :** (A. Patentes: introducción de objetos, falta o insuficiencia de explotación, licencias obligatorias.- B. Dibujos y modelos industriales: falta de explotación, introducción de objetos.- C.- Marcas: falta de utilización, formas diferentes, empleo por copropietarios.- D. Patentes. modelos de utilidad, marcas, dibujos y modelos industriales: signos y menciones).

A.- 1) La introducción, por el titular de la patente, en el país donde la patente ha sido concedida, de objetos fabricados en otro de los países de la Unión no provocará su caducidad.

2) Cada uno de los países de la Unión tendrá la facultad de tomar medidas legislativas, que prevean las concesión de licencias obligatorias, para prevenir los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, por ejemplo, falta de explotación.

3) La caducidad de la patente no podrá ser prevista sino para el caso en que la concesión de licencias obligatorias no hubiere bastado para prevenir estos abusos. Ninguna acción de caducidad o de revocación de una patente podrá entablarse antes de la expiración de dos años a partir de la concesión de primera licencia obligatoria.

4) Una licencia obligatoria no podrá ser solicitada por causa de falta o de insuficiencia de explotación antes de la expiración de un plazo de cuatro años a partir del depósito de la solicitud de patente, o de tres años a partir de la concesión de la patente, aplicándose el plazo que expire más tarde; será rechazada si el titular de la patente justifica su inacción con excusas legítimas. Dicha licencia obligatoria será no exclusiva y no podrá ser transmitida, aun bajo la forma de concesión de sublicencia, sino con la parte de la empresa o del establecimiento mercantil que explote esta licencia.

5) Las disposiciones que preceden serán aplicables a los modelos de utilidad, sin perjuicio de las modificaciones necesarias.

B.- La protección de los dibujos y modelos industriales no puede ser afectada por una caducidad cualquiera, sea por falta de explotación, sea por introducción de objetos semejantes a los que están protegidos.

C.- 1) Si en un país fuese obligatoria la utilización de la marca registrada, el registro no podrá ser anulado sino después de un plazo equitativo y si el interesado no justifica las causas de su inacción.

2) El empleo de una marca de fábrica o de comercio por el propietario, bajo una forma que difiera por elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma en que ésta ha sido registrada en uno de los países de la Unión, no ocasionará la invalidación del registro, ni disminuirá la protección concedida a la marca.

3) El empleo simultáneo de la misma marca sobre productos idénticos o similares, por establecimientos industriales o comerciales, considerados como copropietarios de la marca según las disposiciones de la ley nacional del país donde la protección se reclama, no impedirá el registro, ni disminuirá en manera alguna la protección concedida a dicha marca en cualquier país de la Unión, en tanto que dicho empleo no tenga por efecto inducir al público a error y que no sea contrario al interés público.

D.- Ningún signo o mención de patente, de modelo de utilidad, de registro de la marca de fábrica o de comercio o de depósito del dibujo o modelo industrial se exigirá sobre el producto, para el reconocimiento del derecho.

**Artículo 5 bis:** (Todos los derechos de propiedad industrial: plazo de gracia para el pago de las tasas de mantenimiento de los derechos; Patentes: rehabilitación).

1) Se concederá un plazo de gracia, que deberá ser de seis meses como mínimo, para el pago de las tasas previstas para el mantenimiento de los derechos de propiedad industrial, mediante el pago de una sobre tasa, si la legislación nacional lo impone.

2) Los países de la Unión tiene la facultad de prever la rehabilitación de las patentes de invención caducadas como consecuencia de no haberse pagado las tasas.

**Artículo 5ter:** (Patentes: libre introducción de objetos patentados que formen parte de aparatos de locomoción).

En cada uno de los países de la Unión nos e considerará que ataca a los derechos del titular de la patente.

1. El empleo, a bordo de navíos de los demás países de la Unión, de medios que constituyan el objeto de su patente en el casco del navío, en las máquinas, aparejos, aparatos y demás accesorios, cuando dichos navíos penetren temporal o accidentalmente en aguas del país, con la reserva de que dichos medios se empleen exclusivamente para las necesidades del navío;

2. El empleo de medios que constituyan el objeto de su patente en la construcción o funcionamiento de los aparatos de locomoción aérea o terrestre de los demás países, de la Unión o de los accesorios de dichos aparatos, cuando éstos penetren temporal o accidentalmente en el país.

**Artículo 5 quater:** (Patentes: introducción de productos fabricados en aplicación de un procedimiento patentado en el país de importación).

Cuando un producto es introducido en un país de la Unión donde existe una patente que protege un procedimiento de fabricación de dicho producto, el titular de la patente tendrá, con respecto al producto introducido, todos los derechos que la legislación del país de importación le concede, sobre la base de la patente de procedimiento, con respecto a los productos fabricados en dicho país.

**Artículo 5 quinqués:** (Dibujos y modelos industriales)

Los dibujos y modelos industriales serán protegidos en todos los países de la Unión.

**Artículo 6:** (Marcas: condiciones de registro, independencia de la protección de la misma marca en diferentes países).

1) Las condiciones de depósito y de registro de las marcas de fábrica o de comercio serán determinadas en cada país de la Unión por su legislación nacional.

2) Sin embargo, una marca depositada por un nacional de un país de la Unión en cualquier país de la Unión no podrá ser rehusada o invalidada por el motivo de que no haya sido depositada, registrada o renovada en el país de origen.

3) Una marca, regularmente registrada en un país de la Unión, será considerada como independiente de las marcas registradas en los demás países de la Unión, comprendiéndose en ello el país de origen.

**Artículo 6 bis:** (Marcas: marcas notoriamente conocidas).

1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse de la presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta.

2) Deberá concederse un plazo mínimo de cinco años a partir de la fecha del registro para reclamar la anulación de dicha marca. Los países de la Unión tienen la facultad de prever un plazo en el cual deberá ser reclamada la prohibición del uso.

3) No se fijará plazo para reclamar la anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe.

**Artículo 6 ter:** (Marcas: prohibiciones en cuanto a los emblemas de Estado, signos oficiales de control y emblemas de organizaciones intergubernamentales).

1. a) Los países de la Unión acuerdan rehusar o anular el registro y prohibir, con medidas apropiadas, la utilización, sin permiso de las autoridades competentes, bien sea como marcas de fábrica o de comercio, bien como elementos de las referidas marcas, de los escudos de armas, banderas y otros emblemas de Estado de los países de la Unión, signos y punzones oficiales de control y de garantía adoptados por ellos, así como toda imitación desde el punto de vista heráldico.

b) Las disposiciones que figuran en la letra a) que antecede se aplican igualmente a los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de las organizaciones internacionales intergubernamentales de las cuales uno o varios países de la Unión

sean miembros, con excepción de los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones que hayan sido objeto de acuerdos internacionales en vigor destinados a asegurar su protección.

c) Ningún país de la Unión podrá ser obligado a aplicar las disposiciones que figuran en la letra b) que antecede en perjuicio de los titulares de derechos adquiridos de buena fe antes de la entrada en vigor, en ese país, del presente Convenio. Los países de la Unión no están obligados a aplicar dichas disposiciones cuando la utilización o el registro considerado en la letra a) que antecede no sea de naturaleza tal que haga sugerir, en el espíritu del público, un vínculo entre la organización de que se trate y los escudos de armas, banderas, emblemas, siglas o denominaciones, o si esta utilización o registro no es verosíblemente de naturaleza tal que haga inducir a error al público sobre la existencia de un vínculo entre quien lo utiliza y Organización.

2. La prohibición de los signos y punzones oficiales de control y garantía se aplicará solamente en los casos en que las marcas que los contengan estén destinadas a ser utilizadas sobre mercancías del mismo género o de un género similar.

3. a) Para la aplicación de estas disposiciones, los países de la Unión acuerdan comunicarse recíprocamente, por mediación de la Oficina Internacional, la lista de los emblemas de Estado, signos y punzones oficiales de control y garantía que se sepan o se sepan colocar, de manera absoluta o dentro de ciertos límites, bajo la protección del presente artículo, así como todas las modificaciones ulteriores introducidas en esta lista. Cada país de la Unión pondrá a disposición del público, en tiempo hábil, las listas notificadas.

Sin embargo, esta notificación no es obligatoria en lo que se refiere a las banderas de los Estados.

b) Las disposiciones que figuran en la letra b) del párrafo 1) del presente artículo no son aplicables sino a los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de las organizaciones internacionales intergubernamentales que éstas hayan comunicado a los países de la Unión por medio de la Oficina Internacional.

4. Todo país de la Unión podrá, en un plazo de doce meses a partir de la recepción de la notificación, transmitir por mediación de la Oficina Internacional, al país o a la organización internacional intergubernamental interesada, sus objeciones eventuales.

5. Para las banderas de Estado, las medidas, previstas en el párrafo 1) arriba mencionado se aplicarán solamente a las marcas registradas después del 6 de noviembre de 1925.

6. Para los emblemas de Estado que no sean banderas, para los signos y punzones oficiales de los países de la Unión y para los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de las organizaciones internacionales intergubernamentales, estas disposiciones sólo serán aplicables a las marcas registradas después de los dos meses siguientes a la recepción de la notificación prevista en el párrafo 3) arriba mencionado.

7. En el caso de la mala fe, los países tendrán la facultad de hacer anular incluso las marcas registradas antes del 6 de noviembre de 1925 que contengan emblemas de Estado, signos y punzones.

8. Los nacionales de cada país que estuviesen autorizados para usar los emblemas de Estado, signos y punzones de su país, podrán utilizarlos aunque exista semejanza con los de otro país.

9. Los países de la Unión se comprometen a prohibir el uso no autorizado, en el comercio, de los escudos de armas de Estado de los otros países de la Unión, cuando este uso sea de naturaleza tal que induzca a error sobre el origen de los productos.

10. Las disposiciones que proceden no son óbice para el ejercicio, por los países, de la facultad de rehusar o de invalidar, en conformidad al párrafo 3) de la sección B, del Artículo 6 quinquies, las marcas que contengan, sin autorización, escudos de armas, banderas y otros emblemas de Estado, o signos y punzones oficiales adoptados por un país de la Unión, así como los signos distintivos de las organizaciones internacionales intergubernamentales mencionados en el párrafo 1) arriba indicado.

**Artículo 6 quater:** (Marcas: transferencia de la marca).

1) Cuando, conforme a la legislación de un país de la Unión, la cesión de una marca no sea válida sino cuando haya tenido lugar al mismo tiempo que la transferencia de la empresa o del negocio al cual la marca pertenece, será suficiente para que esta validez sea admitida, que la parte de la empresa o del negocio situada en este país sea transmitida al cesionario con el derecho exclusivo de fabricar o de vender allí los productos que llevan la marca cedida.

2) Esta disposición no impone a los países de la Unión la obligación de considerar como válida la transferencia de toda marca cuyo uso por el cesionario fuere, de hecho, de naturaleza tal que indujera al público a error, en particular en lo que se refiere a la procedencia, la naturaleza o las cualidades sustanciales de los productos a los que se aplica la marca.

**Artículo 6 quinquies:** [Marcas: protección de las marcas registradas en un país de la Unión en los demás países de la Unión (cláusula <tal cual es>)].

A.- 1) Toda marca de fábrica o de comercio regularmente registrada en el país de origen será admitida para su depósito y protegida tal cual es en los demás países de la Unión, salvo las condiciones indicadas en el presente artículo. Estos países podrán, antes de proceder al registro definitivo, exigir la presentación de un certificado de registro en el país de origen, expedido por la autoridad competente. No se exigirá legalización alguna para este certificado.

2) Será considerado como país de origen el país de la Unión donde el depositante tenga un establecimiento industrial o comercial efectivo y serio, y, si no tuviese un establecimiento de ese tipo en la Unión, el país de la Unión donde tenga su domicilio, y, si no tuviese domicilio en la Unión, el país de su nacionalidad, en el caso de que sea nacional de un país de la Unión.

B.- Las marcas de fábrica o de comercio reguladas por el presente artículo no podrán ser rehusadas para su registro ni invalidadas más que en los casos siguientes:

1. cuando sean capaces de afectar a derechos adquiridos por terceros en el país donde la protección se reclama;
2. cuando estén desprovistas de todo carácter distintivo, o formadas exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen de los productos o la época de producción, o que hayan llegado a ser úsales en el lenguaje corriente o en las costumbres leales y constantes del comercio del país donde la protección se reclama;
3. cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público. Se entiende que una marca no podrá ser considerada contraria al orden público por el solo hecho de que no esté conforme con cualquier disposición de la legislación sobre marcas, salvo en el caso de que esta disposición misma se refiera al orden público.

En todo caso queda reservada la aplicación del Artículo 10 bis.

C.- 1) Para apreciar si la marca es susceptible de protección se deberán tener en cuenta todas las circunstancias de hecho, principalmente la duración del uso de la marca.

2) No podrán ser rehusadas en los demás países de la Unión las marcas de fábrica o de comercio por el solo motivo de que difieran de las marcas protegidas en el país de origen sólo por elementos que no alteren el carácter distintivo y no afecten a la identidad de las marcas, en la forma en que las mismas han sido registradas en el citado país de origen.

D.- Nadie podrá beneficiarse de las disposiciones del presente artículo si la marca para la que se reivindica la protección no ha sido registrada en el país de origen.

E.- Sin embargo, en ningún caso, la renovación del registro de una marca en el país de origen implicará la obligación de renovar el registro en los otros países de la Unión donde la marca hubiere sido registrada.

F.- Los depósitos de marcas efectuados en el plazo del Artículo 4 adquirirán el beneficio de prioridad, incluso cuando el registro en el país de origen no se efectúe sino después del término de dicho plazo.

#### **Artículo 6 sexies: (Marcas: marcas de servicio).**

Los países de la Unión se comprometen a proteger las marcas de servicio. No están obligados a prever el registro de estas marcas.

#### **Artículo 6 septies: (Marcas: Registros efectuados por el agente o el representante del titular sin su autorización).**

1) Si el agente o el representante del que es titular de una marca en uno de los países de la Unión solicita, sin autorización de este titular, el registro de esta marca a su propio nombre, en uno o varios de estos países, el titular tendrá el derecho de oponerse al registro solicitado o de reclamar la anulación o, si la ley del país lo permite, la transferencia a su favor del citado registro, a menos que este agente o representante justifique sus actuaciones.

2) El titular de la marca tendrá, en las condiciones indicadas en el párrafo 1) que antecede, el derecho de oponerse a la utilización de su

marca por su agente o representante, si no ha autorizado esta utilización.

3) Las legislaciones nacionales tienen la facultad de prever un plazo equitativo dentro del cual el titular de una marca deberá hacer valer los derechos previstos en el presente artículo.

**Artículo 7:** (Marcas: naturaleza del producto al que ha de aplicarse la marca).

La naturaleza del producto al que la marca de fábrica o de comercio ha de aplicarse no puede, en ningún caso, ser obstáculo para el registro de la marca.

**Artículo 7 bis:** (Marcas: marcas colectivas).

1) Los países de la Unión se comprometen a admitir el depósito y a proteger las marcas colectivas pertenecientes a colectividades cuya existencia no sea contraria a la ley del país de origen, incluso si estas colectividades no poseen un establecimiento industrial o comercial.

2) Cada país decidirá sobre las condiciones particulares bajo las cuales una marca colectiva ha de ser protegida y podrá rehusar la protección si esta marca es contraria al interés público.

3) Sin embargo, la protección de estas marcas no podrá ser rehusada a ninguna colectividad cuya existencia no sea contraria a la ley del país de origen, por el motivo de que no esté establecida en el país donde la protección se reclama o de que no se haya constituido conforme a la legislación del país.

**Artículo 8:** (Nombres comerciales).

El nombre comercial será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio.

**Artículo 9:** (Marcas, nombres comerciales: embargo a la importación, etc., de los productos que lleven ilícitamente una marca o un nombre comercial).

1) Todo producto que lleve ilícitamente una marca de fábrica o de comercio o un nombre comercial será embargado al importarse en aquellos países de la Unión en los cuales esta marca o este nombre comercial tengan derecho a la protección legal.

2) El embargo se efectuará igualmente en el país donde se haya hecho la aplicación ilícita, o en el país donde haya sido importado el producto.

3) El embargo se efectuará a instancia del Ministerio Público, de cualquier otra autoridad competente, o de parte interesada, persona física o moral conforme a la legislación interna de cada país.

4) Las autoridades no estarán obligadas a efectuar el embargo en caso de tránsito.

5) Si la legislación de un país no admite el embargo en el momento de la importación, el embargo se sustituirá por la prohibición de importación o por el embargo en el interior.

6) Si la legislación de un país no admite ni el embargo en el momento de la importación, ni la prohibición de importación, ni el embargo en el interior, y en espera de que dicha legislación se modifique en

consecuencia, estas medidas serán susituidas por las acciones y medios que la ley de dicho país concediese en caso semejante a los nacionales.

**Artículo 19:** (Indicaciones falsas: embargo a la importación, etc. de los productos que lleven indicaciones falsas sobre la procedencia del producto o sobre la identidad del productos, etc.).

1) Las disposiciones del artículo precedente serán aplicadas en caso de utilización directa o indirecta de una indicación falsa concerniente a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

2) Será en todo caso reconocido como parte interesada, sea persona física o moral, todo productos, fabricante o comerciante dedicado a la producción, la fabricación o el comercio de ese producto y establecido en la localidad falsamente indicada como lugar de procedencia, o en la región donde esta localidad esté situada, o en el país falsamente indicado, o en el país donde se emplea la indicación falsa de procedencia.

**Artículo 10 bis:** (Competencia desleal).

1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2) constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

1. cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

**Artículo 10 ter:** (Marcas, nombres comerciales, indicaciones falsas, competencia desleal: recursos legales; derecho a proceder judicialmente).

1) Los países de la Unión se comprometen a asegurar a los nacionales de los demás países de la Unión los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos previstos en los Artículos 9, 10 y 10 bis.

2) Se comprometen, además, a prever medidas que permitan a los sindicatos y asociaciones de representantes de los industriales, productores o comerciantes interesados y cuya existencia no sea contraria a las leyes de sus países, proceder judicialmente o ante las autoridades administrativas, para la represión de los actos previstos por los Artículos 9, 10 y 10 bis, en la medida en que la ley del país donde la

protección se reclama lo permita a los sindicatos y a las asociaciones de este país.

**Artículo 11:** (Invenciones, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas: protección temporaria en ciertas exposiciones internacionales).

1) Los países de la Unión concederán, conforme a su legislación interna, una protección temporaria a las invenciones patentables, a los modelos de utilidad, a los dibujos o modelos industriales, así como a las marcas de fábrica o de comercio, para los productos que figuren en las exposiciones internacionales oficiales u oficialmente reconocidas, organizadas en el territorio de alguno de ellos.

2) Esta protección temporaria no prolongará los plazos del Artículo 4. Si, más tarde, el derecho de prioridad fuese invocado, la Administración de cada país podrá contar el plazo a partir de la fecha de la introducción del producto en la exposición.

3) Cada país podrá exigir, como prueba de la identidad del objeto expuesto y de la fecha de introducción, los documentos justificativos que juzgue necesario.

**Artículo 12:** (Servicios nacionales especiales para la propiedad industrial).

1) Cada país de la Unión se compromete a establecer un servicio especial de la propiedad industrial y una oficina central para la comunicación al público de las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales y las marcas de fábrica o de comercio.

2) Este servicio publicará una hoja oficial periódica. Publicará regularmente:

- a) los nombres de los titulares de las patentes concedidas, con una breve designación de las invenciones patentadas;
- b) las reproducciones de las marcas registradas.

**Artículo 13:** (Asamblea de la Unión).

1. a) La Unión tendrá una Asamblea compuesta por los países de la Unión obligados por los Artículos 13 a 17.

b) El gobierno de cada país miembro estará representado por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.

c) Los gastos de cada delegación serán sufragados por el gobierno que la haya designado.

2. a) La Asamblea:

i) tratará de todas las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo de la Unión y a la aplicación del presente Convenio;

ii) dará instrucciones a la Oficina Internacional de la Propiedad Intelectual (llamada en lo sucesivo <<la Oficina Internacional>>), a la cual se hace referencia en el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (llamada en lo sucesivo <<la Organización>>), en relación con la preparación de las conferencias de revisión, teniendo debidamente en cuenta las observaciones de los países de la Unión que no estén obligados por los Artículos 13 a 17;

lii) examinará y aprobará los informes y las actividades del Director General de la Organización relativos a la Unión y le dará todas las instrucciones necesarias en lo referente a los asuntos de la competencia de la Unión;

iv) elegirá a los miembros del Comité Ejecutivo de la Asamblea;

v) examinará y aprobará los informes y las actividades de su Comité Ejecutivo y le dará instrucciones;

vi) fijará el programa, adaptará el presupuesto bienal de la Unión y aprobará sus balances de cuentas;

vii) adoptará el reglamento de la Unión;

viii) creará los comités de expertos y grupos de trabajo que considere convenientes para alcanzar los objetivos de la Unión;

ix) decidirá qué países no miembros de la Unión y qué organizaciones intergubernamentales e internacionales no gubernamentales, podrán ser admitidos en sus reuniones a título de observadores;

x) adoptará los acuerdos de modificación de los Artículos 13 a 17;

xi) emprenderá cualquier otra acción apropiada para alcanzar los objetivos de la Unión;

xii) ejercerá las demás funciones que implique el presente Convenio;

xiii) ejercerá, con la condición de que los acepte, los derechos que le confiere el Convenio que establece la Organización.

b) en cuestiones que interesen igualmente a otras Uniones administradas por la Organización, la Asamblea tomará sus decisiones teniendo en cuenta el dictamen del Comité de Coordinación de la Organización.

3. a) Sin perjuicio de las disposiciones del apartado b), un delegado no podrá representar más que a un solo país.

b) Los países de la Unión agrupados en virtud de un arreglo particular en el seno de una oficina común que tenga para cada uno de ellos el carácter de servicio nacional especial de la propiedad industrial, al que se hace referencia en el Artículo 12, podrán estar representados conjuntamente, en el curso de los debates, por uno de ellos.

4. a) Cada país miembro de la Asamblea dispondrá de un voto.

b) La mitad de los países miembro de la Asamblea constituirá el quórum.

c) No obstante las disposiciones del apartado b), si el número de países representados en cualquier sesión es inferior a la mitad pero igual o superior a la tercera parte de los países miembros de la Asamblea, ésta podrá tomar decisiones; sin embargo, las decisiones de la Asamblea, salvo aquellas relativas a su propio procedimiento, sólo serán ejecutivas si se cumplen los siguientes requisitos. La Oficina Internacional comunicará dichas decisiones a los países miembros que no estaban representados, invitándolos a expresar por escrito su voto o su abstención dentro de un período de tres meses a contar desde la fecha de la comunicación. Si, al expirar dicho plazo, el número de países que faltaban para que se lograra el quórum en la sesión, dichas decisiones serán ejecutivas, siempre que al mismo tiempo se mantenga la mayoría necesaria.

d) Sin perjuicio de las disposiciones del Artículo 17.2), las decisiones de la Asamblea se tomarán por mayoría de dos tercios de los votos emitidos.

- e) La abstención no se considerará como un voto.
5. a) Sin perjuicio de las disposiciones del apartado b), un delegado no podrá votar más que en nombre de un solo país.
- b) Los países de la Unión a los que se hace referencia en el párrafo s) b) se esforzarán, como regla general, en hacerse representar por sus propias delegaciones en las reuniones de la Asamblea. Ello no obstante, si por razones excepcionales, alguno de los países citados no pudiese estar representado por su propia delegación, podrá dar poder a la delegación de otro de esos países para votar en su nombre, en la inteligencia de que una delegación no podrá votar por poder más que por un solo país. El correspondiente poder deberá constar en un documento firmado por el Jefe del Estado o por el Ministro competente.
6. Los países de la Unión que no sean miembros de la Asamblea serán admitidos a sus reuniones en calidad de observadores.
7. a) La Asamblea se reunirá una vez cada dos años en sesión ordinaria, mediante convocatoria del Director General y, salvo en casos excepcionales, durante el mismo período y en el mismo lugar donde la Asamblea General de la Organización.
- b) La Asamblea se reunirá en sesión extraordinaria, mediante convocatoria del Director General, a petición del Comité Ejecutivo o a petición de una cuarta parte de los países miembros de la Asamblea.
8. La Asamblea adoptará su propio reglamento interior.

#### **Artículo 14: (Comité Ejecutivo).**

1. La Asamblea tendrá un Comité Ejecutivo.
2. a) El Comité Ejecutivo estará compuesto por los países elegidos por la Asamblea entre los países miembros de la misma. Además, el país en cuyo territorio tenga su Sede la Organización dispondrá, ex officio, de un puesto en el Comité, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 16.7) b).
- b) El gobierno de cada país miembro del Comité Ejecutivo estará representado por un delegado que podrá ser asistido por sus asesores y expertos.
- c) Los gastos de cada delegación serán sufragados por el gobierno que la haya designado.
- 3) El número de países miembros del Comité Ejecutivo corresponderá a la cuarta parte del número de los países miembros de la Asamblea. En el cálculo de los puestos a proveerse, no se tomará en consideración el resto que de después de dividir por cuatro.
- 4) En la elección de los miembros del Comité Ejecutivo, la Asamblea tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la necesidad de que todos los países que formen parte de los Arreglos particulares establecidos en relación con la Unión figuren entre los países que constituyan el Comité Ejecutivo.
5. a) Los miembros del Comité Ejecutivo permanecerán en funciones desde la clausura de la reunión de la Asamblea en la que hayan sido elegidos hasta que termine la reunión ordinaria siguiente de la Asamblea.
- b) Los miembros del Comité Ejecutivo serán reelegibles hasta el límite máximo de dos tercios de los mismos.

c) La Asamblea reglamentará las modalidades de la elección y de la posible reelección de los miembros del Comité Ejecutivo.

6. a) El Comité Ejecutivo:

i) preparará el proyecto de orden del día de la Asamblea;

ii) someterá a la Asamblea propuestas relativas a los proyectos de programas y de presupuesto bienales de la Unión preparados por el Director General;

iii) Suprimido.

iv) someterá a la Asamblea, con los comentarios correspondientes, los informes periódicos del Director General y los informes anuales de intervención de cuentas;

v) tomará todas las medidas necesarias para la ejecución del programa de la Unión por el Director General, de conformidad con las decisiones de la Asamblea y teniendo en cuenta las circunstancias que se produzcan entre dos reuniones ordinarias de dicha Asamblea;

vi) ejercerá todas las demás funciones que le estén atribuidas dentro del marco del presente Convenio.

b) En cuestiones que interesen igualmente a otras Uniones administradas por la Organización, el Comité Ejecutivo tomará sus decisiones teniendo en cuenta el dictamen del Comité de Coordinación de la Organización.

7. a) El Comité Ejecutivo se reunirá en sesión ordinaria una vez al año, mediante convocatoria del Director General, y siempre que sea posible durante el mismo período y en el mismo lugar donde el Comité de Coordinación de la Organización.

b) El Comité Ejecutivo se reunirá en sesión extraordinaria, mediante convocatoria del Director General, bien a iniciativa de éste, bien a petición de su Presidente o de una cuarta parte de sus miembros.

8. a) Cada país miembro del Comité Ejecutivo dispondrá de un voto.

b) La mitad de los países miembros del Comité Ejecutivo constituirá el quórum.

c) Las decisiones se tomarán por mayoría simple de los votos emitidos.

d) La abstención no se considerará como un voto.

e) Un delegado no podrá representar más que a un sólo país y no podrá votar más que en nombre de él.

9. Los países de la Unión que no sean miembros del Comité Ejecutivo serán admitidos a sus reuniones en calidad de observadores.

10. El Comité Ejecutivo adoptará su propio reglamento interior.

#### **Artículo 15: (Oficina Internacional).**

1. a) Las tareas administrativas que incumben a la Unión serán desempeñadas por la Oficina Internacional, que sucede a la Oficina de la Unión, reunida con la Oficina de la Unión Instituida por el Convenio Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

b) La Oficina Internacional se encargará especialmente de la Secretaría de los diversos órganos de la Unión.

c) El Director General de la Organización es el más alto funcionario de la Unión y la representa.

2. La Oficina Internacional reunirá y publicará informaciones relativas a la protección de la propiedad industrial. Cada país de la Unión comunicará lo antes posible a la Oficina Internacional el texto de todas

las nuevas leyes y todos los textos oficiales referentes a la protección de la propiedad industrial y facilitará a la Oficina Internacional todas las publicaciones de sus servicios competentes en materia de propiedad industrial que interesen directamente a la protección de la propiedad industrial que interesen directamente a la protección de la propiedad industrial y que la Oficina Internacional considere de interés para sus actividades.

3. La Oficina Internacional publicará una revista mensual.

4. La Oficina Internacional facilitará a los países de la Unión que se pidan informaciones sobre cuestiones relativas a la protección de la propiedad industrial.

5. La Oficina Internacional realizará estudios y prestará servicios destinados a facilitar la protección de la propiedad industrial.

6. El Director General, y cualquier miembro del personal designado por él, participarán, sin derecho de voto, en todas las reuniones de la Asamblea, del Comité Ejecutivo y de cualquier otro comité de expertos o grupo de trabajo. El Director General, o un miembro del personal designado por él, será ex officio secretario de esos órganos.

7. a) La Oficina Internacional, siguiendo las instrucciones de la Asamblea y en cooperación con el Comité Ejecutivo, preparará las conferencias de revisión de las disposiciones del Convenio que no sean comprendidas en los Artículos 13 a 17.

b) La Oficina Internacional podrá consultar a las organizaciones intergubernamentales e internacionales no gubernamentales en relación con la preparación de las conferencias de revisión.

c) El Director General y las personas que él designe participarán, sin derecho de voto, en las deliberaciones de esas conferencias.

8. La Oficina Internacional ejecutará todas las demás tareas que le sean atribuidas.

#### **Artículo 16: (Finanzas).**

1. a) La Unión tendrá un presupuesto.

b) El presupuesto de la Unión comprenderá los ingresos y los gastos propios de la Unión, su contribución al presupuesto de los gastos comunes de las Uniones, así como, en su caso, la suma puesta a disposición del presupuesto de la Conferencia de la Organización.

c) Se considerarán gastos comunes de las Uniones los gastos que no sean atribuidos exclusivamente a la Unión, sino también a una o varias otras de las Uniones administradas por la Organización. La parte de la Unión en esos gastos comunes será proporcional al interés que tenga en esos gastos.

2. Se establecerá el presupuesto de la Unión teniendo en cuenta las exigencias de coordinación con los presupuestos de las otras Uniones administradas por la Organización.

3. El presupuesto de la Unión se financiará con los recursos siguientes:

i) las contribuciones de los países de la Unión;

ii) las tasas y sumas debidas por los servicios prestados por la Oficina Internacional por cuenta de la Unión;

iii) el producto de la venta de las publicaciones de la Oficina Internacional referentes a la Unión y los derechos correspondientes a esas publicaciones;

iv) las donaciones, legados y subvenciones;

v) los alquileres, intereses y otros ingresos diversos.

4. a) Con el fin de determinar su cuota de contribución al presupuesto, cada país de la Unión quedará incluido en una clase y pagará sus contribuciones anuales sobre la base de un número de unidades fijado de la manera siguiente:

Clase I 25

Clase II 20

Clase III 15

Clase IV 10

Clase V 5

Clase VI 3

Clase VII 1

b) A menos que lo haya hecho ya, cada país indicará, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, la clase a la que desea pertenecer. Podrá cambiar de clase. Si escoge una clase inferior, el país deberá dar cuenta de ello a la Asamblea durante una de sus reuniones ordinarias. Tal cambio entrará en vigor al comercio del año civil siguiente a dicha reunión.

c) La contribución anual de cada país consistirá en una cantidad que guardará, con relación a la suma total de las contribuciones anuales de todos los países al presupuesto de la Unión, la misma proporción que el número de unidades de la clase a la que pertenezca con relación al total de las unidades del conjunto de los países.

d) Las contribuciones vencen el 1 de enero de cada año.

e) Un país atrasado en el pago de sus contribuciones no podrá ejercer su derecho de voto, en ninguno de los órganos de la Unión de los que sea miembro, cuando la cuantía de sus atrasos sea igual o superior a la de las contribuciones que deba por los completos transcurridos. Sin embargo, cualquiera de esos órganos podrá permitir a ese país que continúe ejerciendo el derecho de voto en dicho órgano si estima que el atraso resulta de circunstancias excepcionales e inevitables.

f) En caso de que al comienzo de un nuevo ejercicio no se haya adoptado el presupuesto, del año precedente, conforme a las modalidades previstas en el reglamento financiero.

5. La cuantía de las tasas y las sumas debidas por servicios prestados por la Oficina Internacional por cuenta de la Unión, será fijada por el Director General, que informará de ello a la Asamblea y al Comité Ejecutivo.

6. a) La Unión poseerá un fondo de operaciones constituido por una aportación única efectuada por cada uno de los países de la Unión. Si el fondo resultara insuficiente, la Asamblea decidirá sobre su aumento.

b) La cuantía de la aportación única de cada país al citado fondo y de su participación en el aumento del mismo serán proporcionales a la contribución del país correspondiente al año en el curso del cual se constituyó el fondo o se decidió el aumento.

c) La proporción y las modalidades de pago serán determinadas por la Asamblea, a propuesta del Director General y previo dictamen del Comité de Coordinación de la Organización.

7. a) El Acuerdo de Sede concluido con el país en cuyo territorio la Organización tenga su residencia, preverá que ese país conceda

anticipos si el fondo de operaciones fuere insuficiente. La cuantía de esos anticipos y las condiciones en que serán concedidos serán objeto, en cada caso, de acuerdos separados entre el país en cuestión y la Organización. Mientras tenga obligación de conceder esos anticipos, ese país tendrá un puesto, ex officio, en el Comité Ejecutivo.

b) El país al que se hace referencia en el apartado a) y la Organización tendrán cada uno el derecho de denunciar el compromiso de conceder anticipos, mediante notificación por escrito. La denuncia producirá efecto tres años después de terminado el año en el curso del cual haya sido notificada.

8. De la intervención de cuentas se encargarán, según las modalidades previstas en el reglamento financiero, uno o varios países de la Unión, o interventores de cuentas que, con su consentimiento, serán designados por la Asamblea.

Artículo 17: (Modificación de los Artículos 13 a 17).

1) Las propuestas de modificación de los Artículos 13, 14, 15, 16 y del presente artículo podrán ser presentadas por todo país miembro de la Asamblea, por el Comité Ejecutivo o por el Director General. Esas propuestas serán comunicadas por este último a los países miembros de la Asamblea, al menos seis meses antes de ser sometidas a examen de la Asamblea.

2) Todas las modificaciones de los artículos a los que se hace referencia en el párrafo 1) deberán ser adoptadas por la Asamblea. La adopción requerirá tres cuartos de los votos emitidos; sin embargo, toda modificación del Artículo 13 y del presente párrafo requerirá cuatro quintos de los votos emitidos.

3) Toda modificación de los artículos a los que se hace referencia en el párrafo 1) entrará en vigor un mes después de que el Director General haya recibido notificación escrita de su aceptación, efectuada de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, de tres cuartos de los países que eran miembros de la Asamblea en el momento en que la modificación hubiese sido adoptada. Toda modificación de dichos artículos así aceptada obligará a todos los países que sean miembros de la Asamblea en el momento en que la modificación entre en vigor o que se hagan miembros en una fecha ulterior; sin embargo, toda modificación que incremente las obligaciones financieras de los países de la Unión, sólo obligará a los países que hayan notificado su aceptación de la mencionada modificación.

Artículo 18: (Revisión de los Artículos 1 a 12 y 18 a 30).

1) El presente Convenio se someterá a revisiones con objeto de introducir en él las mejoras que tiendan a perfeccionar el sistema de la Unión.

2) A tales efectos, se celebrarán, entre los delegados de los países de la Unión, conferencias que tendrán lugar, sucesivamente, en uno de esos países.

3) Las modificaciones de los Artículos 13 a 17 estarán regidas por las disposiciones del Artículo 17.

**Artículo 19: (Arreglos particulares).**

Queda entendido que los países de la Unión se reservan el derecho de concertar separadamente entre sí arreglos particulares para la protección de la propiedad industrial, en tanto que dichos arreglos no contravengan las disposiciones del presente Convenio.

**Artículo 20: (Ratificación o adhesión de los países de la Unión; entrada en vigor).**

1. a) Cada uno de los países de la Unión, que haya firmado la presente Acta podrá ratificarla y, si no la hubiere firmado, podrá adherirse a ella. Los instrumentos de ratificación y de adhesión serán depositados ante el Director General.

b) Cada uno de los países de la Unión podrá declarar, en su instrumento de ratificación o de adhesión, que su ratificación o su adhesión no es aplicable:

i) a los Artículos 1 a 12, o

ii) a los Artículos 13 a 17.

c) Cada uno de los países de la Unión que, de conformidad con el apartado b), haya excluido de los efectos de su ratificación o de su adhesión a uno de los dos grupos de artículos a los que se hace referencia en dicho apartado podrá, en cualquier momento ulterior, declarar que extiende los efectos de su ratificación o de su adhesión a ese grupo de artículos. Tal declaración será depositada ante el Director General.

2. a) Los Artículos 1 a 12 entrarán en vigor, respecto de los diez primeros países de la Unión que hayan depositado instrumentos de ratificación o de adhesión sin hacer una declaración como la que permite el párrafo 1) b) i), tres meses después de efectuado el depósito del décimo de esos instrumentos de ratificación o de adhesión.

b) Los Artículos 13 a 17 entrarán en vigor, respecto de los diez primeros países de la Unión que hayan depositado instrumentos de ratificación o de adhesión sin hacer una declaración como la que permite el párrafo 1) b) ii), tres meses después de efectuado el depósito del décimo de esos instrumentos de ratificación o de adhesión.

c) Sin perjuicio de la entrada en vigor inicial, según lo dispuesto en los anteriores apartados a) y b), de cada uno de los dos grupos de artículos a los que se hace referencia en el párrafo 1) b) i) ii), y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) b), los Artículos 1 a 17 entrarán en vigor, respecto de cualquier país de la Unión que no figure entre los mencionados en los citados apartados a) y b) que deposite un instrumento de ratificación o de adhesión, así como respecto de cualquier país de la Unión que deposite una declaración en cumplimiento del párrafo a) c), tres meses después de la fecha de la notificación, por el Director General, de ese depósito, salvo cuando, en el instrumento o en la declaración, se haya indicado una fecha posterior. En este último caso, la presente Acta entrará en vigor, respecto de ese país, en la fecha así indicada.

3. Respecto de cada país de la Unión que deposite un instrumento de ratificación o de adhesión, los Artículos 18 a 30 entrarán en vigor en la primera fecha en que entre en vigor uno cualquiera de los grupos de artículos a los que se hace referencia en el párrafo 1) b) por lo que

respecta a esos países de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) a), b) o c).

**Artículo 21:** (Adhesión de los países externos a la Unión; entrada en vigor).

1) Todo país externo a la Unión podrá adherirse a la presente Acta y pasar, por tanto, a ser miembro de la Unión. Los instrumentos de adhesión se depositarán ante el Director General.

2. a) Respecto de cualquier país externo a la Unión que haya depositado su instrumento de adhesión un mes o más antes de la entrada en vigor de las disposiciones de la presente Acta, ésta entrará en vigor en la fecha en que las disposiciones hayan entrado en vigor o primera vez por cumplimiento del Artículo 20. 2) a) o b), a menos que, en el instrumento de adhesión, no se haya indicado una fecha posterior; sin embargo:

i) si los Artículos 1 a 12 no han entrado en vigor a esa fecha, tal país estará obligado, durante un período transitorio anterior a la entrada en vigor de esas disposiciones, y en sustitución de ellas, por los Artículos 1 a 12 del Acta de Lisboa;

ii) si los Artículos 13 a 17 no han entrado en vigor a esa fecha, tal país estará obligado, durante un período transitorio anterior a la entrada en vigor de esas disposiciones, y en sustitución de ellas, por los Artículos 13 y 14, 3), 4) y 5) del Acta de Lisboa.

Si un país indica una fecha posterior en su instrumento de adhesión, la presente Acta entrará en vigor, respecto de ese país, en la fecha así indicada.

b) Respecto de todo país externo a la Unión que haya depositado su instrumento de adhesión en una fecha posterior a la entrada de un solo grupo de artículo de la presente Acta, o en una fecha que le preceda en menos de un mes, la presente Acta entrará en vigor, sin perjuicio de lo previsto en el apartado a), tres meses después de la fecha en la cual su adhesión haya sido notificada por el Director General, a no ser que se haya indicado una fecha posterior en el instrumento de adhesión. En este último caso, la presente Acta entrará en vigor, respecto de ese país, en la fecha así indicada.

3. Respecto de todo país externo a la Unión que haya depositado su instrumento de adhesión después de la fecha de entrada en vigor de la presente Acta en su totalidad, o dentro del mes anterior a esa fecha, la presente Acta entrará en vigor tres meses después de la fecha en la cual su adhesión haya sido notificada por el Director General, que en el instrumento de adhesión se haya indicado una fecha posterior. En este último caso, la presente Acta entrará en vigor, respecto de ese país, en la fecha así indicada.

**Artículo 22:** (Efectos de la ratificación o de la adhesión).

Sin perjuicio de las excepciones posibles previstas en los Artículos 20.1) b) y 28.2), la ratificación o la adhesión supondrán, de pleno derecho, la adhesión a todas las cláusulas y la admisión para todas las ventajas estipuladas por la presente Acta.

**Artículo 23:** (Adhesión a Actas anteriores).

Después de la entrada en vigor de la presente Acta en su totalidad, ningún país podrá adherirse a las Actas anteriores del presente Convenio.

**Artículo 24:** (Territorios).

1) Cualquier país podrá declarar en su instrumentos de ratificación o de adhesión, o podrá informar por escrito al Director General, en cualquier momento ulterior, que el presente Convenio será aplicable a la totalidad o parte de los territorios designados en la declaración o la notificación, por los que asume la responsabilidad de las relaciones exteriores.

2) Cualquier país que haya hecho tal declaración o efectuado tal notificación podrá, en cualquier momento, notificar al Director General que el presente Convenio deja de ser aplicable en la totalidad o en parte de esos territorios.

3) a) La declaración hecha en virtud del párrafo 1) surtirá efecto en la misma fecha que la ratificación o la adhesión, en el instrumento en el cual aquélla se haya incluido, y la notificación efectuada en virtud de este párrafo surtirá efecto tres meses después de su notificación por el Director General.

b) La notificación hecha en virtud del párrafo 2) surtirá efecto doce meses después de su recepción por el Director General.

**Artículo 25:** (Aplicación del Convenio en el plano nacional.)

1) Todo país que forme parte del presente Convenio se compromete a adoptar, de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente Convenio.

2) Se entiende que, en el momento en que un país deposita un instrumento de ratificación o de adhesión, se halla en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del presente Convenio.

**Artículo 26:** (Denuncia).

El presente Convenio permanecerá en vigor sin limitación de tiempo.

2) Todo país podrá denunciar la presente Acta mediante notificación dirigida al Director General. Esta denuncia implicará también la denuncia de todas implicará también la denuncia de todas las Actas anteriores y no producirá efecto más que respecto al país que la haya hecho, quedando con vigor y ejecutivo el Convenio respecto de los demás países de la Unión.

3) La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Director General haya recibido la notificación.

4) La facultad de denuncia prevista por el presente artículo no podrá ser ejercida por un país antes de la expiración de un plazo de cinco años contados desde la fecha en que se haya hecho miembro de la Unión.

**Artículo 27:** (Aplicación de Actas anteriores).

1) La presente Acta reemplaza, en las relaciones entre los países a los cuales se aplique, y en la medida en que se aplique, al Convenio de París del 20 de marzo de 1883 y a las Actas de revisión subsiguiente.

2) a) Respecto de los países a los que no sea aplicable la presente Acta o no lo sea en su totalidad, pero a los cuales fuere aplicable el Acta de Lisboa del 31 de octubre de 1958, está última quedará en vigor en su totalidad o en la medida en que la presente Acta no la reemplace en virtud del párrafo 1).

b) Igualmente, respecto de los países a los que no son aplicables ni la presente Acta, ni partes de ella, ni el Acta de Lisboa, quedará en vigor el Acta de Londres del 2 de junio de 1934, en su totalidad o en la medida en que la presente Acta no la reemplace en virtud del párrafo 1).

c) Igualmente, respecto de los países a los que no son aplicables ni la presente Acta, ni partes de ella, ni el Acta de Lisboa, quedará en vigor el Acta de Londres del 2 de junio de 1934, en su totalidad o en la medida en que la presente Acta no la reemplace en virtud del párrafo 1).

3) Los países externos a la Unión que lleguen a ser partes de la presente Acta, la aplicarán en sus relaciones con cualquier país de la Unión que no sea parte de esta Acta o que, siendo parte, haya hecho la declaración prevista en el Artículo 20. 1) b) i). Dichos países admitirán que el país de la Unión de que se trate pueda aplicar, en sus relaciones con ellos, las disposiciones del Acta más reciente de la que él sea parte.

#### **Artículo 28: (Diferencias).**

1) Toda diferencia entre dos o más países de la Unión, respecto de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio que no se haya conseguido resolver por vía de negociación, podrá ser llevada por un cualquiera de los países en litigio ante la Corte Internacional de Justicia mediante petición hecha de conformidad con el Estatuto de la Corte, a menos que los países en litigio convengan otro modo de resolverla. La Oficina Internacional será informada sobre la diferencia presentada a la Corte por el país demandante. La Oficina informará a los demás países de la Unión.

2) En el momento de firmar la presente Acta o de depositar su instrumento de ratificación o de adhesión, todo país podrá declarar que no se considera obligado por las disposiciones del párrafo 1). Las disposiciones del párrafo 1) no serán aplicables en lo que respecta a toda diferencia entre uno de esos países y los demás países de la Unión.

3) Todo país que haya hecho una declaración con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2) podrá retirarla, en cualquier momento, mediante una notificación dirigida al Director General.

#### **Artículo 29: (Firma, lenguas, funciones del depositario).**

1) a) La presente Acta será firmada en un solo ejemplar, en lengua francesa, y se depositará en poder del Gobierno de Suecia.

b) El Director General establecerá textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en los idiomas alemán, español, inglés, italiano, portugués y ruso, y en los otros idiomas que la Asamblea pueda indicar.

c) En caso de controversia sobre la interpretación de los diversos textos, hará fe el texto francés.

2) La presente Acta queda abierta a la firma en Estocolmo hasta el 13 de enero de 1968.

3) El Director General remitirá dos copias del texto firmado de la presente Acta, certificadas por el Gobierno de Suecia a los gobiernos de todos los países de la Unión y al gobierno de cualquier otro país que lo solicite.

4) El Director General registrará la presente Acta en la Secretaría de las Naciones Unidas.

5) El Director General notificará a los gobiernos de todos los países de la Unión as firmas, los depósitos de los instrumentos de ratificación o de adhesión y las declaraciones comprendidas en esos instrumentos o efectuadas en cumplimiento del Artículo 20.1) c), la entrada en vigor de todas disposiciones de la presente Acta, las notificaciones de denuncia y las notificaciones hechas en conformidad al Artículo 24".<sup>109</sup>

#### 4.1.4 Convenio de Roma

**"Convención de 26 de Octubre de 1961, ratificada por instrumento de 2 de Agosto de 1991 (BOE núm. 273 de 14 de Noviembre), sobre Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de fonogramas y los Organismos de radiodifusión.**

Por cuanto el día 26 de octubre de 1961 el Plenipotenciario de España, nombrado en buena y debida forma al efecto, firmó en Roma la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961;

Vistos y examinados los 34 artículos de dicha Convención;

Concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución,

Vengo en aprobar y ratificar cuanto en la misma se dispone, como en virtud del presente la apruebo y ratifico, prometiendo cumplirla, observarla y hacer que se cumpla y observe puntualmente en todas sus partes, a cuyo fin, para su mayor validación y firmeza, Mando expedir este Instrumento de Ratificación firmado por Mí, debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores, con las siguientes reservas:

##### **Artículo 5.**

El Gobierno de España declara, conforme al apartado 3 del artículo 5 de la Convención, relativo a la protección de los fonogramas, que se descarta el criterio de la primera publicación. Por tanto, se aplicará el criterio de la primera fijación.

<sup>109</sup> [www.conicyt.cl/Legislacion/propiedad-industrial/DS425.html](http://www.conicyt.cl/Legislacion/propiedad-industrial/DS425.html)

## **Artículo 6.**

El Gobierno de España declara, conforme al apartado 2 del artículo 6 de la Convención, que sólo protegerá las emisiones en el caso de que el domicilio legal del Organismo de Radiodifusión esté situado en el territorio de otro Estado Contratante y de que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio del mismo Estado Contratante.

## **Artículo 16.**

El Gobierno de España, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención, declara lo siguiente, en relación con el artículo 12 de la misma:

En primer lugar, de conformidad con las disposiciones previstas en el párrafo 1, apartado a), subapartado iii), del artículo 16 de la Convención, declara que no aplicará las disposiciones del artículo 12, con respecto a los fonogramas cuyo productor no sea nacional de un Estado Contratante.

En segundo lugar, el Gobierno español declara que con respecto a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado Contratante, limitará la amplitud y la duración de la protección prevista en dicho artículo 12 en la medida que lo haga ese Estado Contratante con respecto a los fonogramas fijados por primera vez por nacionales españoles, de conformidad con las disposiciones previstas en el párrafo 1, apartado a), subapartado iv), del artículo 16 de esta misma Convención.

Convención Internacional Sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión

Los Estados Contratantes, animados del deseo de asegurar la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los Organismos de radiodifusión,

Han convenido:

## **Artículo 1**

La protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

## **Artículo 2**

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por «mismo trato que a los nacionales» el que conceda el Estado Contratante en que se pida la protección, en virtud de su derecho interno:

a) A los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio;

b) a los productores de fonogramas que sean nacionales de dicho Estado, con respecto a los fonogramas publicados o fijados por primera vez en su territorio;

c) a los Organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio.

2. El «mismo trato que a los nacionales» estará sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la presente Convención.

### Artículo 3

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

a) «Artista intérprete o ejecutante», todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística;

b) «fonograma», toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

c) «productor de fonogramas», la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;

d) «publicación», el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma;

e) «reproducción», la realización de uno o más ejemplares de una fijación;

f) «emisión», la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público;

g) «retransmisión», la emisión simultánea por un Organismo de radiodifusión de una emisión de otro Organismo de radiodifusión.

### Artículo 4

Cada uno de los Estados Contratantes otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes el mismo trato que a sus nacionales, siempre que se produzca una de las siguientes condiciones:

a) Que la ejecución se realice en otro Estado Contratante;

b) que se haya fijado la ejecución o interpretación sobre un fonograma protegido en virtud del artículo 5;

c) que la ejecución o interpretación no fijada en un fonograma sea radiodifundida en una emisión protegida en virtud del artículo 6.

#### **Artículo 5**

1. Cada uno de los Estados Contratantes concederá el mismo trato que a los nacionales a los productores de fonogramas, siempre que se produzca cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Que el productor del fonograma sea nacional de otro Estado Contratante (criterio de la nacionalidad);

b) que la primera fijación sonora se hubiere efectuado en otro Estado Contratante (criterio de la fijación);

c) que el fonograma se hubiere publicado por primera vez en otro Estado Contratante (criterio de la publicación).

2. Cuando un fonograma hubiere sido publicado por primera vez en un Estado no Contratante pero lo hubiere sido también, dentro de los treinta días subsiguientes, en un Estado Contratante (publicación simultánea), se considerará como publicado por primera vez en el Estado Contratante.

3. Cualquier Estado Contratante podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Secretario general de las Naciones Unidas, que no aplicará el criterio de la publicación o el criterio de la fijación. La notificación podrá depositarse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

#### **Artículo 6**

1. Cada uno de los Estados Contratantes concederá igual trato que a los nacionales a los Organismos de radiodifusión, siempre que se produzca alguna de las siguientes condiciones:

a) Que el domicilio legal del Organismo de radiodifusión esté situado en otro Estado Contratante;

b) que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de otro Estado Contratante.

2. Todo Estado Contratante podrá, mediante notificación depositada en poder del Secretario general de las Naciones Unidas, declarar que sólo protegerá las emisiones en el caso de que el domicilio legal del Organismo de radiodifusión esté situado en el territorio de otro Estado Contratante y de que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio del mismo Estado Contratante. La notificación podrá hacerse en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento; en este último caso sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

## Artículo 7

1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:

a) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;

b) la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada;

c) la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución:

i) Si la fijación original se hizo sin su consentimiento;

ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que hablan autorizado;

iii) si se trata de una fijación original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 que se hubiera reproducido para fines distintos de los previstos en ese artículo.

2.

1) Corresponderá a la legislación nacional del Estado Contratante donde se solicite la protección, regular la protección contra la retransmisión, la fijación para la difusión y la reproducción de esa fijación para la difusión, cuando el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la difusión.

2) Las modalidades de la utilización por los Organismos radiodifusores de las fijaciones hechas para las emisiones radiodifundidas, se determinarán con arreglo a la legislación nacional del Estado Contratante en que se solicite la protección.

3) Sin embargo, las legislaciones nacionales a que se hace referencia en los apartados 1) y 2) de este párrafo no podrán privar a los artistas intérpretes o ejecutantes de su facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los Organismos de radiodifusión.

## Artículo 8

Cada uno de los Estados Contratantes podrá determinar, mediante su legislación, las modalidades según las cuales los artistas intérpretes o ejecutantes estarán representados para el ejercicio de sus derechos, cuando varios de ellos participen en una misma ejecución.

#### **Artículo 9**

Cada uno de los Estados Contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender la protección a artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas.

#### **Artículo 10**

Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

#### **Artículo 11**

Cuando un Estado Contratante exija, con arreglo a su legislación nacional, como condición para proteger los derechos de los productores de fonogramas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, o de unos y otros, en relación con los fonogramas, el cumplimiento de formalidades, se considerarán éstas satisfechas si todos los ejemplares del fonograma publicado y distribuido en el comercio, o sus envolturas, llevan una indicación consistente en el símbolo P acompañado del año de la primera publicación, colocados de manera y en sitio tales que muestren claramente que existe el derecho de reclamar la protección. Cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar al productor del fonograma o a la persona autorizada por éste (es decir, su nombre, marca comercial u otra designación apropiada), deberá mencionarse también el nombre del titular de los derechos del productor del fonograma. Además, cuando los ejemplares o sus envolturas no permitan identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre del titular de los derechos de dichos artistas en el país en que se haga la fijación.

#### **Artículo 12**

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración.

#### **Artículo 13**

Los Organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir:

- a) La retransmisión de sus emisiones;
- b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;
- c) la reproducción:
- i) De las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento;

ii) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el artículo 15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;

d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.

#### **Artículo 14**

La duración de la protección concedida en virtud de la presente Convención no podrá ser inferior a veinte años, contados a partir:

a) Del final del año de la fijación, en lo que se refiere a los fonogramas y a las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos;

b) del final del año en que se haya realizado la actuación, en lo que se refiere a las interpretaciones o ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma;

c) del final del año en que se haya realizado la emisión, en lo que se refiere a las emisiones de radiodifusión.

#### **Artículo 15**

1. Cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente Convención en los casos siguientes:

a) Cuando se trate de una utilización para uso privado;

b) cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;

c) cuando se trate de una fijación efímera realizada por un Organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;

d) cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los Organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.

## Artículo 16

1. Una vez que un Estado llegue a ser Parte en la presente Convención, aceptará todas las obligaciones y disfrutará de todas las ventajas previstas en la misma. Sin embargo, un Estado podrá indicar en cualquier momento, depositando en poder del Secretario general de las Naciones Unidas una notificación a este efecto:

a) En relación con el artículo 12,

i) que no aplicará ninguna disposición de dicho artículo;

ii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a determinadas utilidades;

iii) que no aplicará las disposiciones de dicho artículo con respecto a los fonogramas cuyo productor no sea nacional de un Estado Contratante;

iv) que, con respecto a los fonogramas cuyo productor sea nacional de otro Estado Contratante, limitará la amplitud y la duración de la protección prevista en dicho artículo en la medida en que lo haga ese Estado Contratante con respecto a los fonogramas fijados por primera vez por un nacional del Estado que haga la declaración; sin embargo, cuando el Estado Contratante del que sea nacional el productor no conceda la protección al mismo o a los mismos beneficiarios que el Estado Contratante que haga la declaración, no se considerará esta circunstancia como una diferencia en la amplitud con que se concede la protección;

b) en relación con el artículo 13, que no aplicará la disposición del apartado d) de dicho artículo. Si un Estado Contratante hace esa declaración, los demás Estados Contratantes no estarán obligados a conceder el derecho previsto en el apartado d) del artículo 13 a los Organismos de radiodifusión cuya sede se halle en aquel Estado.

4. Si la notificación a que se refiere el párrafo 1 de este artículo se depositare en una fecha posterior a la del depósito del instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, sólo surtirá efecto a los seis meses de la fecha de depósito.

## Artículo 17

Todo Estado cuya legislación nacional en vigor el 26 de octubre de 1961 conceda protección a los productores de fonogramas basándose únicamente en el criterio de la fijación, podrá declarar, depositando una notificación en poder del Secretario general de las Naciones Unidas al mismo tiempo que el instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, que sólo aplicará, con respecto al art. 5, el criterio de la fijación, y con respecto al párrafo 1, apartado a), iii) y iv), del artículo 16, ese mismo criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.

### **Artículo 18**

Todo Estado que haya hecho una de las declaraciones previstas en los artículos 5, párrafo 3; 6, párrafo 2; 16, párrafo 1, ó 17 podrá, mediante una nueva notificación dirigida al Secretario general de las Naciones Unidas, limitar su alcance o retirarla.

### **Artículo 19**

No obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el artículo 7.

### **Artículo 20**

1. La presente Convención no entrañará menoscabo de los derechos adquiridos en cualquier Estado Contratante con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención en ese Estado.

2. Un Estado Contratante no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente Convención a interpretaciones, ejecuciones o emisiones de radiodifusión realizadas, ni a fonogramas grabados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención en ese Estado.

### **Artículo 21**

La protección otorgada por esta Convención no podrá entrañar menoscabo de cualquier otra forma de protección de que disfruten los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los Organismos de radiodifusión.

### **Artículo 22**

Los Estados Contratantes se reservan el derecho de concertar entre sí acuerdos especiales, siempre que tales acuerdos confieran a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los Organismos de radiodifusión derechos más amplios que los reconocidos por la presente Convención o comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias a la misma.

### **Artículo 23**

La presente Convención será depositada en poder del Secretario general de las Naciones Unidas. Estará abierta hasta el 30 de junio de 1962 a la firma de los Estados invitados a la Conferencia diplomática sobre la Protección Internacional de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión que sean Partes en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

#### **Artículo 24**

1. La presente Convención será sometida a la ratificación o a la aceptación de los Estados firmantes.

2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de los Estados invitados a la Conferencia señalada en el artículo 23, así como a la de cualquier otro Estado miembro de las Naciones Unidas, siempre que ese Estado sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor o Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

3. La ratificación, la aceptación o la adhesión se hará mediante un instrumento que será entregado, para su depósito, al Secretario general de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 25**

1. La presente Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

2. Ulteriormente, la Convención entrará en vigor, para cada Estado, tres meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

#### **Artículo 26**

1. Todo Estado Contratante se compromete a tomar, de conformidad con sus disposiciones constitucionales, las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la presente Convención.

5. En el momento de depositar su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, todo Estado debe hallarse en condiciones de aplicar, de conformidad con su legislación nacional, las disposiciones de la presente Convención.

#### **Artículo 27**

1. Todo Estado podrá, en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier momento ulterior, declarar, mediante notificación dirigida al Secretario general de las Naciones Unidas, que la presente Convención se extenderá al conjunto o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable, a condición de que la Convención Universal sobre Derecho de Autor o la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas sean aplicables a los territorios de que se trate. Esta notificación surtirá efecto tres meses después de la fecha en que se hubiere recibido.

2. Las declaraciones y notificaciones a que se hace referencia en los artículos 5, párrafo 3; 6, párrafo 2; 16, párrafo 1; 17 ó 18 podrán ser

extendidas al conjunto o a uno cualquiera de los territorios a que se alude en el párrafo precedente.

#### **Artículo 28**

1. Todo Estado Contratante tendrá la facultad de denunciar la presente Convención, ya sea en su propio nombre, ya sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el artículo 27.

2. La denuncia se efectuará mediante comunicación dirigida al Secretario general de las Naciones Unidas y surtirá efecto doce meses después de la fecha en que se reciba la notificación.

3. La facultad de denuncia prevista en el presente artículo no podrá ejercerse por un Estado Contratante antes de la expiración de un período de cinco años a partir de la fecha en que la Convención haya entrado en vigor con respecto a dicho Estado.

4. Todo Estado Contratante dejará de ser Parte en la presente Convención desde el momento en que no sea Parte en la Convención Universal sobre Derecho de Autor ni Miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

5. La presente Convención dejará de ser aplicable a los territorios señalados en el artículo 27 desde el momento en que también dejen de ser aplicables a dichos territorios la Convención Universal sobre Derecho de Autor y la Convención Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

#### **Artículo 29**

1. Una vez que la presente Convención haya estado en vigor durante un período de cinco años, todo Estado Contratante podrá, mediante notificación dirigida, al Secretario general de las Naciones Unidas, pedir la convocatoria de una conferencia con el fin de revisar la Convención. El Secretario general notificará esa petición a todos los Estados Contratantes. Si en el plazo de seis meses después de que el Secretario general de las Naciones Unidas hubiese enviado la notificación, la mitad, por lo menos, de los Estados Contratantes le dan a conocer su asentimiento a dicha petición, el Secretario general informará de ello al Director general de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, quienes convocarán una conferencia de revisión en colaboración con el Comité Intergubernamental previsto en el artículo 32.

2. Para aprobar un texto revisado de la presente Convención será necesaria la mayoría de dos tercios de los Estados que asistan a la conferencia convocada para revisar la Convención; en esa mayoría deberán figurar los dos tercios de los Estados que al celebrarse dicha conferencia sean Partes en la Convención.

3. En el caso de que se apruebe una nueva Convención que implique una revisión total o parcial de la presente, y a menos que la nueva Convención contenga disposiciones en contrario:

a) La presente Convención dejará de estar abierta a la ratificación, a la aceptación o a la adhesión a partir de la fecha en que la Convención revisada hubiere entrado en vigor;

b) la presente Convención continuará en vigor con respecto a los Estados Contratantes que no sean Partes en la Convención revisada.

#### **Artículo 30**

Toda controversia entre dos o más Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de la presente Convención que no fuese resuelta por vía de negociación será sometida, a petición de una de las partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia con el fin de que ésta resuelva, a menos que los Estados de que se trate convengan otro modo de solución.

#### **Artículo 31**

Salvo lo dispuesto en los artículos 5, párrafo 3; 6, párrafo 2; 16, párrafo 1, y 17, no se admitirá ninguna reserva respecto de la presente Convención.

#### **Artículo 32**

1. Se establecerá un Comité Intergubernamental encargado de:

a) Examinar las cuestiones relativas a la aplicación y al funcionamiento de la presente Convención, y

b) reunir las propuestas y preparar la documentación para posibles revisiones de la Convención.

2. El Comité estará compuesto de representantes de los Estados Contratantes, elegidos teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Constará de seis miembros si el número de Estados Contratantes es inferior o igual a 12, de nueve si ese número es mayor de 12 y menor de 19, y de 12 si hay más de 18 Estados Contratantes.

3. El Comité se constituirá a los doce meses de la entrada en vigor de la Convención, previa elección entre los Estados Contratantes, en la que cada uno de éstos tendrá un voto, y que será organizada por el Director general de la Oficina Internacional del Trabajo, el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y el Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, con arreglo a normas que hayan sido aprobadas previamente por la mayoría absoluta de los Estados Contratantes.

4. El Comité elegirá su Presidente y su Mesa. Establecerá su propio reglamento, que contendrá, en especial, disposiciones respecto a su

funcionamiento futuro y a su forma de renovación. Este reglamento deberá asegurar el respeto del principio de la rotación entre los diversos Estados Contratantes.

5. Constituirán la Secretaría del Comité los funcionarios de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas designados, respectivamente, por los Directores generales y por el Director de las tres Organizaciones interesadas.

6. Las reuniones del Comité, que se convocarán siempre que lo juzgue necesario la mayoría de sus miembros, se celebrarán sucesivamente en las sedes de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

7. Los gastos de los miembros del Comité correrán a cargo de sus respectivos Gobiernos.

### Artículo 33

1. Las versiones española, francesa e inglesa del texto de la presente Convención serán igualmente auténticas.

2. Se establecerán además textos oficiales de la presente Convención en alemán, italiano y portugués.

### Artículo 34

1. El Secretario general de las Naciones Unidas informará a los Estados invitados a la Conferencia señalada en el artículo 23 y a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, así como al Director general de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas:

a) Del depósito de todo instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión;

b) de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención;

c) de todas las notificaciones, declaraciones o comunicaciones previstas en la presente Convención, y

d) de todos los casos en que se produzca alguna de las situaciones previstas en los párrafos 4 y 5 del artículo 28.

2. El Secretario general de las Naciones Unidas informará asimismo al Director general de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director de la Oficina de la Unión

Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de las peticiones que se le notifiquen de conformidad con el artículo 29, así como de toda comunicación que reciba de los Estados Contratantes con respecto a la revisión de la presente Convención.

En fe de lo cual, los que suscriben, debidamente autorizados al efecto, firman la presente Convención.

Hecho en Roma el 26 de octubre de 1961, en un solo ejemplar en español, en francés y en inglés. El Secretario general de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas conformes a todos los Estados invitados a la Conferencia indicada en el artículo 23 y a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, así como al Director general de la Oficina Internacional del Trabajo, al Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y al Director de la Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.[sic...].<sup>110</sup>

#### 4.2 El caso Napster

Como parte de este trabajo, analizaremos el caso "Napster y el formato MP3", cuya relevancia trascendió a la esfera jurídica que tutela a los derechos de autor de obras musicales, ya que Internet ha sido el medio por el cual la gente accede a este tipo de obras y las obtiene, sin que medie por ello ninguna retribución pecuniaria.

En un sentido técnico, la reproducción musical por medio de sistemas informáticos, se realiza a través de cargas eléctricas positivas o negativas que actúan sobre un material denominado medio magnético (disco de 3 ½"), así como en disco láser u óptico, sin omitir a los dispositivos fijos que van al interior del hardware.

Cabe mencionar, que la reproducción en este tipo de sistemas u ordenadores, se realiza mediante formatos que no pueden ser escuchados por reproductor es convencionales.

"Para 1987, el Moving Picture Experts Group, desarrolló un sistema que realizara una compresión de datos".<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> [www.suarezdehesa.com/legispi/conv26-10-1961.html](http://www.suarezdehesa.com/legispi/conv26-10-1961.html)

<sup>111</sup> OSSA ROJAS, Claudio Patricio, "Chile: El fenómeno del MP3 y el Caso Napster". [www.lexpenal.com](http://www.lexpenal.com).

Es decir, que los datos ocuparan para su almacenamiento en los soportes físicos un menor espacio. A esta creación, se le denominó MPEG (siglas del grupo creador), Audio Layer III o MP3.

Este sistema, permite la reproducción vía módem, sin perder la calidad auditiva de la canción, además de la rapidez de transmisión.

Para las industrias dedicadas a la elaboración de software, así como para los usuarios de Internet, la creación de este sistema causó un gran impacto, ya que elevó el registro masivo de páginas que ofrecían canciones con este formato.

Más allá la trascendencia tecnológica que el formato MP3 haya aportado al mundo de Internet, la violación a la esfera jurídica que esta presenta, se ve reflejada en los derechos de autor, ya que afectó a los grandes empresarios que invirtieron millones de dólares en la reproducción de canciones, videos, imágenes y textos.

Para efecto de protección jurídica a las obras musicales, gráficas y textuales, el derecho extiende su amparo desde el momento en que son creadas, confiriendo al autor la libre transferencia de la totalidad o parte de los derechos de exclusividad, en lo que respecta a la reproducción y distribución de la misma. En la mayoría de los casos, estos autores, transfieren el uso de sus derechos a los productores de fonogramas y radiodifusoras.

Como el formato MP3, presentamos el caso Napster, que el Licenciado Patricio Ossa reproduce.

\*Napster es un software que fue creado en Marzo de 1999 por un ex estudiante de informática de 19 años de edad llamado Shawn Fanning.

Este software fue puesto a disposición pública en forma gratuita para su descarga desde el sitio web ubicado en <http://www.napster.com>. Desde entonces comenzó a promoverse el intercambio de archivos entre usuarios de ordenadores. Es así que los internautas que usaran el software podrían compartir sus archivos en formato MP3 operando desde sus propios equipos, sin tener que pasar por un servidor central. Desde entonces los usuarios del software de Napster podrían acceder a los archivos MP3 residentes en los directorios de todos los otros usuarios que estuvieran utilizando el sistema, dicha información se actualizaría constantemente a medida que la información llegue desde los discos duros de cada usuario en cuanto se conecten a Internet.

Mediante la tecnología que se puso a disposición de los usuarios se hacía posible localizar y descargar (download) cualquier canción en formato MP3 desde una misma interfaz, esto es, sin tener que buscar sitios especiales en los cuales estuvieran alojados los archivos MP3 para descargarlos desde allí. Además, su uso aparecía como algo muy sencillo y no presentaba los problemas que se producían al intentar la descarga de archivos desde los servidores FTP convencionales (desde las páginas WEB), problemas tales como lo abultado de los tiempos de descarga, la información desorganizada y la posibilidad de que se interrumpa la conexión comenzaban a quedar en el pasado.

Napster al poco tiempo ofreció una versión mejorada de su producto que permitió a los usuarios contar con un sistema que les permitía descargas discontinuas, ya que, si la conexión a Internet se interrumpe fortuita o voluntariamente, la nueva interfaz vuelve a buscar el archivo que se estaba descargando en el ordenador del usuario más próximo y selecciona al que ofrece el mejor enlace.

Finalmente, la simplicidad en el uso del programa Napster que se refleja en su interfaz, contó con otros elementos atractivos para lograr contactar a los usuarios entre sí ofreciéndoles la posibilidad de contar con una plataforma de intercambio de información y conversación sobre música a través del Chat o de grupos de interés delimitados de acuerdo al estilo de música predilecto del visitante. Adicionalmente permitió la descarga libre de otro software que permitía la reproducción de MP3 a través de la tarjeta de sonido del ordenador (Winamp).

### **Napster como comunidad**

Existen quienes ven en Napster una comunidad virtual en la cual se comparten los archivos MP3 de quienes la integran, es decir, los archivos MP3 de un usuario determinado no sólo le pertenecen a él sino que a toda la comunidad pues cada uno de sus integrantes tiene acceso a ellos.

En efecto, cada usuario de Napster publica una lista de archivos MP3 que desea compartir con los demás miembros de la comunidad poniéndolos a disposición de ellos y para tal efecto al instalar el programa el usuario debe indicar la carpeta en donde se encuentra los archivos que desea compartir. Entonces, a través de Napster, el usuario

que desea un archivo lo extrae desde el ordenador de quien lo está ofreciendo. De esta forma el intercambio de archivos se hace directamente entre los usuarios en tiempo real, esto es, convierte la computadora de cada usuario del software en un servidor.

### **Napster y privacidad**

Cabe señalar que los usuarios de este software no manifiestan reparos en un aspecto bastante relevante, este es, la seguridad de esta herramienta, ya que al utilizarlo, el usuario abre las puertas de su ordenador a cualquiera que desee ingresar a él y le confiere tácitamente una autorización para revisar una carpeta dentro de su disco duro donde se guarden archivos MP3. Nadie asegura que la actividad del visitante es sólo a la carpeta que se indicó como contenedora de los archivos MP3.

Además, la dirección IP de los usuarios queda expuesta para ser rastreada por quienes pretendan perseguir el intercambio de música de manera ilegal.

Sólo respecto a este punto Napster.com previene a sus usuarios que se abstengan de ejercer el intercambio de archivos que puedan violar los derechos de autor ya que quienes incurran en esa conducta, lo harán por su cuenta y riesgo.

### **El Juicio a Napster**

Como consecuencia del hecho que Napster permite el intercambio de música on line y que ha sido utilizado para obtener canciones protegidas por el derecho de autor sin pagar los respectivos derechos por ello, en diciembre de 1999 la Recording Industry Association of América (RIAA) entidad que agrupa a las principales compañías discográficas de Estados Unidos, entabló una demanda en contra de Napster.com en la que solicitaron 100.000 dólares por cada descarga de un tema protegido por las leyes de Copyright.

A esta demanda se unieron artistas, como fue el caso de la banda Metallica quien el 14 de abril de 2000 presentó una demanda en contra de la misma empresa y la cantante Madonna, quien ha sido una de las últimas en demandar a la empresa.

Para entender de mejor manera el origen y desarrollo de este conflicto jurídico que ha desatado el incansable avance tecnológico que involucra el caso Napster y su eventual trascendencia para la industria de la música, hemos considerado fundamental analizar la legislación aplicable y revisar la jurisprudencia reciente referida a las reproducciones digitales de obras protegidas que se ha producido en

Estados Unidos de Norteamérica, atendida su fuerte aplicación como precedentes para la adopción de la resolución definitiva.

#### **a.- La doctrina Sony o el estándar Betamax.**

Uno de los primeros casos de importancia y de gran relevancia por su posterior consideración por la doctrina en estas materias ha sido un caso resuelto por la Corte Suprema de ese país en 1984 en que se discutió la legalidad de los aparatos grabadores de cintas de video (VCRs). En este caso se sostuvo que la copia no lucrativa de un programa de televisión hecha para uso doméstico no transgredía las normas de protección del Copyright que resguardaba al programa grabado. Específicamente la Corte estableció que la práctica de "aprovechar el tiempo" – por ejemplo al grabar un programa de televisión que se exhibe en un horario incómodo para después poder verlo -- es una actividad permitida bajo el concepto y la doctrina del "uso justo" (fair use). La Corte resolvió que como el uso mayoritario de esa tecnología de las videograbadoras se destinaba a conductas de grabar para "aprovechar el tiempo" los productores de tales dispositivos no eran responsables directos del daño que eventuales infractores causarían a los titulares de Copyright por el uso ilícito que dieran a sus videograbadores.

#### **b.- El caso DAT**

Respecto de las obras musicales, dentro de los casos referidos al formato de archivos MP3, Napster no es el primero, ya que en 1986, cuando se intentó la introducción al mercado del sistema de grabación de cintas digitales (DATs) buscando superar los rendimientos del audio logrado por las cintas de los cassettes análogos, se argumentó que atendida la capacidad de producir múltiples copias de obras protegidas se daría pie a la generación de actividades ilícitas que llenarían el mercado de copias ilegales. En virtud de tales argumentos, defendidos a ultranza por la industria fonográfica ésta logró, mediante diversas acciones de lobby y campañas contra esta nueva tecnología, que la salida al mercado de los equipos reproductores se produjera una vez que los consumidores habían perdido la confianza en ella, prefiriendo la tecnología preexistente que les permitía obtener grabaciones a menores costos. El golpe de gracia de la estrategia ejecutada por la industria fonográfica fue señalar a los usuarios que existía una variada gama de fonogramas que se ofrecían en soportes análogos que seguramente no se podrían obtener bajo el nuevo formato hasta que se masificara el uso de DAT.

Pero los esfuerzos de la industria de fonogramas no llegaron solamente hasta ahí, pues, obtuvo que a través de la Audio Home Recording Act de 1992 (AHRA) se exigiera la incorporación de un dispositivo de control de copias de obras protegidas que limitaría la reproducción múltiple de las mismas bajo el formato digital DAT. De todas formas los consumidores se beneficiaron de las disposiciones de la AHRA, ya que, se estableció que aquellos usuarios que hicieran copias no comerciales

de grabaciones musicales utilizando un dispositivo permitido no caerían en una infracción del Copyright.

#### **c.- El precedente del reproductor de MP3 "RIO"**

Este cuerpo legal (AHRA) ya ha sido interpretado en el contexto del MP3 en el juicio entablado en contra de los creadores de un reproductor portátil de MP3. En ese caso la RIAA demandó a la compañía Diamond Multimedia, que producía este reproductor portátil denominado "Rio", el que tenía una gran similitud con el Walkman de Sony pero que permitía a un usuario de archivos MP3 traspasar desde el disco duro de un ordenador hasta este dispositivo, archivos equivalentes a 60 minutos de música los que podría escuchar sin necesidad de permanecer conectado al ordenador. Finalmente la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito se inclinó por la pretensión del demandado indicando que las disposiciones de la AHRA no eran aplicables al dispositivo Rio, porque no puede considerarse al disco duro del ordenador como un dispositivo de grabación de audio digital o un grabador de música digital de acuerdo con los conceptos establecidos por ese cuerpo legal. Aun más, señaló la Corte que debido a que los archivos MP3 no cuentan con un código generador de información que indique si contienen material protegido por Copyright y como no pueden hacerse copias desde las reproducciones cargadas en el dispositivo de destino (Rio), el sistema SCMS establecido en la AHRA no tendría utilidad práctica para el caso.

Luego de este fallo el reproductor Rio de Diamond, al igual que otros similares de otras marcas, están disponibles en el mercado. Hay que destacar que Diamond se encuentra trabajando conjuntamente a otras instituciones involucradas en la "Iniciativa por la Música Digital Segura" (SDMI), en el desarrollo y la incorporación de mecanismos de reconocimiento de obras protegidas por Copyright que estarán operativos en los reproductores portátiles de MP3 en un futuro no muy lejano. El sistema que ha elegido desarrollar inicialmente este grupo de trabajo para lograr sus objetivos, se basa en la selección de esquemas de identificación del tipo "sellos de agua" y directrices que posibiliten el uso de esquemas de encriptación que puedan ser usados para hacer legible la información referida a derecho de autor que contengan los archivos de música digitalizada. Esta información será legible sólo a través del uso de los reproductores portátiles que cumplan con las reglas establecidas por el SDMI (tales como el actual Rio) los cuales deberán rechazar la ejecución de los archivos cuando estos sean de origen ilícito, esto es, todos aquellos que no cuenten con los códigos establecidos por el parámetro aceptado por el SDMI.

#### **d.- El caso Streambox**

De acuerdo a los avances establecidos para proteger a las obras intelectuales y las prestaciones artísticas, se ha llegado al consenso en cuanto a que en los lugares en que existan sistemas tecnológicos que permitan una mejor protección de los derechos de autor y derechos conexos será ilegal el diseño de un producto destinado a burlar esa

tecnología. En este sentido recientemente, la empresa RealNetworks, creadora del formato de archivos de sonido RealAudio, demandó a otra compañía llamada Streambox, señalando que el software creado por Streambox permite burlar los mecanismos de prevención de copia que se han incorporado a los productos de Real Audio. La empresa demandante esgrimió que respaldaba su pretensión la situación de que estaba siendo afectada por una competencia desleal de parte de la demandada y que ésta a su vez estaba cometiendo violaciones contempladas en la Digital Millennium Copyright Act de 1998 (DMCA).

#### **e.- Responsabilidad de los proveedores de servicios en línea (OSPs)**

Otro punto relevante en esta historia se refiere a la posibilidad de que los Proveedores de Servicios en Línea (OSPs) se vean potencialmente afectados por recibir archivos ilícitos en sus servidores o que se establezcan enlaces a ese tipo de contenidos a través de sus servidores. Al respecto la DMCA señala en 512(c)(1) que existirá una exención de responsabilidad que protegerá al OSP en tales circunstancias hasta que éste reciba una advertencia que le ordene expresamente que debe adoptar las medidas que sean necesarias para suspender el servicio al usuario infractor y remueva en forma expedita el material en conflicto.

Según estas normas nos parece que a menos que el OSP conozca el hecho de que un sitio que se aloja en uno de los servidores que él administra contiene archivos MP3 ilícitos, no existirá una obligación para él en el sentido de tener que buscar dicho tipo de material entre toda la información alojada en sus servidores. El OSP deberá, de todas formas, facilitar los antecedentes de la persona a la cual podrán dirigirse los titulares de derechos de autor para hacerle las prevenciones del caso cuando existan profundas sospechas de estar incurriendo en alguna conducta infractora por el alojamiento de material ilícito o el enlace hacia el mismo. Una vez que el titular del Copyright avisa al OSP que existe material ilícito en sus servidores o se accede a él desde éstos, el OSP tiene la obligación de actuar con diligencia para su inmediata remoción o anulación del enlace que permita el acceso.

#### **f.- Listas o índices de enlaces a sitios que ofrecen MP3**

Otra faceta a considerar es el caso de que un motor de búsqueda provea una lista o índice de enlaces a MP3 ilícitos, la RIAA ha decidido adoptar una comunicación directa con los proveedores de este tipo de servicios para evitar conflictos posteriores. Así lo hizo con Lycos y su nuevo motor de búsqueda de Mp3 y se comenzó inmediatamente a trabajar con esta empresa para desarrollar procedimientos que permitan eliminar de sus directorios los sitios infractores.

Las restricciones a la generación de este tipo de listados ha hecho que los servicios ofrecidos por Lycos y otras empresas que utilizan estas herramientas resulten poco atractivos para los usuarios por ofrecer resultados muy limitados. Ante esta realidad se comenzaron a utilizar

otras alternativas más satisfactorias o atractivas para los usuarios como el software ofrecido por Napster que a través de su interfaz proporciona miles de enlaces a material protegido el cual proviene casi en su totalidad de material almacenado en los discos duros de cada usuario miembro del sistema. Napster dijo en su oportunidad ante la acusación de RIAA que si se le informaba específicamente sobre los contenidos que estarían provocando las posibles infracciones, adoptaría las medidas necesarias para remover tales contenidos al igual que las vías que hicieran posibles los enlaces entre determinados usuarios. De todos modos la gran incógnita pendiente de resolver es cómo sobrevivirá Napster si se le exige implementar en la práctica la medida de remoción de un gran porcentaje de los enlaces que genera su software.

**El comienzo de la batalla judicial.**

**a.- La acción de los artistas: razones de por qué los Nerd Fans ya no quieren a Metallica.**

Como fruto del accionar de la banda Metallica, la que a mediados de Abril del año 2000 presentó a la empresa Napster.com una lista con 317.377 nombres de usuarios que habían copiado ilegalmente canciones del grupo a través del software Napster, la empresa decidió cortar el servicio a dichos clientes. El cantante de rap Dr. Dre. se sumó a la iniciativa de Metallica solicitando lo mismo a Napster.com. Ante estas peticiones, y no obstante la medida que se adoptó, abogados de la firma sostuvieron que Napster sólo se limita a poner a disposición de sus clientes el programa y, por lo tanto, no se puede hacer responsable a la empresa de los delitos que puedan cometer los usuarios.

En el ámbito judicial, los argumentos de Napster no tuvieron mucha acogida pues La Juez Marilyn Hall Patel, quien también está a cargo de la demanda presentada por la RIAA, denegó la solicitud presentada por Napster en orden a acogerse a la ley del "puerto seguro", la cual tiene por objeto proteger a compañías de Internet de las reclamaciones que reciben por delitos que puedan cometer sus clientes en la red.

**b.- Mortal Kombat: los argumentos de las partes**

La RIAA sostiene que distribuir música sin pagar por ello y sin el consentimiento de los propietarios de los derechos de autor sobre ella atenta contra la industria musical. Señalan, a través de uno de sus abogados Russell Frackman, que cerca de un 90 por ciento de los 20 millones de canciones que se bajan de la red de usuarios de Napster en un solo día están protegidas por leyes de derechos de autor, agregando que mediante Napster se bajan 14.000 canciones por minuto.

Añade la RIAA que programas como Napster constituyen una herramienta para efectuar copias ilícitas de música digital transgrediendo con ello los derechos que tienen sus autores sobre ella, alegando que sus actividades provocan un descenso en las ventas y frenan el desarrollo de la música de pago por Internet. En efecto, la RIAA sostiene que Napster es responsable por la baja en las ventas de música entre estudiantes de colegios y universidades, quienes representan una gran parte de los usuarios del software.

A su vez, los argumentos de la defensa de Napster.com. Giran principalmente en sostener que ni la empresa ni sus clientes estarían incurriendo en actos ilícitos, ya que el intercambio de canciones se ha realizado a título personal y sin ánimo de lucrar con ello, de acuerdo a lo estipulado en la Audio Home Recording Act de 1992 (Acta de Reproducción Casera de Audio) .

En este mismo sentido, agrega Napster a través de su principal abogado David Boies, que los usuarios de Napster intercambian legalmente sus propias propiedades y el propio Napster no puede ser considerado responsable. "El usuario individual tiene un derecho absoluto a compartir música. El problema es que la RIAA parece determinada a matar este nuevo medio. ", dijo Boies en CNN.

#### **c.- Voces desde el Ollmpo: el fallo respecto de la demanda de la RIAA**

El 26 de julio la juez de Distrito Marilyn Hall Patel falló las demandas presentadas por la RIAA y por la banda musical denominada Metallica. La sentencia ordenó a la compañía frenar el intercambio de todos los materiales amparados por los derechos de autor de las grandes casas disqueras antes de la medianoche del viernes 28, lo que virtualmente importaba el cierre de la empresa. Agregó la jueza en su fallo que "Se ordena a Napster no copiar, ayudar, facilitar o contribuir con la reproducción del material amparado por las leyes de derechos de autor, del cual el demandante es propietario". Señaló a su vez que como Napster creó el software para compartir música, así mismo tiene la obligación de crear uno nuevo para evitar que los usuarios copien canciones protegidas.

No obstante, y en contraste con lo anterior, la jueza también advirtió a RIAA que, de perder el caso, tendrían que pagar 5 millones de dólares a Napster como indemnización.

Al comentar su fallo, la jueza de Distrito Patel señaló que "Cuando la infracción alcanza tal magnitud mayorista, los demandantes tienen derecho a reclamar sus derechos de autor".

Ante la sentencia, David Boies, abogado defensor de Napster, señaló que "Si el fallo de la corte requiere bloquear un grupo no identificado de canciones, es imposible que podamos cumplir con esa sentencia sin tener que quitar los componentes más importantes de nuestro servicio". Con esto quiso decir que ante la imposibilidad de determinar cuáles

canciones corresponden a copias ilícitas y cuales no, el sitio tendría que dejar de operar por no poder cumplir con la orden de la jueza Patel. Esto hasta que se iniciara el juicio fijado inicialmente para Septiembre del año 2000.

#### **d.- Mortal Kombat 2: el contraataque**

La RIAA recibió con júbilo esta sentencia, la que apreciaron como una importante victoria. Sin embargo, la alegría no duró mucho pues Napster Inc. solicitó el jueves 27 de Julio de 2000 ante la Novena Corte del Circuito de Apelaciones en San Francisco que se paralizara el cumplimiento del fallo de la jueza Patel. La industria disquera rechazó la solicitud de Napster y contraargumentó en un documento presentado ante la misma Corte que conceder esa postergación equivaldría a "aumentar dramáticamente" el daño que ocasionaba la "infracción masiva de los derechos" de autores e intérpretes.

La 9ª Corte del Circuito de Apelaciones de San Francisco, en un fallo de fecha 28 de Julio de 2000, determinó que Napster podía seguir funcionando mientras el caso se examinaba con mayor profundidad, lo que ocurriría el mes de Septiembre de 2000. La sentencia dispuso que "La orden preliminar emitida por la corte de distrito en esta materia queda aplazada y pendiente a nuevas órdenes de esta corte", agregando que los abogados de Napster habían planteado "cuestionamientos sustanciales" sobre la orden que interrumpía su negocio.

En la misma resolución, la Corte pidió a los abogados de Napster que presentaran sus argumentos por escrito antes del 18 de agosto, dando plazo hasta el 8 de septiembre a los representantes legales de la RIAA para responder.

Los abogados de Napster tendrían entonces cuatro días para contraargumentar, después de lo cual se convocaría una nueva audiencia.

#### **e.- El manto de la duda.**

Contrariamente a los plazos inicialmente contemplados para efectuar la audiencia que recibiría las argumentaciones orales de los abogados de las partes en el caso seguido por la RIAA en contra de Napster, ésta se efectuó finalmente el día 2 de Octubre de 2000 en la ciudad de San Francisco en EEUU. Los tres jueces de la Corte de Apelaciones del 9º Circuito escucharon atentamente los argumentos de cada parte y terminaron la audiencia sin emitir un fallo, el cual se ha estimado que, atendida la trascendencia que tendría el mismo, se demoraría en ver la luz entre un par de semanas o inclusive meses.

#### **f.- Bertelsmann saca a bailar a la fea.**

Sorpresivamente, aunque no contra todo pronóstico el día 31 de octubre de 2000 Bertelsmann el gigante conglomerado alemán dedicado a los medios informa que aportará capital a Napster para desarrollar un sistema P2P que permita el intercambio seguro de archivos de música y desarrollar adecuadamente el potencial uso comercial del mismo. Agregó en su anuncio que se desistirá de su demanda en cuanto el sistema se encuentre implementado.

Los términos de este acuerdo apuntan a que Bertelsmann apoyará a Napster en el desarrollo de un servicio de suscripción para miembros activos que deberán pagar una mensualidad de alrededor de US\$ 5 dólares para mantener dicha calidad lo que permitirá compensar a los autores, artistas, productores y sellos discográficos cada vez que una canción sea bajada por un usuario. En cuanto el servicio se encuentre funcionando el conglomerado Bertelsmann se ha comprometido a retirar su demanda de los Tribunales y a poner a disposición de los usuarios de Napster pondrá todo su catálogo de obras musicales que manejan los sellos BMG, Arista y RCA los cuales cuentan con las prestaciones de artistas tales como Elvis Presley, Carlos Santana y Whitney Houston.

Bertelsmann buscó que se plegaran a este acuerdo los otros sellos más importantes que están demandando a Napster representados por la RIAA Warner Music Group, EMI, Sony y Universal, pero hasta el momento ello no ha dado frutos.

#### **g.- Bertelsmann ama el peligro.**

El acuerdo celebrado por Bertelsmann con Napster, no afecta el curso del proceso ante los Tribunales y éste seguirá dependiendo de lo que decida el panel de los tres jueces que tienen en sus manos el juicio en el Estado de California. Si el juicio es adverso a los intereses de Napster, Bertelsmann habrá hecho una mala inversión ya que el valor de la compañía debiera bajar y adicionalmente, existe el factor de que se manifieste el masivo rechazo de los antiguos usuarios de Napster ante el nuevo sistema que se trata de implementar y ello los lleve a emigrar hacia otros servicios alternativos que ofrezcan P2P sin tener que pagar una tasa mensual tales como las posibilidades que manejan Frenet and Gnutella.

#### **h.- La opinión de la calle: reacciones ante el juicio a Napster**

La firma investigadora de mercados Gartner Group sostiene que los productores de fonogramas no han dimensionado adecuadamente el asunto. Señala que si la RIAA gana el caso contra Napster, los usuarios buscarán nuevas formas de compartir sus archivos de MP3 más difíciles de controlar. "Las compañías disqueras deben ser muy cuidadosas sobre lo que están pidiendo", señaló Stephen Bradley, investigador de esta compañía. Agrega que "Su afán mlope de cerrar a Napster les hará casi imposible controlar el intercambio de música on line. Con Napster, hay una compañía de credibilidad con gerencia experimentada y una

audiencia cautiva de 20 millones de usuarios en un lugar potencialmente administrable...Con el cierre potencial de Napster, las compañías disqueras no tienen a nadie para negociar, mientras las arquitecturas de intercambio como Gnutella carecen de un equipo administrativo, instalaciones ni lugar de negocios".

Por su parte, la empresa Jupiter Communications Inc., al contrario de los que argumentó la RIAA en el juicio, afirmó que los usuarios de Napster que comparten archivos digitales de música son más propensos a comprar más música que quienes no usan Napster. Esto porque es lógico pensar que los usuarios de Napster son más entusiastas con la música y por lo tanto, son más propensos a incrementar sus gastos en música en el futuro. Se agregó el antecedente que al efectuar una encuesta entre consumidores encontraron que el uso de Napster era una de los factores más determinantes en el aumento de la compra de música.

Por su parte, el cantante Peter Gabriel sostuvo con la distribución que se hace de su música a través de Internet, aunque sea ilegal, ha aumentado la asistencia a sus conciertos, lo que le ha generado mayores utilidades que las que recibe por la venta de sus producciones musicales.

En sentido contrario a lo ya señalado, el director de la Asociación Brasileña de Productores de Discos, Carlos de Andrade afirmó respecto del programa Napster que "Para bandas independientes y lanzamientos debidamente autorizados de grabadoras sería excelente. Pero no pueden pasar por encima de derechos de autor ajenos".

En esta misma línea de argumentación, la integrante de la banda brasileña "Autoramas", Simone do Vale, ha señalado que "La gente del Napster es como el hombre que rompe la vidriera de un supermercado y deja el camino abierto a los saqueadores. Si un músico no recibe remuneración por lo que hace, puede dejar de hacer música".<sup>112</sup>

#### **4.3 Consideraciones personales.**

##### **4.3.1 La identificación y persecución del sujeto activo en actos delictivos en materia informática.**

Los artículos 53 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, el cual señala que:

"En el ejercicio de sus funciones, el personal de la procuraduría observará las obligaciones inherentes a su calidad de servidores

---

<sup>112</sup> ibidem.

públicos y actuara con la diligencia necesaria para la pronta, completa y debida procuración de justicia".<sup>113</sup>

y 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dispone:

"Corresponde al Ministerio Público:

- I.- Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
- III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan;
- IV.- Acordar la detención o retención de los inculcados cuando así proceda;
- V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;
- IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del inculcado;
- X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
- XI.- Las demás que señalen las leyes".<sup>114</sup>

De acuerdo con estos artículos, es parte de la acción penal, la práctica de diligencias que permitan a la autoridad ministerial la identificación del presunto responsable, así como el cuerpo del delito. Para tal efecto, se debería contar con una Unidad Investigadora o especializada para ello, en este caso podríamos señalar que correspondería a una Agencia Investigadora Desconcentrada, la cual mantendría la siguiente estructura:

1. Agentes del Ministerio Público Federal,

<sup>113</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia; [www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx)

<sup>114</sup> Código Federal de Procedimientos Penales. [www.cddhcu.org.mx](http://www.cddhcu.org.mx)

2. Agentes Auxiliares de la Policía Judicial Federal,
3. Peritos en Informática y
4. Direcciones Generales de Coordinación de Servicios Periciales y de Informática y Telecomunicaciones.

Sin embargo, en nuestro país, los agentes del Ministerio Público carecen de conocimientos tecnológicos informáticos, además de que los peritos en materia informática, deberían tener una destreza superior a un hacker, ya que a ellos les corresponderían las siguientes actividades: recuperación de datos e indicios en los sistemas de cómputo que han sido objeto de ataque o en su defecto que hayan sido utilizados para cometer hechos delictivos, revisión de actividades de los sistemas de cómputo, el rastreo de comunicaciones electrónicas, la seguridad en el *software*, así como los puntos de filtración en los sistemas que fueron objeto material del ilícito y lo más importante, la participación a los cateos, para la identificación, recolección de aquellos objetos relacionados con la Informática. Ante esto, no omitimos en señalar que el equipo de cómputo con el que contaría esta unidad, tendría que ser de punta.

#### 4.3.2 Virus informáticos, creación, características y protección.

##### 4.3.2.1 ¿Qué es un virus?

Los virus informáticos, son:

“Programas de ordenadores que se copian a sí mismo y, por consiguiente, infectando también a otros discos y programas sin el consentimiento del usuario y realizando después alguna clase de truco o alterando el funcionamiento del ordenador”.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> DOWNING, Douglas, COVINGTON, Michael y COVINGTON, Melody; ob. cit. pag.-389.

#### 4.3.2.2 ¿Cómo se crean los virus?

La creación de los virus, comenzó en el año de 1960 como un juego, en el que Douglas McIlroy, Victor Vysotsky y Robert Morris, "idearon un juego al que denominaron *Core War* (Guerra en lo Central). Este juego consistía en que dos jugadores escribieran cada uno un programa llamado *organismo*, cuyo hábitat fuera la memoria de la computadora. A partir de una señal, cada programa intentaba forzar al otro a efectuar una instrucción inválida, ganando el primero que lo consiguiera.

Al término del juego, se borraba de la memoria todo rastro de la batalla, ya que estas actividades eran severamente sancionadas por los jefes por ser un gran riesgo dejar un *organismo* suelto que pudiera acabar con las aplicaciones del día siguiente. De esta manera surgieron los programas **destinados a dañar** en la escena de la computación".<sup>116</sup>

El primer registro de virus en la historia de la informática, data del año de 1986, en la que un programador de Pakistán, denominó a su virus: **VIRDEM**. Para 1987, se descubrió otro virus denominado © **Brain**.

#### 4.3.2.3 Características de los virus.

Una de las características principales de los virus, es que permanecen inactivos hasta que un hecho externo permite su ejecución o el sector de "booteo" sea leído, ocasionando una carga en la memoria de la computadora.

Otra característica de los virus, es que pasan por desapercibidos, es decir, se esconden y no permiten su detección. Marcelo Manson, explica los medios para evitar su detección:

---

<sup>116</sup> MANSON, Marcelo; [www.monografias.com/virus](http://www.monografias.com/virus)

- a. "El virus re-orienta la lectura del disco para evitar ser detectado;
- b. Los datos sobre el tamaño del directorio infectado son modificados en la FAT (Tabla de Asignación de Archivos), para evitar que se descubran bytes extra que aporta el virus;
- c. Encriptamiento: el virus se encripta en símbolos sin sentido para no ser detectado, pero para destruir o replicarse **DEBE** desencriptarse siendo entonces detectable;
- d. Polimorfismo: mutan cambiando segmentos del código para parecer distintos en cada "nueva generación", lo que los hace muy difíciles de detectar y destruir;
- e. Gatillables: se relaciona con un evento que puede ser el cambio de fecha, una determinada combinación de teclado; un macro o la apertura de un programa asociado al virus (Trojanos)".<sup>117</sup>

Los medios por el que se pueden infectar los ordenadores son los siguientes:

- A través de BBS (Bulletin Boards) o copias de software no original;
- Por medio de archivos que contengan "ejecutables" o "macros";
- Por medio de downloads de programas de lugares inseguros;
- El e-mail con "attachments" o archivos adjuntos;
- archivos de MS-Word y MS-Excel con macros y
- Los archivos de datos, texto o Html.

El daño que ocasionan los virus, podemos clasificarlos de la siguiente forma:

---

<sup>117</sup> ibidem.

## DAÑOS SUPERFICIALES

El daño que ocasiona este tipo de virus, no es de gran trascendencia, ya que solamente producen un beep al oprimir cualquier tecla y se pueden eliminar en cuestión de segundos. El más común es el virus FORM.

## DAÑOS MENORES

La característica principal de estos virus, es que cada viernes 13, borran los programas que contiene el ordenador, su principal exponente es el virus de JERUSALEM. El tiempo estimado para eliminar a este virus, será de 30 minutos.

## DAÑOS MODERADOS

Este tipo de virus, dañan en parte a los discos duros de los ordenadores o en su defecto sobrescriben la información. Para eliminar este virus, se tiene que dar formato al disco duro.

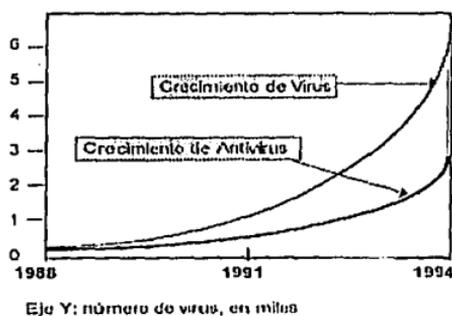
## DAÑOS GRAVES

El virus DARK AVENGER, escribe la leyenda "Eddie lives ... somewhere in time" (Eddie vive ... en algún lugar del tiempo), al mismo tiempo que acumula archivos infectados, lo que ocasiona una infección masiva en el disco del ordenador.

## DAÑOS GRAVÍSIMOS

La pérdida de información, así como la destrucción del disco duro de los ordenadores, son ejemplos de los daños que ocasionan virus de tipo troyanos, es decir, destruyen completamente al software en una fecha determinada, el virus mas conocido es el Code Red.

La gráfica que a continuación presentamos, nos da una idea de la aparición desmedida de los virus en el mundo de internet.



Una vez señalados algunos tipos de virus, explicaremos la forma de prevención contra estos programas que afectan a los ordenadores.

#### 4.3.2.4 Antivirus.

Debemos entender al antivirus de la siguiente manera:

"Es el software que protege un ordenador contra los VIRUS (modificaciones destructivas del software en forma secreta), bien bloqueando las modificaciones que intenta realizar un virus, o mediante su detección lo más pronto posible después de que se introduzca en la máquina. Ninguna vacuna puede ofrecer una protección contra todos los virus".<sup>118</sup>

El uso de antivirus, es el medio más eficaz de evitar el contagio de virus en los ordenadores, lamentablemente no basta con tener un antivirus en la computadora, ya que además debemos mantener una actualización del mismo, es decir, estar al día con las vacunas, ya que constantemente se crean nuevos virus.

#### 4.3.2.5 Prevención.

Como medidas de prevención, atenderemos a la clasificación de Marcelo Manson:

**"Un disco de sistema protegido contra escritura y libre de virus:** Un disco que contenga el sistema operativo ejecutable (es decir, que la máquina pueda ser arrancada desde este disco) con protección contra escritura y que contenga, por lo menos, los siguientes comandos: FORMAT, FDISK, MEM y CHKDSK (o SCANDISK en versiones recientes del MS-DOS).

**Programa antivirus actualizado:** Se puede considerar actualizado a un antivirus que no tiene más de tres meses desde su fecha de creación (o de actualización del archivo de strings). Es muy recomendable tener por lo menos dos antivirus.

**Fuente de información sobre virus específicos:** Es decir, algún programa, libro o archivo de texto que contenga la descripción, síntomas y características de por lo menos los cien virus más comunes.

---

<sup>118</sup> DOWNING, Douglas, COVINGTON, Michael y COVINGTON, Melody; ob. cit. pag.-350.

**Programa de respaldo de áreas críticas:** Algún programa que obtenga respaldo (backup) de los sectores de arranque de los disquetes y sectores de arranque maestro (MBR, Master Boot Record) de los discos rígidos. Muchos programas antivirus incluyen funciones de este tipo.

**Lista de lugares dónde acudir:** Una buena precaución es no esperar a necesitar ayuda para comenzar a buscar quién puede ofrecerla, sino ir elaborando una agenda de direcciones, teléfonos y direcciones electrónicas de las personas y lugares que puedan servirnos más adelante. Si se cuenta con un antivirus comercial o registrado, deberán tenerse siempre a mano los teléfonos de soporte técnico.

**Sistema de protección residente:** Muchos antivirus incluyen programas residentes que previenen (en cierta medida), la intrusión de virus y programas desconocidos a la computadora.

**Tener respaldos:** Se deben tener respaldados en disco los archivos de datos más importantes, además, se recomienda respaldar todos los archivos ejecutables. Para archivos muy importantes, es bueno tener un respaldo doble, por si uno de los discos de respaldo se daña. Los respaldos también pueden hacerse en cinta (tape backup), aunque para el usuario normal es preferible hacerlo en discos, por el costo que las unidades de cinta representan.

**Revisar todos los discos nuevos antes de utilizarlos:** Cualquier disco que no haya sido previamente utilizado debe ser revisado, inclusive los programas originales (pocas veces sucede que se distribuyan discos de programas originales infectados, pero es factible) y los que se distribuyen junto con revistas de computación.

**Revisar todos los discos que se hayan prestado:** Cualquier disco que se haya prestado a algún amigo o compañero de trabajo, aún aquellos que sólo contengan archivos de datos, deben ser revisados antes de usarse nuevamente.

**Revisar todos los programas que se obtengan por módem o redes:** Una de las grandes vías de contagio la constituyen Internet y los BBS, sistemas en los cuales es

común la transferencia de archivos, pero no siempre se sabe desde dónde se está recibiendo información.

**Revisión periódica de la computadora:** Se puede considerar que una buena frecuencia de análisis es, por lo menos, mensual".<sup>119</sup>

Siguiendo estas recomendaciones, obtendremos una optimización completa en nuestro ordenador, así como la seguridad de que nuestra información se mantendrá a salvo.

---

<sup>119</sup> MANSON, Marcelo; [www.monografias.com/virus](http://www.monografias.com/virus)

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La ciencia de la informática, revolucionó al mundo, en especial al ámbito jurídico, a partir de la edición de 1963 denominada: *Jurimetrics: the Methodology of Legal Inquiri*, producto de Hans Baade, la cual tendría tres funciones fundamentales interrelacionadas con el derecho:

- a) La aplicación de modelos lógicos a normas jurídicas establecidas según los criterios tradicionales;
- b) Aplicación del ordenador a la actividad jurídica y,
- c) Prever futuras sentencias de los jueces.

**SEGUNDA.-** La informática se presenta como un nuevo objeto de estudio del derecho, la cual da origen al derecho de la informática, entendiéndolo a éste como el conjunto de leyes, normas y principios que son aplicables a los hechos y actos que sean producto de la informática.

**TERCERA.-** La Informática no está ajena al Derecho, a pesar de que parezca estarlo o quererlo y por ello, en las relaciones sociales y económicas generadas como consecuencia del desarrollo e introducción en todas las áreas y actividades de las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones, surgen los problemas de cómo resolver determinados conflictos nacidos de esa relación.

**CUARTA.-** El papel que realiza un hacker no es robar, sino obtener información sobre un sistema. El problema surge cuando esa información o acceso a la misma, es restringida. En este caso, el hacker no admite limitaciones y procurará traspasar

todas las barreras por medio de técnicas denominadas por ellos mismos como "ingeniería social" que consiste en utilizar cualquier medio informático para acceder a las claves de acceso de cualquier fuente de información. En el Manual de cómo Hackear se acusa de que los daños en los sistemas son causados que hay muchos en la red (crackers) que se autodenomina hacker y deliberadamente causa daño en los sistemas.

**QUINTA.-** Debemos tomar en cuenta que tratar de hacer una definición que sea válida para todos, acerca de los delitos informáticos, es poco menos que imposible considerando que la materia penal está en constante evolución y un ejemplo es el caso de los delitos informáticos que son resultado del avance tecnológico.

**SEXTA.-** Cometerá delito informático la persona que maliciosamente use o entre a una base de datos, sistema de computadoras o red de computadoras o a cualquier parte de la misma con el propósito de diseñar, ejecutar o alterar un esquema o artificio, con el fin de defraudar, obtener dinero, bienes o información. También comete este tipo de delito el que maliciosamente y a sabiendas y sin autorización intercepta, interfiere, recibe, usa, altera, daña o destruye una computadora, un sistema o red de computadoras o los datos contenidos en la misma, en la base, sistema o red.

**SÉPTIMA.-** Al sujeto pasivo, también se le conoce como víctima del delito, pero debemos distinguir que no es exclusivo de las personas físicas, ya que grandes empresas, instituciones crediticias o gobiernos, son los principales blancos de estos actos delictivos.

**OCTAVA.-** Para poder determinar que la pornografía como tal es un delito, es necesario conceptualizar que se entiende por obsceno, situación relativamente complicada, ya que la obscenidad es diversa según la cultura, la educación, el nivel socioeconómico, es decir, es una apreciación subjetiva. Lo que para una persona es pornográfico, para otra persona puede no serlo, lo mismo entre culturas.

**NOVENA.-** Por lo que se debe atender que el objetivo de estos actos delictivos, recae sobre bienes intangibles, y por lo tanto los Estados deberán contemplar su cultura, así como sus tradiciones jurídicas, es decir, la aplicatoriedad de su legislación vigente, frente a las conductas delictivas, en virtud del avance tecnológico de la información y de la evolución del concepto de delincuencia.

**DECIMA.-** Se ha interpretado a la creación de software como una obra literaria y así poder otorgarle la protección jurídica para evitar la piratería del producto, para eso, en el ámbito internacional se deben adoptar los convenios de Berna, Ginebra, París y Roma.

- **Convenio de Berna:** protege a las Obras Literarias y Artísticas, de conformidad con el Acta de París, de fecha 24 de julio de 1971;
- **Convenio de Ginebra:** protege a los Productores de Fonogramas, esto es en el sentido de la reproducción no autorizada de sus Fonogramas, adoptado en la Ciudad de Ginebra el 29 de octubre de 1971;
- **Convención de París:** protege a la Propiedad Industrial, conforme al Acta de Estocolmo, de fecha 14 de julio de 1967;
- y
- **Convención de Roma:** Protege a los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, adoptada en la Ciudad de Roma el 26 de octubre de 1961.

**DECIMOPRIMERA.-** En nuestro país, los agentes del Ministerio Público carecen de conocimientos tecnológicos informáticos, además de que los peritos en materia informática, deberían tener una destreza superior a un hacker, ya que a ellos les corresponderían las siguientes actividades: recuperación de datos e indicios en los sistemas de cómputo que han sido objeto de ataque o en su defecto que hayan sido

utilizados para cometer hechos delictivos, revisión de actividades de los sistemas de cómputo, el rastreo de comunicaciones electrónicas, la seguridad en el *software*, así como los puntos de filtración en los sistemas que fueron objeto material del ilícito y lo más importante, la participación a los cateos, para la identificación, recolección de aquellos objetos relacionados con la Informática. Ante esto, no omitimos en señalar que el equipo de cómputo con el que contaría esta unidad, tendría que ser de punta.

**DECIMOSEGUNDA.-** Los virus pueden ser clasificados en malignos y benignos, atendiendo la gravedad del daño, ya que simplemente pueden aparecer con el objeto de hacer notar algún acontecimiento, sin embargo, existen formas de prevención.

**DECIMATERCERA.-** Desde nuestro particular punto de vista, es correcto tratar en nuestra legislación penal a los delitos informáticos por separado, debido a que el bien jurídico tutelado es específico y propio de la actividad humana, tal y como lo es la informática.

El posible desacierto que puede tener el legislador, es en el sentido de crear nuevas conductas delictivas, cuando realmente no las hay. Esto es, caso concreto el robo, que se define como "...el apoderamiento de cosa bien mueble, sin la autorización del que está autorizada para darlo por ser el dueño....", y en nuestra legislación se encuentra como nueva conducta delictiva, el robo informático, la esencia de este tipo penal, continua siendo **el apoderamiento sin autorización de cosa o bien**, sin embargo esta nueva conducta presenta una condición objetiva de penalidad, que debería regularse como agravante del delito de robo, ya que esta refiere a la información contenida en un ordenador, el cual deberá estar protegido por un sistema de seguridad y además que el equipo informático sea parte del Estado o de un Sistema Financiero.

La posibilidad de regularla como una agravante del tipo básico penal, no entorpecería a la ley, ya que el perfeccionamiento de los tipos penales ya regulados la enriquece.

**DECIMOCUARTA.**- La regulación jurídica de estos delitos en el Código Federal Penal mexicano, señala que la información que guarda un sistema informático, deberá estar bajo la protección de un sistema de seguridad, este elemento objetivo del tipo penal deja a un lado a cualquier persona que sufra un daño en su equipo y por lo tanto en su información, si éste no se encuentra protegido por un sistema de seguridad. Lamentablemente, el costo de estos sistemas, son muy altos y la mayoría de los cibernautas quedarían sin protección legal ante un ataque.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. DELITOS ESPECIALES. Porrúa. México, 1989.
- AZPILCUETA, Hermilio Tomás. DERECHO INFORMÁTICO. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- BARRAGÁN, Julia. INFORMÁTICA Y DECISIÓN JURÍDICA. Fontamara S. A México 1994.
- BARRIOS GARRIDO, Gabriela, MUÑOZ DE ALBA, Marcia, PÉREZ BUSTILLO, Camilo. INTERNET Y DERECHO EN MÉXICO. McGraw-Hill. 1998.
- CARBONELL, Miguel y CARPIZO, Jorge. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DERECHOS HUMANOS. UNAM, México, 2000.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. Porrúa. México, 1994.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. MANUAL DE DERECHO INFORMÁTICO. Elcano. España 1997.
- DOWNING, Douglas. DICCIONARIO DE TERMINOS INFORMATICOS E INTERNET. Anaya Multimedia. España. 1998.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa, México, 1985.
- GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. TEORÍA DEL DELITO, LECCIONES DE CÁTEDRA. UNAM, México 1998.
- JOVER PADRÓ, Joseph. X AÑOS DE ENCUENTROS SOBRE INFORMÁTICA Y DERECHO. Universidad Pontificia de Comillas Madrid. Pamplona España 1997.
- LEVINA, Guillermo. INTRODUCCIÓN A LA COMPUTACIÓN Y A LA PROGRAMACIÓN ESTRUCTURADA. MacGraw-Hill. México.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. Porrúa. México, 1984.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR. Porrúa. México, 1996.

ORILIA, Lawrence S. INTRODUCCIÓN AL PROCESO DE DATOS PARA LOS NEGOCIOS. MacGraw-Hill. México 1982.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. ENSAYOS DE INFORMÁTICA JURÍDICA. Biblioteca de Ética y Filosofía del Derecho Político. Fontamara. México 1996.

RÍOS ESTAVILLO, Juan José. DERECHO E INFORMÁTICA EN MÉXICO. UNAM. México 1997.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. CRIMINOLOGÍA. Porrúa. México, 1998.

SANDERS, Donald. INFORMÁTICA: PRESENTE Y FUTURO. McGraw-Hill. México, 1985.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. DERECHO INFORMÁTICO. McGraw-Hill. México, 1995.

WIENER, Norbert. CIBERNÉTICA Y SOCIEDAD. Fondo de Cultura Económica. México, 1984.

#### REVISTAS

AMOROSO Fernández, Yarina. "La informática como objeto de derecho. Algunas consideraciones acerca de la protección jurídica en Cuba de los Datos Automatizados" en Revista Cubana de Derecho. Unión Nacional de Juristas de Cuba. No. 1. Habana, Cuba. 1991.

ANIYAR DE CASTRO, Lolita. El delito de cuello blanco en América Latina: una investigación necesaria. ILANUD AL DÍA. Año 3 No.8 Agosto 1980. San José, Costa Rica.

ARTEGA S., Alberto. "El delito informático: algunas consideraciones jurídicas penales" *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. No. 68 Año 33. Universidad Central de Venezuela.. 1987. Caracas, Venezuela.

BIERCE, B William. "El delito de violencia tecnológica en la legislación de nueva York" *Derecho de la Alta Tecnología*. Año 6 No. 66 Febrero 1994. Estados Unidos.

CALLEGARI, Lidia. "Delitos informáticos y legislación" en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, Colombia. No. 70 julio-agosto-septiembre. 1985.

DE LA CUADRA, Enrique. "Regulación jurídica de la informática computacional". **Temas de Derecho**. Año II No. 3, 1987. Universidad Gabriela Mistral. Santiago de Chile.

FERNÁNDEZ Calvo, Rafael. "El tratamiento de llamado "delito informático" en el proyecto de ley Orgánico del Código Penal: reflexiones y propuestas de la CLI (Comisión de libertades e informática" en *Informática y Derecho*.

GARVARINO, Alvaro, Curvelo, Carmelo, et all. "Nuevas normas jurídicas en materia informática" Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Vol. 76 No. 1-6. Enero-Junio 1990.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. **DIALOGOS SOBRE INFORMÁTICA JURÍDICA**. UNAM, México, 1989.

LIMA DE LA LUZ, María. "Delitos Electrónicos" en *Criminalia*. México. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Ed. Porrúa. No. 1-6. Año L. Enero-Junio 1984.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Europa en la vanguardia de la sociedad mundial de la información: plan de actuación móvil, Bruselas, 21.11.1996 COM (96).

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Contenidos ilícitos y nocivos en Internet. Bruselas, 16.10.1996 COM (96).

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión. Seguimiento del Libro Verde sobre Derechos de Autor y Derechos afines en la sociedad de la información. Bruselas, 20.11.1996 COM (96).

NACIONES UNIDAS. Revista Internacional de Política Criminal. Manual de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Control de delitos informáticos. Oficina de las Naciones Unidas en Viena. Centro de Desarrollo Social y Asuntos humanitarios. Nos.43 y 44. Naciones Unidas, Nueva York.1994.

NACIONES UNIDAS. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. La Habana. 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990. (A/CONF. 144/28/Rev.1) Nueva York, Naciones Unidas. 1991.

NACIONES UNIDAS. Prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional. Documento de trabajo preparado por la Secretaría (A/CONF. 144/5). Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente. La Habana, Cuba, 27 agosto-7 septiembre 1990.

\* Primer Congreso Internacional de Delitos Cibernéticos. España. 1982.

## HEMEROGRAFÍA

"Tratado de Libro Comercio", **Novedades**, México, jueves 20 de agosto de 1992.

ICONOMIA, "Incurrieron TAESA y Muebles Dico en delitos informáticos", **La Jornada**, México, sábado 12 de abril de 1997.

"Tarjetas: superfraudes". **El Sol de México Mediodía**. México, lunes 21 de abril de 1997. Primera plana.

"Aprobó el Senado reformar a la Ley sobre Derechos de Autor y el Código Penal", **El Universal**, México, martes 29 de abril de 1997.

## LEGISLACIÓN

Tratado de Libre Comercio (TLC) Parte 3. **Diario Oficial de la Federación**. Lunes 20 de diciembre de 1993.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. 2001.

Ley de Vías Generales de Comunicación. Colección Porrúa. Editorial Porrúa. 23 edición. México 1993.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa. Editorial. Anaya 1996. México, D.F.

Exposición de motivos de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados Doc.223/LVI/97 (II. P.O. Año III) DICT. que contiene el proyecto de decreto por el que se reforman la fracción III del artículo 424 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Legislación penal de Argentina, Chile, Cuba, Estados Unidos, España, Perú y Uruguay.

## INTERNET

- [www.pansenado.org.mx](http://www.pansenado.org.mx)
- [www.derecho.org](http://www.derecho.org)
- [www.informática-juridica.com](http://www.informática-juridica.com)
- [www.altavista.com](http://www.altavista.com)
- [www.ijuridica.com.mx](http://www.ijuridica.com.mx)
- [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)
- [www.geocities.com](http://www.geocities.com)
- [www.hoy.com.ec](http://www.hoy.com.ec)
- [www.junqla.dit.upm.es](http://www.junqla.dit.upm.es)
- [www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- [www.lcweb.loc.gov](http://www.lcweb.loc.gov)
- [www.acsp.uic.edu](http://www.acsp.uic.edu)
- [www.mexicolegal.com.mx](http://www.mexicolegal.com.mx)
- [www.argentina.derecho.org/derecho](http://www.argentina.derecho.org/derecho)
- [www.lexpenal.com](http://www.lexpenal.com)
- [www.solon.com](http://www.solon.com)
- [www.madness.org](http://www.madness.org)
- [www.senado.gov.ar](http://www.senado.gov.ar)
- [www.v-lex.com/chile/delitos](http://www.v-lex.com/chile/delitos)
- <http://derecho.org/comunidad/cubaderecho/cubalex/index.html>
- [www.cybercrime.gov](http://www.cybercrime.gov)
- [www.fbi.gov](http://www.fbi.gov)
- [www.altavista.com/legal/dictionary/resource.html](http://www.altavista.com/legal/dictionary/resource.html)
- [www.ciberpol.com/infant/ciber-pornografia-infantil.htm](http://www.ciberpol.com/infant/ciber-pornografia-infantil.htm)
- [www.stj-sin.gob.mx/delitosinformaticos.2.htm](http://www.stj-sin.gob.mx/delitosinformaticos.2.htm)
- [www.sice.oas.org](http://www.sice.oas.org)
- <http://comunidad.derecho.org/pantin/cdeberna.html>
- [www.minuqua.guate.net/derhum/cdrom/normativa/un/tratados/convenio%20qnebra%20proteccion%20personas%20civiles.htm](http://www.minuqua.guate.net/derhum/cdrom/normativa/un/tratados/convenio%20qnebra%20proteccion%20personas%20civiles.htm)

- [www.conicyt.cl/legislacion/propiedad-industrial/ds425.html](http://www.conicyt.cl/legislacion/propiedad-industrial/ds425.html)
- [www.suarezdehesa.com/legispi/conv26-10-1961.html](http://www.suarezdehesa.com/legispi/conv26-10-1961.html)
- [www.monografias.com/virus](http://www.monografias.com/virus)
- [www.camaradediputados.org.mx](http://www.camaradediputados.org.mx)