

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES

INTERNET: UN DESAFÍO AL DERECHO DE AUTOR

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
L I C E N C I A D O
E N C I E N C I A S D E L A
C O M U N I C A C I Ó N
P R E S E N T A :

OMAR FRANCISCO BALDIT GOBELLAN

DIRECTORA DE TESIS: PROFA. MARÁ ESTHER NAVARRO LARA

MÉXICO, D.F.

MAYO 2005



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.

Agradecimientos

*A mis padres:
a mi madre por su amor y su entrega sin límites y
a mi padre por su confianza, su cariño y su interminable, incondicional e invaluable
apoyo.*

*A mis profesores por regalar una a una las respuestas a mis preguntas y,
más aún, por despertarme mayores dudas para resolver.*

*A mis sinodales, y
en especial a mi asesora María Esther Navarro
a la que profeso un infinito respeto y una gran admiración.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México con la que tendré siempre una deuda
insaldable.*

*A la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales por darme la que ahora es mi profesión
y
por hacerme sentir honrado de ser universitario.*

*A mis compañeros del Consejo General de Huelga
por despertar en mí la consciencia que de otro modo seguiría dormida.*

Índice

	Introducción	1
	Capítulo I	4
<hr/>		
El Derecho de Autor en México y en el mundo		
1.1 ¿Qué es el Derecho de Autor?		4
1.2 El Derecho de Autor a nivel mundial		8
1.2.1 Orígenes y desarrollo del Derecho de Autor a nivel mundial		8
1.2.2 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual		9
1.2.3 Legislación internacional vigente		11
1.2.3.1 Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor		12
1.2.3.2 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas		14
1.2.3.3 Otros acuerdos y tratados importantes relativos al Derecho de Autor		14
1.3 El Derecho de Autor en México		15
1.3.1 Origen y evolución legislativa del Derecho de Autor en México		15
1.3.2 Normatividad nacional vigente		17
1.3.3 Instituto Nacional de Derecho de Autor		17
1.4 Derecho de Autor: una disciplina en dinámica transformación		19
1.4.1 Fundamento Legal del Derecho Intelectual		19
1.4.2 Debate teórico sobre el Derecho de Autor		22
1.4.2.1 Teoría del Derecho de Propiedad		22
1.4.2.2 Teoría del Derecho sobre Bienes Inmateriales		23
1.4.2.3 Teoría del Derecho de la Personalidad		23
1.4.2.4 Teoría del Derecho Personal-Patrimonial		24
1.4.2.5 Teoría de los Derechos Intelectuales		24
1.4.3 Tesis sobre la naturaleza jurídica propia del Derecho de Autor		24
1.4.4 Objeto del Derecho de Autor		25
1.4.4.1 Criterios a cumplir para que las obras gocen de protección autoral		25
1.4.4.2 Obras originales y derivadas y el derecho que las protege		27
1.4.4.3 Clasificación de las obras según su origen		30
1.4.5 Sujetos del Derecho de Autor		31
1.4.6 Contenido del Derecho de Autor		33
1.4.6.1 Elemento Moral del Derecho de Autor		33
1.4.6.1.1 Facultades de los titulares de los derechos morales		34
1.4.6.2 Elemento Patrimonial del Derecho de Autor		36
1.4.6.2.1 Facultades de los titulares de los derechos patrimoniales		37
1.5 Abramos el debate		41

Internet: La tierra prometida

2.1 ¿Qué es Internet?	44
2.2 Breve historia de Internet	45
2.2.1 Evolución de Internet en México	48
2.3 ¿Cómo funciona Internet?	49
2.4 ¿Qué se puede hacer en Internet?	51
2.5 Estadísticas relativas a Internet	53
2.6 El impacto social de Internet	54
2.7 El futuro de Internet	57

La tecnología desafía al Derecho de Autor, una vez más

3.1 Digitalización: La primera estocada al Derecho de Autor	58
3.1.1 Digitalización del texto	60
3.1.2 Digitalización de la imagen fija	60
3.1.3 Digitalización del sonido	61
3.1.4 Digitalización del video	62
3.2 Compresión: el boleto para Internet de “banda angosta”	62
3.2.1 mp3: el fin de una era musical y el principio de otra	64
3.3 Internet: la comuna multimedia	65
3.3.1 Materia prima multimedia para diseñadores	66
3.3.2 mp3.com: la estación de radio más democrática	66
3.3.3 <i>OpenSource</i> : la piedra en el zapato del cibercapitalismo	67
3.3.3.1 Linux el temerario	69
3.4 La piratería en tiempo del ciberespacio	70
3.4.1 Piratería de software	71
3.4.2 Piratería de Páginas Web	74
3.4.3 Piratería de contenido multimedia	75
3.5 Casos ilustrativos de infracciones a nivel mundial	78
3.5.1 Tecnología <i>par a par</i>	78
3.5.1.1 Caso Napster. Veredicto: rentable	79
3.5.2 Caso mp3.com: la disquera personal en línea	80
3.6 Internet: ¿autorregulación o anarquía malentendida?	82
3.6.1 El papel del Estado en la Era Digital	85
3.6.2 Derecho Digital: el impacto de la Era Digital sobre el Derecho mismo	87
3.7 Entre la infracción y el <i>modus vivendi</i>. El caso de México.	89
Conclusiones	94
Bibliografía.	101

Introducción

Tras la llegada de la era digital, y particularmente con la masificación de Internet, se detona una insoslayable serie de consecuencias en todas las ramas del quehacer humano. Muchas de esas consecuencias ya patentes y otras aún impredecibles. Considero por eso importante detenernos un momento en el viaje hacia un mundo interconectado y reflexionar acerca de la conformación que tendrá la sociedad del futuro.

Algunas de las actividades que ahora realizamos requerirán sólo ajustes mínimos, otras de ellas, sin embargo, tendrán que ser reformularlas del todo. El paradigma digital extiende soberbio sus ramificaciones e invade todos los rincones conocidos y por conocer. Por donde quiera que se le mire, la empresa no encuentra más que ventajas al entrar al cibercomercio, el soporte en línea, el cibertrabajo o la ciberburocracia. Una revolución movida por la búsqueda de mayores márgenes de ganancia no otorga tregua. La Revolución Digital no se detendrá por ningún gobierno o empresa.

Sabemos que el tren se mueve pero nadie tiene certeza de su destino. Vamos casi a la deriva. Sabemos que el mundo del mañana estará cubierto por una poderosa telaraña a través de cuyos hilos correrá libremente (o casi) toda la información que necesitemos. Todo aquello digitalizable tendrá boleto para Internet. El libre tránsito posibilitado por la telaraña tendrá repercusiones sobre la producción del contenido que por ella fluya.

El esquema de comercialización de contenidos se verá trastocado sensiblemente. ¿Por qué pagar por algo que se puede obtener gratis? ¿Quién podría vigilar que el contenido multimedia que cada persona posea le pertenezca legítimamente? ¿Podrán conformarse los autores con publicar sus obras sólo por “amor al arte”? Si innovar ya no es negocio, ¿quién y bajo qué esquema apoyará los nuevos talentos?

En tal contexto, este trabajo de tesis pretende mostrar la problemática relativa a los Derechos de Autor tras la masificación de Internet. La preocupación se derivó de experimentar en primera persona la facilidad con que el contenido multimedia “protegido” fluye por la red. En mi carrera y en mi opción terminal (producción audiovisual) se nos prepara para producir el contenido que la red de redes podría poner a disposición de -literalmente- todo el mundo.

Si bien la idea de cualquier productor puede ser que sus obras sean consumidas por el mayor número de personas, debemos tomar en cuenta que nuestros derechos morales y patrimoniales sobre esas obras podrían verse perjudicados. O, dicho en otras palabras, nuestras obras se distribuirán por todo el mundo; podrán ser modificadas sin nuestro permiso; su título, su idioma original y hasta su autor podrían ser modificados; además, por si todo esto no fuera suficiente, nadie nos enviará ni un dólar a cambio.

En el primer capítulo de este trabajo de tesis expondremos el “deber ser”, hablaremos del Derecho de Autor en México y en el mundo; sus orígenes, su evolución jurídica, las leyes que norman su protección, y las entidades que se encargan de su administración. Esto nos ofrecerá un panorama sobre el alcance de las disposiciones legales, sobre los recursos con que cuentan las entidades administrativas y sobre algunos supuestos que configuran infracciones.

En la segunda sección se expone la parte tecnológica con que se atraviesa este derecho. Para este punto nos serán evidentes las dificultades intrínsecas a la protección del derecho autoral en el terreno de los bits. Se expone brevemente la historia de Internet y su evolución en México y el mundo. Veremos que se puede hacer en Internet y con Internet. Para ser conscientes del factor “masificación” veremos algunas estadísticas. Adelantaremos algunas consecuencias sociales de la llegada de la red de redes. Algunas de esas consecuencias nos hacen mirar al futuro pero ya muchas en el presente.

En el tercer capítulo haremos un cruce de los dos primeros; observaremos la disparidad entre el “ser” y el “deber ser” del Derecho de Autor y su protección. Expondremos varios casos ilustrativos a nivel mundial y la forma en que se han resuelto algunas controversias. Factores como digitalización y compresión abren las puertas de Internet a cualquier contenido multimedia provocando fuertes repercusiones en la industria que lo produjo y los comercializa. Uno de los casos emblemáticos para ilustrar esto es el de Napster. En esta última parte se expone este caso desde su aparición hasta su “exorcismo” y asimilación industrial.

Reflexionaremos un poco sobre las consecuencias de una protección “dispareja” entre las naciones del mundo. En este segmento veremos algunos casos que ejemplifican las consecuencias que ha tenido la instalación de la filosofía del compartir. Veremos que la Revolución Digital, cómo todas verdaderas las revoluciones, no es hecha por unos

cuantos. Casi para terminar desplegaremos una gama de infracciones que la digitalización y el libre flujo por la red posibilitan. Pugnando por la autorregulación algunas voces piden que el gobierno no meta sus manos. Las empresas afectadas exigen que se mantengan sus garantías y privilegios también en el ciberespacio.

¿Cuál será el papel del Estado en la dimensión de los bits? En las últimas páginas es expuesta una reflexión al respecto. ¿Cómo repercutirá la Revolución Digital en el Derecho mismo? Veremos cómo es necesario y casi natural que el Derecho deje de nadar contracorriente y se introduzca positivamente en el ciberespacio. Esto abrirá paso a las conclusiones que le siguen y que humildemente presento y pongo a sus consideraciones.

Uno de los temores que tuve al escoger este tema es su carácter efímero. La forma en que una novedad tecnológica se superpone a otra evita entusiasmarse demasiado. Por eso, esta tesis pretende ir más allá y no sólo exponer monográficamente un estado de cosas. Espero que los datos y las reflexiones expuestas logren el objetivo de abrirnos a una discusión a otro nivel. Una discusión no sobre la forma en que debe ser parchada la Ley para funcionar en el ciberespacio, no sobre los recursos tecnológicos que necesita el Poder Judicial para hacer su tarea. Estos son aspectos sin duda importantes y que deberán revisarse y por supuesto evolucionar para evitar más y mayores injusticias.

La idea es reinventar nuestros conceptos de producción, distribución y comercialización de contenidos. Si la red tiene la capacidad de reinventar el comercio, el servicio a clientes o la mercadotecnia, es menester tomar un pequeño respiro en el camino y no pensar en el derecho autoral como una fuerza que se oponga al progreso tecnológico -casi puedo adivinar cuál de esas fuerzas ganará-, sino como un Derecho de Autor capaz de funcionar en una era digital plenamente instalada, procurando proteger, más que a autores, productores o distribuidores, al espíritu creativo, la calidad y la innovación. Espero que este trabajo de tesis abra algunos apetitos para reflexionar sobre la configuración que nuestras sociedades del futuro y su convivencia en armonía.

Capítulo I

El Derecho de Autor en México y en el mundo

1.1 ¿Qué es el Derecho de Autor?

El profesor Ernesto Gutiérrez y González nos proporciona un concepto bastante amplio y práctico para los términos de este trabajo: “Privilegio o Derecho de Autor es el reconocimiento y protección perpetuo del Estado, a la situación de hecho, de la creación por el pensamiento del ser humano, de una idea u obra que externa a la colectividad humana, la cual llevará su nombre, y nadie deberá mutilarla o alterarla, y la protección y reconocimiento temporal de que sólo su creador pueda explotarla directa o indirectamente, para obtener beneficios pecuniarios, por cualquier medio de transmitir el pensamiento.”¹

En otras palabras, podemos decir que la creación de una obra es una situación de hecho, lo cual implica que, con la Ley o sin ella, existe. El Estado, por medio de sus leyes e instituciones, protege como autores únicamente a las personas físicas y no a las morales. Para que la idea sea protegida debe ser materializada en una obra. El Estado garantiza el vínculo que une al autor con su obra cuando ésta es publicada. Nadie podrá válidamente alterar o mutilar la obra si su autor no lo autoriza.

Será el autor quien, de manera privilegiada, podrá explotar económicamente su obra. El autor adquiere derechos morales y patrimoniales. Los primeros son inseparables del autor, aún después de su muerte. Los derechos patrimoniales son transferibles y quien los posea podrá explotar económicamente la obra. La obra del pensamiento humano puede tomar forma en un producto impreso, en el teatro, el cine, la radio, la televisión, etc. La obra queda protegida independientemente del medio con que se exprese. Internet es un medio más para transmitir el pensamiento.

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) define a los Derechos de Autor como:

“Artículo 11.- El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter

¹ GUTIÉRREZ y González, Ernesto, El Patrimonio, Sexta Edición, Porrúa, México, 1999, p.675

personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”²

El derecho de autor tiene carácter moral (el autor es el responsable del contenido de su obra) y carácter patrimonial (es el autor quien tiene la posibilidad de explotar económicamente su obra). El derecho patrimonial puede ser cedido a otra persona (física o moral) a diferencia del moral que nunca se separa del autor, aún después de su muerte.

La obra es la materialización de la idea o aporte intelectual del autor; es la expresión personal perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria; que represente o signifique algo, que sea una creación integral susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento.

La LFDA divide en las siguientes ramas a las obras sujetas a protección:

“**Artículo 13.-** Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

I. Literaria, que comprende; libros, folletos y otros escritos;

II. Musical, con o sin letra;

III. Dramática;

IV. Danza, coreográfica y pantomímica;

V. Pictórica o de dibujo;

VI. Escultórica y de carácter plástico;

VII. Caricaturas e historietas;

VIII. Arquitectónica;

IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;

X. Programas de radio y televisión;

XI. Programas de cómputo;

XII. Fotográfica; u obra gráfica en serie;

XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el de diseño gráfico o textil, y

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas

² Ley Federal del Derecho de Autor, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), www.impi.gob.mx (abril 2004).

colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias intelectuales o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.”³

El Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce al Derecho de Autor entre los derechos básicos.

“**ARTICULO 27.** 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”⁴

Otro de los textos que forman parte del marco jurídico para la protección del derecho autoral es el Convenio de Berna, mismo que sirvió de base para la instauración de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

El Convenio de Berna es uno de los textos con mayor tradición, existente desde 1886; ha experimentado múltiples revisiones y actualizaciones, pero en esencia sigue siendo el mismo. El artículo 2º, inciso 1 dice lo siguiente:

“**Artículo 2.-** 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...”⁵

La lista ofrecida por el artículo 13 de la LFDA pretende incluir todos los tipos existentes, pero no pretende ser limitativa ya que esto contravendría con el principio de aquello que protege. El ingenio humano innova no sólo dentro de los tipos existentes de

³ Ibidem, Artículo 13

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, <http://www.cdhdh.org.mx/index.php?id=noruniversal> (abril 2004)

⁵ Convenio de Berna, Artículo 2º, OMPI, <http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

obras sino en las formas en que las sus ideas se materializan. Por eso mismo es importante entender el espíritu del derecho autoral más que memorizar sus artículos.

Además de la LFDA que opera al interior de nuestro país, México es signatario de algunos tratados internacionales. No podría entenderse de otro modo, el flujo de las obras del ingenio humano no tiene fronteras, no lo debe tener tampoco la protección a tales creaciones. Tales tratados obligan a los Estados miembros a respetar y hacer respetar los derechos autorales de las obras que circulan en sus jurisdicciones.

Por esta razón, no varía mucho la legislación local de un país a otro. Se mantiene constante el vínculo indisoluble e irrenunciable entre el autor y su obra. El Estado protege el disfrute de las prerrogativas y privilegios exclusivos. Estos privilegios se dividen en aquellos de carácter personal y perpetuo y los patrimoniales.

En el Derecho, como en todas las disciplinas sociales, no se ha dicho la última palabra. Subsiste la controversia sobre la naturaleza jurídica o clasificación del Derecho de Autor. Una de las primeras objeciones que encontramos es la dudosa propiedad sobre un bien intangible. El autor tiene la posibilidad de ceder los derechos patrimoniales de su “propiedad”; pero algo que ocurre sólo con este tipo de propiedad es que el vínculo moral nunca desaparece. El autor nunca dejará de serlo. Los conceptos “propiedad” y “cesión” al interior del Derecho de Autor tienen características muy particulares.

En el libro *Los Derechos de Autor y del Artista*, Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli destacan que “Aunque la doctrina sobre el Derecho Intelectual adquiere día a día más consistencia y claridad, las nociones que los juristas y los legisladores tienen al respecto son todavía confusas y contradictorias. Las vacilaciones se revelan, en primer término, en la terminología empleada, todavía no bien definida e uniforme [...] Esta diferencia tiene una importancia mucho mayor que la de una simple cuestión de nomenclatura. En efecto, la adopción de una terminología equivocada inclina a resolver forzosamente los problemas de la materia mediante la aplicación analógica de reglas concernientes a instituciones jurídicas extrañas a aquella. De los términos que se adopten dependerá no sólo la correcta redacción científica, sino también la eficacia de la tutela

jurídica. Es así como la incomprensión acerca de la naturaleza de estos derechos es una de las causas que han demorado la formación de un estatuto universal sobre la materia.”⁶

A través del tiempo, a la disciplina jurídica que hoy revisamos se le ha denominado “Propiedad Literaria y Artística”; “Propiedad Literaria”; “Propiedad Intelectual”; “Derecho autoral”; “Derechos Intelectuales”; “Derecho de Copia” (copyright); y “Derecho de Autor”, siendo esta última la más generalizada.

Con la denominación de “Propiedad Literaria y Artística” no se tiene claridad sobre el tipo de propiedad que recae sobre el objeto (obra o idea). Deja de lado además al sujeto (autor). En cuanto a la denominación de “Propiedad intelectual” y “Derechos Intelectuales” consideramos que mantienen la pretensión de ser específicos pero aún así no llegan a hablarnos de la materia a que nos referimos. Aún cuando “derecho autoral” nos es más familiar y se acerca más a nuestro tema, consideramos más clara y directa la denominación de “Derecho de Autor”. El término *copyright*, usado en países anglosajones, inclina la tutela autoral mayormente hacia el aspecto pecuniario patrimonial.

1.2 El Derecho de Autor a nivel mundial

Teniendo al Derecho de Autor como el conjunto de normas que se encargan de proteger el vínculo existente entre el autor y su obra, podemos encontrar que este tipo de derecho existe en esencia más allá de los registros históricos en el quehacer jurídico. Los seres humanos tenemos la capacidad de generar ideas y materializarlas en obras enriqueciendo así nuestro universo cultural. Sin embargo la aparición del Derecho de Autor tiene como escenario un modo de producción pre-capitalista.

1.2.1 Orígenes y desarrollo del Derecho de Autor a nivel mundial

En 1709, la reina Ana de Inglaterra aprobó el primer documento legislativo de protección general a los Derechos de Autor; otorgaba a los creadores catorce años de protección, prorrogables por otros catorce si el autor seguía vivo. Con ello se refrendaban

⁶ MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., Los Derechos del Escritor y del Artista, Cultura Hispánica, Madrid, 1953, pp. 9 -10

las teorías jurídicas de su tiempo que derivaban de las leyes de derecho natural y de distintos privilegios medievales.

En 1716 siguió Francia; Estados Unidos comenzó a legislar al respecto en el año de 1790. En 1824, México promulga su primera Constitución donde se considera el tema, pero fue hasta 1846 cuando en nuestro país se consolidó el derecho autoral como una entidad jurídica específica.

En el año de 1886 surge el Convenio de Berna, producto de la reunión de un grupo de intelectuales interesados en crear un instrumento jurídico que protegiera las obras literarias y artísticas a nivel mundial. El 9 de septiembre de ese año se realizó la primera de una serie de reuniones igualmente importantes como la Convención Universal y el Convenio de Roma. Estos son sólo algunos ejemplos de los esfuerzos internacionales dirigidos hacia una protección autoral que no reconociera fronteras.

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se crea en el año de 1967 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o *WIPO*, por sus siglas en inglés). La sede de este organismo se encuentra hoy en Ginebra, Suiza y su creación responde a la necesidad de contar con un organismo autónomo que vigilara y administrara los tratados y controversias internacionales relativos al derecho autoral.

1.2.2 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)⁷

La OMPI conocida también como *WIPO* (*World Intellectual Property Organization*), y es el mayor órgano administrativo capaz de emitir juicios y resoluciones en controversias internacionales. La necesidad de una legislación internacional en materia autoral se hizo evidente desde 1873. En ese año se llevó a cabo la Exposición Internacional de Invenciones en Viena; debido a la falta de garantías muchos expositores se negaron a asistir por el riesgo de que sus ideas fueran explotadas comercialmente en otros países.

Diez años después se adopta el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. La vigencia de la protección se extendía a todas las jurisdicciones de los países miembros. El Convenio de París entra en vigor en 1884 aglutinando a 14

⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI): <http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

naciones. Se establece entonces una oficina internacional, sede de las tareas administrativas y lugar de reunión de los Estados miembros.

Desde 1884 fue posible proteger las patentes (invenciones), las marcas y los dibujos y modelos industriales. A partir de 1886 el Convenio de Berna permitía proteger las novelas, cuentos, poemas, obras de teatro; canciones, óperas, revistas musicales, sonatas y los dibujos, pinturas, esculturas, y obras arquitectónicas. El Convenio de Berna generó también la necesidad de una sede internacional.

En el año de 1893 esas dos pequeñas sedes se unieron para formar las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual. La sede conjunta se estableció con siete funcionarios en Berna, Suiza y es la precursora de la actual OMPI.

Hoy, la OMPI integra a 179 países, cuenta con 917 funcionarios procedentes de 92 países y administra 23 tratados internacionales relativos a la Propiedad Intelectual, de los cuales seis de ellos tratan específicamente del Derecho de Autor.

La dinámica función de la OMPI hizo necesario en 1960 que se modificara la estructura original. A raíz de una serie de reformas estructurales y administrativas, entra en vigor el convenio que da origen a la OMPI como tal. Se estableció además una Secretaría que rindiera cuenta de las actividades a los Estados miembros.

En el año de 1974 la OMPI se convierte en un organismo especializado de la ONU con el mandato específico de atender los asuntos relativos a la propiedad intelectual expuestos en los tratados internacionales suscritos por los países firmantes.

En 1978 la Secretaría de la OMPI se trasladó a su actual sede en el emblemático edificio de la ONU en Ginebra. En 1996 la OMPI amplía sus funciones concertando un acuerdo con la Organización Mundial del Comercio redactando conjuntamente el actual reglamento de comercio internacional.

La labor de la OMPI es el fomento de la creatividad mediante la protección de las garantías del autor para gozar de las prerrogativas que su ingenio le regala.

1.2.3 Legislación internacional vigente

De los 23 tratados internacionales bajo la administración de la OMPI los relativos al Derecho de Autor son los siguientes⁸:

-  Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; adoptado el 24 de julio de 1971; vigente en México desde enero 24 de 1975.
-  Convenio de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión; adoptado el 18 de Mayo de 1964 y vigente en México desde el 27 de mayo de 1964.
-  Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas; adoptado el 29 de octubre de 1971 y vigente en México desde el 8 de febrero de 1974.
-  Convenio de Bruselas sobre la Distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite; adoptado el 21 de mayo de 1974. Vigente en México desde el 25 de agosto de 1979.
-  Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas; elaborado el 29 de octubre de 1971 y vigente en México desde el 21 de diciembre de 1973.
-  Tratados Internet. En diciembre de 1996, la comunidad internacional negoció y adoptó, en el seno de la OMPI, dos importantes tratados denominados “Tratados Internet”; el objetivo de éstos es adaptar el marco jurídico del Derecho de Autor y los Derechos Conexos a las nuevas tecnologías, en especial Internet.

El 6 de marzo de 2002 entró en vigor el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, denominado comúnmente como “TODA” (o *WCT*, por sus siglas en inglés). El 20 de mayo de 2002 entró en vigor el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (TOIEF, o *WPPT* por sus siglas en inglés).

El número de países que han ratificado el TODA y el TOIEF se eleva actualmente a 39, entre ellos México. El Decreto Promulgatorio del TODA se publicó el 15 de marzo de

⁸ Ibidem.

2002 en el Diario Oficial de la Federación, y el decreto correspondiente al TOIEF se publicó el 27 de mayo de 2002.

Para el Dr. Kamil Idris, actual presidente de la OMPI, “la entrada en vigor de estos tratados fundamentales representa un hito en la historia de la legislación internacional en materia de derecho de autor y derechos conexos. Gracias a ello se dispone de una base para ofrecer una protección más completa para los creadores y las empresas de creación que trabajan en el entorno digital. [...] Esto contribuirá a impulsar el desarrollo futuro de Internet, el comercio electrónico y las industrias de la cultura y la información puesto que los productores y creadores de contenido tendrán plena confianza de que sus intereses están mejor protegidos. Además, los tratados contribuirán a garantizar la calidad y autenticidad del contenido digital y permitirán a los creadores, artistas intérpretes o ejecutantes, y a las industrias del entorno cosechar los beneficios económicos de su talento, creatividad e inversiones.”⁹

1.2.3.1 Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)

Es una extensión del artículo 20 del Convenio de Berna y establece normas internacionales en torno al impacto del desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas.

El TODA incorpora una serie de normas respectivas a la protección de los derechos de los autores en el entorno digital. Protege las obras literarias y artísticas, amplía la categoría en las que están incluidos los libros, los programas informáticos, la música, el arte, las películas; actualiza y complementa además el Convenio de Berna.¹⁰

Según este tratado, los autores contarán con la protección jurídica en cada uno de los estados contratantes, en contra de la distribución, alquiler comercial y comunicación al público de sus obras en el espacio cibernético. Además se asegura una protección explícita para los dispositivos técnicos y para los sistemas de identificación de gestión de obras; protege expresamente los programas de cómputo y compilaciones de datos, incluidas las bases de datos y homologa la protección de las obras fotográficas.

⁹ Ibid.

¹⁰ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA), OMPI, <http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

El almacenamiento digital en un soporte electrónico de una obra protegida constituye una reproducción; asimismo, reconoce a favor de los autores el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus obras a través de Internet.

a) Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

El artículo 11 del TODA establece que las partes contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos. Este artículo amplía la protección a las medidas tecnológicas a todas las obras; el artículo 231, fracción V de la LFDA¹¹ sólo se refiere a los programas de computación.

b) Protección de la gestión de los derechos

El TODA incorpora la obligación de los Estados contratantes de proporcionar recursos efectivos contra la “infracción a la información sobre gestión de derechos”, entendida como la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obra, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra (artículo 12 del TODA)¹².

c) El almacenamiento digital es igual a reproducción

Según el artículo 9º del Convenio de Berna¹³ el almacenamiento digital en un soporte electrónico de una obra protegida será considerado como una reproducción y deberá sujetarse a la dinámica de su autorización.

En nuestro capítulo tercero observaremos cómo la primera estocada a los Derechos de Autor en la era digital consiste en la facilidad con que cualquier obra es digitalizada, multiplicada y enviada por el ciberespacio.

¹¹ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 231

¹² Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 12

¹³ Ibidem, Artículo 9º

1.2.3.2 Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (TOIEF)

El TOIEF¹⁴ tiene por objeto 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, atendiendo al profundo impacto que ha tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de la información y comunicación en la producción y utilización de interpretaciones o ejecuciones de fonogramas.

Este tratado moderniza y actualiza los principios internacionales de protección de los artistas intérpretes o ejecutantes -como cantantes músicos, bailarines y actores- expuestos en la Convención de Roma de 1961, para abarcar la utilización de sus interpretaciones o ejecuciones en Internet.

La Convención de Roma y el TOIEF confieren protección principalmente en relación con las grabaciones sonoras de las interpretaciones y ejecuciones y sólo abarcan los aspectos audiovisuales de las interpretaciones o ejecuciones con un alcance muy limitado; sin embargo, provee mayor precisión para el posible pago a las partes involucradas ante nuevas formas de radiodifusión y comercialización.

1.2.3.3 Otros acuerdos y tratados importantes relativos al Derecho de Autor

 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Vigente en México desde mayo de 1994.

 Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México (TLCAN), Sexta Parte, Capítulo XVII Propiedad Intelectual, firmado el 17 de diciembre de 1992 y vigente en México desde el 1º de enero de 1994.

Existen además otros Tratados Internacionales de Libre Comercio que contienen entre sus líneas la protección explícita a los Derechos de Autor.

 TLC México-Costa Rica (Capítulo XIV, vigente desde el 1º de enero de 1995);

 TLC del Grupo de los Tres (G3) México-Colombia-Venezuela (Capítulo XVII, vigente desde el 1º de enero de 1995);

¹⁴ Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (TOIEF), OMPI, <http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

- 📖 TLC México-Bolivia (Capítulo XVI, vigente desde el 1º de enero de 1995);
- 📖 TLC México-Nicaragua (Capítulo XVII, vigente desde el 2 de julio de 1998);
- 📖 TLC México-Chile (Capítulo XV, vigente desde el 30 de julio de 1998);
- 📖 TLC México-Unión Europea (Título IV, Acuerdo Global y Título V Mecanismo de Consulta, Acuerdo Interno; vigente desde el 1º de octubre de 2000);
- 📖 TLC México-Guatemala-Honduras-El Salvador (Capítulo XVI, vigente desde el 1º de enero de 2001).

1.3 El Derecho de Autor en México

Ya desde el siglo XIX México trataba de sintonizarse con la dinámica global en lo que a Derechos de Autor se refiere. Al principio no fue, y por mucho, un asunto de primera línea en la agenda legislativa. México transitaba por tiempos de turbulencia política y social. Las demandas de artistas e intelectuales tuvieron que esperar a que las necesidades populares estuvieran más o menos satisfechas.

Es posible observar cómo los cambios importantes en legislación autoral son respuesta a crisis en su cumplimiento. Las crisis, a su vez, son consecuencia de nuevas posibilidades que abre la tecnología.

1.3.1 Origen y evolución legislativa del Derecho de Autor en México

La libertad de expresión es una de las condiciones previas a la aparición del derecho autoral. El carácter moral de este derecho implica responsabilizarse de lo que se dice y defenderse de posibles tergiversaciones. El carácter patrimonial obedece a la posibilidad obtener retribuciones por dar a conocer tales ideas.

En 1814 la Constitución de Apatzingán, establece la libertad de expresión y de imprenta. A partir de ese momento no se requerirían permisos o ni se expedirían censuras

de ninguna especie relativas a la publicación de libros, esto significó un paso enorme ante las condiciones políticas de ese momento.¹⁵

La Constitución de 1824 contiene el primer antecedente jurídico relativo a los Derechos de Autor. En su título III, Sección V del Poder Legislativo, artículo 50, preveía entre las facultades del Congreso de la Unión: "Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras".

A partir de promulgada la Constitución de 1917 podemos hablar de una nueva etapa en la protección de los derechos autorales. En el artículo 28 se señalaba al derecho autoral como una excepción a prácticas monopólicas sobre los bienes.

En 1928 el Código Civil regula en tres de sus capítulos el derecho autoral. Los artículos que trataban el tema eran del 1181 al 1280. En 1946 se publicó el Decreto sobre Propiedad Literaria; contenía 18 artículos y asimiló el Derecho de Autor al derecho de propiedad. Este documento se incorporó al Código Civil el 8 de diciembre de 1870.

México fue comprendiendo la importancia de proteger el patrimonio de sus artistas. Se suscribieron acuerdos que daban certeza jurídica más allá de la frontera.

En el año de 1946 (del 1º al 22 de junio) se lleva a cabo la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de Derechos de Autor, Unión Panamericana. México participa en dicha conferencia junto con otros 20 países del continente. La sede fue Washington, D.C. y en el evento se firmó la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor de obras Literarias, Científicas y Artísticas.

Para dar efecto a los acuerdos emanados de esta reunión, el 31 de diciembre de 1947 se expide en México la primera Ley Federal del Derecho de Autor. Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1948.

El 29 de diciembre de 1956, se expide la segunda ley tratando de corregir errores y llenar lagunas legislativas. Se crea la Dirección General del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

El 24 de diciembre de 1996, se expide la Ley Federal de Derecho de Autor; el 24 de marzo de 1997 se incorporan a ella nuevas figuras jurídicas acordes al panorama mundial.

¹⁵ INSTITUTO NACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR (INDAUTOR), "Antecedentes del Derechos de Autor": http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor (abril 2004)

Se busca una mayor compatibilidad entre los acuerdos internacionales y nuestra legislación. Esta serie de reformas da origen al Instituto Nacional de Derecho de Autor (INDAUTOR) organismo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública destinado a dar efecto a los ordenamientos de la LFDA.

El INDAUTOR trabaja de manera conjunta con la OMPI. La cooperación internacional permite que la protección autoral se siga ejerciendo cuando una obra atraviesa las fronteras. Este elemento es básico si hablamos de Internet.

1.3.3 Normatividad nacional vigente

La siguiente lista expone de manera general los documentos legales con que el Estado mexicano da efecto a la protección del ingenio humano.¹⁶

-  Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA)
-  Reglamento de la LFDA
-  Artículos del Código Penal Federal aplicables al derecho autoral
-  Reglamento Interno del Instituto Nacional de Derechos de Autor
-  Acuerdos, Decretos y Circulares que emite el INDAUTOR, en calidad de autoridad administrativa en la materia.

1.3.4 Instituto Nacional de Derecho de Autor (INDAUTOR)

El INDAUTOR es un órgano desconcentrado de la SEP y depende directamente de la Subsecretaría de Educación Superior e Investigación Científica. El INDAUTOR es la autoridad administrativa en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Algunas de sus tareas son: llevar el Registro Público del Derecho de Autor e intervenir en la disolución de conflictos y controversias relacionadas con la materia. Este instituto no cumple las funciones de tribunal por lo que los conflictos que rebasen sus funciones serán resueltos por el Poder Judicial de la Federación.

¹⁶ INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, www.impi.gob.mx (abril 2004)

El INDAUTOR se encarga de otorgar reservas de derechos para el uso exclusivo de títulos de publicaciones periódicas, personajes ficticios o simbólicos; personajes humanos de caracterización empleados en actuaciones artísticas, nombres artísticos y promociones publicitarias que gocen de originalidad.¹⁷

1.4 Derecho de Autor: una disciplina en dinámica transformación

En las siguientes líneas haremos la exposición de la teoría relativa al Derecho de Autor. No profundizaremos demasiado; la exposición será lo suficientemente amplia como para generarnos un criterio y lo suficientemente general como para no distraernos con jornadas de controversia que corresponden más a los juristas que a los comunicólogos. Al igual que sucede con las Teorías de la Comunicación, podemos observar que sobre Derecho de Autor no se ha dicho tampoco la última palabra. Esto da muestra del carácter dinámico y dialéctico del Derecho como disciplina social.

Tengamos clara la materia que el Derecho de Autor protege. Hemos mencionado que una obra es aquella materialización de una idea que se hace sensible a los sentidos del hombre y que luego es compartida. La idea original consolidada en una obra es lo que el Derecho Intelectual se dedica a resguardar y garantizar.

La “idea” se deriva de diversos procesos mentales, que pueden consistir en un plan y disposición mental para la formación de una obra. Cuando el individuo ha concebido una idea, extrae de su entorno, de su educación y circunstancias la inspiración que combina su capacidad creativa con sus experiencias y conocimientos; la idea se exterioriza, se materializa, rebasa los límites del creador e impacta en el mundo que todos compartimos.

Mientras la idea no se exteriorice, ésta es materia exclusiva de su creador. El sujeto se vuelve propietario y guardián de su idea. Cuando la idea se plasma en algo tangible y se divulga es cuando aparece la necesidad de protegerla, puesto que a partir de ese momento cualquier persona podrá copiarla o difundirla sin autorización de su creador. Es así como surge la necesidad del Derecho Intelectual.

La Ley otorga su protección a las obras recién aparecidas al cumplir con los siguientes requisitos:

¹⁷ INDAUTOR, "Información Oficial", http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_Informacion_Oficial (abril 2004)

- a) Si el contenido es original y esencialmente estético y/o artístico y su finalidad radica en la creación misma, la obra será tutelada por el Derecho de Autor.
- b) Si, el contenido es esencialmente novedoso, funcional y/o instrumental y su finalidad es comercial nos hallaremos ante una obra tutelable por el Derecho Industrial.

Encontramos aquí una primera división del Derecho Intelectual. En este trabajo, nuestro enfoque se dirigirá casi en su totalidad al Derecho de Autor.

1.4.1 Fundamento Legal del Derecho Intelectual

La libertad de expresión consagrada en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) es una de las bases del Derecho de Autor. Estos artículos se dedican a garantizar la libre exteriorización de las ideas sin que medie más obstáculo que el respeto al orden público.

La libertad de expresión es natural, incuestionable e ilimitada; todo esto desde un punto de vista moral. A nivel del Derecho se necesita una regulación que impida al Estado imponer sanciones por el sólo hecho de expresar ideas, pero que también faculte a hacer responsable a quien emite su opinión cuando de ello se deriven consecuencias que incidan negativamente en el derecho de terceros. El ejercicio la libre expresión no debe violentar la convivencia.

Es una referencia obligada, si hablamos de Derecho Intelectual, la congruencia y confluencia de diversas disposiciones legales que dan forma y efecto a tal derecho. Citaremos primero los artículos 6º y 7º de la CPEUM.

“Artículo 6.- La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.”

“Artículo 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, papeleros operarios y demás empleados de establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos.”¹⁸

“La libertad individual de expresión no se refiere exclusivamente a la manifestación de ideas por medio de la palabra, puede serlo también a través de gestos, de símbolos o de cualquier otra forma de elaboración de imágenes y sonidos que permitan transmitir una idea. De esta manera la libertad de creación queda incluida en esa protección”¹⁹.

A primera impresión, otorgar facultades exclusivas una persona sobre una entidad parecería hablar de prácticas monopólicas. El artículo 28 de la CPEUM aclara que:

“**Artículo 28.-** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. (...)”

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo concedan a los autores y artistas para la protección de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. (...)”²⁰

Como podemos observar, este artículo contiene la prohibición general respecto de los monopolios, incorpora, sin embargo, actividades que no se considerarán monopolios, a pesar de que se hable de explotación exclusiva. Este artículo da fundamento a la LFDA.

El artículo 73 de la CPEUM señala entre las facultades del Congreso de la Unión:

“**Artículo 73.-** El Congreso tiene la facultad de: (...)”

XIX-F. Para expedir leyes tendientes a la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional. (...)”²¹

Es motivo de discusión que ninguna de las fracciones del mencionado artículo 73 de la CPEUM faculte al Congreso en materia de Derecho Intelectual. Sin embargo en la fracción XXX del mismo artículo se señala que “el Congreso tiene la facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 6º y 7º, Cámara de diputados, <http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/> (abril 2004)

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política Comentada, Tomo 1, Decimocuarta edición, Porrúa – UNAM, México, 1999, pp. 61-69.

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., Artículo 28

²¹ Ibidem, Artículo 73

y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”²². Esto a su vez se complementa con la interpretación armónica de todos los artículos constitucionales que hacen referencia a esta materia.

El artículo 89 de la CPEUM, en su fracción XV, faculta y obliga al Presidente de la República, para conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, a los descubridores inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria a fin de impulsar de esta forma el desarrollo económico del país y premiar el esfuerzo individual realizado. Dicho artículo establece lo siguiente:

“**Artículo 89.**- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: (...)

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respetiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria. (...)²³

Las anteriores disposiciones forman parte de los fundamentos del Derecho de Autor y del Derecho Industrial, los cuales integran juntos el Derecho Intelectual. En México, existe legislación especializada para cada campo: la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA) y la Ley de la Propiedad Industrial (LPI).

En la actualidad, la tramitación de un litigio en estas materias obliga primero a su gestión administrativa ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor (INDAUTOR) o ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), según sea el caso.

El artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) establece:

“**Artículo 83.**- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquellos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.”²⁴

²² Ibidem.

²³ Ibidem, Artículo 89

²⁴ Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Artículo 83, Cámara de Diputados, <http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/> (abril 2004)

Al mismo tiempo, el artículo 11, fracciones XIII y XIV de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA, antes denominado Tribunal Fiscal de la Federación), establece una serie de preceptos que se resumen en las siguientes palabras: “Los efectos de esta definición de competencia son, en primer lugar, la posibilidad de que los particulares que se sientan afectados por las resoluciones o actos que emita el INDAUTOR, sean impugnados ante el propio Instituto a través del recurso de revisión previsto en el título sexto de la LFPA, o que acudan directamente al TFJFA interponiendo el juicio contencioso administrativo. [...] Otro efecto relevante, es la posibilidad de que el TFJFA conozca el fondo de los asuntos que se impugnen ante él, ya que los actos del INDAUTOR que son susceptibles de someterse a su conocimiento se relacionan con sus funciones registral y de protección y defensa de los derechos autorales...”²⁵

1.4.2 Debate teórico sobre el Derecho de Autor

La naturaleza jurídica de un derecho reconocido por cualquier Estado se encuentra constantemente alimentada por teorías. Estas teorías moldean la forma en que el Estado dará efecto a las garantías de todo individuo o grupo.

1.4.2.1 Teoría del Derecho de Propiedad

A partir de la última década del siglo XVIII se asimila el Derecho de Autor como derecho de propiedad. La ley del estado de Massachussets del 17 de marzo de 1789 señalaba que “no existe propiedad más peculiar para el hombre que la que es producto de la labor de su mente (*There being no property more peculiar a man's own than that which is produced by the labor of his mind*).”²⁶

La teoría de la propiedad fue duramente cuestionada, pues se argumentaba que el Derecho de Autor se ejerce sobre una creación intelectual (la obra) y no sobre una cosa. En el siglo XIX en Alemania no se aceptaba la teoría de la propiedad, lo que ocasionó la división entre los dualistas (separaban el conjunto de facultades del autor en morales y

²⁵ ARTEAGA Alvarado Carmen, “Competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia autoral”, Revista Mexicana de Derecho de Autor, Nueva Época, Año 1, Núm. 1, Vol. 1, Editada por la Subdirección de Comunicación Institucional del Instituto Nacional de Derecho de Autor, Abril-Junio 2001, p.15.

²⁶ LIPSZYC, Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALÍA, Argentina, 1993, p.19.

patrimoniales) y los moralistas (consideraban la separación es ficticia; los derechos deben entenderse como desdoblamientos de un sólo Derecho, único e uniforme).

1.4.2.2 Teoría del Derecho sobre Bienes Inmateriales

Fue elaborada por Josef Kohler, para quien el dominio es un poder jurídico que sólo puede referirse a las cosas materiales y el Derecho de Autor es un derecho exclusivo sobre la obra, que se considera como un bien inmaterial, económicamente valioso y de naturaleza diferente de la propiedad que se aplica en cosas materiales. Sostuvo que junto al *Immaterialguterecht* (derecho patrimonial sobre bienes intangibles), el autor tienen el *Individualrecht* (derecho de individualidad), pero que no forma parte del contenido del Derecho de Autor, sino una expresión del derecho general de la personalidad.²⁷

1.4.2.3 Teoría del Derecho de la Personalidad

Opuesta a la teoría anterior, (teoría dualista) tenemos la del derecho de la personalidad (teoría monista), que considera que todos los derechos del autor derivan de la protección de su personalidad extendida, en este caso, a la protección de su obra.

Su antecedente es Emanuel Kant, que en 1785 expresó que el Derecho de Autor es en realidad un derecho de la personalidad. Fue desarrollada por el jurista Otto Von Gierke, quien sostenía que el objeto del Derecho de Autor es una obra intelectual que constituye una emancipación de la personalidad de su autor. La obra del ingenio es la prolongación de la personalidad del autor, que la exterioriza por medio de su creación.²⁸

“Esta teoría se explica en el sentido de considerar que la doctrina de la personalidad no tiene en cuenta la más valiosa de las facultades del titular del derecho, la que asegura el respeto de su personalidad, que se manifiesta al determinar el momento y la forma de la publicación, de impedir que se modifique, reproduzca o altere la obra. Se considera que el Derecho de Autor es inseparable de la actividad creadora del hombre, siendo, tanto las facultades personales como patrimoniales, una emanación de la personalidad, bajo cuya protección se encuentra. Toda obra, cuando es dirigida al público

²⁷ Ibidem, p.41

²⁸ GUTIÉRREZ y González, Op. Cit., p.119

es una exteriorización de la personalidad. En consecuencia, todo ataque o desconocimiento de los derechos de autor significa un obstáculo al ejercicio de la libertad personal.”²⁹

1.4.2.4 Teoría del Derecho Personal-Patrimonial

Es una tesis intermedia, también originada en Alemania, que considera que el Derecho de Autor tiene naturaleza particular, pues no obstante estar radicado en la persona comprende facultades de carácter patrimonial y por esta doble función no puede adscribirse a una de ambas categorías de Derecho.³⁰

1.4.2.5 Teoría de los Derechos Intelectuales

Fue inicialmente expuesta por el jurista belga Picard y su primer postulado es la insuficiencia de la clasificación tripartita clásica de los derechos (reales, personales y de obligaciones). Picard elaboró una clasificación general de las relaciones jurídicas, colocó al Derecho de Autor –junto con los inventos, los diseños, los modelos industriales y las marcas-, en una nueva categoría de naturaleza *sui generis* y autónoma: los derechos intelectuales (*iura in re intellectuali*). Consideró que los derechos intelectuales están integrados por dos elementos, el personal o moral y el patrimonial o económico.³¹

1.4.3 Tesis sobre la naturaleza jurídica propia del Derecho de Autor

En su obra *El Patrimonio*, Ernesto Gutiérrez y González debate sobre algunas clasificaciones que se han hecho sobre derecho autoral.³² Muchos de los conceptos de la teoría jurídica son tomados, casi mecánicamente, de textos extranjeros. Factores aparentemente triviales, como la traducción y la adaptación al contexto nacional, provocan diferencias de fondo. “El Derecho de Autor no es un derecho real, ni tampoco personal. Es

²⁹ RANGEL Medina, David, Los Derechos de Autor, su naturaleza y su protección legal en México, s/Ed., México, 1964, pp. 12-13

³⁰ LIPSZYC, Delia, Op. Cit., p.26

³¹ Ibidem, p. 28.

³² GUTIÉRREZ y González, Op. Cit., pp. 658-674

lisa y llanamente lo que su nombre indica ‘Derecho de Autor’, o ‘privilegio’ como lo designa la Constitución y su naturaleza jurídica es propia y diferente a los otros derechos”³³

1.4.4 Objeto del Derecho de Autor

La finalidad del Derecho de Autor es la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la nación; la protección de los derechos de los autores, de los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones (Artículo 1º LFDA). Aquello que el derecho autoral protege, es la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad e individualidad.

1.4.4.1 Criterios a cumplir para que las obras gocen de protección autoral

a) La idea debe materializarse en una obra

La protección que otorga el Derecho de Autor cubre la utilización de las obras por medio de su publicación, difusión y reproducción. El ya citado artículo 13 de la LFDA enlista las obras sujetas a protección y el artículo 14 de la LFDA menciona muy puntual aquello que no gozará de tal protección.

“Artículo 14.- No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

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

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

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

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

V. Los nombres y títulos o frases aislados;

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

³³ Ibidem, p.661

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

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

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

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

X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.”³⁴

b) La originalidad (individualidad) es condición obligada

Es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea copia o imitación de otra. Aún tratándose de obras derivadas, como adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, compendios, resúmenes, extractos, arreglos musicales, antologías, etc., deben expresar algún grado de creatividad y ser fruto del esfuerzo personal de su autor. Esto queda expresado en el artículo 3º de la LFDA:

“**Artículo 3º.**- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.”³⁵

c) La protección de la obra no depende de su valor, mérito, o forma de expresión.

La obra se encuentra protegida con independencia de que esté destinada a un fin cultural o utilitario; tampoco importa la forma de expresión de la obra. Para los fines de la protección del Derecho de Autor no tiene efecto alguno que la obra sea expresada en forma audiovisual. Tampoco interesa la forma en que la obra es difundida o comunicada al público. Al respecto el artículo 5º de la LFDA establece lo que sigue:

³⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 14

³⁵ Ibidem, Artículo 3º

“**Artículo 5º.**- La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión...”³⁶

La fijación es la incorporación de letras, números, sonidos, imágenes, y demás elementos en que se haya expresado la obra, o que las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.³⁷

Relativo a la forma de expresión de la obra, el artículo 1º de la LFDA señala:

“**Artículo 1º.**- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.”³⁸

d) La protección de las obras no está sujeta al cumplimiento de formalidades.

Citamos ahora el segundo párrafo del artículo 5º de la LFDA:

“El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”³⁹

1.4.4.2 Obras originales y derivadas y el derecho que las protege

a) Obras intelectuales en estricto sentido

Estas obras son protegidas de manera directa por el Derecho de Autor. Es importante reiterar el carácter ejemplificativo y no limitativo de la lista ofrecida por artículo 13 de la LFDA. La LFDA se anticipa a que un presunto infractor pudiera arrojarse en la ausencia de algún elemento en dicha lista.

El Convenio de Berna aclara la aplicación del término “obras literarias” señalando que éstas 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

³⁶ Ibidem, Artículo 5º

³⁷ Ibidem, Artículo 6º

³⁸ Ibidem, Artículo 1º

³⁹ Ibidem, Artículo 5º

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 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 relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias...”

b) Obras que son protegidas por derechos conexos al Derecho de Autor

Se denomina al Derecho de Intérprete como derecho conexo, debido a que es una actividad artística que se objetiva en la representación o ejecución de obras ya protegidas con anterioridad. La Ley protege con disposiciones específicas los derechos de uno y otro sujeto: el autor y el intérprete o ejecutante. En su Título V, denominado “De los Derechos Conexos”⁴⁰, la LFDA dicta que sus prerrogativas se aplicarán a:

- i) Los artistas, intérpretes o ejecutantes**
- ii) Los editores de libros**
- iii) Los productores de fonogramas**
- iv) Los productores de videogramas**
- v) Los organismos de radiodifusión**

Además del Título V, existen otras disposiciones que pueden considerarse como reguladoras de derechos conexos. El artículo 78 de la LFDA establece:

“Artículo 78.- Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral, en los casos previstos por en la Fracción III del Artículo 21 de la Ley.

⁴⁰ Ibidem, Título V

Cuando las obras derivadas sean del dominio público, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero tal protección no comprenderá el derecho al uso exclusivo de la obra primigenia, ni dará derecho a impedir que se hagan otras versiones de la misma.”⁴¹

El Artículo 173 de la LFDA señala lo relativo a la reserva de derechos:

“**Artículo 173.-** La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

I. Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;

II. Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;

III. Personajes humanos de caracterización, ficticios o simbólicos;

IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y

V. Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales.”⁴²

Se considera que los anteriores derechos son conexos por que el derecho de exclusividad de estos nombres y denominaciones sólo se obtiene mediante la reserva de derechos, que consta en el certificado que expida el INDAUTOR y por que la duración de este certificado es de un año a partir de la fecha de su expedición (para publicaciones o difusiones periódicas), y de cinco años cuando se trate de nombres y características físicas y psicológicas distintivas de personajes, humanos de caracterización, ficticios o simbólicos, nombres, denominaciones de personas, grupos dedicados a actividades artísticas, denominaciones y características de operación publicitaria originales.

⁴¹ Ibidem, Artículo 78

⁴² Ibidem, Artículo 173

1.4.4.3 Clasificación de las obras según su origen⁴³

El artículo 4º de la LFDA divide a las obras según su origen.

- a) **Primigenias:** Las creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan presumir su originalidad.
- b) **Derivadas:** Serán consideradas obras derivadas aquellas que resulten de la aplicación, traducción u otra transformación de una obra primigenia.

A fin de generar certidumbre y evitar los vacíos legales, existe una clasificación más que la ley hace cuyo criterio es el tipo de comunicación que se haga de la obra.

- a) **Divulgadas:** Aquellas que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una mera descripción de la misma.

- b) **Inéditas:** Las que no hayan sido divulgadas

- c) **Publicadas:** Divididas según la forma en que se pongan a disposición del público: en ejemplares directamente tangibles o almacenados en dispositivos electrónicos.

Una obra es hecha del conocimiento público mediante los actos que enuncia el artículo 16 de la LFDA:

“**Artículo 16.-** La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

I. Divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;

II. Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;

III. Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;

IV. Ejecución o representación pública: Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;

⁴³ Ibidem, Artículo 4º

V. Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma, y

VI. Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.”⁴⁴

Las obras protegidas por la LFDA que sean publicadas, deberán ostentar la expresión “Derechos Reservados”, o su abreviatura “D.R.”, seguida del símbolo ©; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación. Estas menciones deberán aparecer en sitio visible. La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos de autor, pero sujeta al licenciatarario o editor responsable a las sanciones establecidas en la misma ley.⁴⁵

1.4.5 Sujetos del Derecho de Autor

En virtud de que toda creación supone un esfuerzo intelectual o de talento y que las únicas con capacidad de crear o sentir son las personas físicas, la calidad de autor sólo puede ser atribuible a éstas. Sólo las personas físicas pueden ser consideradas como autores; las personas morales sólo pueden adquirir los derechos patrimoniales. Esto queda asentado en el artículo 12 de la LFDA:

“**Artículo 12.-** Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.”⁴⁶

Primeramente se otorga la protección autoral al sujeto originario, en virtud de que es el creador de una obra primigenia en la cual manifiesta su creatividad y originalidad.

Además de ellos tenemos a los sujetos o autores derivados, quienes utilizan una obra ya realizada y la modifican de forma tal que se añade originalidad. Las obras derivadas serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas previa autorización del titular de los derechos morales y patrimoniales.⁴⁷

Existen entonces dos sujetos que recibirán la protección que el derecho autoral ofrece. Esta es una división más que la Ley emite para reconocer las prerrogativas

⁴⁴ Ibidem, Artículo 16

⁴⁵ Ibidem, Artículo 17

⁴⁶ Ibidem, Artículo 12

⁴⁷ Ibidem, Artículo 78

aplicables a cada uno de ellos. Los sujetos son pues el autor originario, creador de la obra, y el autor derivado, artífice de modificaciones sobre una obra ya existente.

Es importante distinguir entre autoría y titularidad; el titular puede ser la “persona física o moral a la que pertenece el Derecho de Autor sobre una obra”.⁴⁸ Las personas morales sólo podrán ser titulares de los derechos patrimoniales y nunca de los morales.

Encontramos en este punto una nueva división de las obras según sus creadores involucrados: Obras individuales, de colaboración y colectivas. Las obras de colaboración son aquellas en las que intervinieron varios creadores sea cual fuere su grado de participación. En estos casos los derechos corresponderán a todos los autores por partes iguales, salvo que se demuestre la participación específica de cada uno. Por definición las obras colectivas serán aquellas que se genere a iniciativa de una persona física o moral y en cuya génesis participen diversos autores de tal manera que sea imposible aplicar un derecho distinto e indiviso a cada uno de ellos.⁴⁹

El autor puede ser parte de un grupo de trabajo remunerado (artículo 83, LFDA)

“Artículo 83.- Salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

La persona que participe en la realización de la obra, en forma remunerada, tendrá el derecho a que se le mencione expresamente su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado.”⁵⁰

Las reformas de 2003 normaron la participación remunerada en la realización de una obra musical y la posterior percepción de regalías. Así se adicionó el artículo 83 bis.

“Artículo 83 bis.- Adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, la persona que participe en una obra musical en forma remunerada, tendrá el derecho al pago de regalías que se generen por la comunicación o transmisión pública de la obra en términos de los Artículos 26 bis y 117 bis de esta Ley.”⁵¹

⁴⁸ HERRERA Meza, Humberto Javier, *Iniciación al Derecho de Autor*, Limusa, México, 1992, p.69

⁴⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 4º

⁵⁰ Ibidem, Artículo 83

⁵¹ Ibidem, Artículo 83bis

Los artículos 26 bis y 117 bis también forman parte de las reformas del 2003 y aluden al derecho irrenunciable para percibir regalías o una remuneración por la comunicación o transmisión pública de sus obras o interpretaciones por cualquier medio.⁵²

Las obras según su autor serán clasificadas en las siguientes tres categorías: De autor conocido, anónimas y seudónimas. Las primeras contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor. Las anónimas carecen de los elementos que distinguen a su autor, ya sea por voluntad del creador o por no disponer de esos datos. Las obras seudónimas no revelan la identidad real del autor.

1.4.6 Contenido del Derecho de Autor

Hemos mencionado ya que el Derecho de Autor consta de dos elementos que reciben tratamientos distintos. Estos son el elemento moral y el patrimonial. Estos elementos son mencionados en lo general en el artículo 11 de la LFDA.

“**Artículo 11.-** El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”⁵³

1.4.6.1 Elemento Moral del Derecho de Autor

La expresión Derecho Moral, según lo señala Jessen⁵⁴, fue empleada por primera vez por André Morillot en 1872 para indicar las prerrogativas relacionadas con la personalidad del autor. Esta idea se ha extendido a la protección de la obra como entidad, esto explica la pervivencia de los derechos morales cuando muere el autor.

Según la LFDA el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.⁵⁵ El derecho moral se considera unido al autor y

⁵² Ibidem, Artículos 26bis y 117bis

⁵³ Ibidem, Artículo 11

⁵⁴ JESSEN, Henry, Derechos Intelectuales, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1988, p.39.

⁵⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 18

es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.⁵⁶ Expondremos el contenido de cada uno de estos elementos.

- a) **Inalienable:** “El derecho moral se integra por un conjunto de facultades que se encuentran fuera del comercio y que no pueden ser objeto de negociación y por lo tanto, no pueden ser objeto de cesión o cualquier otra forma de transmisión, por que el autor no puede renunciar a la defensa de su personalidad [...]”⁵⁷
- b) **Imprescriptible:** “La imprescriptibilidad del derecho moral del autor representa la garantía de que el titular no puede nunca perderlo por el no uso. Es una consecuencia del carácter inalienable y perpetuo del mismo.”⁵⁸
- c) **Irrenunciable:** Al no poder renunciar a la personalidad no se puede renunciar a la defensa de ella. El autor debe ser responsable de lo que publica.
- d) **Inembargable:** El derecho moral no es objeto de cesión, carecerá de sentido embargar un bien que no podrá ser ofrecido a otros, principal finalidad del embargo. Pueden embargarse las facultades económicas del autor, pero jamás las morales.

1.4.6.1.1 Facultades de los titulares de los derechos morales

Los titulares de los derechos morales gozarán de las siguientes facultades:⁵⁹

- a) **Derecho de Divulgación:** Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o si ha de mantenerse inédita. Es la facultad exclusiva y potestativa del autor para dar a conocer su obra, o bien, mantenerla reservada para sí.
- b) **Derecho de Paternidad:** El titular podrá exigir en todo momento el reconocimiento de su calidad de autor (y/o titular de los derechos morales) respecto de su obra y podrá disponer que la divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.

La LFDA establece que toda persona física o moral que publique una obra está obligada a mencionar el nombre del autor o seudónimo. A su vez existen tres facultades relativas al derecho de paternidad.⁶⁰

⁵⁶ Ibidem, Artículo 19

⁵⁷ VEGA Vega, José Antonio, Derecho de Autor, Ed. Tecnos, España, 1990, p.117.

⁵⁸ Ibidem, p.118

⁵⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 21

- i) La facultad del nombre:** Aquel que de a conocer una obra deberá además dar a conocer el nombre o seudónimo de su autor o mencionar su carácter de anónima si es el caso.
- ii) La facultad de las cualidades:** El Autor puede exigir que se mencionen sus títulos, grados, etc.
- iii) La facultad de reivindicar la obra:** Permite al verdadero autor que su nombre sea reemplazado sobre el de un posible usurpador.
- c) Derecho a la Integridad de la Obra:** El autor tiene en derecho a exigir que se mantengan los elementos esenciales que le imprimió, y tiene la facultad de oponerse a cualquier modificación hecha por alguien que, con o sin autorización, al manipular la obra opere en menoscabo de la reputación o prestigio del creador.
- La LFDA que habla del Contrato de Edición de Obra Literaria, establece que el editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, u otras modificaciones, sin consentimiento escrito del autor.⁶¹
- d) Derecho de Modificación de la Obra:** El autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de que la obra entre en “prensa” y, cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor está obligado a resarcir los gastos que por este motivo se originen, salvo existir convenio que así lo permita.⁶²
- e) Derecho de Arrepentimiento o de Retracto:** Consiste en el derecho que tiene el autor para ratificar posiciones o desistir de ideas expresadas en sus trabajos intelectuales, por lo que puede impedir que siga la divulgación de la obra.
- f) Derecho de Repudio:** Cualquier persona tendrá el derecho a oponerse a que se le atribuya la paternidad de una obra ajena a su creación. Este derecho también opera en caso de que se le trate de atribuir al autor una obra que contenga modificaciones

⁶⁰ Ibidem, Artículo 57

⁶¹ Ibidem, Artículo 45

⁶² Ibidem, Artículo 46

no autorizadas por él. Esta facultad ha sido llamada por algunos autores como “derecho de no autor” o “derecho de anti-autor”.⁶³

El ejercicio de los derechos morales le corresponde al autor y a sus herederos. En ausencia de herederos o en casos que se trate de obras del dominio público, obras anónimas o de los derechos de autor sobre símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares, será el Estado quien los ejerza al tratarse de obras de interés para el patrimonio cultural de la nación.⁶⁴

1.4.6.2 Elemento Patrimonial del Derecho de Autor

Consiste, básicamente, en la facultad de obtener remuneraciones directas o indirectas por el uso de una obra. En primera instancia, es el autor quién ostenta los derechos patrimoniales sobre la obra. Si la obra es producto de un grupo de trabajo o se deriva de la labor asalariada dentro de una empresa, los derechos patrimoniales corresponderán a quién así lo exprese el contrato.

La LFDA expone el concepto de derecho patrimonial de la siguiente forma:

“**Artículo 24.-** En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.”⁶⁵

Existen tres características básicas del derecho patrimonial. En contraste con el derecho moral, este elemento tiene calidad de: transferible, temporal y renunciable.

a) Transferible: Esta característica queda expuesta en el artículo 30 de la LFDA:

“**Artículo 30.-** El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

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

⁶³ GUTIÉRREZ y González, Op., Cit., p. 702.

⁶⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 20

⁶⁵ Ibidem, Artículo 24

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.”⁶⁶

Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever a favor del autor, o del titular del derecho patrimonial en su caso, participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate o una remuneración fija y determinada (artículo 31 LFDA).

b) Temporal: El artículo 29 de la LFDA trata la vigencia de los derechos patrimoniales:

“**Artículo 29.**- Los derechos de autor estarán vigentes durante:

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

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

II.- Cien años después de divulgadas.”⁶⁷

c) Renunciable: El titular originario del derecho patrimonial es el autor, y posteriormente el heredero o el adquirente por cualquier título. A sus herederos o causahabientes por cualquier título se les considera titulares derivados.⁶⁸

1.4.6.2.1 Facultades de los titulares de los derechos patrimoniales

La OMPI provee el Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos⁶⁹ donde se enlistan las facultades implícitas de los derechos patrimoniales:

- i)** La facultad de hacer cualquier uso público remunerado
- ii)** La facultad de publicar o reproducir una obra para distribución pública
- iii)** La facultad de hacer del conocimiento del público, ya sea a través de representación, ejecución, exhibición, proyección, radio o televisión, etc.
- iv)** La facultad de hacer o autorizar traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y usarlas en público.

Los titulares de los derechos patrimoniales poseen las siguientes facultades:⁷⁰

⁶⁶ Ibidem, Artículo 30

⁶⁷ Ibidem, Artículo 29

⁶⁸ Ibidem, Artículo 25

⁶⁹ Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, OMPI, <http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

a) Derecho de Reproducción: Consiste en la facultad del autor para autorizar o prohibir la reproducción o multiplicación de la obra por cualquier medio.

b) Derecho de Comunicación Pública: El autor o titular tiene la facultad de aprovecharse pecuniariamente de la comunicación al público de su obra, esto es, darla a conocer de manera directa o indirecta. La manera directa se realiza a través de la actuación de intérpretes o ejecutantes en vivo y la indirecta es cuando se efectúa por medio de la fijación sobre un soporte material o a través de un organismo de radiodifusión.

Entre las formas de comunicación pública se encuentran la reproducción de obras artísticas o de sus reproducciones, la representación o ejecución públicas, la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de más obras audiovisuales, la radiodifusión, comunicación pública por satélite y distribución por cable y la comunicación pública de obras a través de dispositivos de cómputo, Internet, etc.

c) Derecho de Transmisión Pública o Radiodifusión: En este caso la obra se hace del conocimiento público a través de instrumentos tecnológicos, posibilitando llevarla a un mayor número de receptores a diferencia del inciso anterior.

d) Derecho de Divulgación: Consta de cuatro variantes: Primera: el titular de los derechos autorizará la distribución o venta de ejemplares de la obra. Este derecho de oposición se entenderá agotado cuando se haya efectuado la primera venta con excepción de los casos en que se trate de programas de computación y bases de datos. Segunda: aquel que posea la titularidad patrimonial tendrá el derecho de importar al territorio nacional las copias de la obra hechas sin su autorización. Tercera: el titular tendrá derecho a divulgar las obras derivadas en cualquiera de sus modalidades como son traducciones, adaptaciones, etc. Cuarta: cualquier otro tipo de utilización pública que no haya sido contemplada por la LFDA.

El Derecho de Autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra está incorporada, la enajenación por parte del autor del soporte material que

⁷⁰ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 27

contenga la obra no implicará la sesión de los derechos patrimoniales, salvo que así sea expresado por escrito.⁷¹

Toda autorización a organismos de radiodifusión deberá especificar las condiciones en que será difundida y el número de veces que será expuesta al público. Las limitaciones a estas prerrogativas las establece el Título VI de la LFDA.

“TITULO VI

De las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos

De la limitación por causa de utilidad pública

“**Artículo 147.-** Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.”⁷²

De la Limitación a los Derechos Patrimoniales

“**Artículo 148.-** Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

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

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

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

⁷¹ Ibidem, Artículo 38

⁷² Ibidem, Artículo 147

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.”⁷³

El artículo 149 de la LFDA contiene otra serie de excepciones en las que los derechos patrimoniales no se considerarán vulnerados:

“**Artículo 149.**- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no hayan cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión. La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras.

Las disposiciones de esta fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.”⁷⁴

El artículo 150 de la LFDA, enlista las limitaciones por ejecución pública:

“**Artículo 150.**- No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;

II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;

III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y

IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.”⁷⁵

⁷³ Ibidem, Artículo 148

⁷⁴ Ibidem, Artículo 149

⁷⁵ Ibidem, Artículo 150

No serán consideradas como infracciones al Derecho de Autor o derechos conexos las ejecuciones públicas en los siguientes casos:

“**Artículo 151.-** No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

- I. No se persiga un beneficio económico directo;
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.”⁷⁶

Las limitaciones por Dominio Público se dictan en el artículo 152 de la LFDA:

“**Artículo 152.-** Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores.”⁷⁷

Es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se de a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado.⁷⁸

1.5 Abramos el debate

Cuando aparece alguna innovación técnica capaz de desafiar los conceptos plasmados en las leyes los legisladores tratan de contrarrestar las nuevas controversias. Algunas innovaciones tecnológicas son tan revolucionarias que llegan a producir espacios alternos que buscan legitimarse a sí mismos y forzar a la Ley a ceder terreno. Un uso suficientemente generalizado de aquellos espacios alternos de convivencia, expresión e intercambio suele provocar efectivamente que el Derecho los asimile.

En términos generales podemos hablar de una expansión simultánea de las posibilidades del hombre y del Derecho. La Constitución Política en los países establecidos como república es la máxima referencia legal; las leyes específicas por actividad o sector y sus respectivos reglamentos son secundarios. Leyes y reglamentos secundarios son más flexibles que la Carta Magna y constituyen el primer frente con que esas nuevas posibilidades del hombre se encuentran.

⁷⁶ Ibidem, Artículo 151

⁷⁷ Ibidem, Artículo 152

⁷⁸ Ibidem, Artículo 153

Entonces, cuando hablamos de Internet y la Era Digital, hablamos de una expansión de las posibilidades del hombre. Teóricamente, lo que sigue en un período de desfase, una época de jaloneo y negociación donde el Derecho interviene en los nuevos territorios conquistados y hace legal lo legítimo. Se cuenta con mayores garantías y certidumbre; aquellos espacios alternos son asimilados.

Mientras todo eso termina de suceder, estamos en posibilidades de afirmar que nos encontramos hoy en pleno desfase. Transición, crisis, evolución. Estamos entrando a un terreno desconocido; un escenario propicio para nuestros más caros vicios y virtudes. El debate se basa pues en la apropiación y/o el repudio de lo que vamos encontrando al paso. Lo que a algunos conviene a otros perjudica y viceversa. Sucede así afuera, más allá de la jurisdicción de los bits, y es el Derecho el que lleva su balanza y resuelve. En pleno desfase el debate se basa en la validez de términos jurídicos. Algunos fanáticos defienden sus nuevas parcelas, otros desafían al Derecho y unos más se arrojan con él.

"El término propiedad intelectual es contradictorio. La información es relación, es un intercambio de significado que existe como un bucle o cinta transportadora (*loop*) en el espacio entre las mentes. La razón por la que tenemos el *copyright* es porque estamos tratando con contenedores en los que introducimos información. Desde Gutenberg, la única forma de hacer portátil la información era ponerla en un objeto físico que pudiera ser vendido. Es el mismo modelo económico de una tostadora o cualquier objeto físico. Quítale el envoltorio y se acabó el modelo económico"⁷⁹

En el siguiente capítulo veremos cómo es que la obra pierde su corporeidad al ser digitalizada y queda "a la buena de Dios" multiplicándose, modificándose y enriqueciéndose cuando entra al ciberespacio. La defensoría a los autores se dificulta.

"Mientras continuó la era de la imprenta, el *copyright* era indoloro, fácil de hacer cumplir, y probablemente una buena idea. Pero la era de la imprenta comenzó a cambiar hace unas décadas, cuando empezaron a hacerse disponibles cosas como las máquinas Xerox y las grabadoras magnéticas, y más recientemente, al entrar en uso las redes informáticas la situación ha cambiado drásticamente. Ahora estamos en una situación tecnológicamente más similar al mundo antiguo, donde cualquiera que pudiera leer podía hacer una copia esencialmente tan buena como las mejores copias que podían obtenerse.

⁷⁹ BARLOW, John Perry, "La información sin envoltorio", <http://sirio.deusto.es/abaitua/konzeptu/copyr.htm> (junio 2004)

Una situación donde, de nuevo, los lectores ordinarios pueden hacer copias por sí mismos. No mediante la producción en masa centralizada, como con las imprentas. Este cambio en la tecnología cambia la situación en la que funciona la legislación de copyright. La idea del trato es que el público cambia su derecho natural a hacer copias, y en cambio obtiene un beneficio. Bueno, un trato puede ser bueno o malo. Depende del valor de lo que uno entregue y el valor de lo que uno obtenga. En la era de la imprenta el público entregaba una libertad que no podía usar.”⁸⁰

La era digital impone nuevos desafíos al orden existente y las soluciones creativas nunca son las extremas. En las páginas que siguen expondremos las posibilidades ofrecidas por Internet y, sin entrar en demasiadas complicaciones técnicas, ofreceremos un escenario de la situación actual del ciberespacio. El primero y el segundo capítulos nos darán elementos para dudar de posturas extremas y comprenderemos las dificultades a que se enfrentan los que hacen las leyes y los que las hacen respetar.

⁸⁰ STALLMAN, Richard M., “El copyright contra la comunidad en la era de las redes de ordenadores”; Fragmento de la conferencia ofrecida el 7 de julio del 2000, Universidad de Burdeos, <http://www.stallman.org/>, Richard Stallman’s personal page, (junio 2004)

Capítulo II

Internet: La tierra prometida

2.1 ¿Qué es Internet?

“Mucha gente habla de ella pero casi nadie la entiende. Inclusive en las maneras para denominarla, hay una mezcla de terminología presuntuosa, tecnicismos vanguardistas y deslumbramiento contemporáneo. Se trata de la Red de Redes, la Superautopista de la Información, la Internet o, dicho en masculino, el Ciberespacio. Como quiera que le llamemos, es un tema nuevo y, pese a ello, cambiante. Se encuentra relacionado con las formas contemporáneas de propagación del conocimiento y, así, de las estructuras culturales, pero también con la industria de punta, el intercambio académico, los negocios, la difusión de noticias y datos, de la misma manera que con nuevos espacios y estilos de diversión en todos los sentidos.”⁸¹

Internet es la contracción de *Interconnected Networks*, es decir, redes de trabajo interconectadas. Viendo sus orígenes en las telecomunicaciones militares, Internet se ha convertido en una de las herramientas tecnológicas más versátiles. Un medio de comunicación, una enorme biblioteca, un enorme noticiario, una ventanilla del banco o del gobierno, un lugar de encuentro para los enamorados, un consultorio médico virtual, una galería pornográfica, un buzón de correo y hasta un templo virtual. La lista sigue.

“Internet, para decirlo de manera de todos modos críptica, es la infraestructura en la cual se asienta, se reproduce y extiende, el *ciberespacio*, es decir, el espacio (o la colección de espacios) creados por la comunicación entre computadoras. *Ciberespacio*, en otras palabras, es un término acuñado por el escritor William Gibson en su novela de ciencia ficción *Neuromancer*, a partir del cual se designa el espacio conceptual en donde palabras, relaciones humanas, datos, prosperidad y poder, son manifestadas por la gente empleando tecnología de comunicaciones a través de computadoras”.⁸²

⁸¹ TREJO Delabre, Raúl, La Nueva Alfombra Mágica, Introducción, Revista Etcétera en línea, <http://www.etcetera.com.mx/libro/alfombra>, (mayo 2004)

⁸² RHEINGOLD Howard, *The virtual community. Hommesteading on the electronid frontier*. Harper Perennial, Nueva York, 1994. Citado por TREJO Delabre Raúl, Op. Cit.

Cualquier lista de posibilidades de la red no sería más que una tímida enumeración preliminar de lo que hasta hoy ha permitido la convergencia tecnológica. Será más útil comprender la manera en que la era digital se instala en todos los ámbitos de la actividad humana. La red potencia y promueve este desarrollo eliminando el factor tiempo y espacio en aquellos “enchufados”, miembros del club de la red.

“[...] Está surgiendo un nuevo medio de comunicación humana, que podría acabar superando todas las revoluciones anteriores –la imprenta, el teléfono, la televisión, el ordenador- por lo que se refiere al impacto en nuestra vida económica y social.”⁸³

2.2 Breve historia de Internet

Internet, como muchos otros desarrollos tecnológicos, tiene sus orígenes en la carrera armamentista. El reto consistía en idear una estructura de comunicación que reuniera los esfuerzos del ejército norteamericano, la investigación y la iniciativa privada en una misma red de trabajo. La red debía carecer de un centro neurálgico sin el cual no pudiese funcionar y debía enviar mensajes cifrados, legibles con el equipo adecuado.

Corría la Segunda Guerra Mundial, un hombre llamado Vannevar Bush facilitaba las relaciones entre el gobierno federal de los Estados Unidos, la comunidad científica americana y los empresarios. Producto de estas diligencias fueron creadas la Fundación Nacional de la Ciencia (*NSF, National Science Foundation*) y la Agencia de Proyectos Avanzados de Investigación (*ARPA, Advanced Research Projects Agency*).⁸⁴

ARPA fue creada por el presidente Dwight Eisenhower después de que los soviéticos lanzaran el satélite *Sputnik* en octubre de 1957. El lanzamiento soviético causó una crisis hacia el gobierno norteamericano. ARPA devolvería a EEUU su papel de pionero tecnológico. En 1962, J.C.R. Licklider, psicólogo e informático, ingresó a la ARPA; confiaba en que los ordenadores se podían utilizar para aumentar el pensamiento humano y sugirió que fuera establecida una red de ordenadores para permitir a los investigadores de ARPA intercambiar datos entre sí.

⁸³ TREJO Delabre, Raúl, Op. Cit., Capítulo I

⁸⁴ ESCUELA WEB, “Historia de Internet”: www.escuelaweb.com.mx/historia.htm (mayo 2004)

Investigadores del Instituto Tecnológico de Massachussets (*MIT, Massachussets Institute of Technology*) sentaron las bases tecnológicas que facilitaron en años posteriores la creación de la red. Bob Taylor, director de la Oficina de Técnicas de Procesos de Información (*IPTO, Information Processing Techniques Office*), quería encontrar una manera eficiente de compartir recursos informáticos con varios trabajadores de la *IPTO*. Recogió la vieja idea de Licklider de una red y empleó a Larry Roberts para dirigir el proyecto. Roberts sería el arquitecto principal de una nueva red de ordenadores que sería conocida como ARPANET. Internet comenzaba a tomar forma.

Las universidades se interesaban en formar parte de ARPANET conectó los ordenadores centrales por medio de "ruteadores", o Procesadores de Interfase de Mensajes (*IMPs, Interface Message Processors*). En septiembre de 1969 el primer *IMP* llegó a *UCLA* (University of California, Los Angeles). Un mes después, el segundo fue instalado en Stanford, luego en Santa Barbara y en la Universidad de Utah.

El primer programa para enviar correo electrónico es creado en 1971. Ray Tomlinson fue el artífice. Combinaba un programa interno de correo electrónico y un programa de transferencia de archivos. También en este año un grupo de investigadores del *MIT* presentó la propuesta del primer protocolo para la transmisión de archivos (*FTP, File Transference Protocol*) en Internet. Era un protocolo muy sencillo basado en el sistema de correo electrónico, pero sentó las bases para el futuro sistema de archivos.

Los años 70's transcurren con instituciones conectándose directamente o conectando otras redes a ARPANET y con los responsables desarrollando estándares y protocolos, como Telnet, la especificación de transferencia de archivos o el protocolo de voz en redes (*NVP, Network Voice Protocol*). Bob Metcalfe inventó Ethernet, y Douglas Englebart, inventó el ratón entre otras cosas. ALOHANET y la red enlazada de satélites, SATNET, aparecen en escena. Se propagó el uso de redes alrededor del mundo, pero al utilizar diferentes protocolos no podían comunicarse entre sí.

En 1974 Vinton Cerf y Bob Kahn, publican "*Protocolo para intercomunicación de redes por paquetes*", especificando en detalle el diseño de un nuevo protocolo, el Protocolo de Control de Transmisión (*TCP, Transmission Control Protocol*). La implementación del *TCP* permitió a las diversas redes formar una verdadera red de redes.

En 1979 ARPA crea la primera comisión de control de la configuración de Internet y tras varios años de trabajo, por fin en 1981 se termina de definir el protocolo *TCP/IP* (*Transfer Control Protocol / Internet Protocol*) y *ARPANET* lo adopta como estándar en 1982, sustituyendo al *NCP*. Las computadoras hablaban ya el mismo idioma.

En 1983 *ARPANET* se separa de la red militar que la originó. Ya sin fines militares se puede considerar esta fecha como el nacimiento de Internet. Se desvincula el primer nodo militar dejando abierto el paso para todas las empresas, universidades y demás instituciones que ya por esa época poblaban la joven red.

En 1984 se introdujo el Sistema de Nomenclatura de Dominios (*DNS, Domain Name System*) publicando el uso de sufijos dependiendo del contenido y del código del país. Ya no era necesario memorizar una serie de números para acceder a determinado sitio. El sistema de nomenclatura de dominios permitía lidiar con palabras relacionadas con el sitio y con sufijos como “.edu.mx” o “.com.ar”.

En los Estados Unidos, el aumento de usuarios provocó en 1990 la retirada de la agencia *ARPA*, y su red pasó a estar a cargo de la *NSF*. Internet comenzó a saturarse y, para evitar el colapso, se restringieron los accesos. Nadie había ideado la red para los fines y las dimensiones que se estaban alcanzando. Usando hipertexto, Tim Berners-Lee crea en 1990 la “telaraña mundial” (*WWW, World Wide Web*), una nueva manera de interactuar con Internet. Su sistema facilita compartir y encontrar datos en Internet.

La *WWW* se expandió gracias a aquellos que crearon nuevo software y tecnologías para hacerla más funcional. En septiembre de 1993 aparece el primer servidor en español. En 1994 se eliminan las restricciones de uso comercial de la red y el gobierno de EE.UU. deja de controlar la información de Internet. 1995 es el año del gran “boom” de Internet. Puede ser considerado como el nacimiento de la Internet comercial. Desde ese momento el crecimiento de la red ha superado todas las expectativas. La *WWW* se populariza.

Se desarrollan los motores de búsqueda que pronto proveen búsquedas inteligentes en varios idiomas. El uso del lenguaje *Java* comienza a generalizarse y se desarrollan tecnologías como entornos virtuales o telefonía por Internet. El correo electrónico madura tecnológicamente. Se pueden ver cientos de canales de televisión y escuchar estaciones

de radio de todo el mundo en tiempo real. Los bancos se establecen en la red, crece la confianza en el manejo del dinero por medio de la red.

La telefonía celular e Internet se unen y posibilitan la comunicación entre sí. Al aparecer el conjunto de protocolos *WAP (Wireless Application Protocol)*, los dispositivos inalámbricos, se conectan a Internet. Surge el *WAP Forum*, que agrupa al 90% de los fabricantes de celulares y cubre unos 150 millones de teléfonos en todo el mundo.

Al converger la tecnología móvil e Internet se desarrollaron páginas preparadas para ser leídas desde cualquier celular. Estas páginas ofrecen buscadores, guías de entretenimiento, comercio electrónico y operaciones de bolsa en tiempo real.

2.2.1 Evolución de Internet en México

El Centro de Información de Redes de Trabajo de México (*NIC-México*) está a cargo de administrar los nombres de dominio a nivel nacional. *NIC-México* nació el 1º de febrero de 1989 cuando el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), campus Monterrey se conecta a Internet. La primer máquina en Internet bajo el dominio .mx fue dns.mty.itesm.mx. Para 1995 eran más de 100 dominios .mx.

En Octubre de 1995, se hace oficial la designación del ITESM, Campus Monterrey como *NIC* para México, A finales de año había 326 nombres de dominio bajo .mx; los dominios comerciales representaban el 55%. Al terminar 1996 había 2838, 80% de ellos comerciales. En 1997 se fijan cuotas de cobro por registro y mantenimiento de dominios. Los dominios ya eran más de 100 y el total de dominios registrados hasta 1997 es de 7,251. Esta cifra llega a 10,000 para el siguiente año. Se requería una infraestructura más robusta para soportar el tráfico.

En Abril de 1999, *NIC-México* recibe la primera solicitud del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) para suspender un dominio por cuestiones de propiedad intelectual. El dominio en disputa fue www.nestle.com.mx. Para mediados de este año son más de 20,000 los dominios registrados bajo .mx. Para septiembre se contaba ya con un nuevo sistema de registro que permitía actualización de información en línea.

En enero del año 2000 la cifra de dominios llega a 30,000; en diciembre de ese año la OMPI implanta un nuevo procedimiento de resolución de disputas basado en la Política Uniforme de Resolución de Disputas (*UDRP, Uniform Dispute Resolution Policy*).

A principios de 2001 la cantidad de dominios .mx duplica a la del año anterior. En el verano de 2001 se establece el Consejo Consultivo Externo de *NIC-México* que sería un espacio de discusión sobre políticas y estrategias enfocadas al desarrollo de Internet en nuestro país. *NIC-México* cierra ese año con el mejor centro de datos en Latinoamérica.

En 2002 la cifra de dominios llega a 75,000; el prefijo .com.mx representa para entonces el 93% del total. La iniciativa privada poblaba decididamente la red. En 2003 el registro del dominio se automatiza; la elección del sufijo ya no requiere de revisión.⁸⁵

2.3 ¿Cómo funciona Internet?

Hemos visto cómo, en pocos años, Internet dibujó una malla de conexiones a lo largo del globo. De las computadoras conectadas a Internet distinguimos dos tipos: servidores y clientes. Aquellas que utilizamos para revisar el correo electrónico o hacer una investigación son máquinas cliente. Los servidores mantienen una conexión ininterrumpida y son aquellas máquinas donde residen las páginas *web* y se almacenan los correos electrónicos que podemos revisar desde cualquier parte del mundo.

Cliente y servidor se comunican mediante el sistema de paquetes *TCP/IP*. Los paquetes viajan por la red gracias a una cadena de ruteadores (*routers*) que dirigen la información a su destino por la vía más adecuada. Los ruteadores unen además varias Intranet (red interna de una compañía u organización) con Internet. Las intromisiones indebidas tratan de evitarse con sistemas como las barreras contrafuego (*firewalls*).

Muchos secretos industriales o muchos datos contables podrían estar a la mano de casi cualquier internauta; por ello, las empresas deben invertir en sistemas que las pongan a salvo en la jungla de la red. Una de las más graves intromisiones podría ser la que se efectúe a los sistemas bancarios. Aunque Internet se consolida como un sistema altamente seguro, los fraudes cibernéticos son materia pendiente del ciberespacio. La

⁸⁵ NIC MÉXICO, Registro de nombres de dominio .mx y direcciones IP, www.nic.mx/es (mayo 2004)

mayoría de las transacciones fraudulentas dependen de intervenir correspondencia convencional o llamadas telefónicas para obtener datos confidenciales y/o contraseñas.

La participación de un servidor no es estrictamente necesaria; la comunicación directa entre clientes es también posible.⁸⁶ Para ello es necesario un programa que facilite el intercambio de mensajes y/o el flujo de archivos. En este caso opera también el sistema de paquetes. Entre los más populares mensajeros instantáneos tenemos el *ICQ*, *Yahoo! Messenger* y el *MSN* de Microsoft. Cada participante de la “charla” cuenta con un código que lo identifica, así, el programa dirige los mensajes buscando a sus destinatarios.

Lo que tenemos al final es una especie de conversación telefónica transcrita; unas cuantas faltas de ortografía, algunas caritas sonrientes, tal vez algunos besos. Algunos mensajeros soportan además el flujo de voz. Esto permite charlas nacionales o internacionales prolongables por tiempo indeterminado por el precio de una llamada local.

Los mensajeros posibilitan compartir cualquier tipo de archivo, pero los líderes de este tipo de intercambio son los programas “punto a punto” (*P2P*); llamados así debido a que no media servidor entre clientes. Ejemplos de esta tecnología son el famoso *Napster*, *Gnutella*, *Morpheus*, *Imesh*, *WinMX* o *Kazaa*. Su principal virtud consiste en conseguir copias gratuitas de melodías, videos, fotos y hasta programas de cómputo. Al enterarse de su existencia el internauta lo descarga de la *web*, lo instala y, mientras esté conectado, podrá tener acceso al contenido de otros usuarios que cuenten también con el programa. ¿En algún punto de ese proceso hemos omitido la parte en que se pide autorización a los autores de ese contenido? Esa parte la ha omitido la tecnología misma.

La tecnología provee los recursos con que los usuarios pueden operar, esas empresas proveedoras de tecnología obedecen (teóricamente) al orden legal establecido, de manera que los avances logrados no atenten contra los derechos de otros. Recordemos, sin embargo, que no sólo las grandes empresas pueden ser proveedoras de tecnología; algún programador novato puede producir una aplicación que pase por alto el esquema capitalista. En ese segundo caso, no existe empresa legalmente establecida, no se requiere autorización para operar y el Estado no tiene manera de coercionar.

⁸⁶ CISCO Systems Inc., www.cisco.com.mx (mayo 2004)

2.4 ¿Qué se puede hacer en Internet?

a) Investigar: Internet provee una enorme cantidad de datos relativos a prácticamente cualquier tema de interés. En pocos años, la red se ha convertido en una de las herramientas más utilizadas por estudiantes e investigadores. Llevar datos a la red no es muy difícil; cuando ya se tiene información en formato digital, subir ese contenido a la red es cuestión de clics. Gracias a ello, la gama de información es tan variada. Muchas bibliotecas publican *online* el catálogo de sus títulos.

Buscadores como google.com nos facilitan el rastreo de información de todo tipo al contar con una base de datos de casi todos los sitios existentes.

b) Conocer gente y comunicarse con ella: Con tanta gente conectada se ideó la forma de hacerla charlar entre sí. Los “mensajeros” permiten, junto con el correo electrónico, comunicarse con viejos o nuevos conocidos. Existen foros de discusión o salas de charlas, plazas públicas virtuales donde las personas pueden platicar sobre cualquier tema. En ésta, como en cualquier plaza pública, pasea todo tipo de personas.

Luego de conocerse en este punto, tal vez intercambien teléfonos o correos electrónicos, y, si cupido hace su trabajo, podrían llegar incluso hasta el altar. Los tímidos aminoran así el impacto de un posible rechazo, aunque el anonimato posibilita también historias de corazones rotos.

c) Escuchar la radio o ver la televisión: Al poco tiempo que Internet se volvió comercial, las empresas dedicadas a la producción y difusión de contenido incursionaron en el ciberespacio. El boleto para Internet fue una simple conversión de su señal en un flujo digital de datos. A mediados de los noventa el ancho de banda permitió que por la red fluyeran audio y video “líquidos”. La señal de radio o TV se almacena en una especie de “presa” donde se reconoce la información mientras el flujo continúa.

Cualquier usuario con una cámara digital y/o un micrófono puede convertirse en productor y difusor de contenido. El voyeurismo ha demostrado ser buen cibernegocio.

d) Ciberburocracia: Gobierno e iniciativa privada pusieron su ventanilla de trámites en la red. La consolidación de la banca en línea promovió que el gobierno y muchas empresas privadas entraran a la era digital. Los impuestos, el recibo telefónico o la

energía eléctrica ya podían ser pagados desde la casa. Se ahorra en nómina, infraestructura instalada e insumos como papelería.

- e) Comprar y/o vender:** Amazon.com es una de las primeras y más exitosas tiendas virtuales. Nació en el garaje de Jeff Bezos en 1994, en octubre de 1995 registraban 100 órdenes de venta diarias; un año después 100 órdenes cada hora y el día de hoy más de 100 por minuto. En el año 1998 registraron su venta número un millón. Apenas tres años después, en abril de 2001, la cifra de clientes llegó a 30'000,000. En ese ínterin se inauguraron los sitios *web* de Inglaterra, Alemania, Francia y Japón.⁸⁷

Esto da muestra de la confianza que la gente ha depositado en Internet y en el comercio electrónico. Otras modalidades de cibercomercio son las subastas o la venta de artículos de segunda mano. El sitio que facilita esas transacciones suele cobrar una comisión por las ventas realizadas; En otros casos la transacción es gratuita.

- f) Laborar o estudiar a distancia:** Antes de la llegada de Internet se sabía de las escuelas por correspondencia. El alumno mantiene correspondencia con la escuela y le envía dinero en forma de giros postales o depósitos bancarios. Estas escuelas encontraron la mesa puesta para mudarse a Internet. La institución provee al alumno de información por medio de su sitio *web*, el intercambio es ahora por correo electrónico y los depósitos bancarios en línea. Algunas escuelas cuentan además con asistencia en tiempo real con ayuda de salas de charla o mensajeros instantáneos.

El cibertrabajo es ya una realidad en muchas empresas. Imaginemos una oficina en que cada empleado interactúa con sus compañeros pero la mayoría del tiempo la pasa en su cubículo. Supongamos que la interacción con sus compañeros puede darse por teléfono o con un mensajero instantáneo. Si regresamos a esos empleados a sus casas, instalamos ahí sus respectivas computadoras y los equipamos además con una conexión de banda ancha, no será necesario que compartan la misma oficina. Eso es el cibertrabajo, la posibilidad de laborar enchufados desde cualquier parte del mundo.

⁸⁷ AMAZON.COM Inc., www.amazon.com (mayo 2004)

2.5 Estadísticas relativas a Internet

De un total de 6,453'311,067 habitantes sobre la Tierra⁸⁸ 739'721,856 han hecho uso de Internet⁸⁹; esto representa una penetración aproximada del 11.5%. Los primeros lugares mundiales en cuanto a cantidad de usuarios son: Estados Unidos (199'096,845), China (79'500,000), Japón (57'200,000), Alemania (45'315,000) y Reino Unido (35'089,470). Las naciones con mayor penetración son: Suecia (76.8%), Estados Unidos (67.6%), Australia (66.6%), Holanda (66%), Hong Kong (63%) e Islandia (62.5%). Los diez países con mayor proporción de usuarios concentran aproximadamente las dos terceras partes del total de enchufados en el mundo⁹⁰. La tercera parte restante equivale apenas al 7% de penetración en el resto del globo. En México, la penetración del 3.36%.⁹¹

En el año 2002, México ocupaba el 15^{vo} lugar mundial y el 2º lugar a nivel Latinoamérica⁹² en cuanto a dominios registrados (.mx). Del total de dominios bajo el sufijo .mx, 90.9% corresponde al giro comercial (.com.mx), 4.1% a organizaciones no gubernamentales (org.mx), 2.2% al ramo educativo (.mx y .edu.mx), 2% al sector gubernamental (.gob.mx) y 1% a empresas proveedoras de servicios de red (.net.mx).

En México, durante el 2001, el 25.9% del tiempo de conexión correspondió al uso de correo electrónico, 25.5% fue dedicado a consulta e investigación, 17.4% a charlar por Internet (*chat*), 14.1% corresponde a actividades académicas y 12.7% al entretenimiento.⁹³

El idioma inglés es el más utilizado en Internet con el 40.2%⁹⁴. Los hombres, a nivel mundial, tienen mayor presencia en Internet que las mujeres. En Alemania existe la mayor proporción de usuarios de la modalidad electrónica del comercio⁹⁵.

Tomemos estos números, como los de cualquier estadística; con reservas. A menor desarrollado nacional mayor cantidad de usuarios por computadora. Pequeño detalle que arroja variaciones estadísticas importantes. Si la metodología implica el conteo de *IP's*

⁸⁸ GAZETTEE, Population figures for cities, towns and places, www.gazetteer.de/ (mayo 2004)

⁸⁹ NIELSEN NETRATINGS, The global standard for Internet audience measurement, www.nielsen-netratings.com (mayo 2004)

⁹⁰ ÉXITO EXPORTADOR, Todo el Internet a su alcance, www.exitoexportador.com (mayo 2004)

⁹¹ OPINAMOS, Estadísticas e investigación de mercado digital en Latinoamérica, www.opinamos.com (mayo 2004)

⁹² NIC MÉXICO, Registro de nombres de dominio .mx y direcciones IP, www.nic.mx/es (mayo 2004)

⁹³ INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática): www.inegi.gob.mx (mayo 2004)

⁹⁴ GLOBAL REACH, Global online marketing center, www.glreach.com/es/ (mayo 2004)

⁹⁵ COMSCORE Networks, Unparalleled Insight Into Consumer Behavior and attitudes, <http://www.comscore.com/> (junio 2004)

(clave única para cada computadora) la cifra será diferente a la que arroje una encuesta en cuya muestra participen usuarios de equipo público como el de un café Internet.

2.6 El impacto social de Internet

Desde que Internet pasó a manos de los empresarios, el *boom* no se hizo esperar. La masificación promovida por la iniciativa privada obedecía a la flexibilidad y versatilidad de la red. Conectarse a Internet representa una inversión para los usuarios y un mínimo conocimiento para interactuar con ella. Estos dos factores suponen una “masificación dispareja”, masificación entonces irreal, por lo menos en un corto plazo. Sólo aquellos capaces de pagar y con la pericia mínima necesaria serían incluidos en el “club de la red”.

Hablamos de niveles globales; recordemos que existen enormes zonas en el mundo, y aún en nuestro país, que no cuentan siquiera con electricidad. Aquellos que cuenten con la infraestructura mínima necesaria, como servicio eléctrico y telefónico, tienen la mitad de la vereda recorrida. Las estadísticas antes presentadas nos muestran cómo los países del primer mundo tomaron el tren de la era digital desde el primer día.

“Las diferencias entre los distintos estamentos sociales se verán agigantadas por esta nueva frontera existente entre los ciudadanos *enchufados* y los *desenchufados*.”⁹⁶

Para los empresarios, entrar a la era digital se traduce en ser más productivos; hacer más con menos dinero. Si sólo algunos son capaces de afrontar tales costos y hacerlo representará ser más competitivos, estamos ante algo que definitivamente ensanchará la brecha entre pobres y ricos. Seguimos hablando a niveles globales.

"Tan pronto como esta visión utópica de la información compartida de nivel global es malamente expuesta, su estupidez se vuelve obvia. No hay lugar a dudas sobre las capacidades de la tecnología que ya ha sido desarrollada y que se vuelve más barata todo el tiempo. Sin embargo, uno debería ser profundamente escéptico acerca de quién controlará la información, cuánto va a costar y a quién será vendida. Las revoluciones tecnológicas del pasado manifiestan sus muchas promesas utópicas rotas. Como Herbert Schiller ha demostrado, argumentos similares fueron desplegados acerca de todas las formas de nuevas tecnologías a fin de prepararlas para que fuesen aceptadas, y en todos

⁹⁶ CEBRIÁN Juan Luís, *La Red*, Taurus, España, 1998, p:98.

los casos los efectos liberadores han sido irrelevantes. Schiller advierte, aunque era mucho más cercana a la garantía de pluralismo, rápidamente ha sucumbido al homogéneo dominio corporativo."⁹⁷

Esas promesas rotas son las que hablaban de una integración social gracias a la novedad tecnológica en turno. Promesas similares aparecieron al llegar la radio y la televisión. Para los empresarios, los beneficiados con tales proyectos parecen no ser un *target* interesante. Para los políticos suele servir sólo como relleno de discurso electorero.

"La revolución global no tiene bases ideológicas. Está siendo moldeada por una mezcla, sin precedentes, de terremotos geoestratégicos y por factores sociales, económicos, tecnológicos, culturales y éticos. Las combinaciones de tales factores conducen a situaciones impredecibles. En este período de transición la humanidad, por lo tanto, está enfrentando un doble desafío: tener que buscar a tientas su camino hacia un entendimiento del nuevo mundo que todavía tiene tantas facetas ocultas y, también, en las tinieblas de la incertidumbre, aprender a dirigir a ese nuevo mundo y a no ser dirigida por él. Nuestro objetivo debe ser esencialmente normativo: para visualizar la clase de mundo en el que nos gustaría vivir, para evaluar los recursos -materiales, humanos y morales-, para hacer nuestra visión realista y sustentable y entonces para movilizar la energía humana y la voluntad política para fraguar la nueva sociedad global."⁹⁸

La globalización, basada en el neoliberalismo, parece reservar a los políticos el papel de mantener el menor ruido posible mientras los empresarios proponen, disponen y descomponen. Los cambios que se hagan serán para mantener estable el balance o desbalance de privilegios; desigualdad y competencia infinita como motores del capitalismo.

"Se ha llegado a considerar que puesto que las facilidades para la propagación y el intercambio de información también lo son para el apropiamiento y hasta la imposición de mensajes, podríamos estar ante una suerte de nueva selva mediática en donde las capacidades de los más fuertes se impondrán a quienes (sean individuos, naciones o

⁹⁷ STALLABRASS Julián, "Empowering Technology, The Exploration of Cyberspace", en *New Left Review*, No. 211, Londres, mayo-junio 1995, págs. 10-11. Citado por TREJO Delabre Raúl, Op. Cit., p:89

⁹⁸ KING Alexandre y SCHNEIDER Bertrand, *The First Global Revolution. A Report by the Council of the Club of Rome*. Pantheon Books, Nueva York, 1991, pág. XXIII. Citado por CEBRIÁN, Juan Luis, Op. Cit., p:97

corporaciones) carezcan de recursos suficientes para desenvolverse en ese nuevo e intensamente competitivo escenario.”⁹⁹

"Es indispensable aumentar el nivel de conciencia *de masa*, de la cual pueda surgir una exigencia y un acuerdo social sobre la oportunidad y sobre las formas de empleo de las nuevas tecnologías de comunicación. El peligroso error al que estamos asistiendo hoy en día, incluso en el caso de las grandes iniciativas públicas en este campo, es el de la identificación entre desarrollo tecnológico y progreso social".¹⁰⁰

Lo peor que podemos hacer es mantener una actitud contemplativa mientras nos cuentan cómo se establece el nuevo orden mundial. La tecnología por sí misma no será ni el Mesías ni el Quinto Jinete del Apocalipsis. Nuestra actitud ante lo que viene, y lo que ya existe, determinará si escribimos la historia que queremos o si sólo leemos la historia que nos sea impuesta. Internet, la red de redes o la telaraña mundial, representa la posibilidad de estar enchufados con nuestros hermanos del mundo. El nacionalismo electorero que contrasta con la actitud entreguista de quien llega al poder es un lastre para una verdadera integración global. Si ya estamos en la mesa y nos interesa jugar, juguemos para ganar.

“Necesitamos urgentemente una discusión mucho más rica y profunda y algunas nuevas directrices para que el próximo periodo de la historia de la humanidad sea una era de promesas cumplidas y no de peligros consumados”¹⁰¹. Esa es la preocupación que deseamos enfatizar para el caso de América Latina.

El tercer mundo asimila más lentamente las avances e innovaciones productivas; es, además, mayormente susceptible a sufrir sus efectos negativos. Y es que no se entra a la era digital cuando se ha logrado enchufar dos computadoras entre sí. El sistema entero debe prepararse para enfrentar los efectos de esa simple conexión.

En un entorno donde se cuente con leyes obsoletas y una deficiente procuración de justicia, los problemas tomarán gigantescas dimensiones. Cuando un mismo problema aparece en contextos distintos, sus consecuencias y sus soluciones lo serán también; ese principio opera, lamentablemente, en contra de países como el nuestro. Un ejemplo claro es el tema que nos hace converger en esta tesis.

⁹⁹ TREJO Delabre, Raúl, Op. Cit., Capítulo I

¹⁰⁰ RICHERI Giuseppe, "El mercado de Telecomunicaciones en Europa", ILET y Folios Ediciones, Buenos Aires, 1985, pp. 92-93. Citado por TREJO Delabre, Raúl, Op. Cit., 65

¹⁰¹ TAPSCOTT Don, prefacio del La Red, Op., Cit., p:14

Existe mayor claridad sobre el futuro de Internet en los laboratorios tecnológicos que en los debates sociológicos. Algunas innovaciones viven apenas en las mentes creativas, otras ya están en experimentación, muchas ya en práctica en el primer mundo. Los efectos, producto de esas ideas, no mantienen una relación mecánica causa-efecto. El futuro depende del presente. El futuro deseado depende de un presente con conciencia.

2.7 El futuro de Internet

Luego de plantear el escenario social en la era digital estamos listos para no dejarnos deslumbrar por los nuevos juguetes. Debemos tener clara la diferencia entre las potencialidades tecnológicas y la capacidad de cada sociedad para acceder a ellas, assimilarlas y aprovecharlas. Algo que tenga un efecto sobre los procesos productivos como lo ha tenido la era digital tiene la capacidad de rediseñar el entramado social.

El futuro de Internet estará marcado por simultáneas convergencias. Todo aquello que contenga un *chip* podrá también contar con un puerto de conexión al ciberespacio. La Internet actual se satura con facilidad y no fue diseñada para desplegar recursos multimedia demasiado demandantes ni para interactuar en tiempo real, pero sólo ella es capaz de un crecimiento explosivo y de hacer converger información, trabajo y medios masivos. Florecen en varios países proyectos hacia una nueva generación de Internet.¹⁰²

Internet 2 es parte del proyecto de Internet de Próxima Generación (*NGI, Next Generation Internet*), y es impulsado por Estados Unidos. Utiliza software más sofisticado y utiliza circuitos de fibra óptica de alta velocidad. Mil veces más rápida y libre de comercio excesivo, Internet 2 retoma la idea previa al *boom* comercial de los 90's.¹⁰³

El cibercomercio no desplazará del todo la visita a los aparadores, sin embargo, las cifras indican un constante crecimiento de la modalidad electrónica del comercio. Cuando nuestro refrigerador cuente con su "chip comprador" podrá evaluar lo que nos haga falta, ponderar con las recomendaciones del médico; hacer nuestro pedido al centro comercial y tal vez hasta darle una propina al mensajero evaluando la prontitud y calidad de su entrega. El depósito será automático por banca electrónica.

¹⁰² CIBER HÁBITAT, Ciudad de la Informática (INEGI), "Generando redes de colaboración", artículo escrito por: Isaac Rudomín, profesor investigador del TEC de Monterrey, Agosto 2001, www.ciberhabitat.gob.mx/universidad/internet2/ (mayo 2004)

¹⁰³ INTERNET 2, www.internet2.org (mayo 2004)

Capítulo III

La tecnología desafía al Derecho de Autor, una vez más

“Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la Mente. En nombre del futuro, os pido en el pasado que nos dejéis en paz. No sois bienvenidos entre nosotros. No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos. No hemos elegido ningún gobierno, ni pretendemos tenerlo, así que me dirijo a vosotros sin más autoridad que aquella con la que la libertad siempre habla.”

Declaración de Independencia del Ciberespacio (fragmento), John Perry Barlow¹⁰⁴

Cómo toda disciplina social, el Derecho de Autor es dinámico, dialéctico, incompleto, siempre con nuevos retos. El principal retador del Derecho de Autor ha sido desde siempre la innovación tecnológica. Internet plantea ahora retos similares a los planteados, en su momento, por la imprenta, la radio o la televisión.

Pero antes de suponer que un libro, una melodía o un video clip puedan ser descargados de Internet, debemos entender un proceso previo: la digitalización. Sin la digitalización del contenido multimedia no podría viajar por Internet.

3.1 Digitalización: la primera estocada al Derecho de Autor

En esta sección mostraremos el proceso que sigue la digitalización de los distintos tipos de contenido multimedia. Convengamos primero en referirnos a “contenido multimedia” al hablar de textos, imágenes, sonidos, videos o animaciones. Toda obra que podamos ver y/o escuchar en nuestra computadora.

“El proceso digital consiste en la transformación de todo tipo de informaciones, ya sean imágenes, sonidos o grafismos, en un código de números (dígitos) que, para su comprensión por las computadoras se expresa en base binaria, es decir, utilizando únicamente ‘ceros’ y ‘unos’ [...].

¹⁰⁴ BARLOW, John Perry, “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, <http://www.jornada.unam.mx/1996/feb96/960226/virta003.html> (mayo 2004)

La reducción al lenguaje binario de los *bits* (unidades mínimas de información) de los diferentes contenidos, sean visuales o sonoros, anuncia una eclosión del mercado, una acumulación de oferta informativa, de ocio, de entretenimiento como jamás han experimentado las sociedades desarrolladas.”¹⁰⁵

Una obra se reduce a un caudal de unos y ceros viajando por la red. Una obra digitalizada no sólo consigue así boleto para Internet; además -y este tal vez sea el principal problema- puede ser duplicada, modificada, mutilada, usurpada, en fin: pirateada.

La digitalización es la traducción de nuestros contenidos al lenguaje que las computadoras manejan: el código binario. Las computadoras operan con esta versión del mensaje y nos devuelven una versión decodificada, legible para nosotros. Lo que nuestra computadora nos presenta es la reinterpretación de esa información. En términos comunicológicos: la digitalización implica una encodificación del mensaje humano.

Nuestras computadoras administran mensajes dispuestos en una especie de “clave Morse”. Los unos y los ceros representan “presencia” y “ausencia” de corriente eléctrica o, en otras palabras, “prendido” y “apagado”. Cada uno de estos espacios con la posibilidad de contener el valor 1 ó 0 es llamado bit. Una serie ordenada de bits forman un byte. Con un byte de 8 bits es posible conseguir 256 combinaciones distintas; desde el 00000000 hasta el 11111111. Más bits igual a más combinaciones y mayor complejidad del mensaje.

A pesar de lo que parezca, la tecnología del ciberespacio guarda una enorme sencillez en sus procesos. “El mundo se digitaliza”, se escucha por todas partes, algunos lo repiten y otros además lo entienden. Pocas generaciones de la historia del hombre son testigos de revoluciones como la que vivimos hoy.

La sencilla tarea de redactar una cuartilla implica ahora procesos muy distintos. Seguramente la mente humana enfoca hoy de otro modo un error ortográfico o sintáctico. El proceso mental de “pre-redacción” (consecuencia en parte de la necesidad de ahorrar tiempo, tinta y papel) es desplazado por una mayor interactividad hombre-máquina.

¹⁰⁵ CEBRIÁN, Juan Luís, Op. Cit., p:44.

3.1.1 Digitalización del texto

Dentro de los contenidos multimedia, el texto fue el primero en llevarse al ciberespacio. Imaginemos a Internet como un aburrido mar de letras y números, nada de imágenes, nada de sonido, nada animado, nada de video.

Para digitalizar texto es suficiente con 8 bits. Las 256 combinaciones posibles representan una caja de 256 signos distintos. Estos signos incluyen letras, números y signos de puntuación. Cada tipo de letra consta de una caja de 256 signos. Algunos tipos de letras no cuentan en su caja con signos para representar la “ñ” o letras con acento.

La digitalización del texto se hace de manera directa cuando escribimos algo con ayuda de nuestra computadora. En ese caso el texto ya es digital. La digitalización indirecta implica el uso de dispositivos como “scanners” o cámaras digitales. La tecnología OCR (*Optical Character Recognition*) convierte el texto impreso en digital. El scanner “explora” cada línea de texto y compara cada elemento (letra, número o signo) con su lista de posibilidades. El resultado es un texto digital.

3.1.2 Digitalización de la imagen fija

¿Cómo es que una fotografía de nuestro álbum se transforma en una serie de unos y ceros? Existen varios procesos para digitalizar una imagen y de ello dependerá su calidad y fidelidad. Es posible expresar una imagen con 8 bits pero si se quiere mayor variedad de tonos de color será necesario echar mano de 16, 24 o 32 bits.

Imaginemos primero que tomamos una foto de nuestros álbumes y trazamos líneas paralelas equidistantes a lo largo y a lo ancho. Mientras más cerrada sea nuestra cuadrícula conseguiremos mayor detalle o, dicho en términos digitales, mayor resolución. Cada uno de los cuadritos de esa parrilla es llamado píxel (*picture element*) y nuestra imagen se llama desde ahora “mapa de bits” (*bitmap*). Tomemos, en este caso, como referencia el estándar de 72 x 72 píxeles por pulgada cuadrada.

Ahora supongamos que contamos con varias opciones para expresar el contenido de cada píxel. Opción 1: existen sólo dos posibilidades, el color al interior de cada píxel es blanco o negro. Opción 2: existen 256 colores disponibles para escoger. Opción 3: contamos con 16’777,216 posibles colores. Las primeras son imágenes de un bit, las

segundas serán imágenes de 8 bits y las terceras de 24 bits. Existen más opciones disponibles pero usemos estas tres para ejemplificar.

El resultado con la primera opción será una imagen con contrastes definidos: sólo blanco o negro. En el segundo caso tendremos una gama relativamente amplia pero la fidelidad con respecto al original estará limitada a los colores disponibles en una caja de 256 distintos. La tercera opción es un tanto más compleja. El color de cada píxel será el valor combinado de tres variables del espectro del color. Los 24 bits disponibles están distribuidos en tres grupos de 8. Cada grupo contiene 256 tonos de azul, 256 de amarillo y 256 de magenta. De ahí vienen las $16'777,216$ combinaciones posibles (256^3).

Mayor detalle y mayor fidelidad representan más información, es decir, mayor espacio en memoria y mejores recursos técnicos para expresar una imagen. La evolución tecnológica de Internet le permitió ofrecer paulatinamente mejores recursos multimedia.

3.1.3 Digitalización del sonido

“El sonido no es más que la interpretación que da nuestro cerebro a las vibraciones producidas por un cuerpo sonoro y que son transmitidas a través de un medio físico (aire, agua, etc.). Dichas vibraciones ejercen distintos grados de presión sobre el oído y el resultado lo percibimos en forma de trinos, ruido, música, etc.”¹⁰⁶

El primer paso para la digitalización del sonido es el muestreo. Un sonido análogo dibuja una onda continua a lo largo del tiempo. Al ser digitalizado se tomará el valor de la amplitud de onda cierto número de veces por segundo (frecuencia de muestreo). En el caso de los CDs cada segundo se toman 44,100 muestras. El límite superior de la audición humana es de 20,000; con poco más del doble garantiza un buen muestreo.

Además de la frecuencia de muestreo, que afecta al eje temporal, existe la amplitud de onda. Las unidades de esta variable son los decibeles. Si el muestreo expresa una amplitud de, por ejemplo, 53.768352 decibeles, el valor puede quedar como 53.7683 ó 53.76. A mayor cantidad de decimales, mayor detalle o resolución auditiva.

¹⁰⁶ “Creación de un fichero mp3”, Escuela Web, www.escolaweb.com.mx/Exp_mp3.htm (mayo 2004)

3.1.4 Digitalización del video

El video es la convergencia entre la imagen y el sonido digitalizados. En la parte visual sigue aplicándose el principio cinematográfico de la persistencia retiniana. Cada segundo de video consta de una serie imágenes que se suceden una a otra creando la ilusión de movimiento. Se superponen de 24 a 30 *frames* (fotogramas) por segundo (fps). A mayor cantidad de fps, mejor ilusión de continuidad.

Para evitar el desfase entre lo visual y lo auditivo, ambos elementos dependen de un marcador de tiempo con el que corren de la mano. La virtud de algunos nuevos formatos de compresión de video consiste en obviar información que distinga a un fotograma de otro. Por ejemplo, si una escena tiene una entrada desde negros, al principio no se reportará píxel por píxel, se emitirá una señal que resuma el contenido del cuadro.

Si, supongamos, una escena consta de una pareja platicando al centro de la pantalla, con cámara fija, la información perteneciente al área sin movimiento no será reiterada para posteriores fotogramas. Estos son enormes adelantos de compresión.

Los formatos de televisión, video o cine, cuentan ya con estándares que determinan las líneas de resolución por pantalla, la proporción ancho-alto y el número de fotogramas por segundo. El paradigma digital garantiza una gran flexibilidad para ir de un estándar a otro. Compatibilidad entre una u otra tecnología es ahora cosa de clics.

El DVD (*Digital Versatile Disc*) desplazará paulatinamente al VHS. La señal digital de televisión es una realidad en varios países. Con sistemas digitalizados los servicios de TV por cable encuentran mayor flexibilidad y control sobre la piratería. Por la cantidad de información que maneja, el video es el recurso más pesado de entre los contenidos multimedia. Esta característica le hace depender de por lo menos uno de los siguientes elementos: compresión y/o buen ancho de banda.

3.2 Compresión: el boleto para la Internet de “banda angosta”

La llave para el mundo de los bits es la digitalización. Pero debido a que la forma más popular de acceder a Internet es hacerlo mediante la línea telefónica, los contenidos deben ocupar la menor cantidad de memoria posible. Durante los noventa se desató una competencia por hacer que los contenidos fueran lo más compactos posible. Lo primero

que apareció en las redes fue el texto. Doscientas páginas de texto ocupan 400 kb, lo mismo que dos imágenes (en formato comprimido) del tamaño de la pantalla.

Esto quiere decir que la aparición de imágenes, sonido o video tuvo que esperar al desarrollo en dispositivos de almacenamiento (discos duros o flexibles), dispositivos de manejo de información de manera simultánea (memoria RAM) y avances en el ancho de banda. Simultáneamente se innovaba en formatos más ligeros.

Los formatos más socorridos para llevar imágenes a la red son el GIFF (*Graphic Image File Format*) y el JPG (Joint Photographic Experts Group). El formato PNG (*Portable Network Graphic*) comienza a extenderse gracias a sus ventajas competitivas.

En lo que respecta al video el formato MPEG (*Motion Picture Experts Group*) comienza a aceptarse casi como un estándar. Su competencia más cercana es el WMV (*Windows Media Video*). Estas dos tecnologías poseen similitudes técnicas y su calidad de compresión es muy similar. Los formatos RM (*Real Media*) para audio y video comprimido gozaron de gran popularidad antes de la expansión del MPEG, aunque aún se encuentra luchando por su porción del pastel.

El formato MP3 (*Motion Picture Experts Group Layer 3*) es una variante del MPEG y representó un enorme avance en términos de compresión de audio (1/10 desde un CD). El secreto es simple: MP3 omite la información que no será captada por el oído humano. Este formato está preparado además para *Liquid Audio*, es decir, puede ser reproducido sin que se descargue a la computadora. Las ventajas provistas por este formato fomentaron desde el principio que los usuarios de Internet lo adoptaran como su preferido.

En este rubro también Microsoft lanzó a la competencia con el WMA (*Windows Media Audio*). Otros formatos usados en Internet son el MIDI y el WAV. Parece ocioso estar hablando de los formatos en que se presenta el contenido multimedia. No lo es. Los formatos son desarrollos tecnológicos, fruto de la inversión de empresas que desearán recuperar costes e imponer sus estándares. Esta dinámica dibuja la ruta del dinero cuando de contenido multimedia se trata. Esto tiene relación directa con nuestro tema de tesis.

La expansión del mp3 se debió no sólo a su versatilidad; los desarrolladores de tan mentado formato lo pusieron a disposición de manera gratuita. De este modo las

empresas que desarrollaran reproductores o editores no pagaban regalías. Veamos ahora el origen y evolución de mp3; sin duda un hito en la historia de la música.

3.2.1 mp3: el fin de una era musical y el principio de otra

La música ha transitado por una gama de medios técnicos a través de los cuales fue posible grabarla, almacenarla y reproducirla. En 1877 aparece el fonógrafo; en 1915 los discos de acetato de 78 revoluciones por minuto (rpm) y en 1949 de 33 y 45 rpm. Los años 60's dieron la bienvenida a las cintas magnéticas. En 1983 la mancuerna Sony – Phillips lanza el *Compact Disc*. En sólo tres años la venta de CDs triplica a la de acetatos.

Por varios años nada perturbó la tranquilidad de las disqueras, quienes amasaron fortunas gracias al bajo costo que la tecnología del CD representa. Además de poder grabar música, en los CDs es posible almacenar una gran cantidad y variedad de datos. Por ello las computadoras de la década de los noventa contaban ya con su respectiva unidad lectora de CD. Los programas de cómputo se mudaron lentamente de los disquetes de 3½ pulgadas al CD. Paralelamente, las compañías disqueras dejaron de producir discos de acetato y casetes para quedarse sólo con el CD.

En la segunda mitad de la década de los 90s aparecen las unidades grabadoras de discos compactos. En el transcurso de unos años el mercado de discos apócrifos inunda las calles de México y muchos otros países. Se constituyen mafias que tratan de perpetuar el *modus vivendi* de miles de familias. Los operativos antipiratería no logran detener el crecimiento de ese “mercado alterno”.

Al mismo tiempo aparece un formato más ligero y versátil, ideal para ser explotado en Internet. Surge el formato mp3. “La investigación comenzó en 1987 en las instalaciones del "Fraunhofer Institut Integrierte Schaltugen" (Fraunhofer ISS-A) en Erlangen, Alemania, con la ayuda del profesor Dieter Seitzer, de la Universidad de Erlangen. El objetivo era la creación de un patrón de compresión de alta calidad y baja transferencia de datos, basado en la manipulación de ciertas insuficiencias de la percepción en el oído humano.”¹⁰⁷

En 1989 se registra la patente en Alemania y en 1992 ante la Organización Internacional de Estándares (ISO). El avance se integra posteriormente a la especificación

¹⁰⁷ “Seguimiento del caso mp3.com”, Diario de Yucatán, www.yucatan.com.mx/especiales/mp3 (mayo 2004)

MPEG. Mp3 significa MPEG capa 3. La clave del éxito fue su gratuidad. En poco tiempo mp3 se convirtió en el formato más popular para Internet. La razón era muy simple; con una diferencia de calidad imperceptible, el singular avance permitía que una melodía fuera 10 veces más ligera que la que encontramos en un CD. La calidad de audio de un CD supera la capacidad del oído humano. El formato mp3 no hace más que suprimir esa información que no somos capaces de apreciar.

Recientemente el Instituto Fraunhofer, anunció el fin de la gratuidad de este formato. En la página www.mp3licensing.com se encuentra el tarifario que deberán atender las empresas relacionadas con el formato. Los primeros cálculos estiman que tal medida llevará unos 15,000 USD anuales a los bolsillos de los dueños de la patente.

Parece, sin embargo, ser el inicio de una gama de infracciones que afectarán ahora otros intereses. Es posible que se pongan a disposición reproductores que pasen por alto a los dueños de mp3. Tal vez surjan formatos que compitan con las cuotas de mp3. La música comprimida viajando por Internet está seriamente lejos de ser amenazada.

3.3 Internet: la comuna multimedia

En los siguientes párrafos expondremos algunos casos en que Internet ha servido de escenario para actividades que rompen con el esquema capitalista de pagar por todo lo que se recibe. Muchos usuarios festejamos la posibilidad de encontrar en Internet el fruto de la creatividad de otros.

La comuna multimedia se conforma por millones de usuarios en todo el mundo cuyo principal denominador no es necesariamente una férrea convicción filosófica. Se trata sencillamente de llevar a la mesa el fruto de nuestro trabajo y tomar con confianza lo que otros parroquianos nos ofrecen. La puesta a disposición de contenidos multimedia con la ayuda de Internet comienza a cobrar fuerza en el ciberespacio.

3.3.1 Materia prima para diseñadores

Entre otras tantas cosas, Internet es un bazar de curiosidades, un mercado de tiliches y una galería de arte. No hablo sólo del comercio de objetos físicos, hablo de

contenido multimedia creado por cibernautas. La digitalización ha convertido a la computadora en la herramienta indispensable del diseñador. ¿Qué mejor que Internet para compartir esas creaciones o sus insumos?

Motivados por la simple necesidad de expresión, algunos usan la red para dar a conocer sus obras. Así como mp3.com funcionaba como una especie de estación de radio, algunos otros sitios funcionan como galerías de arte. Imagen fija, animaciones o videos son dados a conocer en estos sitios.¹⁰⁸

Pero la creación de cualquier obra requiere, además de imaginación, materia prima, insumos. Si hablamos, por ejemplo, de la creación de música electrónica, requeriremos de fondos musicales, efectos, *loops*, voces, etc. Cualquier buen buscador electrónico es capaz de arrojarnos una enorme lista con recursos de este tipo.

La página flash-kit.com provee de una enorme cantidad de recursos para armar, ente otras cosas, una atractiva página en Internet, una presentación multimedia o sencillos dibujos animados. La página se provee de las creaciones de sus usuarios. Muchos de ellos expertos diseñadores ofreciendo obras de excelente manufactura.

Parte importante del contenido de estas comunidades son los tips de trabajo. Consejos sobre el uso de programas o teoría del diseño enriquecen el trabajo de otros. En algunos sitios pueden conseguirse además los llamados *plug-inns* que son archivos que permiten a nuestros programas hacer tareas nuevas. Nada de esto configura delito alguno mientras el material que se ofrezca sea original y/o autorizado.

3.3.2 mp3.com: la estación de radio más democrática

Para los no enterados, mp3.com se dedicaba a distribuir música por Internet. Una parte de ella de manera gratuita y otra mediante un pago. Aquellos artistas que cobraban por su música recibían una comisión por las ventas.

Desde sus comienzos mp3.com “se especializó en publicar canciones y hasta obras completas de diversos solistas y bandas, de todos los géneros, clásico, rock, instrumental, *new age*, etcétera. En todo momento evitó la piratería al colocar canciones con el permiso

¹⁰⁸ Un botón de muestra es la lista disponible en: <http://alfa.alc.upv.es/links> (mayo 2004)

expreso de sus compositores e intérpretes, siendo que si vendía un disco completo las regalías se las daba a sus autores menos su comisión. Tanta fue su popularidad que incluso artistas como Alanis Morissette, Tori Amos, Ice T, Bush y Beastie Boys promocionaban canciones inéditas y promos con ellos.”¹⁰⁹

Para artistas nuevos mp3.com representaba la posibilidad de darse a conocer y, por qué no, consagrarse y comenzar a recibir jugosas comisiones. Nada fuera de la ley. A pesar de que las disqueras se veían afectadas en sus intereses, no había razones para entablar ninguna demanda que sacara de la jugada a su cibercompetencia. No, hasta que mp3.com ofreció en 1998 el servicio My.mp3.com que consistía en almacenar y posteriormente quemar en un CD las melodías ya adquiridas. Esto molestó a la RIAA (*Record Industry Association of America*) quien promovió el cese de mp3.com.

La RIAA está formada por las cinco disqueras más poderosas a nivel mundial: EMI, Sony, BMG, Universal y Warner Music. Estás cinco gigantes dictan la política de distribución de la música en todo el globo. El caso mp3.com se llevó paralelamente al caso Napster; otro ejemplo de la tecnología desafiando al Derecho de Autor.

3.3.3 *OpenSource*: la piedra en el zapato del cibercapitalismo

Antes de entrar en materia, expongamos en unas líneas cómo es que un programa de cómputo opera en nuestra computadora.

Lo que conocemos como “programa de cómputo” se forma de una serie de instrucciones que dictan a la computadora cómo funcionar para que el usuario realice una tarea específica. Pongamos por caso la realización de una carta con algún procesador de textos. El programa instalado será una interfaz (intermediario humano-máquina) que nos haga más fácil la tarea. Antaño, para hacer negritas un grupo de palabras, por ejemplo, debíamos insertar el comando correspondiente y lo mismo para cada mínimo detalle del documento. Un programa es valorado entonces por la comodidad que represente su uso para usuarios que apenas saben lo mínimo.

Lo que comúnmente observamos al usar un programa de cómputo es su interfaz, esa ventana que se despliega y que cuenta con un grupo de botones y menús. Los

¹⁰⁹ “mp3.com, música a la carta”, México Extremo, Cultura y Conciencia Digital, www.mexicoextremo.com.mx/noticias/ (mayo 2004)

desarrolladores de estos programas invierten millones de dólares para hacer sus productos más accesibles a un número cada vez más grande de personas. Un programa tiene una interfaz “amigable” cuando el usuario interactúa con él sin mayor esfuerzo.

Un programa puede también ser “intuitivo” cuando es capaz de reconocer tareas que el usuario requiere. Entre más amigable, intuitivo y funcional es un programa, las instrucciones que dicta a nuestra computadora son más y más complejas. Entre mayor sea la capacidad de la computadora, mayor será la diversidad de tareas que podamos realizar, requeriremos menos tiempo y eventualmente el resultado tendrá mayor calidad. Un programa más potente hace más productivos a sus usuarios y empresas.

Todo esto representa ventajas competitivas para quienes adquieren dichos programas, para quienes los desarrollan y para quienes los venden. Por ello, esa “serie de instrucciones que dictan a nuestra computadora cómo funcionar”, y que se conoce como “código fuente”, se mantiene en calidad de secreto industrial.

Paralelamente al esquema capitalista de la mayoría de los desarrolladores, subsiste un esquema en el que un grupo de programadores decidió dejar a la vista el código fuente de sus programas. Esto con el fin de que otros participaran en hacer al programa más amigable, intuitivo y funcional. E aquí lo que conocemos como programas de código abierto u *OpenSource*, y que constituye todo un movimiento a nivel mundial que ha llegado a incomodar a aquellas transnacionales que operan bajo un esquema menos filantrópico.

Así como existen los secretos industriales existe también el espionaje y la piratería industriales; la ley de la selva en la república de los bits. A los programas de código abierto se les conoce también de manera genérica como “software libre”, y su principal diferencia con respecto a sus competidores es una sensible modificación en su *copyright* para que el usuario haga con él lo que deseé. Más que un esquema de distribución y una adaptación al *copyright*, *OpenSource* implica toda una filosofía.¹¹⁰

Un programador que ha enriquecido una aplicación de con *OpenSource* puede incluso poner a la venta su producto. “La idea aquí no sólo es impulsar el mejoramiento del producto, sino poner al alcance de todos herramientas que de otro modo le serían

¹¹⁰ “Manifiesto GNU”, GNU Project, Free Software Foundation (FSF), www.gnu.org/gnu/manifiesto.es.html (mayo 2004)

onerosas a los usuarios.”¹¹¹ Cuando se llega a cobrar por estos desarrollos lo que se pone a la venta es en realidad una gama de servicios y valores agregados. Un ejemplo de este interesante esquema lo tenemos con la empresa Sun Microsystems¹¹², su *StarOffice* y su sistema operativo *Solaris*. Pero sin duda el caso más difundido es el de Linux.

3.3.3.1 Linux el temerario

“Esta maravilla de la que hablamos se le conoce como Linux, el cual es un sistema operativo elaborado por numerosos desarrolladores que donaron su tiempo, talento y recursos para su realización, cuyos esfuerzos fueron orquestados por el padre del proyecto, un finlandés de nombre Linus Torvalds”¹¹³

Linux es resultado de una experiencia colectiva, un proyecto compartido por muchos. Cuando Linus Torvalds tomó un curso de Unix en la Universidad de Helsinki comenzó la hazaña. Por esos días Linus realizaba estudios de Maestría en Ciencias de la Computación y resultó ser un estudiante de alto rendimiento, contrastando con la infraestructura técnica de la universidad al disponer sólo de 16 máquinas que debían ser turnadas. A pesar de ello, casi de manera natural construyó el “kernel” (parte del sistema operativo que administra los recursos). Linux nace formalmente cuando se vio en la necesidad de crear un sistema que leyera y escribiera información en unidades de discos.

¿Cómo se llamaría el recién nacido? Inicialmente solicitó que se llamara Freax, por “free” (gratis) y freak (fenómeno), finalmente le puso el nombre de trabajo de Torvalds: Linux. Este sistema operativo nació con la idea de ser distribuido gratis; en 1994 ya existían varios centenares de usuarios por todo el mundo (principalmente programadores).

Linux adoptó la política de “*copyleft*”, que estipula la libertad de vender, modificar y distribuir el producto con la única restricción de que el código fuente se mantenga abierto. Gracias a ello, la Fundación para la Libertad del Software lo utilizó para el GNU, un lugar virtual donde se concentran recursos con la filosofía *OpenSource*.

Para el año 2000 ya se calculaban unos 9 millones de usuarios del sistema. Su compleja arquitectura soporta ser corrido con prácticamente cualquier equipo con los

¹¹¹ México Extremo, www.mexicoextremo.com.mx/noticias/opensource.php3 (mayo 2004)

¹¹² Sun Microsystems, www.sun.com (mayo 2004)

¹¹³ “Linux: ¿El mejor SO del mundo?”, México Extremo, www.mexicoextremo.com.mx/noticias/opensource (mayo 2004)

mejores rendimientos. Existen ejemplos como el de Mosaic, un versátil explorador de Internet, cuyo dueño decidió dejar de distribuirlo gratuitamente y creó *Netscape Navigator*, una digna competencia para *Internet Explorer* de Windows. Si nadie ejerce la propiedad intelectual sobre Linux podríamos decir que el simpático pingüino panzón (mascota de Linux) se salva de ser parte del zoológico de Microsoft o de alguna otra compañía.

Recientemente se encuentra en disputa legal el uso de la denominación “Lindows”, la actual versión de Linux. El demandante es, por supuesto, Microsoft quien alega que se hace uso indirecto del prestigio de su popular Windows. La demanda no ha prosperado a favor de los demandantes, sólo en Suecia han podido lograr que se prohíban las denominaciones “lindows.com” y “LindowsOS”. Luego de una serie de jaloneos legales Lindows cambió su nombre a “Lindspire”. Paradójicamente, X-Box, la popular consola de videojuegos lanzada por Microsoft es capaz de funcionar con el sistema Linux. Los imparables programadores aficionados a Linux han conseguido también que Linux corra en un GameCube, la consola de videojuegos de Nintendo.¹¹⁴

3.4 La piratería en tiempos del ciberespacio

En la sección anterior mostramos algunos ejemplos de aquellas actividades que proliferan en Internet y que no configuran delito autoral alguno. Ahora mostraremos algunas actividades que inciden de manera negativa en el derecho autoral. Debido a la vastedad y dinamismo de Internet. Ésta no pretende ser una exposición exhaustiva de las infracciones posibles. Se trata sólo de echar un vistazo general y mostrar casos ejemplares que den cuenta del alcance del ciberespacio.

3.4.1 Piratería de software

Cuando adquirimos legalmente un programa de cómputo, entre la documentación que lo acompaña se enguanta la licencia, el número de serie o “llave”, y tal vez algún manual de uso. La licencia establece el uso de ese producto sólo para determinadas computadoras (generalmente sólo una) y los casos en los que excepcionalmente se permitirá una copia de respaldo. La llave del CD (CD Key) es una serie de números y/o

¹¹⁴ “Linux en una Xbox”, Unix Mexico, La comunidad Unix en todo México, <http://www.unixmexico.org> (junio de 2004)

letras que permitirán instalar el programa. Este recurso tiene la idea de evitar que una persona que posea sólo el CD pueda instalar en otro equipo dicho producto.

Estas medidas han resultado del todo insuficientes para evitar la copia y distribución ilegal de programas. Los piratas hacen negocio con las copias adjuntando la llave correspondiente. Esto se hace tanto en el tianguis como por medio de Internet. Desde hace algunos años los desarrolladores de software invitan a los usuarios a registrar su producto en Internet. El registro *online* tiene como atractivos: asesoría en línea, soporte técnico a distancia y actualizaciones gratuitas del producto. Sin embargo parece también tener la intención de trascender a una nueva generación de medidas antipiratería.

Las más recientes versiones de FlashMX (versátil software de diseño) y de Norton Antivirus condicionan parte de su herramientas al registro vía Internet. En cuanto el usuario queda registrado el servidor no aceptará otro registro originado por la misma copia del programa. Es decir, aún cuando sea posible copiar el CD y adjuntar su llave, el programa no será funcional hasta que sea registrado, si alguien más ya realizó el registro el servidor entenderá que se trata de una copia ilegal.

Los ingenieros artífices de esta tecnología saben que no es infalible. Aquí hace su aparición la “ingeniería inversa”. Otros programadores encuentran la forma de romper con los obstáculos del software y distribuyen llaves, archivos complementarios (parches), programas liberadores (*crackers*) o ingeniosos generadores de llaves (*key generators*). Cada programa viene acompañado de su “kit pirata” Tecnología *versus* tecnología.

En la privacidad de su hogar u oficina cualquier usuario adquiere su kit pirata, descarga, instala y utiliza su nuevo juguete sin que nadie por lo menos se entere. Internet juega en esto un papel crucial. La piratería inversa es, en muchos casos, un trabajo de equipo; existen centenares de sitios web desde donde podemos descargar tal contenido. Encontramos incluso foros donde los cibernautas se enteran de las novedades y los futuros estrenos de las compañías desarrolladoras. Las páginas donde encontramos tales recursos se conocen de manera genérica como “sitios *warez*”.

Ofrecer gratuitamente copias de programas es una medida que llevan a cabo incluso las empresas legalmente establecidas. Estos programas regularmente tienen un lapso de vida preprogramado o carecen de algunas características con respecto a la versión no

gratuita. Estos programas los conocemos como *shareware*. En algunos casos la diferencia entre una versión *shareware* y una completa es la modificación de uno o dos archivos. La ingeniería inversa reconoce estos archivos y pone a disposición el correspondiente “parche” para hacer funcional por tiempo indefinido dicho programa. Es decir, una versión gratuita ofrecida por su desarrollador original se vuelve funcional por tiempo indefinido.

Aquellos que ofrecen productos piratas o destinados a piratear no siempre lo hacen de manera gratuita. Existe un ánimo de lucro directo o indirecto. Si por una copia legal de Windows (por ejemplo) debiéramos pagar unos 200 dólares, parece atractivo desembolsar a cambio sólo 20 en el mercado negro del ciberespacio. Artero atentado al elemento patrimonial sobre la obra. El lucro indirecto se configura cuando se cobra por otro producto o servicio y a condición de esto se obtiene la obra en cuestión. Los ingresos pueden venir también de la publicidad de otros productos como hardware o páginas pornográficas.

Existe también el caso de software gratuito “*freeware*” cuyo *copyright* se mantiene intacto aún cuando sus dueños decidan no cobrar por tal producto. Este es un caso distinto al de los productos bajo la política *copyleft*. En el caso de *freeware* no se pone a disposición el código fuente. Este tipo de productos son ofrecidos generalmente por compañías pequeñas que desean darse a conocer en el mercado.

El *cracker*, Robin Hood del ciberespacio, opera al margen de las leyes que defienden a las grandes compañías afectadas. El problema no radica tanto en una ley o reglamento como en la dificultad de ubicar al infractor.

La LFDA tutela la protección de programas de cómputo con los artículos 101 al 114. Ante la LFDA, estas obras son protegidas en los mismos términos que una obra literaria. Se incluyen programas operativos y aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto. Naturalmente la ley excluye de esta protección a aquellos programas que causen o pretendan causar efectos nocivos a otros programas, o a la información del usuario.

El Artículo 103 de la LFDA establece que, salvo pacto en contrario, los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones o bajo instrucciones del empleador,

corresponden a éste y, cómo excepción a lo previsto por el artículo 33 de la LFDA, el plazo de la cesión de derechos de estas obras no está sujeto a limitación alguna.¹¹⁵

A lo previsto por el artículo 27, fracción IV de la LFDA existe también una excepción: el titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o una base de datos conservará, aún después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de aceptar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares.

La LFDA indica los casos en que será legítima la realización de copias.

“Artículo 105.- El usuario legítimo de un programa de computación podrá realizar el número de copias que le autorice la licencia concedida por el titular de los derechos de autor, o una sola copia de dicho programa siempre y cuando:

I. Sea indispensable para la utilización del programa, o

II. Sea destinada exclusivamente como resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida. La copia de respaldo deberá ser destruida cuando cese el derecho del usuario para utilizar el programa de computación.”¹¹⁶

Aquel que ostente los derechos patrimoniales de un programa de cómputo mantiene aún después de la venta de su producto las siguientes facultades:

“Artículo 106.- El derecho patrimonial sobre un programa de computación comprende la facultad de autorizar o prohibir:

I. La reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma;

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

III. Cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler, y

IV. La decompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje”¹¹⁷

Los materiales relacionados a los programas de cómputo gozarán lógicamente de protección legal. “Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha

¹¹⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 103

¹¹⁶ Ibidem, Artículo 105

¹¹⁷ Ibidem, Artículo 106

protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos.”¹¹⁸ “Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años.”¹¹⁹

Relativo a la ingeniería inversa, la LFDA también dicta lo siguiente:

“**Artículo 112.**- Queda prohibida la importación, fabricación, distribución y utilización de aparatos o la prestación de servicios destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y de los programas de elementos electrónicos señalados en el artículo anterior.”¹²⁰

Los artículos 113 y 114 regulan la protección de las obras autorales con relación a los medios técnicos para sus difusión.

“**Artículo 113.**- Las obras e interpretaciones o ejecuciones transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y el resultado que se obtenga de esta transmisión estarán protegidas por esta Ley.”¹²¹

“**Artículo 114.**- La transmisión de obras protegidas por esta Ley mediante cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares, deberán adecuarse, en lo conducente, a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia.”¹²²

3.4.2 Piratería de Páginas Web

Otro tipo de piratería, del que no se ha hablado mucho, es la consistente en la replica parcial o total de páginas de Internet. Los elementos autorales que podemos encontrar en una página electrónica son: su diseño editorial, los elementos multimedia que la componen, los servicios que provee y, en ocasiones, el contenido descargable.

Trabajos de nueva creación, obras preexistentes, menús de búsqueda, navegación y clasificación de la información es lo que hace de la página web una obra compuesta y sistematizada según el criterio de autor o editor.

La forma misma en que la información sea dispuesta es considerada una obra autorale. Las páginas web ofrecen además uno o varios de lo que convenimos en llamar

¹¹⁸ Ibidem, Artículo 107

¹¹⁹ Ibidem, Artículo 108

¹²⁰ Ibidem, Artículo 112

¹²¹ Ibidem, Artículo 113

¹²² Ibidem, Artículo 114

contenido multimedia (texto, imágenes, sonidos, video, animación); todas éstas obras protegidas. La LFDA no hace alusión directa a las páginas *web* pero tutela sin duda la protección de los elementos que la componen.

Reproducir la apariencia de una página *web* podría tener la intención de usurpar las funciones de la original o aprovecharse de su prestigio engañando al usuario. Estos elementos se encuentran más cercanos al derecho industrial.

3.4.3 Piratería de contenido multimedia

¿Qué contenido multimedia encontramos en Internet? Potencialmente cualquier tipo de contenido existe o es susceptible de existir en la red. Recordemos que la digitalización es la llave para el ciberespacio. Existen básicamente dos estructuras de conectividad para el acceso a contenidos. Primera: aquella en la que un servidor provee sus recursos a muchos usuarios por medio de una página en Internet y/o un servidor FTP¹²³. La segunda: los usuarios comparten horizontalmente sus recursos con ayuda de algún programa punto a punto (*Napster, Gnutella, Morpheus, etc.*) o algún mensajero instantáneo.

En el primero caso es más fácil ubicar al infractor (servidor); en el segundo caso es imposible (en teoría) regular el intercambio entre usuarios. Considero de hecho que ningún tipo de presión empresarial debiera pugnar por tal regulación.

En lo que respecta a textos, el Glosario de la OMPI¹²⁴ define a las obras literarias en sentido estricto como “un escrito de gran valor desde la perspectiva de la belleza y efecto emocional de su forma y contenido. Sin embargo desde la perspectiva del Derecho de Autor, la referencia general a las obras literarias se entiende generalmente que alude a todas las obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, y prescindiendo de su valor y finalidad.”

Las obras musicales protegidas no sólo incluyen melodías completas. La LFDA entiende por obras audiovisuales las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles mediante

¹²³ *File Transfer Protocol (FTP), una forma de almacenar contenido y ponerlo a disposición selectivamente a algunos usuarios*

¹²⁴ Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, OMPI, Op. Cit., p 149.

dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.¹²⁵ Contemplamos en esta categoría a las obras cinematográficas, video clips y toda imagen en movimiento.

La LFDA divide a las imágenes en las creadas por una computadora y las digitalizadas. En cualquier caso la reproducción no autorizada configura un delito, pero en ambos es posible editar la imagen de tal forma que se esté hablando de una obra nueva.

La LFDA considera en otro rubro las imágenes digitales provenientes de fotografías. Las obras fotográficas son reguladas desde la óptica de la creación del registro estático de los elementos que nos rodean y desde el derecho a la imagen de la persona retratada. Son sujetos del derecho las empresas dedicadas a administrar bancos de imágenes.¹²⁶

Bases de datos y programas de cómputo son también tutelados como obras autorales. Internet contiene bases de datos de muchos tipos. Ante la ley estas obras son compilaciones sistemáticas de elementos cuya originalidad radica en el método de selección, la forma de ordenar y consultar los datos y el trabajo implícito en su creación. Una base de datos es un depósito de información cuyo diseño estructural, forma de navegación y extracción de datos se consideran producto del trabajo creativo.

Cuando en un trabajo didáctico o de entretenimiento se combinan por lo menos dos tipos de contenido hablamos de “presentaciones multimedia”. Tales presentaciones pueden expresar obras musicales, literarias cinematográficas, etc. En virtud de conjuntar obras preexistentes deben observarse las licencias necesarias. La presentación es además un nuevo producto que no podrá ser defendido si la inserción de sus elementos no fue autorizada. Los productos resultantes de tal convergencia pueden ser juegos, enciclopedias interactivas, cursos de idiomas, etc.

Si es el caso, las obras disponibles en Internet cuentan además con derechos conexos al derecho de autor. Esto quiere decir que un intérprete o ejecutante tiene también la facultad de interponer querrela cuando una obra no cuente con su consentimiento para ser distribuida o utilizada en la red. Recordemos que los derechos conexos defienden a: artistas, intérpretes, ejecutantes, actores, cantantes, músicos, bailarines, recitantes, declamadores. Todo aquel que toma una obra existente y (con autorización del titular de los derechos) le da vida.

¹²⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, Op. Cit., Artículo 94

¹²⁶ Ibidem, Artículos del 85 al 93

Seguimos observando que las lagunas no están en la normatividad vigente. Internet es un medio más por el que las obras pueden ser presentadas. La regla sigue siendo que el uso o explotación del contenido debe contar con la autorización del autor y/o su causahabiente. La protección es independiente del medio y formato de presentación.

Algunas infracciones que encontramos en Internet son las siguientes:

- a) Piratería:** copiar y distribuir material protegido (proveniente de la red o de fuera de ella) sin autorización del titular de los derechos morales y/o patrimoniales.
- b) El uso no autorizado:** Este supuesto tiene por lo menos cuatro variantes: Primera: reproducción ilícita o la emisión de un mayor número de ejemplares de los convenidos. Segunda: La exhibición pública o privada no autorizada. Tercera: La ejecución o interpretación no autorizada (obras teatrales, melodías). Cuarta: La transmisión o comunicación de la obra o de la referencia de su existencia (los derechohabientes deciden el medio, la forma y el momento en que se da a conocer su obra).
- c) Plagio:** Se considera tal cuando se sustituye el nombre del autor, intérprete o cualquier involucrado en la creación de la obra.
- d) Contrabando:** hace referencia más directamente aquellos que se prestan a transportar o distribuir una obra protegida.
- e) Falsedad u omisión de datos:** se produce al modificar los datos que la LFDA estipula obligatorios para las obras protegidas.
- f) Uso doloso:** Cuando se hace uso de la obra en menoscabo de la reputación del autor o se hace para crear confusión con otro publicado con anterioridad.

3.5 Casos ilustrativos de infracciones a nivel mundial

Las demandas más escandalosas de “ciberpiratería” han sido interpuestas por las cinco compañías disqueras más poderosas del planeta. EMI, Sony, BMG, Universal y Warner Music son protagonistas de las demandas contra Napster y mp3.com. Todo esquema de intercambio comercial (legal o ilegal) atenta contra su monopolio. Cualquier centavo que se paga por la música grabada, y que no llegue a sus bolsillos, les hará buscar resquicios legales e incluso presionar para que se tipifiquen nuevos delitos.

3.5.1 Tecnología *pair to pair* (punto a punto)

La tecnología *pair to pair* (par a par) consiste en disponer de los archivos de otros usuarios y ofrecer a ellos nuestros contenidos. El principal interés de los usuarios al hacer su búsqueda se conforma de archivos de música, videos y programas de cómputo.

El precursor de esta tecnología es *Napster*. Este programa registró flujos de intercambio de centenares de millones de archivos. Millones de obras protegidas se ponían a la orden de otros usuarios interesados vulnerando los derechos morales de los autores y, más aún, los derechos patrimoniales de los productores y distribuidores.

La fórmula era muy sencilla: un usuario adquiriría una copia (legal o ilegal) del disco de su preferencia, guardaba una copia de esa música (en formato mp3) en su disco duro, accedía a la página de *Napster*, bajaba gratuitamente el programa, lo instalaba, permitía que otros usuarios dispusieran de sus archivos y le proporcionaba una amigable interfaz con la que podía hurgar en los discos duros de otros usuarios y tomar lo que le gustara.

Así, conjugado en pasado, parecería que todo se solucionó y el orden quedó reestablecido. Decenas de programas con las características de *Napster* aparecieron luego permitiendo compartir archivos digitales atentando contra el bolsillo de las empresas que invirtieron en su producción. Ejemplos de estos programas son *Gnutella*, *Freenet*, *WinMx*, *Aimster*, *Bearshare*, *Morpheus*, *Imesh*, *Kazaa*, *Kazam*, etc.

Para subsistir y seguir generando buscadores más cómodos y versátiles, los desarrolladores de estas tecnologías han encontrado esquemas de autofinanciamiento muy variados. Suelen colocar publicidad en la ventana de su programa, promueven la adquisición de conexiones de banda ancha o ponen a la venta CDs, libros o copias digitales con mayor calidad que las dispuestas gratis por otros usuarios.

Cuando *Napster* fue demandado por la RIAA, la forma en que era financiado acabó con aquel argumento de que al ser gratis la adquisición de cualquier archivo no existía ánimo de lucro en el intercambio. El caso *Napster* no es único en su tipo, pero sí el más emblemático; ilustra las aventuras de un ágil barco pirata, detenido y abordado por navíos mercantes quienes institucionalizaron así el intercambio en altamar.

3.5.1.1 Caso Napster. Veredicto: rentable

El polémico caso Napster surge de la creación de un sencillo programa de intercambio de archivos de una computadora a otra sin que medie un servidor. En sentido estricto no se trata de “intercambio”, ya que no es necesario deshacerse de algo para obtener otra cosa. Los archivos en realidad se copian y se multiplican por la red.

Shawn Fanning, estudiante universitario de diecinueve años y nacido en los Estados Unidos de América, crea en 1999 un pequeño programa que permite compartir música por Internet, lo bautiza como Napster. Con ayuda de esta aplicación era posible copiar a nuestro disco duro las melodías dispuestas por otros usuarios del sistema. Parecía no haber delito que perseguir, la instalación del programa y su posterior configuración sustituían la vieja tarea de hacer una copia en casete y regalarla a un amigo.

Pero Napster alcanzó dimensiones descomunales en cuanto al número de sus usuarios. Las compañías disqueras se organizaron y atacaron por la vía judicial. Miles de usuarios marcharon por las calles de Nueva York y Los Ángeles protestando contra el atropello de sus “derechos de compartir”.

La RIAA demandaba a *Napster* ante los tribunales de los Estados Unidos de América, argumentando violación a los Derechos de Autor. Recordemos que en Estados Unidos el enfoque sobre la propiedad autoral se carga más hacia el elemento patrimonial. No es casualidad que el conjunto de estos derechos sea el *copyright* (derechos de copia).

Dos años luego de la creación de Napster (2001) la cantidad de usuarios ascendía a cerca de setenta millones. Artistas nuevos veían en Napster la oportunidad de darse a conocer, los más conocidos enfocaban todo lo que dejaban de percibir en regalías. Pero no permitamos que los argumentos de ninguna de las partes nos confundan; una cosa es perder dinero y otra es dejar de ganar un dinero que tal vez nunca hubiese ganado.

Sin embargo, lo que prevalecía era la confusión. “Infracción” y “libertad” eran los gritos de guerra de ambos bandos que se defendían con la misma ley en la mano. Una ley que no estaba preparada del todo para Internet.

La defensa de Shawn Fanning argumentó que no existía ánimo de lucro, el intercambio era gratuito para todos los usuarios. Al mismo tiempo pidió no cerrar el sistema ya que dejaría de cumplir con los compromisos contraídos con sus anunciantes.

Fanning percibía jugosas ganancias provenientes la colocación de *banners* y demás publicidad. Existía pues un lucro indirecto a final de cuentas.

La difusión de la cultura no podía darse atropellando los derechos de aquellos que la generan: los autores. A pesar de que miles de autores dieron su permiso para que *Napster* siguiera con su labor, los tribunales decidieron no arriesgarse a que otros autores corrieran el riesgo con sus obras. *Napster* fue clausurado de manera temporal.

Meses después, las compañías disqueras se hicieron cargo del sistema *Napster*. Es posible ahora adquirir archivos de música pagando alrededor de un dólar por canción. Las compañías disqueras descubrieron que no podían contra Internet, se le unieron.

Napster es ahora funcional para usuarios conectados sólo desde los Estados Unidos de América y está equipado con gran cantidad de candados que evitaran abusos. El programa cuenta ahora con un sistema de localización con el que puede identificarse desde qué parte del mundo se conecta el abonado. Todo aquel que desee usar el sistema fuera del territorio estadounidense es bloqueado.

3.5.2 Caso mp3.com: la disquera personal en línea

El caso mp3.com nos sirvió para ilustrar actividades que no configuraban delito autoral alguno. Nos sirve ahora para mostrar la convicción de las disqueras de no perder su monopolio. Nuevamente la RIAA entra a escena. Recordemos que el caso mp3.com se llevó simultáneamente al caso *Napster*.

Aprovechando la versatilidad del formato mp3 puso a disposición de los interesados una enorme cantidad de títulos de prácticamente todos los géneros musicales. Por algunos archivos era necesario pagar una pequeña tarifa y otros eran gratis. Los artistas que prestaban su material recibían sus correspondientes regalías.

A menos que su contrato se los impidiera, los artistas que habían ya firmado con alguna disquera no cometían ningún delito, pero sin duda las disqueras perdían clientes. Con la propagación del formato mp3 por toda la red, se dio, de manera paralela, una explosión en la venta de reproductores personales de este tipo de archivos. Era posible desde entonces reproducir tales archivos sin usar la computadora. En tarjetas de memoria o CD fue posible grabar la música y llevarla a cualquier parte.

Por un lado, cuando el usuario adquiría la música vía Internet, si bien la disquera no perdía dinero sí lo dejaba de ganar. Tengamos claro, sin embargo, que no es lo mismo pagar un dólar por una melodía que comprar todo un CD por 20 dólares motivados por una sola melodía de ese álbum. Por esto mismo las cifras pueden ser usadas de manera engañosa. Sí, por ejemplo, se vendieron vía mp3.com mil descargas de la melodía fulanita (a 1 dólar cada una), esto no quiere decir que de no existir mp3.com las disqueras hubiesen vendido mil discos que contienen esa melodía (a 20 dólares por disco).

Otro factor más es que los artistas nuevos, o incluso los consagrados, ya no necesitaban soportar las condiciones de las disqueras para publicar su música; tenían un canal alternativo de difusión y ventas. Algo más; al no depender ya de la computadora como único reproductor mp3, el usuario no se veía obligado a adquirir un CD convencional para escucharlo en su auto, en el estéreo de su casa o en cualquier parte con un portátil.

Las ventas de las disqueras dibujaban una línea descendente. Era necesario hacer algo, pero hasta el momento las actividades de mp3.com eran tan legales como vender algodones de azúcar en una plaza pública. Mientras tanto mp3.com se establecía sólidamente en el gusto de los cibernautas. Un efectivo y honesto canal de difusión y ventas; una estación de radio interactiva, democrática y con una rica gama de opciones. La RIAA esperaba un error para activar algún resquicio legal.

Buscando diversificar sus servicios, mp3.com ofreció en 1998 la posibilidad de grabar en un disco remoto las melodías escogidas y luego grabarlas en un CD. El servicio era My.mp3.com. Esta acción sirvió a la RIAA para lanzarse a demandar. Mientras duró el alegato se restringió el acceso al sitio *web*; en diciembre de 2000 se reanuda el servicio. Las negociaciones generaron un esquema con el que el usuario podía subir las melodías de sus CD's, contar con un espacio virtual para almacenar, organizar y reproducir música en línea. Los CD's personalizados se enviaban a vuelta de correo.

El servicio era gratuito colocando un máximo de 25 CD's y se podían colocar hasta 500 CD's en un año por 49.95 dólares. Ambas opciones se apoyaban con publicidad en forma de "banners". Con ese atractivo esquema pronto surgió la competencia. MyPlay.com venía por su rebanada del mercado.¹²⁷

¹²⁷ "El paso de mp3.com por los tribunales", México Extremo, www.mexicoextremo.com.mx/noticias (junio 2004)

3.6 Internet: ¿autorregulación o anarquía malentendida?

Ha quedado clara la pugna que se libra entre la tecnología y el derecho autoral. Aún cuando los casos recién expuestos han hecho bastante ruido y han sido ganados por las grandes compañías, el problema está lejos de resolverse. Todo lo contrario. En lo que respecta al intercambio horizontal posibilitado por los programas punto a punto, éstos se han multiplicando ofreciendo, muchos de ellos, no sólo música sino además textos, imágenes, videos e incluso software; sus sistemas de búsqueda se han mejorado haciéndose más eficaces sobre un universo de opciones más grande y más variado.

Al parecer, en el esquema en el que media un servidor se ha puesto orden; o más bien dicho, el desorden no se ha incrementado demasiado. Los servidores son dispositivos costosos donde se aloja una gran cantidad de información. Un servidor hospeda uno o varios sitios *web*. Los costos de estos equipos pueden ser absorbidos sólo por empresas por lo menos medianas. Otras empresas ofrecen “hospedaje” en su servidor y recuperan así la inversión. Opera aquí el esquema capitalista.

Cuando un servidor se da de alta debe reportar su ubicación geográfica y establecer personas responsables del equipo y del contenido que se hospede en él. Estos factores limitan el prestar servicios a sitios cuyo contenido contravenga la normatividad. Los dueños de servidores se verían demandados y perderían mucho dinero. Para estar fuera de la ley, en el esquema que depende de servidores, es necesario contar con tecnología que facilite quedar fuera del radar. En el ciberespacio lo que aún no es posible está en desarrollo. El riesgo es alto y el costo de la tecnología también; todo a cambio de las jugosas ganancias de cibermercado negro.

En Davos, Suiza se promulgó el 8 de febrero de 1996 la “Declaración de Independencia del Ciberespacio”. La Internet comercial era una recién nacida.

Declaración de Independencia del Ciberespacio,

por John Perry Barlow, Davos, Suiza. 8 de febrero de 1996

“Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la Mente. En nombre del futuro, os pido en el pasado que nos dejéis en paz. No sois bienvenidos entre nosotros. No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar

donde nos reunimos. No hemos elegido ningún gobierno, ni pretendemos tenerlo, así que me dirijo a vosotros sin más autoridad que aquella con la que la libertad siempre habla.

Declaro el espacio social global que estamos construyendo independiente por naturaleza de las tiranías que estáis buscando imponernos. No tenéis ningún derecho moral a gobernarnos ni poseéis métodos para hacernos cumplir vuestra ley que debemos temer verdaderamente.

Estamos creando un mundo en el que todos pueden entrar, sin privilegios o prejuicios debidos a la raza, el poder económico, la fuerza militar, o el lugar de nacimiento. (...) Estamos creando un mundo donde cualquiera, en cualquier sitio, puede expresar sus creencias, sin importar lo singulares que sean, sin miedo a ser coaccionado al silencio o el conformismo.

Vuestros conceptos legales sobre propiedad, expresión, identidad, movimiento y contexto no se aplican a nosotros. Se basan en la materia. Aquí no hay materia. Nuestras identidades no tienen cuerpo, así que, a diferencia de vosotros, no podemos obtener orden por coacción física. (...)

Os atemorizan vuestros propios hijos, ya que ellos son nativos en un mundo donde vosotros siempre seréis inmigrantes. Como les teméis, encomendáis a vuestra burocracia las responsabilidades paternas a las que cobardemente no podéis enfrentaros. En nuestro mundo, todos los sentimientos y expresiones de humanidad, de las más viles a las más angelicales, son parte de un todo único, la conversación global de bits. No podemos separar el aire que asfixia de aquel sobre el que las alas batan. (...)

En nuestro mundo, sea lo que sea lo que la mente humana pueda crear puede ser reproducido y distribuido infinitamente sin ningún coste. El trasvase global de pensamiento ya no necesita ser realizado por vuestras fábricas. Estas medidas cada vez más hostiles y colonialistas nos colocan en la misma situación en la que estuvieron aquellos amantes de la libertad y la autodeterminación que tuvieron que luchar contra la autoridad de un poder lejano e ignorante. Debemos declarar nuestros "yos" virtuales inmunes a vuestra soberanía, aunque continuemos consintiendo vuestro poder sobre nuestros cuerpos. Nos extenderemos a través del planeta para que nadie pueda encarcelar nuestros pensamientos.

Crearemos una civilización de la Mente en el Ciberespacio. Que sea más humana y hermosa que el mundo que vuestros gobiernos han creado antes."¹²⁸

En 1995 dio inicio la Internet comercial. La empresa especulaba con su nuevo juguete. La nueva Internet ve la luz en un mundo colonizado por la idea neoliberal. Desde finales de los 70's, los gobiernos del mundo comienzan a dejar en manos de la empresa tareas que antes les eran propias. En México, el paradigma neoliberal es adoptado a partir

¹²⁸ BARLOW, John Perry, "Declaración de Independencia del Ciberespacio", <http://www.jornada.unam.mx/1996/feb96/960226/virta003.html> (mayo 2004).

de la administración de Miguel de la Madrid Hurtado. Internet colonizaba el mundo sin separarse de la idea de ser un sistema “autorregulado” o, para ser sinceros, un sistema regulado pero no por el Estado.

“Si la teoría moderna del estado democrático liberal o constitucional, supone la idea de una 'comunidad nacional de destino' con derecho de gobernarse y determinar su propio futuro, es evidente que la globalización pone en crisis este concepto, obliga a repensar el estado nacional, discutiendo si el estado-nación continua siendo una 'unidad de sobrevivencia' primaria de la era moderna, y también la mundialización de la economía, en tanto la tecnología de la información ha transformado el sector financiero en su sólo mercado global, y los avances en transportes y comunicaciones erosionan las fronteras de los mercados en otros tiempos eventualmente nacionales.

La existencia de una red informática mundial, prácticamente desregulada y no sujeta a autoridad alguna, sobrepasa evidentemente la idea del estado moderno para proyectarse hacia algo evidentemente internacional o supranacional, pero con la novedad de que está al alcance del individuo y no únicamente de los estados.”¹²⁹

Parece ser que una condición a cumplirse previo a la colonización comercial es precisamente “bajar el volumen” de ideas como: nacionalismo o soberanía. Cuando los Estados del tercer mundo se ven rebasados por la llegada de Internet, se anuncia también la llegada de un canal más para la colonización comercial y cultural.

3.6.1 El papel del Estado en la era digital

“Anthony M. Rutkowsky, vicepresidente de General Magic, se encuentra entre los que defienden que esta capacidad de autoorganización de Internet y su propia similitud, cualquiera que sea la escala en la que se desarrolla permiten considerarlo como un fenómeno ‘caótico’ desde el prisma de la teoría de los fractales”¹³⁰

“Hay jerarquías en la red aunque no sean fácilmente identificables como tales, que ejercen su influencia y pueden gobernar el flujo de información que por ella discurre.”¹³¹

¹²⁹ LYNCH, Horacio M., “Notas sobre el Derecho en la Era Digital” <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/DERDIG> (junio 2004).

¹³⁰ RUTKOWSKY Anthony M., The Internet: An abstraction in caos. En Aspenia, Revista anual del Instituto de Estudios sobre la Información, Aspen Institute, Editorial G. Mondadori, 1997. Citado por CEBRIÁN Juan Luis, Op. Cit., p:81

¹³¹ CEBRIÁN, Juan Luís, Op., Cit., p:88

Reconocer que un ciudadano tiene derecho a la información no implica que el empresario deje de tener derecho a hacer negocios. El reto parece ser conseguir el balance entre ambos. El Estado benefactor proveía (mal que bien) de aquello que garantizara al ciudadano el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado neoliberal no es más que la sobreposición del mercado sobre el interés colectivo. En teoría, cuando el Estado deja de proveer algún servicio, desaparece un monopolio (o un competidor desleal) y se abre paso a la democratización derivada de la competencia empresarial en el mercado. Cada obligación que el Estado abandona es un derecho que el ciudadano deberá reclamar a su proveedor privado; en teoría este nuevo proveedor deberá ofrecer un servicio competitivo si no quiere perder “clientela”.

El “derechohabiente” (en manos del Estado) pasa a ser un “cliente” cuando la empresa absorbe tales obligaciones. El modelo neoliberal no es algo con lo que tengamos que especular; ya es una realidad. ¿Ha sido la empresa mejor proveedor que el Estado? Si un ciudadano paga hoy más impuestos que antes, ¿el Estado ha enfocado mejor sus baterías en las obligaciones que mantuvo? ¿Será que la empresa mantendrá al Estado sólo como aquel que deberá salvarla de sus errores?

“Internet es una red abierta pero no es una cooperativa. Los sistemas de transmisión (cables, satélites), los de acceso (servidores) y los de navegación en la *web* tienen dueño. [...] Todo ello permite ir configurando un panorama en que los grandes consorcios transnacionales se aprestan a ocupar la mayor parte posible de un mercado definitivamente sin fronteras.”¹³²

“La globalización del sistema hace palidecer la presencia de las autoridades políticas nacionales y permite un protagonismo mayor de las compañías propietarias del *hardware* y del *software* sobre los que se basa la creación del ciberespacio. [...] Las empresas suplantarán funciones tradicionales de la gobernación política sobre todo en lo que concierne precisamente al uso y disfrute de las infocarreteras.”¹³³

En los años 60's y 70's florecieron ideas progresistas que hablaban de la desaparición del Estado. Los sectores más conservadores -entre ellos los grandes empresarios- relacionaban la idea de anarquía con desorden y pérdida social. Al

¹³² Ibidem.

¹³³ Ibidem, p:94

desvirtuar la anarquía el empresariado mantenía privilegios. Pero la verdadera esencia de anarquía presupone una elevada conciencia social que haga innecesaria la tutela del Estado habiendo ya cultivado complejas relaciones de convivencia. ¿En qué tipo de anarquía piensan aquellos que pugnan por la autorregulación de Internet?

“Las propuestas que emanan de los más variados organismos tienden a hablar de autorregulación, pero para que esta se pueda producir, tanto en el caso de los proveedores de contenido como de los servidores de acceso, es preciso el establecimiento previo de un Código de Conducta pactado internacionalmente.”¹³⁴

Internet no espera que termine la polémica. Muchas empresas cosechan el fruto de haber impuesto sus estándares, sus métodos, sus formatos. Hacer uso de Internet significará, cada vez más, hacer uso de tecnología por la que estaremos pagando. ¿Quién gana dinero cuando usamos Internet? De momento los más beneficiados son los proveedores acceso y las compañías telefónicas. En un corto plazo los dueños del formato mp3. En un largo plazo proveedoras de contenido.

“Seguirá siendo deber de las autoridades públicas vigilar porque esta concentración no sea abusiva, y legislar de modo que los derechos privados y constitucionales de los ciudadanos se vean respetados en el ciberespacio. La protección de estos derechos así como la lucha contra la delincuencia de cualquier género en las redes, precisará de acuerdos y organismos internacionales de nuevo cuño.”¹³⁵

Si en un corto plazo el horizonte le pertenece al neoliberalismo procuremos que el Estado siga siendo garante de los derechos. Un cibernauta no es una bolita de bits que viaja por la red. Es ciudadano de una nación con derechos constitucionales. ¿Acaso el ciudadano ha optado por abandonar sus derechos cuando se conecta a la red? Si la dimensión humana ha expandido sus fronteras, ¿el Derecho por qué no debiera expandirse? ¿No harán falta agencias del Ministerio Público en los nuevos territorios?

¹³⁴ Ibidem, p:107.

¹³⁵ Ibidem, p:119.

3.6.2 Derecho Digital: el impacto de la era digital sobre el Derecho mismo

El establecimiento de la era digital tiene consecuencias en todos los rubros del quehacer humano, el Derecho no es la excepción; o no debiera serlo. A diferencia de la radio o la televisión, en Internet una central emisora de señal (servidor en este caso) no requiere ser concesionada o permitida por el gobierno. Aquí reside principalmente la no intervención del Estado. Como centinela de la Constitución, el Estado debe extender y adaptar su brazo jurídico para seguir cumpliendo su labor en el ciberespacio.

“Así como la forma en que la información cambia de algo tangible a algo electrónico, los mismos cambios ocurrirán en la instituciones y procedimientos legales que han sido orientados alrededor de particulares espacios físicos, y en los conceptos y practicas legales que han dependido de relaciones establecidas en espacios particulares [...]. La invasión de los espacios legales por el ciberespacio, de todas formas, va mas allá de los espacios y objetos físicos mencionados por la ley”¹³⁶

La revolución de los bits difumina los conceptos en que se basa el derecho. Con el actual régimen legal, una persona no puede presentar querrela si fue, por ejemplo, vulnerado su derecho a la privacidad mientras usaba Internet. Aún cuando lo haga, necesitará tal vez pruebas de ello. Los bancos cuentan con sofisticados sistemas electrónicos en línea, a pesar de eso, los usuarios siguen expuestos a quedar solos contra el mundo de no poder comprobar sus transacciones. Sin regulación del cibercomercio las cibertiendas fantasma podrían convertirse en otra mala hierba de Internet.

“Las dificultades para determinar conceptos como nacionalidad, control, domicilio, dirección de los negocios hasta ahora utilizados en las políticas legislativas, hoy ya son barreras insalvables por una tecnología que permite el acceso virtual, el control de los negocios a distancia y comunicaciones perfectas.”¹³⁷

Que pequeño e indefenso luce el autor desde esta perspectiva. Tratando de explicarse esto Horacio M. Lynch expone lo siguiente:

“Las computadoras son un ejemplo de la 'naturaleza comunitaria del conocimiento'. [...] Contrariamente a lo que ha ocurrido, las tecnologías informáticas se desarrollan tan

¹³⁶ LYNCH, Horacio M., Op. Cit.

¹³⁷ Ibidem.

rápidamente que no se podría esperar al vencimiento del plazo de protección para que las innovaciones tengan sentido. Contrariamente a lo que ocurre con el arte, la creación de nueva tecnología es dependiente de la tecnología existente. El derecho se mueve mucho más despacio que las innovaciones tecnológicas, por lo que no puede seguir a los avances.

Las nociones del derecho intelectual quedan rebasadas en este mundo: 'material publicado' no tiene aquí el sentido que siempre ha tenido; el '*copyright*' pierde fuerza en un mundo donde la información se transfiere demasiado rápido como para controlarla; la 'autoría' también se ve *jaqueada* en tanto las ideas son a veces difíciles de rastrear. Todos estos conceptos son puestos a prueba en el nuevo contexto."¹³⁸

Las innovaciones artísticas, tecnológicas y jurídicas siguen dinámicas pero con tiempos distintos. El desfase producido por tales diferencias es aprovechado por algunos. Nos encontramos hoy en día a mitad de uno de esos desfases. Cuando las cosas se estabilicen esperamos no haber acortado nuestro rango de libertad y, de paso, hacer realidad algunas de esas promesas que nos hicieron el microchip y el byte. Esperamos que para entonces la balanza de la justicia no quede desnivelada.

La defensa del derecho de unos no debe implicar el atropello del derecho de otros. Tan legítima es la intención de la empresa de hacer negocios como legítima la de los ciudadanos de recibir aquello por lo que pagaron. Si el sistema jurídico (mal que bien) funciona para actividades fuera de la red, al diversificarse éstas debieran aparecer, a la par, nuevos lineamientos legales y nuevos métodos para hacer cumplir esas leyes.

Si el derecho es producto de la perversión de la moral, parecería que al llegar Internet la sociedad se volvió más inmoral. No necesariamente. Los vicios y las virtudes del mundo material tienen igual representación en el mundo de los bits. Dejemos que las virtudes florezcan y, en la medida de lo posible, limitemos la presencia de los vicios. De ello depende la configuración social del futuro.

¹³⁸ Ibid.

3.7 Entre la infracción y el *modus vivendi*. El caso de México

Un acto de copia no se vuelve legal o inmoral por sí sólo depende de su contexto. La carga legal o moral del acto de copiar depende de múltiples variables subjetivas. Estas son las que hacen de algunos actos de “copia”, actos de “piratería”, por eso fue importante dedicar un apartado completo al aspecto legal, el “deber ser”.

En primer lugar debemos entender que la piratería se ha vuelto ya un modo de vida para muchos países tercermundistas, incluido México. Es así que, al hablar de piratería no podemos dejar de considerar variables económicas, sociales y culturales. Es complejo.

Internet juega en esta dinámica un papel silencioso pero muy importante. Una o varias melodías compiladas en un CD pirata pudieron provenir de Internet. Esa compilación pirata puede recircular por Internet al ser compactada en mp3. De hecho uno de las novedades es vender discos compactos, ya no en formato convencional, si no en formato mp3; más canciones, mismo precio. Entre 100 y 200 piezas en un CD. Son melodías legibles en aparatos también de bajo costo o en una computadora personal.

"El impacto de la piratería de música en formato MP3 podría ser hasta 20 veces mayor que el de los CD pirata convencional", reconoció Arturo Díaz, director jurídico de la Asociación Mexicana de Productores de Fonogramas (Amprofon).¹³⁹ En promedio una melodía en formato mp3 tiene un costo de diez centavos; la misma melodía en el mercado legal y en formato convencional cuesta 100 veces más.

"México es uno de los diez mayores mercados piratas en el mundo en la industria de la música y video, señala por su parte la Alianza Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial. María Fernanda Mendoza, directora del Centro Mexicano de Propiedad y Fomento de los Derechos de Autor, consideró que la tecnología facilita a quienes se dedican a la piratería hacerlo más rápido."¹⁴⁰

La pobreza o la falta de oportunidades no justifica mecánicamente el incurrir en actos ilegales. En un contexto dado en el que la “vía informal” ofrece garantías similares o superiores, lo ilegal puede llegar a ser legítimo. Evitando entrar en debates teóricos de Derecho, podemos tomar un caso ilustrativo en el que un padre de familia pierde su

¹³⁹ “Acecha piratería en MP3”, sin autor, www.reforma.com, 21 de febrero de 2005.

¹⁴⁰ *Ibidem*

empleo; busca integrarse en el mercado laboral formal y no lo logra; se integra pues, por necesidad a alguna actividad como la piratería; se da cuenta que, a pesar de tratarse de una actividad ilegal, tanto él como sus “colegas” siguen gozando de las mismas garantías; se da cuenta también que la policía está vinculada con esta “hampa”; legisladores atienden otros asuntos; y las empresas afectadas prefieren no perder su tiempo.

“Se calcula que en México unas 10 millones de personas viven ya de los diversos mercados negros que genera la reproducción ilegal de artículos de consumo en industrias como la disquera, software, editorial y cinematográfica. El comercio informal de este tipo de bienes ya equivale a aproximadamente el 12% del Producto Interno Bruto, con el riesgo de que vaya en ascenso, sin que autoridad alguna haga algo efectivo para detenerlo.”¹⁴¹

Se trata, pues, de un mal sistémico. Si una parte del “organismo” presenta deficiencias, los demás componentes no pueden funcionar como debieran. La policía parece no hacer su deber; sucede que los políticos que debieran dar las órdenes prefieren no pagar el costo político y pensar más en sus carreras individuales o de grupo. Los administradores públicos, los legisladores y la policía supeditados a lo que digan las encuestas. Sin embargo, una acción política o una falta de ella afecta varios intereses.

En esos grupos de interés se distinguen los autores, las empresas (productoras y distribuidoras), los usuarios y los políticos (incluyendo aquí a la policía). Como sucede con un ciudadano común las empresas suelen optar en la mayoría de los casos por no enfrascarse en costosas -y en ocasiones nada fructíferas- demandas.

“Juan Ramón Obón, coordinador de la comisión de propiedad intelectual de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, sostuvo que las compañías deben sufrir procesos de hasta cinco años para defenderse legalmente de la piratería. ‘Al estudiar el costo beneficio, las empresas evitan iniciar un procedimiento de más de tres años’. (...)”

No sucede lo mismo cuando hablamos de países con un sistema de justicia más eficiente. Históricamente esa eficiencia justifica que el problema no haya alcanzado las magnitudes que alcanza en países como el nuestro.

¹⁴¹ “Contrabando y piratería ponen contra la pared a la industria”, sin autor, www.reforma.com, 25 de febrero de 2005

“Juan Luis Marturet, productor estadounidense, reconoció que en México la descarga de música vía Internet, equivale a casi un 10% con respecto al mercado informal en las calles. Esta proporción se invierte en el caso de Estados Unidos”.¹⁴²

Existen, por otra parte, empresas que prefieren optar por adaptarse a las nuevas condiciones. Esta parece ser una actitud más redituable y con menos roces con los consumidores. Asumen que la música ya no es una mina de oro. Sin grandes cifras para publicidad, parece dibujarse una tendencia hacia una especialización. El mercado musical de bajos costos es un mercado más segmentado, más a la carta, más espontáneo, menos condicionado a las listas de popularidad, menos “pop”. El contenido parece enriquecerse.

“Lejos de querer hacerse ricos, es la pasión por la música lo que define a las otras disqueras, que se proponen como una alternativa ante las grandes compañías (...). Modesto López, director del sello Pentagrama cree que ‘habrá cada vez más disqueras independientes ante el desmoronamiento de las grandes transnacionales’. En España hay 300 empresas de este tipo y más de mil en Estados Unidos.”¹⁴³

Pero nadie sabe hacia donde van las cosas. Se especula con tendencias. En marzo de 2005 Dan Glickman, presidente de la Motion Picture Association, visitó México y en una reunión con el presidente Vicente Fox y autoridades del Poder Judicial expuso algunas de sus preocupaciones relacionadas con la piratería.

“Los rangos de piratería (en México) han llegado al nivel más alto conocido y se corre el riesgo de que crezca aún más. Si sigue creciendo, no será atractivo para la industria hacer películas,’ declaró Dan Glickman”.¹⁴⁴

Cuando este funcionario visitó el mercado de Tepito, quedó impactado por la manera en que fluye el contenido “protegido”. “En este mercado encontré dos películas: “Voces inocentes”, que es mexicana y que recientemente se estrenó, y “El Pacifista”, que se presentó el viernes y que no están disponibles aún en DVD. Los piratas trabajan muy rápido y me siento molesto de ver este material pirateado”, expuso.¹⁴⁵

¹⁴² “La piratería, lacera a la industria artística”, Notimex, El Universal, Espectáculos, 26 de febrero de 2005, p. 14

¹⁴³ “Disqueras independientes: futuro de la música”, Juan Solís, El Universal, Cultura, 14 de diciembre de 2004, p. 50

¹⁴⁴ “Sube piratería de películas”, Mario López, reforma.com, 10 de marzo de 2005

¹⁴⁵ Ibidem

Los artífices del contenido parecen no tener voz cuando se trata de lo que piensan del destino de sus obras y de la manera en que sus creaciones hacen ricos a otros. Durante la entrega 2003 de los Premios Billboard a la Música Latina, el compositor mexicano Armando Manzanero, declaró estar decepcionado de la situación que prevalece en la industria de la música. "México, a pesar de lo hermoso que es y de su grandeza, no ha podido ofrecer lo que los países primermundistas. Una ley de Derecho de Autor que para un compositor es mucho más ventajosa".¹⁴⁶

Como sucede con las empresas, hay autores que apuestan a un nuevo esquema de explotación. La flautista Marisa Canales, directora de Urtext, opina que "La música fonográfica está viviendo la peor crisis de su historia. Las leyes que rigen cualquier bien de consumo abarcan también a los productos culturales. (...) Es importante entonces pensar en alternativas justas y no casarse con las cosas como eran antes."¹⁴⁷

Los políticos tienen poco rango de acción. Parecen vivir entre dos fuegos, de un lado comerciantes ilegales y usuarios felices; del otro lado, empresas y autores afectados.

En estos días ronda por las cámaras una iniciativa que parece solucionar muchas de las deficiencias que ya hemos marcado. "En la Cámara de Diputados se trabaja en una propuesta para modificar las leyes de Propiedad Industrial y Derechos de Autor. La impulsan integrantes de la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional. Se da en el marco de los ajustes a la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que por primera vez en la historia tipifica a la piratería como un delito del fuero federal.

La propuesta incluye perseguir de oficio a los piratas, elemento que desde hace tiempo se venía exigiendo. Algo novedoso, y que a algunos expertos parece un exceso de autoridad, es que esta ley contempla al consumidor final también como un infractor."¹⁴⁸

"La iniciativa prevé multas de 500 salarios mínimos para los compradores, y de entre 10 mil y 100 mil salarios mínimos a los productores y comercializadores. Se busca también que el infractor resarza el daño económico al propietario legítimo del derecho."¹⁴⁹

¹⁴⁶ "Armando Manzanero se queja de México", Notimex, El Universal, Espectáculos, 9 de mayo de 2003, p. 4

¹⁴⁷ "Disqueras independientes: futuro de la música", Op. Cit.

¹⁴⁸ "Contrabando y piratería ponen contra la pared a la industria", Op. Cit.

¹⁴⁹ "Va Cámara vs. clientes de piratas", sin autor, www.reforma.com, 11 de marzo de 2005

Teóricamente, la policía es quien hace respetar la ley. Hemos marcado ya que no es tan sencillo como lo dicen los libros. En este mercado de intereses debemos incluir el mercado de votos. Al presentarse una injusticia los reflectores voltean primero a la policía. Sabemos sin embargo que esta es la parte más pasiva y dependiente de la administración pública. ¿Cuántos votos perdería el partido local si decidiera acabar de tajo con la piratería? De vez en cuando, sin embargo, hace falta una cierta dosis de pirotecnia para aparentar ante los medios que las cosas funcionan y que la vía formal “es la buena”.

“A pesar de que la Procuraduría General de la República (PGR) anunció el decomiso de más de 100 millones de productos piratas en 2004, se calcula que esta cifra equivalente sólo al 12% del total. De acuerdo con la fiscalía especializada en Propiedad Intelectual y Derechos de Autor, el 74.7% de la incautación nacional se realizó en la Ciudad de México es decir, 81.3 millones de objetos apócrifos.”¹⁵⁰

Cada día hay nuevos puestos en la calle. La policía está coludida con los grandes “empresarios” de lo informal y en este mercado alterno circulan cifras de muchos ceros. Los más ingenuos, sin embargo, insisten en que los legisladores deben “endurecer” las penas para que los ciudadanos tengan mayor temor de convertirse en delincuentes.

“Las penas pueden ser muy altas, pero si no hay mecanismos expeditos en la ley, esto no funciona”, consideró Juan Ramón Obón, del Colegio de Abogados. Sólo para integrar una averiguación previa ante la PGR se requiere invertir varios meses. Lograr una acción inmediata, a pesar de contar con el agravante, resulta prácticamente imposible. Además, las infracciones administrativas, contempladas en la Ley Federal de Derecho de Autor, requieren de un año y medio para madurar.¹⁵¹

Luego de revisar el caso de México estamos listos para concluir sin perder de vista que el flujo de contenidos ha dejado de ser local gracias a herramientas como Internet. Las soluciones entonces tampoco pueden ser locales. Aunque por algo se debe empezar.

¹⁵⁰ “Decomisan sólo 12% a piratas”, sin autor, www.reforma.com, 9 de marzo de 2005

¹⁵¹ “Critican trabas para combatir piratería”, sin autor, www.reforma.com, 26 de febrero de 2005

Conclusiones

Dada la naturaleza nuestro tema es difícil llegar a conclusiones del todo definitivas. Podemos, sin embargo, distinguir los dos puntos básicos que en este trabajo de tesis se confrontan. De un lado los que apoyan un endurecimiento de las leyes, un trabajo más comprometido hacia mantener el esquema de explotación de contenidos tal y como lo conocimos hasta antes de la digitalización y de la llegada de Internet.

Del otro lado de este cuadrilátero, que sigue aún desdibujado, están aquellos que pugnan por la libertad de la tecnología para desarrollar nuevas opciones para los usuarios, aún cuando éstas nuevas opciones afecten el esquema de explotación de contenidos.

Es obvio pensar que el primer grupo lo ocupan las grandes empresas productoras y distribuidoras de contenido. El segundo grupo se integra por los usuarios de la tecnología; hablamos de aquellos que tienen los conocimientos y el equipo para piratear en gran volumen y de los ciudadanos paseantes de las calles o de las ciber-autopistas.

El Estado en medio. Con la ley en la mano, con la facultad de modificarla y con la obligación de hacerla cumplir. El gobierno como guardián de la balanza de la justicia.

Las cifras expuestas al final del tercer capítulo nos dan idea de la dimensión del problema. ¿Cómo atender de lleno las exigencias de las industrias productoras de contenido y “descobijar” de tajo a millones de personas que ya hicieron de la piratería su *modus vivendi*? No parece sencillo y no lo es.

Los autores, los creativos, los que viven de su arte, parecen dividirse en dos grupos. Autores consagrados en la época “predigital” exponen las afectaciones a sus intereses con la llegada de las nuevas opciones que ofrece la tecnología. Y como sucede en casi todas ocasiones, donde algunos ven una crisis otros ven una oportunidad. Los autores que crecieron en la cuna de la era digital hablan de un mercado más “democrático” donde las grandes empresas y los artistas más publicitados no necesariamente se comen todo el pastel. Un mercado más democrático.

Hemos expuesto ya cómo es que los legisladores, y la policía (el réferi) se cargan en el discurso hacia la empresa y en los hechos hacia los infractores. La realidad golpea fuerte contra los libros de leyes. ¿Cómo aparecer de la nada empleo para diez millones de personas en México? Si la solución debe ser paulatina, puedo decir que por ningún lado

se sabe de un plan a mediano o largo plazo para enfrentar a la piratería. El factor tiempo juega en contra del esquema vigente de explotación de contenidos.

Valdría más la pena -sin que con esto se entienda que estoy a favor de la piratería- que se trabajara en un esquema más flexible, acorde a la flexibilidad del paradigma digital

El Derecho debe sanar el desfase e intervenir en el ciberespacio

La digitalización coloniza el quehacer humano. La empresa encuentra en ella la llave a un mundo cada vez más competitivo. Digitalizarse o morir. Las ventajas de incluirse en el mundo de los bits se agrupan gota a gota en una enorme ola que arrasa con lo que encuentra. No hay marcha atrás. El mundo no puede “desdigitalizarse”; Internet no puede “desinventarse” o desconectarse esperando a que se incluyan los que no lo han hecho.

El Derecho debe tener la creatividad suficiente para intervenir sin esperar que la tecnología retroceda. Si el Derecho era ya una disciplina dinámica e innovadora, deberá hoy redoblar el paso y mantenerse así para no volver a ser tomado por sorpresa. El mundo de los bits es uno más dinámico, no se basa en la materia ni en el espacio como los habíamos concebido. En la medida en que el Derecho asimile esta realidad tendremos a salvo nuestras garantías. No le caería nada mal a ningún país invertir preparando en “Derecho Digital” a futuros abogados.

Considero que el fruto de no hacerlo será una creciente serie de infracciones en derecho autoral. Es penoso ver las calles de la ciudad repletas de productos piratas. La piratería en Internet palidece en importancia ante tal contexto. Organizar a varios cientos de granaderos para retirar a los piratas de las calles, es tan iluso como querer detener la primavera cortando algunas flores. El problema se antoja grave, las medidas deben ser contundentes. La digitalización trajo al pirata la posibilidad de no depender de grandes mafias; una computadora personal es suficiente.

Nos encontramos a mitad de un desfase. La tecnología da pasos más rápidos y continuos. No podemos apostar la solución sólo a la moral. El derecho aparece cuando la moral pide refuerzos. Probablemente al principio, la idea de autorregulación apostaba sinceramente a la moral. Los cibernautas estrenaban su espacio y ante el regocijo de ahí ser libres prometían mantenerlo limpio de tropelías. La conclusión de la que partimos es que Internet no puede quedar a expensas de la moral de sus integrantes; es menester que el Derecho tenga una decidida participación en el ciberespacio.

La piratería inhibe la creatividad y promueve la transculturación

En países como Estados Unidos la venta de productos apócrifos es verdaderamente difícil. Las grandes empresas protegen su mercado y presionan a las autoridades para hacer su trabajo. En México no sucede así. Lo que esto producirá a largo plazo es inhibir la creación en México y generar la necesidad de importar novedades de aquellos países en que la creatividad sigue siendo negocio. En otras palabras, la diferencia de protección autoral en ambas naciones generará una mayor colonización cultural y una paulatina pérdida de identidad nacional. Si en México no es negocio apoyar a artistas nuevos, las novedades vendrán de fuera. Los artistas optarán cada vez más por la vía independiente. El factor mercadotecnia seguirá marcando la diferencia entre artistas independientes y aquellos que tienen firma con alguna gran disquera.

El caso de la industria cinematográfica no es menos desalentador. Producir cine requiere grandes inversiones, y la calidad del producto no siempre equivale a su éxito en taquilla. Las grandes productoras estadounidenses tienen un mercado cautivo en México y son apoyadas además por las distribuidoras. Colocar material producido en México es toda una epopeya, las distribuidoras siguen viendo con reservas al cine nacional. La piratería juega también en nuestra contra. La inversión que hizo la producción de Hollywood es recuperada, y con creces, en su país de origen. Cuando esa producción llega a México compite con películas que carecen de mercado. En términos relativos, la piratería afecta por igual a material nacional o extranjero; pero el daño hecho a nuestro cine, en términos absolutos, es mayor.

En este contexto, es casi imposible que una producción nacional tenga éxito comercial; esto, a su vez, impide que llegue a otros mercados. Hollywood se fortalece como el canal de cine sintonizado en todo el mundo. Hablamos nuevamente de transculturación, desaparición de industria nacional y, nuevamente, de inhibición del espíritu creativo. El cine independiente mexicano es una necesidad expresiva cada vez más lujosa. El paradigma digital abarata algunos costos al producir cine, pero es precisamente la digitalización la que impide recuperar la inversión al facilitar la piratería.

Concluyo, por lo anterior, que la digitalización encontró en cada país condiciones particulares. Además de los problemas derivados de la acción de la piratería se derivaron problemas de las distintas formas en que cada país enfrenta el problema. Cuando la digitalización apareció en Estados Unidos lo hizo con un aparato legislativo más dinámico

y un sistema judicial más eficiente. Al llegar a países como México, la digitalización se combinó con deficiencias sistémicas que generaron nuevos problemas. La digitalización no lleva mecánicamente a la piratería. Esa ecuación es sólo uno de los resultados posibles dependiendo del terreno en que la digitalización aparezca. Suele suceder que otros países protegen mejor nuestras producciones culturales que nosotros mismos.

En términos de mercado, la piratería lima los picos que encontramos en el tradicional esquema de explotación. Cuando los piratas apuestan a un producto que ya es un éxito o está apoyado por bastante publicidad evitan que por él se obtengan cifras demasiado grandes. Por otro lado, dan la oportunidad a grandes segmentos de la población a obtener el producto de moda y aminorar así la frustración adquisitiva. En el otro extremo, este mercado alterno da la oportunidad a productos que en el mercado tradicional no son apoyados.

No se trata de crear nuevas leyes más que de hacer cumplir las existentes

Existen deficiencias sistémicas que rebasan las facultades de los legisladores; ellos sólo deben levantar o no la mano y una ley o una modificación queda aprobada; a partir de este punto operan en nuestra contra las deficiencias en la procuración de justicia. La policía no cuenta con elementos para proteger a los autores; sus vehículos todo terreno no incluyen el ciberespacio. Es más fácil crear una nueva ley que hacer cumplir las disposiciones ya vigentes.

Más allá de facilitar las copias y conseguir una optima calidad, la piratería que se realiza en las calles de la ciudad no es muy distinta a la que padecíamos previo a la era digital. Cuando una obra finalmente queda contenida en un soporte físico es fácil ubicar al infractor con “las manos en la masa”. Con Internet no sucede así.

El antiguo diccionario de Derecho de Autor no estaba preparado para Internet. Conceptos como: “copia”, “distribución”, “lugar del delito” o “nombre del delincuente” quedan rebasados. Para que un delito pueda ser castigado, éste debe estar tipificado, es decir, una actividad determinada debe ser calificada de delictiva; después, el delincuente debe ser encontrado en flagrancia, debe comprobarse su culpabilidad con base en una denuncia o debe haberse activado de oficio una investigación.

Es imposible que todo eso suceda cuando hablamos de Internet. La protección autoral ante nuevas infracciones posibles implica cambios sensibles a nivel del lenguaje para proveer de mejores elementos a los abogados y a sus clientes.

Si el Estado quiere operar una legítima defensa del Derecho de Autor en el ciberespacio, deberá, a pesar de muchos, ser más intrusivo o, mejor dicho, menos ajeno. Recalco que el fruto de no hacerlo, mientras otras naciones sí lo hacen, sólo generará inhibir la creación en México y recibir las novedades de donde aún son negocio.

¿Qué tanto es tantito?

Creí que no sucumbiría a la tentación de decir esto, pero debo decirlo: la piratería es también un problema cultural. No existe una verdadera valoración del trabajo creativo. Nadie podría argüir hoy en día que fue engañado al comprar en la calle y por 10 pesos un disco compacto de su artista favorito. Los consumidores de fonogramas y películas piratas saben que se trata de copias ilegales. ¿Por qué lo siguen comprando? En tal contexto, una pregunta más adecuada sería: ¿Por qué no? ¿Por qué dejar de aprovechar la *oferta*? ¿Qué me puede pasar como consumidor? No he sabido de ningún caso en que multen o se lleven a la cárcel a quien compra un disco pirata. Tal vez mañana ya no se puedan descargar melodías de Internet, pero, ¿por qué no aprovechar la oferta hoy?

Con base en observaciones personales puedo decir que el consumidor de piratería no es exclusivamente aquel que carece del poder adquisitivo para obtener productos originales. Por eso digo que es un problema cultural. La oferta no produce por sí sola la demanda, si un chico de clase media-alta pasea por el centro de la ciudad y encuentra copias piratas de los CD's que pensaba comprar ¿Por qué no hacerlo si la calidad de audio es la misma? Si por el precio de una llamada telefónica local puede descargar un CD que le hubiera costado cien veces más, ¿Por qué no hacerlo?

La tecnología provee de las posibilidades técnicas; el Derecho y la Moral acotan ese universo, lo delimitan. El usuario toma la decisión final. Él decide que riesgos legales y morales desea correr. En México, afortunadamente, tenemos casi las mismas posibilidades técnicas que en todo el mundo, pero, lamentablemente, los aspectos legales y morales no son precisamente nuestro fuerte. Nuestra idea de legalidad se vincula con una montaña de deficiencias en la impartición de justicia, y nuestra idea de moral con una serie de vicios y deficiencias de identidad.

No pretendo ser moralino y pugnar por evadir la piratería a cambio de la salvación de nuestra alma. Sólo quiero marcar una diferencia más entre países donde un escritor o un compositor son tratados como generadores de patrimonio cultural, haciendo de la piratería no sólo algo ilegal, sino algo inmoral y vergonzoso. La piratería es sólo uno de los aspectos donde opera en nuestra contra la falta o falsa identidad nacional. “Ahí la vamos llevando”, “¿qué tanto es tantito?”, “si no aprovecho yo va llegar otro más abusado”.

El mundo no debe operar “a pesar de” Internet, sino con ayuda de Internet

No pretendo dedicar ni una línea de esta tesis a justificar la piratería en Internet. Lo que quiero es exponer los hechos, impulsar a la reflexión y tratar de entender lo que sucede. La piratería es una alternativa y toda alternativa tiene ventajas cuando se debilitan los elementos que apoyan a la opción convencional. Debemos fortalecer nuestras instituciones para que las alternativas que surjan no sean necesariamente ilegales, y para que el enfoque se ponga en los autores y en los usuarios ya no sólo en los productores.

Al saltarse a las grandes disqueras o a las grandes distribuidoras de películas, los productores independientes horizontalizan su producción y aplanan su organigrama. Esto reduce el costo del producto final. El consumidor sale beneficiado. Uno de los principales nichos de la piratería se encuentra donde el costo de producción contrasta mucho con el precio al público. Se generan pues opciones alternas donde se deja de ganar por unidad pero se recupera por volumen.

Este es el esquema clásico de la piratería. Internet innova no sólo en esquemas de piratería si no en formas de distribución y financiamiento. Algunas casas productoras parecen apostar a que sí la tecnología las metió en el problema, es la tecnología quien debe ayudarlas a resolverlo. Se trabaja pues en dispositivos y esquemas con los que opere una especie de “aduana cibernética”. Todo contenido que circule por la red será fiscalizado en varios puntos para evitar el contrabando. A pesar de que son esfuerzos loables a favor autores y productores, considero que la piratería en Internet está lejos de resolverse. Cómo usuario involucrado en el ciberintercambio podría anticipar incluso que nunca se resolverá. Sería más fructífero dirigir el mismo esfuerzo en otra dirección.

Si nos aferramos a que las cosas sigan funcionando como antes y que Internet sólo sea un canal más de distribución, se estará dejando de lado el enorme potencial que la red de redes contiene. Si la antigua protección al Derecho de Autor estaba basada en

“recipientes de contenido” (libros, CD’s, cartuchos de películas, etc.), y esos recipientes ya no son necesarios ya, los cambios van más allá de escribir en un libro (Ley) lo que se debe y no se debe hacer. La era digital y con ella Internet traerán cambios en todos los rincones de la actividad humana, no nos debieran asustar propuestas como las que hablan de que los autores sean “becarios” del gobierno o de los proveedores de conexión, que en algún momento la conexión a Internet sea gratuita e incluso se considere un derecho fundamental de cada familia. Debemos tener la mente abierta para lo que viene.

Si bien muchos autores podrían dejar de ganar dinero por generar nuevos productos, la facilidad de distribuir contenido promoverá que muchos artistas nuevos se den a conocer sin depender de grandes empresas que los apadrinen. La producción de contenido audiovisual será un poco más barata gracias a la opción digital. Poner una estación de televisión o de radio no tendrá mayor complicación y será un canal de salida para esas producciones independientes. Las empresas ya consolidadas en la producción de contenido seguirán gozando de su enorme capacidad de producción y distribución. La publicidad seguirá siendo la principal fuente para soportar las producciones audiovisuales.

En vez de intentar “desinventar” Internet, debemos aprender a vivir con ella y hacer que la creatividad siga presente. Debido a que el elemento más afectado es el patrimonial; las empresas que han vivido a costa de sus creativos son las más escandalizadas. Lo que propongo es que dejemos de pensar en parches para nuestra legislación autoral y vayamos más allá. Imaginemos un mundo en que la creatividad está presente sin necesidad de que unas cuantas empresas se lleven siempre las rebanadas más grandes.

Hoy, como todos los días, tenemos la oportunidad histórica de decidir sobre el mundo en que vivirán nuestros hijos.

Agradezco sinceramente a quien haya tomado esta exposición en sus manos.

Bibliografía

Textos teóricos en versión impresa

- ARTEAGA** Alvarado Carmen, “Competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia autoral”, Revista Mexicana de Derecho de Autor, Nueva Época, Año 1, Núm. 1, Vol. 1, Editada por el INDAUTOR, Abril-Junio 2001, pp: 219.
- CEBRIÁN** Juan Luis, La Red, Taurus, España, 1998, pp: 197.
- GUTIÉRREZ** y González, Ernesto, El Patrimonio, Sexta Edición, Porrúa, México, 1999, pp.715
- HERRERA** Meza, Humberto Javier, Iniciación al Derecho de Autor, Limusa, México, 1992, p.69
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**, Constitución Política Comentada, Tomo 1, Decimocuarta edición, Porrúa – UNAM, México, 1999, pp: 381.
- JESSEN**, Henry, Derechos Intelectuales, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1988, pp: 292.
- LIPSYC**, Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALÍA, Argentina, 1993, pp: 343.
- MOUCHET**, Carlos y RADAELLI, Sigfrido A., Los Derechos del Escritor y del Artista, Cultura Hispánica, Madrid, 1953, pp: 415.
- RANGEL** Medina, David, Los Derechos de Autor, su naturaleza y su protección legal en México, s/Ed., México, 1964, pp. 412.
- VEGA** Vega, José Antonio, Derecho de Autor, Ed. Tecnos, España, 1990, pp: 329.

Textos teóricos en versión electrónica

- AMAZON.COM** Inc., www.amazon.com (mayo 2004)
- BARLOW**, John Perry, “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, <http://www.jornada.unam.mx/1996/feb96/960226/virta003.html> (mayo 2004)
- BARLOW**, John Perry, “La información sin envoltorio”, <http://sirio.deusto.es/abaitua/konzeptu/copyr.htm> (junio 2004)
- RUDOMÍN**, Isaac, Ciber Hábitat, Ciudad de la Informática (INEGI), “Generando redes de colaboración”, Agosto 2001, www.ciberhabitat.gob.mx/universidad/internet2/ (mayo 2004)
- CISCO** Systems Inc., www.cisco.com.mx (mayo 2004)
- COMSCORE** Networks, Unparalleled Insight Into Consumer Behaviour and attitudes, <http://www.comscore.com/> (junio 2004)
- ESCUELA WEB**, www.escuelaweb.com.mx (mayo 2004)
- ÉXITO EXPORTADOR**, Todo el Internet a su alcance, www.exitoexportador.com (mayo 2004)
- GAZETTEE**, Population figures for cities, towns and places, www.gazetteer.de/ (mayo 2004)

GLOBAL REACH, Global online marketing center, www.glreach.com/es (mayo 2004)

INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, www.impi.gob.mx (abril 2004)

INSTITUTO NACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR, "Antecedentes del Derechos de Autor":
http://www.sep.gob.mx/wb2/sep/sep_459_indautor (abril 2004)

INTERNET 2, www.internet2.org (mayo 2004)

LYNCH, Horacio M., "Notas sobre el Derecho en la Era Digital", <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/DERDIG> (junio 2004)

NIC MÉXICO, Registro de nombres de dominio .mx, www.nic.mx/es (mayo 2004)

NIELSEN NETRATINGS, The global standard for Internet audience measurement and analysis,
www.nielsen-netratings.com (abril 2004)

OPINAMOS, Estadísticas del mercado digital en Latinoamérica, www.opinamos.com (mayo 2004)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, <http://www.wipo.int/index.html.es>
(abril 2004)

PROYECTO GNU, Fundación para el Software Libre (FSF), www.gnu.org (mayo 2004)

STALLMAN, Richard M., "El copyright contra la comunidad en la era de las redes de ordenadores";
Conferencia del 7 de julio del 2000, Universidad de Burdeos, <http://www.stallman.org/>, (junio 2004)

SUN MICROSYSTEMS, www.sun.com (mayo 2004)

TREJO Delabre, Raúl, La Nueva Alfombra Mágica, Introducción, Revista Etcétera en línea,
<http://www.etcetera.com.mx/libro/alfombra>, (mayo 2004)

Leyes y reglamentos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de diputados,

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/> (abril 2004)

Convenio de Berna, OMPI, <http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito

Federal, <http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=noruniversal> (abril 2004)

Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, OMPI,

<http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Cámara de Diputados,

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/> (abril 2004)

Ley Federal del Derecho de Autor, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI),

www.impi.gob.mx (abril 2004)

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, OMPI, <http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas, OMPI,

<http://www.wipo.int/index.html.es> (abril 2004)