



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Artes Plásticas

Creatividad, Derechos de Autor e Internet

Tesina

Que para obtener el Título de: Licenciado en Artes Visuales

Presenta: David Hiram Espinosa Toledo

Directora de Tesina: Licenciada Norma Angélica Barragán Gómez

México, D.F., 2013





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Artes Plásticas

Creatividad, Derechos de Autor e Internet

Tesina

Que para obtener el Título de: Licenciado en Artes Visuales

Presenta: David Hiram Espinosa Toledo

Directora de Tesina: Licenciada Norma Angélica Barragán Gómez

MÉXICO, D.F., 2013

Dedicatorias

A Dios por la existencia.

A mi madre Margarita y mi abuelita Conchita por la educación que me brindaron,
tanto escolar como con su ejemplo.

A mis tíos Pepe y Maricela por su apoyo
durante mi desarrollo.

ÍNDICE

Introducción	1
1 ¿Por qué son tan importantes los derechos de autor o <i>copyright</i> ?	3
1.1 La sociedad y las leyes históricamente	4
1.2 Historia de la Ley de Derechos de Autor a nivel mundial	6
1.3 Historia de la LFDA en México	7
1.4 Tendencias filosóficas asociadas al derecho de autor	9
2 La LFDA y las principales industrias	12
2.1 Las creaciones artísticas y la LFDA	15
2.2 Los derechos patrimoniales y morales	16
2.3 La cesión de derechos patrimoniales	17
2.4 Los derechos conexos	17
2.5 Las galerías de arte	18
2.6 El mundo editorial	19
2.7 La industria de la música	21
3 El registro de los derechos de autor en México	25
3.1 La vigencia del derecho de autor y el dominio público	27
3.2 Obras derivadas	29
3.3 El uso de las obras protegidas y en dominio público	29
4 Infracción de la LFDA	31
4.1 La piratería tradicional: Uso de la obra materializada sin permiso	31
4.2 La piratería digital: Intercambio de archivos digitales en Internet (P2P)	32
4.3 Plagio	33
4.4 Gestión digital de derechos	33
5 Los derechos de autor en Internet y su proyección a futuro	35
5.1 Alternativas a los derechos de autor o <i>copyright</i> por el uso masivo de Internet	36
5.2 Copyleft	37

5.3 Licencia Pública General	37
5.4 Creative Commons	39
6 La mejor solución para los derechos de autor: el <i>Software Libre (Free Software)</i>	40
7 Los 7 puntos que todo artista debe conocer acerca de la LFDA	43
Conclusiones	45
Referencias	48

Introducción

El papel que juega el arte dentro del progreso de la humanidad es demasiado significativo, ciencia y arte, el balance entre ambas, es lo que permite al ser humano caminar y correr hacia el progreso de la especie y del propio entendimiento del papel que juega nuestra existencia en el mundo tangible y no tangible.

Últimamente, al menos en los países desarrollados de occidente, he notado que la clase política pretende rebajar las expresiones artísticas al nivel de entretenimiento, como si éstas carecieran de trascendencia; esta clase de posturas gubernamentales son inaceptables y no deben ser admitidas, pero la raíz de esta concepción de entretenimiento va más ligada al hecho de que las expresiones artísticas de mayor éxito en las grandes masas suelen convertirse en negocios millonarios.

Para que el artista pueda gozar de una vida productiva y alcance a llevar al mayor desarrollo su expresión artística es fundamental que pueda vivir de su profesión, afortunadamente en el mundo moderno ya existen industrias para los diferentes tipos de expresión artística con sus pros y contras; la Ley Federal del Derechos de Autor (a la cual haré alusión de ahora en adelante con las siglas LFDA) es fundamental para la industria y la subsistencia del artista, lo que me ha llevado a desarrollar este trabajo a manera de manual haciendo un repaso para conocer a fondo la acción legal de esta ley y como funciona de forma específica para los diferentes tipos de creación, pero haciendo énfasis en jamás pretender ver al arte sólo como un producto consumible, como algo vano que entretiene, en dado caso sería mucho más oportuno el término recrear, el arte posee muchas cualidades que tienen que ver concretamente con fomentar el desarrollo del espíritu como ninguna otra actividad, aparte de ser fuente de información histórica invaluable, entre sus numerosos aportes.

Para entrar de lleno en estas problemáticas contemporáneas a través de este trabajo se conformará un contexto histórico puntualizando los momentos clave que dieron pauta a la LFDA que rige actualmente en la mayor parte del mundo, en México está presente en el Derecho Intelectual Mexicano, el cual conjunta las normas que regulan las leyes que favorecen a los autores y sus socios comerciales por la creación y difusión de sus obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.

La definición de la LFDA se encuentra presente en el artículo primero de esta:

“Artículo 1º.- La presente Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y protección 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” (“Ley Federal del Derecho de Autor” Honorable Congreso de la Unión, 2012: 1)

Así también de forma reiterativa se hará énfasis en las cualidades que debe poseer una obra artística para poder ser calificada con carácter de original y entonces pueda gozar de la protección que la LFDA otorga.

1 ¿Por qué son tan importantes los derechos de autor o *copyright*?



Figura 1: Signo de pesos

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

Sin la regulación de los derechos de autor los artistas, diseñadores, científicos, programadores, etc., no tendrían un respaldo legal para ser reconocidos como los autores de sus obras y ser los únicos beneficiados económicamente por éstas, igualmente sólo el creador puede elegir la manera en que su obra será difundida y demandar a quien falte a la integridad de ésta que, como iremos viendo, representa la misma integridad del autor. Los derechos de autor protegen a todos los creadores sean famosos o no, pero son los artistas reconocidos por su renombre, los que suelen ser víctimas de plagio, donde otras personas falsificarían sus obras materiales (pinturas, esculturas, etc.) y tratarían de venderlas en el mercado del arte, gracias a la LFDA se puede proceder legalmente contra los falsificadores y así hacer que tengan una penalización por el delito cometido. Esta ley también regula los plazos por los cuales el autor puede beneficiarse de la explotación de su obra en las diferentes industrias antes y después de su muerte. De este modo la LFDA funcionó eficazmente por décadas, hasta que el uso de Internet comenzó a hacerse masivo, esto cambió las cosas para siempre.

Actualmente las personas creativas de todos rubros acostumbran concebir y crear sus obras en una computadora, sin materialización física, pues la tecnología avanza con rapidez y es posible plasmar un cuadro, hacer una canción, escribir un libro o construir un edificio virtual en una computadora sin la necesidad de una materialización física, estos archivos digitales aun no gozan de garantías reales, pues de todas estas obras digitales pueden hacerse copias exactas en cualquier computadora o dispositivo similar y ser distribuidas a todo el mundo en cuestión de segundos a través de Internet, sin respetar ninguno de los derechos del autor. Es por esto que los fotógrafos reconocidos, por ejemplo, procuran no subir a la *Web* sus trabajos en alta resolución, pues de ser así,

cualquier persona podría imprimirlos y enmarcarlos sin su previo permiso, ya sea para su uso personal o peor aún, para comerciar con ellos.

Así tenemos que hasta la llegada de Internet la LFDA funcionó de forma eficaz, pero ahora, ya en la era digital, enfrenta su más grande reto en toda la historia, pues el mundo *Web* rebasa todos sus lineamientos generando una revolución cultural sin precedentes por el libre intercambio de ficheros o archivos digitales, los cuales pueden tener toda clase de contenidos (canciones, libros, programas ejecutables, etc.). Por tanto, actualmente no solo los artistas están a la expectativa de una nueva actualización de la LFDA en Internet, también lo requieren los diseñadores, científicos, programadores, etc., y las diferentes industrias en las que estos participan, pues se está haciendo uso de sus obras y productos sin recibir remuneración alguna por su trabajo e inversión.

Todos estos puntos serán tratados a detalle en las siguientes páginas, partiendo de las raíces históricas que dieron pauta a la LFDA que conocemos en la actualidad, regulando los diferentes frutos de la creatividad humana, haciendo al final, un análisis y propuesta de lo que sería su mejor actualización a corto plazo.

1.1 La sociedad y las leyes históricamente

Es una incógnita saber exactamente cómo se fueron conformando las primeras leyes; especulando de forma indirecta en base a tribus primitivas de la actualidad se puede deducir que el hombre antiguo se desarrolló en tres campos: cuerpo, inteligencia y organización social. Un factor determinante para la organización social pudo ser el biológico ya que los recién nacidos requieren un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación "social" entre la madre y sus hijos, el hombre al carecer de ciclos de actividad sexual, como los demás animales, y vivir con un constante deseo, tuvo la necesidad de contar con la presencia permanente de la mujer a su lado y así se conformó "la familia" como un grupo social jerarquizado que ve por el bien individual tanto como por el bien común.

Al irse conformando en grupos agrícolas y asentamientos fijos se dio el sedentarismo, comunidades primitivas en las que la ayuda mutua permitió vencer la resistencia de la naturaleza, es entonces que surgen las ideas jurídicas. Los antiguos asentamientos se fueron convirtiendo en ciudades, lo que provocó la división del trabajo y por tanto propició el surgimiento del comercio donde se encuentran los primeros registros de documentos jurídicos, escritos en alfabeto cuneiforme que tratan sobre dichas actividades lucrativas.

Pero tal vez, lo que realmente marcó la historia del Derecho, es cuando se buscó mantener un documento de forma permanente a través del tiempo, grabándolo en materiales resistentes. En las culturas del próximo oriente antiguo se encontró el primer registro de un régimen de leyes, que se decía, era dictado por los dioses a los hombres, por lo cual estas leyes se consideraron sagradas. El dios sol, Samash, dios de la justicia, fue el que según la leyenda entregó las leyes al rey Hammurabi de Babilonia (1790-1750? a. C.). Antes de la llegada de Hammurabi al poder, eran los sacerdotes del dios Samash los que ejercían como jueces pero Hammurabi estableció que fueran funcionarios de un rey quienes realizaran este trabajo, mermando así el poder de los sacerdotes y fortaleciendo su propia monarquía.

El Código Hammurabi unificó los diferentes códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico. Trató de establecer leyes aplicables en todos los casos, e impedir así que cada uno "tomara la justicia por su mano", pues sin ley escrita que los jueces hubieran de aplicar obligatoriamente, era fácil que cada uno actuase como más le conviniera. Desde el punto de vista del Derecho el sistema legal del Código Hammurabi es muy deficiente.

Posteriormente otras culturas muestran vestigios de sus propios códigos de leyes como lo son los sumerios, egipcios, hebreos así como las culturas antiguas asentadas en el territorio nacional como la olmeca, maya, chichimeca y azteca, estos sistemas se convirtieron después de la conquista al derecho español, híbrido del derecho romano y derecho canónico, adaptado a las costumbres nacionales.

Gran parte de las normas jurídicas modernas son de origen romano, ya sea por sus raíces históricas en occidente o por la occidentalización que han sufrido algunos derechos de oriente, aunque el sistema de Derecho Romano – Germánico es el sistema al que pertenece el Derecho Mexicano, caracterizado porque la norma de derecho se elabora inicialmente, y se aplica posteriormente a los problemas que la práctica presenta.

Toda la evolución del derecho romano privado se reduce a dotar de equidad a las soluciones rigurosas y formalistas del derecho civil. Ya que la equidad y el derecho natural son conceptos griegos, resalta la aportación romana al derecho: la "*Humanitas*". Humanitas es lo que nos permite apreciar el valor y la dignidad de la persona humana. El derecho civil es el propio de los ciudadanos, cada persona se rige por el derecho de su ciudad, sea cual fuere el lugar en el que se encuentre. Con este marco de referencia podemos entender mejor los conceptos del derecho contemporáneo y en consecuencia tener un mayor entendimiento de la LFDA.

Podemos entonces definir que los concordatos que la sociedad ha creado para una convivencia perdurable se llaman derechos y leyes, como la que atañe a este trabajo. Después de establecer un marco de referencia histórico de cómo la conducta está condicionada por mandatos o normas, que en un sentido amplio, se refieren a toda regla de comportamiento, obligatoria o no, en un sentido más estricto, la que impone deberes o confiere derechos, surgen generalmente como consecuencia de la vida social y son de diversa naturaleza, ya que en la sociedad no siempre suceden los acontecimientos de un modo natural y armónico por esto es necesario imponer un orden, el Derecho impone orden en la vida social, en sí mismo es la realización de la armonía en la vida del hombre, surge del individuo y en recíproca relación el individuo ve normada su vida desde antes de su nacimiento.

El Derecho es entonces un conjunto de normas que se aplican a las relaciones del hombre que vive en sociedad, estas normas jurídicas constituyen un elemento superior de orden que evita los conflictos, fija los límites de la conducta individual y concilian los intereses antagónicos. Dichas normas son impuestas por el Estado y es éste quien las vuelve obligatorias, ya que les da fuerza coactiva, es decir, crea no sólo deberes sino facultades, por esto se dice que son bilaterales. Del mismo modo uno de los tipos de norma jurídica creada por el Estado es la Ley, el conjunto de leyes en un país forman el derecho escrito. Ésta como todas las normas jurídicas posee una sanción que las hace eficaces, las sanciones pueden ser de orden: administrativo, civil y penal.

Aunque el Derecho está fuertemente ligado a la moral hay diferencias que no permiten confundirlos: El Derecho rige únicamente las relaciones del individuo con sus semejantes, el Derecho prohíbe dañar los intereses ajenos, aunque excepcionalmente prescribe hacer el bien, las reglas del Derecho están sancionadas por el poder público, que, en ocasiones, emplea la fuerza para hacerlas cumplir, y finalmente, las reglas del Derecho no obligan sino han sido dictadas, promulgadas y sancionadas por el poder público.

1.2 Historia de la Ley de Derechos de Autor a nivel mundial

Para comprender el desarrollo de la LFDA y sus nuevas tendencias dentro del ámbito comercial y tecnológico, es necesario hacer un breve repaso histórico para formar un criterio.

En el sistema legal de la República Ateniense en el año 330 a.C. encontramos el primer antecedente del derecho de autor, pues se exigía un control a la integridad de la obra artística, pudiéndose realizar copias de obras depositadas en archivos, siempre y cuando fueran copias exactas y literales; el plagio se castigaba y el autor podía decidir sobre la divulgación de su obra. La necesidad de reconocer al autor con alguna forma de protección empezaba a hacerse presente. Más adelante en la Edad Media, los principios del derecho de autor tuvieron poco desarrollo. La cultura y el saber estaban limitados a las cortes reales, a los monasterios y a muy pocas academias y si bien los copistas eran importantes, las obras se consideraban de todos. Los reimpresores eran considerados como delincuentes (lo que hoy llamamos piratería) y en los escritos religiosos se preocupaban por evitar las alteraciones y mutilaciones. Cabe señalar que fue hasta el Renacimiento que empezó a tomar relevancia que los artistas firmaran sus obras artísticas para la posteridad, reforzando la idea del lazo que une la identidad del autor con su obra motivo de orgullo y buena fama, reconociendo este lazo entre ambos como de importancia ante la sociedad y la historia.

Con el perfeccionamiento de la imprenta de tipos móviles, por Gutenberg de Maguncia en 1455 (siglo XV), se hizo evidente la necesidad de establecer un control a la difusión masiva de las obras, por el peligro representado en una tecnología capaz de masificar la difusión de las ideas que, por tanto, no era conveniente para la autoridad establecida (lo mismo que sucede hoy en día con Internet). Bajo esta concepción, se implantó el sistema de privilegios de explotación de las obras a los impresores, el primero de los cuales se concedió en 1469 en Venecia. Posteriormente, se empieza a manifestar un nuevo concepto que vincula la personalidad con la propiedad, según Locke, pensador de la época, el hombre es dueño de sí mismo, propietario de su persona y sus acciones. La doctrina de la propiedad espiritual se desarrolla plenamente a fines del Siglo XVIII. Ésta partía de la base de que el autor, por contrato, traspasa al editor un usufructo y no la total propiedad de la obra, lo cual deja claro el contenido irrenunciable y no disponible del derecho a la libertad del autor enraizado en la propiedad espiritual. Desde esa época ya se empieza a distinguir entre la obra intelectual y el soporte o medio que la contiene, conceptos altamente útiles para redefinir las obras digitales que carecen de una materialización física tradicional en la actualidad, ahondaré más adelante en el tema de la concepción filosófica de la relación entre el autor y su obra.

El primer acuerdo internacional que intentó reducir las diferencias en los derechos concedidos a los autores en distintos países fue el Convenio de Berna. Los autores

querían asegurarse de que sus derechos se respetaran en otros países aparte del suyo. Desde la adopción del Convenio de Berna en 1886 cada país miembro tiene que ofrecer la misma protección a las obras de otros autores de países miembros (también llamados estados miembros) como la que ofrece a las obras de sus autores nacionales. Una excepción a esto es “la regla del plazo más corto”, es decir, un estado miembro no está obligado a ofrecer protección a obras de un autor extranjero durante un periodo de tiempo superior al periodo de protección concedido a esas obras en el país de origen del autor. Hoy por hoy se constituye como el convenio internacional de protección más importante para las obras literarias y artísticas con diferentes revisiones de acuerdo con los avances tecnológicos. Este convenio está suscrito por más de 160 países entre ellos México.

Posteriormente, y como consecuencia de los desarrollos tecnológicos, se requirió un esquema de protección que se concretó en la Convención de Roma de 1961 para los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión (los denominados derechos conexos o vecinos). Así de forma eficiente la ley de derechos de autor se actualizó en diferentes momentos y por tanto se ha mantenido vigente durante tantas décadas, sin embargo, cada vez más se hace notar su ineficiente regulación en el campo de los medios electrónicos específicamente de Internet, a pesar de que se han tratado de diseñar ciertos lineamientos, puede decirse abiertamente que la regulación en derechos de autor en Internet es ineficiente al grado de la inexistencia.

1.3 Historia de la LFDA en México

Las bases de la actual LFDA que rige nuestro país tuvo diversos antecedentes desde el siglo XIX pero fue en la primera mitad del siglo XX que se cimiento de forma concreta, lo que significó posteriormente la adición de México al Convenio de Berna, aquí cito una breve reseña que relata dichos sucesos:

“En México surgió la primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor en 1947, conjugándose lo estipulado en el Código Civil de 1928 y el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, de 1939. A través de esta Ley se concedió al autor el derecho de publicar su obra en cualquier medio y con fines de lucro, así como su transformación, comunicación, traducción y reproducción parcial o total, extendiendo la vigencia del derecho de autor hasta 20 años después de su muerte, en beneficio de sus herederos. Otra novedad fue la tipificación de algunos delitos como violaciones al derecho de autor.” (Carla López Guzmán y Adrián Estrada Corona, 2007: “Edición y Derecho de Autor en las publicaciones de la UNAM” http://www.edicion.unam.mx/html/3_4.html)

En ese mismo año se integró el principio de “Ausencia de formalidades”, lo que significaba que una obra estaba protegida desde el momento de su creación, estando registrada o no. Con esta transformación jurídica, la legislación mexicana logró integrarse en el plano de los derechos autorales a nivel mundial. México firmó su adhesión al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas el 24 de julio de 1971. Con esta integración, que entró en vigor el 17 de diciembre de 1974, fue posible mejorar la legislación interna, en particular gracias al reconocimiento de nuevos derechos, la elevación de los niveles de protección y la estandarización de la

reglamentación convencional. Asimismo, con la firma del Convenio de Berna, se adoptó la regulación de la figura de la presunción de autoría a partir de este momento, para que el autor viera reconocida su personalidad, sólo era necesario que indicara en la obra su nombre o seudónimo.

La LFDA fue reformada y adicionada el 11 de enero de 1982, quedando incorporadas algunas disposiciones acerca de las obras y las interpretaciones usadas con fines publicitarios o propagandísticos, y ampliando la protección no sólo a los autores, sino también a los intérpretes y los ejecutantes. En 1991 fue objeto de nuevas reformas y adiciones, pero fue hasta el 2 de febrero de 1999 cuando quedó determinada como una atribución expresa de esta Dirección General, “la salvaguarda de la propiedad intelectual”, a través de la creación de la Subdirección Jurídica de la Propiedad Intelectual, como resultado de la reorganización administrativa de la Oficina del Abogado General. En la actualidad se ha ampliado la protección de la propiedad intelectual a las obras universitarias que son publicadas en soportes digitales, como Internet y el *CD-ROM*.

La legislación sobre los derechos de autor en México contiene las estipulaciones estándares comúnmente aceptados en países desarrollados. En el 2003 esta legislación fue ampliamente reformada, incluyendo nuevas estipulaciones que son dignas de resaltarse. Por ejemplo, fue extendida la protección de la LFDA después de muerto el creador de 70 años a 100 años, esto es 30 años más que en países como los Estados Unidos, Alemania o España.

“Artículo 29.- Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

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

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

II. Cien años después de divulgadas.

Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.” (“Ley Federal del Derecho de Autor” Honorable Congreso de la Unión, 2012: 8)

La legislación penal ha sido también ampliada, aunque persiste un vacío legal acerca de las violaciones de derechos personales. Se puede afirmar que la denominada “piratería” en México, que se expresa en un índice del 56%, es mayormente un problema de persecución penal y mucho menos de legislación penal u ordenamiento sobre los derechos de autor. Cabe mencionar que la legislación sigue careciendo de preceptos para reconocer y proteger la producción cultural de los indígenas particulares y los derechos de autor colectivos.

Desde la introducción de la nueva LFDA en 1997 en México se han establecido 13 sociedades de gestión colectiva para cada tipo de autor. Estas sociedades son importantes porque tienen la facultad de recaudar las regalías que provienen de los derechos patrimoniales de los autores. La ventaja que puede atribuirse a dichas sociedades es que representan los intereses de un conjunto de autores y así tener más

poder y gozar de economías de escala. El Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) es el encargado de proteger a todos los autores artísticos y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) está más relacionado a la explotación comercial por medio de la producción industrial de la obra artística u otras creaciones que se reproduzcan a gran escala, ambos cumplen con su función de administrar los derechos de autor y de propiedad industrial en el país.

En conclusión el derecho de autor en México está regulado en la LFDA y en su reglamento. Su fundamento constitucional lo podemos encontrar en el artículo 28, es considerado en nuestra constitución porque se refiere a un derecho particular que reconoce y protege el estado. Porque no decimos que el estado otorga ese derecho, podríamos decir que ese derecho nace de una idea y se plasma en materia, es intrínseco de su creador y es lo que denominamos derecho moral, el autor y la obra son uno mismo, por ende el estado no otorga ningún derecho, más bien lo reconoce, y con este reconocimiento lo resguarda para que su titular lo explote en la forma que más le convenga, para generar una retribución económica a su favor. Toda obra por existir goza de la protección de la Ley y no es requisito indispensable que se registre ante la autoridad para que se pueda proteger. Sin embargo las obras digitales, tanto las que estaban materializadas y se digitalizaron como las que nacieron en el mundo digital, también existen, poco a poco se va creando conciencia de que las obras digitales deben poseer los mismos derechos que las obras materializadas.

1.4 Tendencias filosóficas asociadas al derecho de autor

El derecho de autor antes que todo es un derecho de propiedad, la palabra propiedad proviene del latín *propietas*, *-atis-*, dominio que se ejerce de la cosa poseída, de acuerdo con el derecho romano el propietario tenía estas 4 facultades: ¹

- A. La facultad de servirse de la cosa conforme a la naturaleza.
- B. El derecho de percibir el producto de la cosa sujeta a propiedad.
- C. El poder de destruir la cosa o el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva.
- D. El atributo que le permitía el reclamo de la devolución de la cosa de otros detentadores o poseedores.

A manera de reseña para hacer un marco de referencia filosófico de las principales tendencias relacionadas a la LFDA en la actualidad, encontramos que para Marcel Planiol y Georges Riplet, jurisconsultos galos que fueron ilustres profesores de la universidad de París, la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes de forma absoluta, exclusiva y perpetua.

El reconocido jurista y procesalista Francesco Carnelutti estableció el concepto “inmaterial” el cual hoy en día resulta bastante adecuado para las obras digitales, ya sea

¹ Véase Alvarado Delgadillo, Manuel de Jesús, “Análisis Jurídico de los Derechos de Autor en Internet”, Guatemala, 2006

audio, video, imagen, texto, etc. que encontramos de forma gratuita para consulta o descarga en Internet, según él, la propiedad inmaterial no es otra cosa que el derecho sobre las obras producto de la inteligencia, denominado comúnmente derechos de autor. Los partidarios de esta teoría consideran que el derecho de autor es distinto al derecho de propiedad común, porque tiene características especiales que obligan a una reglamentación diferente y que no puede clasificarse como un derecho personal, real o de obligaciones.

La teoría fue sustentada originalmente en 1785 por el filósofo alemán Immanuel Kant y por el jurista Gierke, quien sostenía que el derecho de autor es un derecho de la personalidad, cuyo objeto está constituido por una obra intelectual considerada como parte integrante de la esfera de la personalidad misma. Sus seguidores, como M. Bertant y Bluntschmi, afirman que el derecho de autor sobre su obra puede equivaler al que tiene cualquier persona sobre su decoro, su honor y reputación. También son conocidos como derechos personalísimos. Estos derechos de la personalidad se reconocieron en la Revolución Francesa como los derechos del hombre y del ciudadano. Se había consolidado el principio “el fin del derecho es el hombre”. El jurisconsulto galo Henri Capitant escribió “los derechos de la personalidad tienen por objeto la protección de la persona misma”. Para los simpatizantes de esta teoría, el aspecto patrimonial o económico no explica la naturaleza de los hechos de los derechos intelectuales, porque solo representa la recompensa que se le otorga al autor por su trabajo. Esta teoría equipara al derecho de autor como derecho humano, y seguramente será retomada esta tendencia filosófica para en un futuro sustentar las bases de una regulación eficiente en el mundo *Web*.

El derecho de autor como monopolio de explotación es otra tendencia, monopolio, del latín *monopolium*, y éste del griego *monopolion*. Aprovechamiento exclusivo de algo, sin embargo hay factores que no se analizan a fondo para tal aseveración. El jurista español, Rodríguez-Arias en su estudio naturaleza jurídica de los derechos intelectuales, en 1939, establece que el derecho de autor es un proceso de explotación del monopolio, encuentra su base en dos obligaciones: por una parte, y dentro del pasivo, existe una obligación de no imitar, la cual se impone a toda persona que se encuentra con una obra ya existente, y, por otra parte, en su vertiente activa, una obligación de impedir esta imitación.

Pero si bien la obra de cualquier artista es única e irrepetible éste pertenece a un contexto histórico, a una tendencia artística, existen otros autores que están condicionados por las mismas tendencias que él, como tal, entonces la competencia si existe, nunca en la historia del arte ha existido, por ejemplo, un solo pintor de ningún genero, no hubo un solo impresionista, ni un solo cubista, ni un solo surrealista, ni un solo muralista, si bien alguien tuvo la visión de comenzar una nueva dirección de expresión e investigación plástica esto jamás le confirió un derecho de privatizar tal enfoque plástico, siempre ha sido permitido que otros intenten seguir la misma línea de investigación o estilos paralelos, entonces a mi parecer el concepto de monopolio es errado. El civilista Valverde afirma que este derecho es precisamente prohibir la imitación que el derecho común no prohíbe, aunque eso sería mas concretamente plagio no monopolio.

La teoría de los derechos intelectuales del tratadista belga Edmond Picard que data de 1883 afirma que los derechos intelectuales son de naturaleza *sui generis* y tiene por

objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales cuyo objeto son las cosas materiales, interesantísima distinción de la idea artística y su materialización, como si se tratasen de 2 cosas independientes que responden a totalidades diferentes e inclusive opuestas.

Uno de los rasgos principales del derecho de autor que lo diferencia de otras figuras jurídicas, es su calidad de derecho binario, por tanto existe una teoría que lo considera un derecho de doble contenido y ecléctico. Como se ha especificado en diferentes momentos de este ensayo la obra posee un elemento espiritual -derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento patrimonial –derecho económico-, material según algunos, ligado a la explotación económica en forma de monopolio de la obra. Sostiene Edmond Picard en su libro *El derecho puro*, publicado en París en 1889, y al jurisconsulto italiano Caselli, autor del tratado de derecho de autor, expresando que es un derecho *sui generis* de naturaleza mixta que debe ser calificado como derecho personal-patrimonial, en el cual pueden distinguirse dos periodos: el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, de naturaleza personal, el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, de carácter económico.

En la actualidad esta doctrina es reconocida por casi todos los países y sus respectivas legislaciones, y en el campo internacional por el convenio de Berna, acta de París del 24 de julio de 1971.

El Lic. Manuel de Jesús Alvarado Delgadillo expresa y concluye desde el punto de vista legal la naturaleza binaria del derecho de autor:

“El autor del presente trabajo se inclina principalmente por la teoría que considera el derecho de autor como de doble contenido, sin embargo no comparte la posición de que la misma es ecléctica porque la finalidad de ésta es buscar un punto de equilibrio entre dos teorías sin contradecir a ninguna, pero como quedó establecido el derecho de autor consta de un elemento espiritual –derecho moral-, relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico –derecho patrimonial- ligado a la explotación pecuniaria de la obra, con lo que no se trata de dos puntos de vista distintos si no que al contrario es uno solo con una subdivisión, por lo que no debe mencionarse que la misma es ecléctica pues esta puede crear una severa confusión.” (Alvarado, 2006: 27)

2 La LFDA y las principales industrias

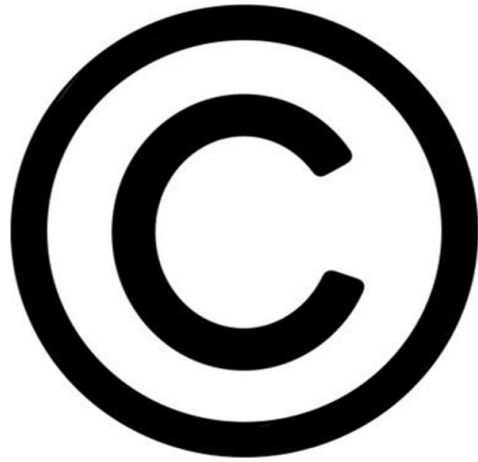


Figura 2: Símbolo de *copyright*

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

Hoy en día podemos definir a la LFDA (*o copyright*) como el reconocimiento que hace el estado a un autor de una obra que derive de su intelecto y creatividad. Esta definición contempla los elementos más importantes de la materia autoral, el autor creador de una obra y el reconocimiento del estado vuelto un derecho, pero la obra debe estar materializada o si es digital fijada a algún soporte electrónico, por que las ideas no son materia de registro. También podemos definir al derecho de autor como la facultad exclusiva que tiene el creador intelectual para explotar económicamente su obra según los plazos de cada país, por sí o por terceros (facultades de orden patrimonial), y en la de ser reconocido siempre como autor de tales obras (facultades de orden moral), con todas las prerrogativas inherentes a dicho reconocimiento, dividiéndose en 2 tipos:

a) Propiedad Industrial: Por esta vía se protegen un conjunto de bienes intelectuales, de naturaleza industrial y comercial, como los inventos, los modelos de utilidad, los diseños industriales y los signos distintivos, por mencionar algunos, que suelen reproducirse masivamente, del mismo modo que una obra artística que se reproduce de forma masiva por ejemplo en posters, calendarios, etc.

b) Derecho de autor y conexos: Otras creaciones intelectuales (como las obras literarias y artísticas) se encuentran protegidas por otra disciplina de la propiedad intelectual: el derecho de autor. Al grupo de los autores se fueron uniendo otros personajes que por su indudable contribución en la difusión de las obras, obtuvieron un grado de protección a través de los derechos conexos, afines o vecinos al derecho de autor. Estos cobijan a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (disqueras) y a los organismos de radiodifusión.

Suele pasar en las industrias que más de un tipo de propiedad intelectual puede aplicarse a un solo producto, por ejemplo una computadora, mientras la marca comercial protege el nombre y el logotipo del fabricante, los mecanismos pueden ser invenciones patentadas, el diseño y su aspecto pueden ser protegidos como diseños industriales y así en general los diferentes elementos de un solo producto.

La LFDA protege las obras fruto de la creatividad que son materializadas entre las cuales destacan comúnmente las obras escritas, musicales, artísticas, dramáticas, coreográficas, cinematográficas, multimedia y programas informáticos, pero no protege ni ideas ni simples hechos. Actualmente sólo protege la forma en que se expresan las ideas, esta expresión es la forma original en que las palabras los acordes musicales y los colores son elegidos y presentados, lo que otorga originalidad a una obra es la expresión, esto quiere decir que pueden haber muchas obras distintas por la misma idea y que todas estarán protegidas por la LFDA, mientras expresen esa idea de forma original. Lo que se protege es la expresión de la idea no la idea en sí. Un artista puede inspirarse de otras obras artísticas o similares, es decir, un escritor puede inspirarse en diversos libros de diversos autores para escribir su propia obra y sin embargo el producto final que el publique será original, siempre y cuando no copie ninguna de las obras que le han inspirado explícitamente porque eso sería plagio lo cual está penado, siendo original la LFDA protegerá cualquier obra sin importar si su calidad es alta o baja como se especifica en el artículo quinto:

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

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna” (“Ley Federal del Derecho de Autor” Honorable Congreso de la Unión, 2012: 2)

La protección por derecho de autor es automática a partir del momento en que se termina de materializar o fijar electrónicamente la idea artística sin importar su calidad o si es comerciable, por el simple hecho de existir si es lo suficientemente original entonces gozará de protección legal, el símbolo “©” que significa *copyright* se usa en el sistema anglosajón para indicar que la obra está protegida por la LFDA, enseguida se pone el nombre del autor y el año en que fue creada.

Los sitios *Web* a veces aparecen fijados los años tras el símbolo “©” por ejemplo: UNAM 2001-2011. Este tipo de indicación se usa para obras que se están actualizando constantemente, el primer año es el año de publicación (el año en el que el sitio *Web* fue difundido) y el segundo es o bien el año en curso o bien el año de la última actualización.

Como el símbolo “©” es solo una indicación no es necesario insertarlo para que esta obra protegida, aunque no estuviera presente tal indicación la obra sigue estando protegida. El dueño de la obra es el autor de la obra, a veces, las obras son creadas por más de una persona en estos casos todos cuanto han contribuido a la creación de la obra

son considerados coautores y comparten el derecho de autor de la obra colectiva, en algunos casos los autores desean permanecer en el anonimato o un seudónimo para ocultar su identidad, en estos casos el autor sigue siendo el dueño de sus obras aunque sus derechos sean gestionados por la compañía que distribuye las obras (por ejemplo su editor) para dejar el misterio de la verdadera identidad del autor.

Los derechos concedidos específicamente a los autores como derecho de autor dependen de las leyes de cada país, además, según el Tratado de Berna, las obras no tienen que estar registradas para estar protegidas, la protección es automática a partir del momento de creación de la obra. La Organización Mundial de la Protección Intelectual (OMPI) trabaja con organismos oficiales de distintos países para desarrollar y actualizar los acuerdos internacionales sobre derechos de autor, su sede está en Ginebra, Suiza, así también como ya hemos visto ciertos parámetros pueden variar de país en país, no siendo exactamente los mismos, por lo tanto el uso de las obras puede resultar algo confuso sobre todo en un mundo donde se pueda acceder fácilmente a las obras de varios países vía Internet.

Sin embargo, no todos los autores pueden ganar dinero con sus obras, para convertirse en productos de consumo deben cumplir con un estándar de calidad, esto se logra con constancia en su disciplina, creatividad, talento, e invertir tiempo y dinero para materiales y pagar la formación necesaria para mejorar la técnica con constancia, dado que un artista o inventor dedica la mayor parte de su tiempo para crear obras no puede tener otro empleo por tanto requiere vender sus obras ó invenciones, antiguamente se acostumbraba tener un mecenas, reyes o líderes religiosos que encargaban obras de arte a los creadores y bajo este patrocinio los artistas podían seguir creando solo que las obras no eran compartidas al público pues eran únicamente para el gusto del mecenas, pudiéndose tratar de adornos para tumbas para los faraones o de la composición de sinfonías para los emperadores, los autores necesitaban encontrar un patrocinador para la creación de sus obras.

Con el paso del tiempo la tecnología ha cambiado drásticamente la condición de los autores ya que ahora se pueden generar copias con mayor facilidad. Desde mediados del siglo XV con el perfeccionamiento de la imprenta, fue posible imprimir copias de obras escritas a bajo coste, de este modo las obras escritas pasaron a ser accesibles para todos aquellos que supieran leer y no solo para la clase poderosa. Consecutivamente otros inventos como la radio, la televisión, los discos de vinil, los discos compactos, las computadoras, y hasta fechas recientes con Internet se han reducido los costos para que las obras en formato digital puedan llegar al mayor número de personas a nivel mundial casi de forma gratuita. Por tanto los autores necesitan tener un control de las copias de sus obras pues sin ese control no podrían vivir de sus creaciones y tendrían que encontrar otra manera de ganarse la vida perdiendo la posibilidad de generar más obras artísticas y de mayor calidad.

2.1 Las creaciones artísticas y la LFDA

Todas las creaciones artísticas son formas de expresión creativa, mediante, trazos, colores, sonidos, escritura, movimiento, multimedia, etc., las expresiones y la originalidad de su forma determinan la legitimidad autoral. El arte nos ayuda a entender culturas diferentes y a comprenderlas, nos ayuda a ver el mundo de perspectivas distintas, aunque por ejemplo no conozcamos el idioma del autor, aun así podemos conmovernos con su obra y sentir lo que expresa.

Las creaciones artísticas también nos sirven de entretenimiento y recreación, así también sanan, las artes ayudan a desahogar y controlar las emociones, por lo tanto son una importante actividad económica en nuestra cultura y generan empleos en torno a ellas, contribuyendo a la riqueza de los países en los que se crean las obras originales. Un claro ejemplo podrían ser todos los empleos que se han generado gracias a la discografía de Vicente Fernández, por mencionar algunos, compositores, productores, técnicos de audio, músicos, personal de logística y distribución, mercadotecnia, tiendas de venta de discos, diseñadores gráficos, etc. significando una importante fuente de ingresos para trabajadores de toda iberoamérica y otras partes del mundo.

La facilidad de expresión amplifica la capacidad artística, la innovación u originalidad es lo que determina que pueda aplicar la LFDA, crear una obra de arte requiere más que simple inspiración y creatividad, el artista pasa muchas horas para llegar a la versión final de una obra, desde los primeros esbozos con contenidos clave de lo que quiere transmitir, hasta la conformación de la idea misma, el quitar excesos o sobrantes y finalmente dar un acabado final a dicha obra, en este proceso el artista a veces encuentra inspiración en otra obra de arte, por ejemplo una canción puede proporcionar una idea para un cuadro, etc. La interrelación entre las diferentes artes para su continua evolución es un tema fantástico el cual merecería una profunda investigación, para fines de esta tesina no cabe ahondar en el tema.

Entonces establecido que la propiedad intelectual se refiere a todas las creaciones de la mente humana en los derechos de autor y conexos por un lado y propiedad industrial por otro, se entiende que el fin de la LFDA es ofrecer a los autores unos conjuntos de derechos exclusivos sobre sus obras, en algunos casos, los autores reciben un derecho de remuneración en lugar de un derecho exclusivo. En estos casos, el autor puede recibir un pago por el uso de su obra pero no puede impedir el uso de esta. Tanto los derechos exclusivos como los derechos de remuneración están concebidos para recompensar la creatividad, inversión y trabajo, y así animar a seguir produciendo obras nuevas. Según el convenio de Berna existen dos tipos de derecho de autor, que como ya vimos legalmente se le considera de carácter binario donde coexisten dos totalidades diferentes en la misma obra, lo patrimonial, a lo cual compete todo lo económico y lo moral en cuanto a la reputación.

2.2 Los derechos patrimoniales y morales

Los derechos patrimoniales

Citaré de forma concreta la definición que da la OMPI para ambos derechos, ya que sintetiza y explica de forma coloquial las leyes definidas en la LFDA lo que facilita su comprensión, se especifica que los autores patrimonialmente (o económicamente) hablando tienen derechos exclusivos a:

“1.- Reproducir la obra. Esto incluye cualquier forma de reproducción tal como fotocopiar, descargar, imprimir, grabar, fotografiar, escanear, etc.

2.- Traducir la obra a otros idiomas.

3.- Adaptar la obra. Esta alteración normalmente modifica el tipo de obra, por ejemplo adaptar un libro para volverlo una película o animar un dibujo. Merchandising usar el nombre o imagen de un personaje ficticio para vender productos tales como juguetes camisetas, etc. también implica una forma de adaptación.

4.- Exhibir. Representar la obra en público, por ejemplo exponer fotografías en una galería de arte, hacer una representación de una obra delante de un público, o hacer escuchar un cd en una tienda o en un restaurante.

5.- Distribuir la obra vendiendo ejemplares al público.

6.- Emitir la obra. Por ejemplo emitiendo una canción por la radio o una película por televisión.

7.- Comunicar la obra al público. Cargando la obra a Internet.” (De Icaza, 2007: 25)

En resumen una obra protegida no puede ser reproducida, traducida, adaptada, exhibida o representada en público, ni distribuida emitida o comunicada al público sin el permiso del autor. Esto es lo que significa la frase todos los derechos reservados que aparecen en tantas obras. Existe un límite al derecho de distribución del autor, llamado “Doctrina de la primera venta” que establece un límite para los derechos de distribución. Los detalles específicos de esta regla dependen de las leyes nacionales y pueden como tanto variar de un país a otro, en general sin embargo el derecho de cada distribución de cada obra termina con la venta de ese ejemplar, esto quiere decir que la persona que compra un ejemplar tiene derecho a redistribuir ese ejemplar. Por ejemplo si compras un CD se lo puedes ofrecer a un amigo como regalo o venderlo en un mercado de segunda mano, sin embargo, no puedes subir las canciones a Internet, ya que esto implica hacer una copia electrónica. Aunque puedes redistribuir una copia específica de la obra una vez que la compras el derecho de reproducción sigue siendo un derecho exclusivo del autor.

Los derechos morales

Son los derechos que mantienen un vínculo personal entre los autores y sus obras:

“1.- Ser reconocidos como autor de una obra (Derecho de paternidad) esto significa que los autores pueden decidir poner sus nombres o no (Permanecer anónimos) o poner un nombre ficticio (un seudónimo) en sus obras.

2.- Oponerse a cualquier modificación de la obra que pueda afectar la reputación o el honor del autor (Derecho de integridad)” (De Icaza, 2007: 27)

2.3 La cesión de los derechos patrimoniales

Para fines prácticos de comercialización, es posible que el autor decida vender sus derechos y dedicarse solo a la creación plástica mientras otras personas se encargan de la comercialización de sus obras. Los compradores de los derechos de los autores se llaman titulares de los derechos. Los derechos morales son independientes, ellos solo pertenecen al autor incluso cuando se han vendido los derechos patrimoniales, los autores que venden los derechos patrimoniales de sus obras reciben un pago. Hay 2 maneras de ceder los derechos patrimoniales: cesiones y licencias.

Las cesiones son una manera de transferir uno o varios derechos patrimoniales del autor para que la persona que los adquiera se convierta en el nuevo titular del derecho de autor, cabe señalar que no todos los países permiten esto.

La concesión de licencias significa que el autor sigue siendo el titular de sus derechos patrimoniales para que permita a quien adquiere los derechos llevar a cabo ciertas acciones, durante un periodo limitado y para ciertos propósitos definidos. Por ejemplo el autor de una novela puede conceder a un editor una licencia sobre sus derechos de reproducción y distribución. También puede conceder una licencia sobre los derechos de adaptación cinematográfica a un director que quiera hacer una película por ejemplo.

También se da el caso en que la empresa ofrece un pago considerable y definitivo por los derechos económicos permanentes de la obra antes de su explotación comercial, en tal caso si el autor acepta tal acuerdo pierde el derecho a recibir regalías después si es que la obra goza de un éxito comercial considerable posteriormente.

El autor puede decidir también no usar todos sus derechos, por ejemplo puede cargar todas sus obras en Internet y decir que todos pueden usarlas gratis o puede desear limitar el uso de la obra cargada en Internet, por ejemplo permitiendo que su obra se utilice solo con fines no comerciales. Esto es básicamente lo que sucede con el *Software Libre (Free Software)* tema que trataré mas adelante, donde importa más el bien común que el enriquecimiento de empresas privadas, es muy probable que esta tendencia de elegir que derechos seeder y cuales retener de manera personal por cada autor se convierta en la tendencia dominante en el futuro próximo cuando se logren definir los lineamientos para la LFDA o *copyright* en Internet.

2.4 Los derechos conexos

La industria de la música permite ejemplificar claramente a que responden los derechos conexos, una canción emitida en la radio, posteriormente a que los autores, el letrista y el compositor la crearon, es interpretada por cantantes y músicos, grabada por un productor de fonogramas y difundida por una emisora. La interpretación, grabación y edición de las obras requiere una gran inversión de tiempo y dinero. Para la recuperación de esta inversión y para que haya una gran disponibilidad de obras para el público, las

leyes nacionales conceden derechos especiales a los artistas, productores de fonogramas y emisoras. Estos derechos se denominan derechos conexos, ya que están estrechamente vinculados al derecho de autor.

Los intérpretes, actores, músicos, bailarines, etc. dan vida a las obras de los autores. Cuando actúan, tocan un instrumento, bailan o cantan, los artistas interpretan las obras con su estilo propio y único. Las interpretaciones originales de las obras son valiosas y por lo tanto están protegidas por los derechos conexos. Generalmente los intérpretes pueden impedir la grabación y emisión de sus actuaciones en directo sin su consentimiento. También pueden impedir, entre otras cosas, que se hagan más reproducciones de sus grabaciones musicales, así como su transmisión por Internet. Por ejemplo, un grupo musical puede impedir a sus fans grabar su actuación en directo por video así como subir copias ilegales de su álbum en Internet.

El plazo de vigencia de los derechos conexos depende de la ley nacional de cada país. Generalmente, el plazo mínimo de vigencia para intérpretes es de 50 años a partir del final del año en que se fija la interpretación en un fonograma, para los productores de fonogramas, 50 años a partir del final del año en el que se publica el fonograma; y para las emisoras 20 años a partir del final del año en que se produce la emisión.

Las entidades de radiodifusión tienen derecho a autorizar o prohibir la radiodifusión, grabación, fijación y reproducción de las grabaciones de sus emisiones. En muchas grabaciones se usa el símbolo “P” para identificar al dueño de los derechos conexos de la grabación u organismos de radiodifusión.

En algunos países los artistas también cuentan con unos derechos parecidos a los derechos morales del autor. Estos derechos protegen a los intérpretes contra la modificación de sus interpretaciones. También les permiten pedir que sus nombres sean mencionados en relación con sus interpretaciones y actuaciones, esto también los vemos con el *Software Libre* y obras gratuitas por Internet, de lo cual ahondaré más adelante.

2.5 Las galerías de arte

Las galerías de arte son un escaparate para que el artista plástico pueda comercializar con su obra, en comparación con las disqueras o las editoriales son muy pequeñas, son reguladas por un comité conformado por artistas con trayectoria, críticos de arte, dueños y benefactores de la galería, etc., ellos eligen de los artistas solicitantes para el espacio los que les parecen mejores o más comerciales según las tendencias de momento, igualmente este comité puede invitar a artistas reconocidos o emergentes a participar en sus salas de exposición.

Estas galerías apoyan al artista con promoción, un coctel de inauguración, transporte y montaje de su obra, pero el artista firma un contrato en el que se compromete a dar un porcentaje de la venta de su obra en la galería, este porcentaje va desde el 35% al 60%.

Para proteger a tus compradores de obra y a ti mismo como autor lo óptimo es entregar un certificado de autenticidad y llevar un registro de ellos, así llevarás un control exacto de tus obras y sus poseedores para poder protegerte de cualquier intento de plagio.

2.6 El mundo editorial

Cuando un autor realiza una obra literaria, que al publicarse, va acompañada de ilustraciones o fotografías y diseño editorial, cada una cuenta con derechos de autor independientes. La editorial bajo previo contrato suele establecer que le cedes todos los derechos patrimoniales de los contenidos escritos, fotográficos o ilustrativos y de diseño que realices para ellos.

Tratándose concretamente de literatura la LFDA protege el título de la obra y las posibles adaptaciones que pudieran surgir de esta como una adaptación de un libro al cine o en forma de traducciones y adaptaciones, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos, mientras el autor de su consentimiento.

“Artículo 45.- El editor no podrá publicar la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones o cualesquiera otras modificaciones, sin consentimiento escrito del autor” (“Ley Federal del Derecho de Autor” Honorable Congreso de la Unión, 2012:9)

Por otro lado los irrenunciables derechos morales protegen la integridad de la obra ya sea por medio de los herederos o de un ministerio fiscal puesto que, como hemos visto, se considera a la obra como una extensión de la personalidad misma del autor, en concreto una síntesis de los derechos que la LFDA brindan son:²

- Derecho de edición, la facultad de publicar o no la obra y la manera en que sea publicada.
- Determinar con que nombre, pseudónimo o signo se firmará.
- Exigir el reconocimiento del autor.
- Exigir respeto a su integridad.
- Derecho de la modificación de la obra.
- Respetar los derechos adquiridos por terceros.
- Facultad de arrepentimiento, esta le permite a un autor retirar su obra una vez publicada por razones intelectuales o morales con la condición de indemnizar a los editores titulares y si se quiere volver a editar la obra, tendrán preferencia las editoriales titulares.
- Acceder al ejemplar único de la obra con el fin de ejercitar el derecho de divulgación.

Para poder explotar la obra, reproduciéndola, distribuyéndola, comunicándola al público (publicidad) y transformándola se debe de contar con el consentimiento del autor, para ello se debe hacer un contrato entre el autor y el editor donde se pague por los derechos

² Véase Mac School, “Curso de diseño editorial”
http://www.macschool.com.mx/concepto_Editorial.html

de explotación, si no hay contrato con el autor a quien utilice su obra sin permiso se le acusará de plagio.

La duración del derecho de explotación una vez firmado el contrato depende de cada país pues al expirar pasará al dominio público. En el caso de que la obra esté repartida en volúmenes, partes o entregas, el plazo de explotación comienza después de la última entrega, siempre y cuando no sean independientes. Si se trata de una obra postuma todos los plazos establecidos comenzarán a contar a partir del primero de enero del año siguiente a la muerte o declaración de fallecimiento del autor o divulgación.

Es posible reproducir parcialmente las obras literarias sin consentimiento del autor sin transgredir la LFDA, para ello debe usarse el contenido de alguna de las siguientes maneras: en citas textuales, análisis, para fines docentes, en investigaciones y reseñas de prensa.

Para la comercialización de una obra escrita el contrato es el lazo principal entre el autor y el editor que representa en persona a la editorial, a este se le llama contrato de edición, donde el autor cede los derechos al editor para reproducir y distribuir la obra y el autor recibe a cambio una compensación económica. En el contrato deben aparecer todos los detalles estipulados por la Ley para que este sea válido quedando formalizado por escrito todos los pormenores y condiciones de la edición y venta de la obra. Las partes de un contrato se dividen en varias (preámbulo, declaraciones, cláusulas: naturales, esenciales, penales, etc.), la LFDA estipula en el Artículo 47 los datos que debe llevar como mínimo un contrato editorial:

“Artículo 47.- El contrato de edición deberá contener como mínimo los siguientes elementos:

- I. El número de ediciones o, en su caso, reimpressiones, que comprende;
- II. La cantidad de ejemplares de que conste cada edición;
- III. Si la entrega del material es o no exclusiva, y
- IV. La remuneración que deba percibir el autor o titular de los derechos” (“Ley Federal del Derecho de Autor” Honorable Congreso de la Unión, 2012:10)

En contratos más detallados pueden requerirse otros datos:³

- Lugar y fecha de redacción.
- Datos personales.
- Título de la obra aunque sea provisional.
- Idioma o idiomas en que se publicará la obra (en caso de que no se defina, sólo podrán editarlo en el idioma original en que se ha entregado).
- Modalidades de la edición (rústica, de bolsillo y colección).

³ Véase Mac School, “Curso de diseño editorial”
http://www.macschool.com.mx/concepto_Editorial.html

- Plazo de realización del autor y a disposición del editor.
- Condiciones del autor pueden superar sus derechos (edición, distribución, venta, etc.).
- Si la cesión es del autor al editor tiene carácter de exclusividad.
- Número de ejemplares, primera edición, el plazo de puesta en circulación, que no podrá exceder de dos años desde que el autor entregue la obra en condiciones adecuadas al editor.
- Forma de distribución. Deberá contar cuántos ejemplares se necesitan para el autor, la crítica o la promoción.
- Contrapartida económica por los derechos de autor. En el caso de que haya un anticipo, también debe constar en el contrato, así como un porcentaje sobre el precio final de venta del libro; éste va en función de las ventas el cual puede tener un incremento si las ventas son buenas del 5% al 15%.
- El contrato deberá contener cuándo se acaba la primera edición y las subsiguientes.
- También deberá contener los plazos de liquidación de los derechos de autor.
- Porcentaje del reparto de derechos entre el autor y el editor en el caso de que se haya hecho una traducción o adaptación del libro. Y el porcentaje que se va a cobrar por la venta del derecho, en el caso de que se ceda para hacerse en rústica o que se ceda a un club editorial.
- Deberes y obligaciones tanto del autor como del editor.
- Acuerdos especiales que deberán incluirse en el contrato.

Esta es la manera correcta de hacer la venta vía un contrato de los derechos patrimoniales de una obra literaria a una editorial para que esta pueda ser comercializada y genere ganancias mientras el autor puede seguir enfocándose de lleno en escribir más libros, salta a la vista el reducido porcentaje de ganancias que se acostumbra destinar al autor.

2.7 La industria de la música

La disquera o productora de fonogramas es la compañía que graba por primera vez los sonidos de una ejecución musical. Un fonograma es la grabación original, también conocidos como *masters*, de ellos se generan las copias que se pondrán a la venta en forma de CD y archivos digitales de audio, para recuperar la inversión de los costosos equipos necesarios para este tipo de grabaciones y la mano de obra especializada, por esto las disqueras tienen derecho a prohibir la emisión, reproducción y distribución de sus fonogramas.

Actualmente gracias a las nuevas tecnologías es muy barato copiar y difundir archivos de audio como canciones. Si los productores de fonogramas no tuviesen derecho a prohibir a otros la reproducción de sus fonogramas, mucha gente los copiaría gratis en lugar de comprar los CD's o los archivos de audio que los productores de fonogramas intentan vender en Internet, se necesita una nueva educación y regulación del consumo, aunque cierto es que este tipo de prácticas son llevadas a cabo por la gente más humilde,

poder adquirir productos originales como CD's en este caso, es un denotante de alto status socioeconómico y todo aquel que es capaz de comprarlos los compra, del mismo modo las personas humildes que son verdaderamente fanáticos de algún artista o agrupación en cuanto les es posible adquieren el producto original, si no pueden pagarlo tampoco el sistema debería privarlos de la cultura, la piratería en Internet entonces, cual Robin Hood, hace justicia a los más pobres.

Por otro lado, el artista al conseguir un contrato con una disquera grande sabe que tendrá una gran exposición de su trabajo, pero también le implicará recibir un bajo porcentaje de las ganancias de sus canciones y limitaciones creativas, comerciales y contractuales. Ahora existe la opción de publicar su trabajo mediante una firma independiente o totalmente por su cuenta, donde las limitaciones son menores, con la desventaja de que no existe tanta exposición a los medios y la mayoría de las veces se requiere de un mayor trabajo para la promoción y publicación masiva.

Desafortunadamente la LFDA no protegen al artista ante la censura o la manipulación de contenidos con fines comerciales, del mismo modo no protege al artista de recibir un porcentaje más justo sobre la comercialización de su trabajo, un ejemplo claro de esto es la industria musical.

Por esto el conocido músico Steve Vai de los Estados Unidos de Norteamérica, publicó en su página oficial las injusticias que sufre el artista en cuanto a las prácticas administrativas de las compañías disqueras:

“Ha llamado mi atención en los pasados 20 años, que los contratos convencionales de las compañías disqueras hacia los artistas son desbalanceados e injustos. A los artistas les son dados contratos que los tienen virtualmente pagando por cada aspecto de su obra y usualmente sin conservar ningún derecho sobre ella. No se ha sabido de ningún caso en nuestra industria en dónde un artista que haga una auditoría a la disquera sin que termine descubriendo un gran porcentaje de sus regalías sin pagar, eso en el caso de que el artista tenga el tiempo y el dinero suficientes para la auditoría. Uno de cada cien artistas tiene los recursos para auditar. Hay varios cálculos que las disqueras hacen con tal de justificar su “contabilidad creativa”, y cuando el artista encuentra escandalosas cantidades mismas que legalmente le pertenecen, las disqueras “negocian” qué es lo que el artista recibirá como acuerdo, y la mayor parte del tiempo no es siquiera una tercera parte de lo que encontraron. Los artistas tienen poco o nada que hacer.” (Steve Vai, 2003, <http://Vai.com> - The Official Steve Vai Website: Postcards)

Por si fuera poco, el artista a veces por adelantado en el contrato pierde el derecho de auditar a la compañía que lo firmó, si le es posible hacerlo es demasiado costoso y las compañías se niegan a hacer un reembolso total dando a veces menos de un tercio del dinero faltante de las regalías del artista, esto considerando que este recibe sobre las ganancias totales del disco de 5% al 15% dependiendo de la trayectoria del artista y

poder de negociación para con la disquera, si es que se tratara de un muy buen contrato, de este 15% tendría que pagar:⁴

- 100% de esta cantidad va de reembolso para la disquera de cualquier adelanto que el artista haya recibido. Entonces el artista paga de sus regalías por la creación del disco y mucha de la mercadotecnia, sin embargo no posee *copy-write* del producto
- El artista debe pagar a sus managers y productores de sus regalías y después tiene que repartir el resto entre los miembros de la banda si hay más miembros recibiendo regalías
- Pagar por cualquier auditoria, asuntos legales, necesidades durante las giras, su propia vida, etc.

A parte la mayoría de los managers y productores son pagados desde el primer disco sin importar gastos, dejando a los artistas con una carga aún más grande de recuperación antes de que ellos empiecen a ver cualquier ganancia.

Afortunadamente hoy en día es mucho más fácil hacer o emular una producción musical de calidad, el papel de las disqueras o productoras de fonogramas terminará próximamente. Por lo tanto más autores e intérpretes tendrán la oportunidad de grabar y difundir su trabajo sin depender del contrato con una disquera. Además los consumidores tendrán más posibilidad de elección que lo que difunde normalmente la *Mass Media*.

Los sellos independientes y las agencias discográficas (buscadoras de talento) se han aprovechado del poder de difusión que tiene Internet para dar a conocer las obras musicales de sus artistas, creciendo en gran manera la oferta de artistas y grupos, en este sentido la innovación, creatividad y buena música son los elementos con que se pueden posicionar artistas en el mercado musical, pero cuando estos artistas independientes adquieren renombre las grandes disqueras se interesan en firmar contratos con ellos.

Indirectamente la piratería juega un factor importante en el crecimiento de la popularidad de los nuevos artistas pues al compartirse los archivos musicales gratuitamente se hace rápidamente conocido el autor siendo la mejor promoción, aunque parezca una pérdida, puede verse también como una inversión, pues los artistas emergentes se dan a conocer más fácilmente sin depender de la radio o la televisión.

Por esto las discográficas ya no se conforman con vender discos y exigen contratos más amplios, llamados Full Rights Contract o Contratos 360 Grados. Hace 11 años dos terceras partes de los ingresos de los músicos e intérpretes provenían de la venta de música grabada, y el tercio restante, de conciertos, *merchandising* y esponsorizaciones. Ahora, la proporción es justo la inversa. Eso indica cuáles son las fuentes de ingresos atractivas actualmente para las disqueras, pues ahora en vez de ofrecer a los artistas el

⁴ Vease Steve Vai, <http://Vai.com> - The Official Steve Vai Website: Postcards

habitual y escaso porcentaje de la venta de sus discos (entre el 5% y el 15%), optan por participar de toda su carrera: conciertos, *merchandising*, campañas publicitarias, etc. ofreciendo un mayor porcentaje de la venta de música e invierten, a más largo plazo, en su carrera. Es decir, se apropian del papel tradicional del *manager* en la gestión de sus derechos, la planificación de las giras, el *marketing* de los discos, la promoción del artista, etc.

El artista pierde aun más quedándose totalmente en manos de una multinacional de discos que tiene tantos otros intereses, esto es considerado por los expertos como algo muy peligroso para el artista y un retroceso de 40 años.

Por otro lado la distribución legal de contenidos musicales en Internet prolifera con éxito, mediante compañías como i-Tunes o e-Music parece ser la alternativa a la industria del CD que va en desenso. El CD imponía un modelo basado en la limitación de espacio: hasta 80 minutos. Con la distribución por Internet la unidad de cambio se convierte en la canción misma y no en un álbum. La canción es una unidad: tiene un único compositor o compositores, un mismo intérprete o intérpretes, un único movimiento, y es musicalmente independiente, sin embargo, las disqueras siguen cobrando a los artistas comisiones por empaquetado, distribución, etc; en un abuso descarado. Esto implica una profunda transformación, porque al convertir la canción en unidad natural de compra-venta significa imponer un modelo, una uniformización de los hábitos de consumo musicales, más aparte estas canciones se almacenan y reproducen en aparatos diminutos que pueden guardar hasta 25,000 canciones o más.

Por esto es que ahora los artistas han optado por grabar y producir sus canciones por su cuenta y así evitan a las grandes discográficas comercializando su música directamente en Internet, artistas reconocidos han dado el ejemplo pues ahora comercializan su música por la *Web* en vez de por medio de una disquera y sus ganancias por un solo álbum son radicalmente mayores en comparación con las ganancias de toda su vida artística en la industria discográfica. Estos grandes cambios están revolucionando la manera en que se hace y se comercializa la música, generándoles mejores dividendos a los artistas que ya no dependen de la industria discográfica.

3 El registro de los derechos de autor en México



Figura 3: Imagen representativa de labores de archivo

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

El Estado otorga por un tiempo determinado un conjunto de derechos patrimoniales y exclusivos, a las personas físicas o morales que llevan a cabo la realización de creaciones artísticas, para quienes realizan inventos o innovaciones y para aquellos que adoptan indicaciones comerciales, pudiendo ser éstos productos y creaciones comerciales. Este derecho le da la facultad al titular, de excluir a otros del uso o explotación comercial de su creación si no cuentan con su autorización. La protección en nuestro país sólo es válida en el territorio nacional y su duración depende de la figura jurídica para la cual se solicita su protección.

De acuerdo al Artículo 13 los derechos a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:⁵

- I. Literaria, que comprende; libros, folletos y otros escritos.
- II. Musical, con o sin letra.
- III. Dramática.

⁵ Véase “Ley Federal del Derechos de Autor”. H. Congreso de la Union

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.

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

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

En México las instituciones gubernamentales encargadas de administrar el sistema y adonde se puede dirigir la persona interesada en el registro de derechos de autor es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) si esta de por medio la reproducción masiva de una obra por medio de la industria y la Secretaría de Educación Pública (SEP), por medio del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) para testimoniar la creación de una obra aunque no este de por medio su explotación comercial, a través de este registro el autor se obtiene los siguientes beneficios:

- El derecho exclusivo para el creador.
- Puede distribuir su obra a quien considere conveniente.
- Evita la copia y el aprovechamiento de la obra o programa por parte de personas no autorizadas para su uso.
- Obtiene ingresos de acuerdo a las obras o programas vendidos.
- Le da la facilidad para mantener un registro y comunicación con los usuarios autorizados.

- Puede tener acceso a soluciones creadas por compañías especializadas en seguridad.

Para hacer el trámite del registro de los derechos de autor deben seguirse los siguientes pasos:

1.- Acudir a la SEP, por medio del IMPI.

2.- Realizar una búsqueda de anterioridades, con el propósito de verificar en la base de datos si ya existen antecedentes similares o en grado de confusión al signo que pretende registrar. Esto le permitirá ahorrar gastos y tener mayor seguridad de que su solicitud proceda.

3.- Presentar 2 copias de la obra según sea el caso.

4.- Presentar las solicitudes de registro correspondientes, las cuales pueden ser presentadas directamente por el interesado o por medio de un representante legal.

5.- Presentar las formas y documentos necesarios.

6.- Pago de tarifas a la fecha:

- Búsqueda de anterioridades: \$80.00

- Registro de la obra: \$131.00.

- Registro de documentos: desde \$400 hasta \$1,000 dependiendo del documento.

3.1 La vigencia del derecho de autor y el dominio público

El derecho de autor dura como mínimo la vida del autor más 50 años más tras su muerte, para los países que forman parte del tratado de Berna como mínimo ya que para muchos países la protección dura más que ese periodo, como es el caso de México donde es exactamente el doble, siendo de 100 años. En Estados Unidos y en otros países de la Unión Europea, por ejemplo, la protección dura la vida del autor más 70 años tras su muerte.

“Los derechos económicos pasan a los herederos del autor tras la muerte de este. Ellos se convierten en los titulares de los derechos de las obras del autor fallecido. Estos titulares de los derechos siguen recibiendo pagos por la reproducción, traducción, adaptación, representación pública, distribución, emisión y comunicación al público de la obra durante el periodo de vigencia la protección por derecho de autor tras la muerte del autor.” (De Icaza, 2007: 27)

“Los derechos morales suelen durar lo mismo que los derechos económicos, aunque en algunos países duran para siempre. Dependiendo de las leyes nacionales, los Derechos Morales pueden a veces transferirse a los herederos del autor que aseguran que el autor muerto siga siendo reconocido como el autor de sus obras y que su honor y reputación no se vea afectado por las alteraciones de sus obras.” (De Icaza, 2007: 28)

A veces sucede que el autor decide heredar los derechos de sus obras y bienes a una institución y crear un fideicomiso como es el caso de Diego Rivera y Frida Kahlo, los cuales al morir crearon un fideicomiso por medio del Banco de México para la manutención del Museo Frida Kahlo “Casa Azul” y el Museo Diego Rivera “Anahuacalli”, por eso el resguardo de estos es privado y no gubernamental.

En este caso concreto tratándose de Diego Rivera y Frida Kahlo sus obras son patrimonio cultural de la nación, comúnmente concepto referido sólo a bienes materiales con un significado o valor particular de tipo arqueológico, histórico o artístico, por tanto forman parte del patrimonio tangible de nuestro país y por tal motivo sus obras artísticas tienen restricciones para salir del país aunque se trate de préstamo y más difícil aún si son puestas en venta, ya que el mismo gobierno procurará atribuirse y retener cualquier obra que este o llegue al suelo nacional si es considerada patrimonio de la nación a menos que se haga el papeleo debido en caso de que estas pertenezcan legítimamente a museos o coleccionistas extranjeros.

Volviendo al tema de los periodos de vigencia, en el caso de obras creadas por más de un autor el fin del periodo de vigencia de protección por derecho de autor se calcula a partir de la muerte del último coautor vivo. El periodo de vigencia de la protección para obras anónimas o firmadas con seudónimos se determina a partir del momento de su publicación, sin embargo si la verdadera identidad del autor es conocida a pesar del seudónimo, la protección por derecho de autor tiene la misma protección que otros autores conocidos.

Cuando el autor de una obra es una empresa o una institución y no un individuo el periodo de protección del derecho de autor también se calcula a partir del momento de publicación de la obra. Finalmente en la mayoría de los países las fotografías y las películas tienen periodos de protección diferentes (generalmente más cortas que lo de otras obras).

Cuando termina la vigencia de los derechos de autor las obras pasan automáticamente al dominio público, por lo tanto pueden ser utilizadas sin permiso o sin tener que pagar al autor original. Esto significa que las obras de dominio público pueden ser copiadas distribuidas adaptadas interpretadas y exhibidas en público gratuitamente. Las obras entran en el dominio público cuando termina el periodo de vigencia por protección de la LFDA.

Los datos y las listas no cumplen las condiciones de protección, por lo tanto las listas de ingredientes y las fechas de un calendario son de dominio público. Sin embargo, la descripción de como utilizar los ingredientes de la receta y el material gráfico que se incluye en un calendario pueden ser consideradas expresiones originales y por lo tanto están protegidas por la LFDA. Además en algunos países los documentos oficiales tampoco cumplen las condiciones para contar con esta protección.

3.2 Obras derivadas

Las obras que aun están protegidas por la LFDA tanto como las que se encuentran en el dominio público pueden ser reutilizadas para crear obras derivadas, si aun cuentan con protección hay que pedir permiso previo y si se obtendrán ganancias de la obra derivada debe pagarse un porcentaje, las que ya se encuentran en dominio público pueden usarse gratuitamente pues ya han cumplido el plazo correspondiente a los derechos de autor tanto en vida como después de muerto el creador. Las obras derivadas también están protegidas por la LFDA, la persona que creo la obra derivada es el autor de esta obra y dueño de los derechos de esta, cualquiera que desee utilizar en cualquier forma una obra derivada en vigencia de sus derechos de autor necesitaría igualmente permiso, por eso cuando se requiera usar una obra de dominio público hay que asegurarse de usar la obra original que ya no esta en vigencia y no una obra derivada aun protegida por la cual abrían que pedirse los permisos debidos y en caso de lucro pagar las justas regalías como cualquier otra obra original que este en vigencia de la LFDA. Las composiciones originales de Beethoven, por ejemplo, se encuentran en dominio público pero las grabaciones recientes de sus composiciones si pueden estar protegidas por los derechos conexos. Hay entonces que tener presente siempre que del mismo modo los derechos conexos protegen las obras derivadas, pues de estos derechos depende el sustento de muchos intérpretes y productoras de fonogramas entre otros.

3.3 El uso de las obras protegidas y en dominio público

Antes de que alguien pueda usar una obra protegida por los derechos de autor o derechos conexos tiene que buscar a los titulares de los derechos para pedir permiso y a veces pagar por el derecho a usar la obra, este proceso se denomina obtencion de autorización. Los autores e interpretes sobretodo los más conocidos pueden, facilmente verse asediados por solicitudes de personas que quieren reproducir, emitir o adaptar sus obras o interpretaciones. Seguir al tanto de estas peticiones y dar permiso por una cantidad de dinero o gratis puede llevar mucho tiempo. Estas solicitudes son muy importantes ya que los autores e intérpretes reciben el pago de sus derechos a traves de licencias o sesiones. Para poder disponer de tiempo para seguir creando e interpretando mientras atienden todas las solicitudes muchos autores e interpretes confian en los servicios de las entidades de gestión colectiva. Estas organizaciones actúan como un enlace entre los autores e intérpretes y los que quieren utilizar sus obras. Conceden autorizaciones, recaudan los pagos de derechos y detectan, prohíben y buscan compensación por usos no autorizados.

Gracias a estas organizaciones los autores e intérpretes reciben los pagos que merecen cuando sus obras e interpretaciones son utilizadas, y los usuarios pueden conseguir permiso para el uso de tales obras e interpretaciones más facilmente. La mayoría de los países cuentan con entidades nacionales de gestión colectiva, con las que puedes contactar para la gestión de los derechos de tus obras e interpretaciones. También te puedes poner en contacto con estas organizaciones cuando necesites permiso para utilizar las obras o interpretaciones de otros autores.

Muchas de las obras consideradas clásicas o tradicionales son lo suficientemente antiguas como para estar en el dominio público, las especificidades de los derechos de autor y derechos conexos varían ligeramente en cada país, habría que revisar si la obra original es derivada o es la primigenia y cuál es el período más corto de vigencia del derecho de autor de tal obra entre tu propio país y el país de origen del artista (Ley del período más corto) que es el período que sería utilizado según el tratado de Berna y sus diferentes actualizaciones.

De este modo comprendemos mejor que ninguna obra por el hecho de estar a descarga directa en Internet quiere decir que esta libre para su uso o que no cuente con la protección de la LFDA. Para verificar que ninguna marca comercial posee los derechos de una obra puede mandarse una carta de solicitud de permiso para asegurar que dicha obra no está ya en vigencia, o si es así, que el titular del derecho de autor nos confiera los permisos pertinentes.

4 Infracción de la LFDA

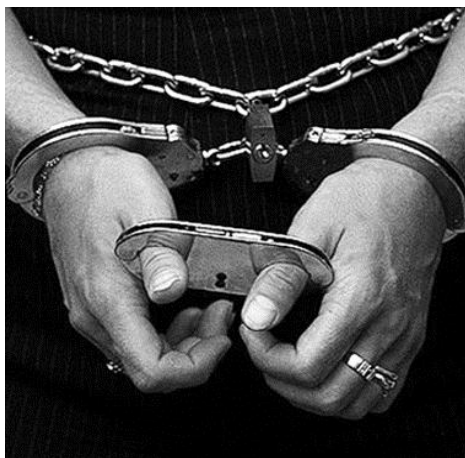


Figura 4: Imagen representativa de una infracción legal

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

Si algún individuo utiliza sin previo aviso alguna obra que aún tenga el resguardo de la LFDA en vigencia, es decir, aún no sea propiedad pública, este es un delito penado legalmente. Una obra protegida por el derecho de autor utilizada sin permiso para ser reproducida, traducida, adaptada, exhibida o interpretada, distribuida, emitida o comunicada al público, puede ser motivo de una demanda para exigir una remuneración económica por el uso ilegal de su obra. En este capítulo describiré los diferentes tipos de infracción de los derechos de autor en la actualidad. Es de destacar que mientras a algunas personas les resulta ofensivo que se les califique con el término pirata, otros se enorgullecen de él. Eso tiene una explicación, comunidades de personas en todo el mundo por medio de Internet han subido y compartido en ficheros P2P toda clase de imágenes, libros, películas, videojuegos, etc. de este modo millones de personas de bajos recursos económicos jamás hubieran tenido acceso a las versiones físicas de estos productos de la cultura, pues son costosos, y se sale del presupuesto de la persona promedio, esta es una manera de limitar la libertad de los más pobres. Internet ayuda a emparejar un poco las cosas para las personas de modesta economía, por eso muchos se enorgullecen de que en el ámbito *Web* se les llame pirata, porque ellos proveen a los más pobres con copias ilegales. Por esto es imperante formular una política eficaz y equilibrada en materia de derechos de autor sin hacer la cultura accesible solo a los más ricos, porque eso también sería un crimen a gran escala por parte de las grandes industrias.

4.1 La piratería tradicional: Uso de la obra materializada sin permiso

El término piratería generalmente está asociado a la reproducción y venta ilegal de obras protegidas por la LFDA, discos de música, películas, videojuegos y programas informáticos son los más usados, esta actividad ilegal perjudica fuertemente a la industria y a los autores, intérpretes, desarrolladores de programas, etc. y también a la

sociedad en conjunto, la venta de estos productos es a precios muy bajos y en la calle. Siendo productos de baja calidad en todos sentidos y no de alta calidad como los que encontramos en los autoservicios autorizados tampoco cuentan con ninguna garantía, en caso de estar incompleto o defectuoso no se puede pedir un reembolso del dinero o que lo cambien por otro producto igual pero en buenas condiciones como sucede con los productos oficiales.

En el plano de la música con el formato digital, la diferencia de calidad de sonido entre un original y otro pirata es nula. La guerra al pirateo, con campañas publicitarias, demandas, cierres de portales donde se comparte música y detención de mafias de copia masiva de CD's son insuficientes. La opción por excelencia que las compañías involucradas en el negocio musical se resisten a aplicar es bajar los precios de los CD's y las ventas año con año decaen dramáticamente.

A pesar de esto la piratería se vende mucho y evita la remuneración de los autores, pues ningún porcentaje de la venta de productos pirata llega a los autores, intérpretes, productores, etc. del producto original, lo cual afecta fuertemente a la industria, quien ya no apoyará la carrera de nuevos artistas por no poder recuperar su inversión y así también evita que el autor pueda ganarse la vida con sus obras teniendo que hacer otros trabajos, el público quedaría entonces con menos propuestas nuevas ante una industria debilitada que no puede reinvertir sus ganancias en nuevos productos.

En consecuencia, para poder recuperar las pérdidas económicas que produce la piratería suelen subir los precios de las copias de las obras legales, lo cual agrava aún más el problema, cuando deberían encontrar la manera de vender sus productos originales a un precio más justo y competitivo pues las personas no tienen ingresos suficientes para pagar tanto por los productos de la creatividad, pues los productos originales suelen también estar sobrevaluados y de eso el artista se lleva un porcentaje mínimo y es la industria la que acumula riqueza.

4.2 La piratería digital: Intercambio de archivos digitales en Internet (P2P)

Mediante Internet distintos usuarios de computadoras conectados entre sí, pueden compartir toda clase de archivos informáticos. La carga y descarga se hace mediante programas P2P, estos son programas de *Software* Libre disponibles para todo el público. El autor al igual que otros posibles titulares de la obra siguen siendo dueños de los derechos, este intercambio de archivos constituye igualmente una infracción, algunas plataformas P2P si consiguen los permisos de los titulares de los derechos pero la mayoría de los derechos compartidos no son autorizados, por lo tanto son ilegales y generan problemas económicos a las diferentes industrias. Los archivos digitales son óptimos para el desarrollo de la sociedad en tiempos modernos sin embargo estas herramientas también suponen un reto para la LFDA ya que las obras son más vulnerables que nunca para su libre uso, es sencillo y económico hacer copias perfectas y distribuirlas por todo el mundo en segundos. Mientras a un autor le puede tomar años desarrollar una obra exitosa.

Al descargar las obras de ficheros de Internet también se expone el equipo de cómputo ya que suelen contener virus así como programas espía que recogen información del ordenador sin el conocimiento y consentimiento del usuario. El uso de Internet no es anónimo, es posible identificar a las personas que usualmente cargan y descargan material protegido en las redes P2P, desde el año 2003 la industria de la música demostró que esta dispuesta a demandar a cualquier infractor de sus derechos sin importar su edad, pues la tecnología P2P les representa pérdidas millonarias que conllevan incremento de costos de los productos originales y que las empresas cuenten con fondos limitados para apoyar nuevas y diferentes propuestas. La descarga de obra legal debería ser posible a precios accesibles, es una realidad que tampoco debe limitarse la libertad de las personas de escasos recursos, debería existir algún tipo de lineamiento que les permitiera tener acceso a las obras que desearan a precios bajos o inclusive gratuitamente. Los diferentes tipos de autores (músicos, programadores, cineastas, etc.) tienen opiniones encontradas al respecto.

4.3 Plagio

Es el acto de copiar una obra entera o parcialmente pretendiendo ser su autor original, las ideas en si no están protegidas por la LFDA, por lo tanto no hay nada malo en escribir sobre una idea que encontramos en otra obra, sin embargo tenemos que expresar la idea de una manera personal y única. Si es inmejorable se puede copiar textual el texto original siempre que se ponga entre comillas, a esto se le llaman citas textuales. Las comillas informan al lector de que ese texto específico está tomado de la obra de otro autor. Hay que mencionar el autor original en el texto, antes o después de la cita o con una nota o pie de página. Las consecuencias de plagio son graves pues es considerado como un delito.

Esta infracción ocurre cuando la copia es sustancialmente parecida. Esto suele decidirlo un tribunal que compara el lenguaje, el aspecto, el formato, la secuencia, el sonido, etc. de la obra original con la obra acusada de infracción. Para que se produzca una infracción el infractor tiene que haber conocido la obra original, por que al fin y al cabo podría ser que el acusado creara una obra muy semejante por casualidad, sin haber conocido antes la obra original, siendo así no hay plagio.

4.4 Gestión digital de derechos

Para la protección de las obras los autores han tratado de utilizar la tecnología para informar sobre los derechos de autor ó dar advertencia en contra de la piratería, también ahora los dispositivos como el CD, DVD y *Blue Ray* pueden impedir que se copien totalmente los contenidos o modifiquen los archivos originales limitando también los tipos de aparatos donde puede reproducirse la obra. Las leyes internacionales respaldan los lineamientos de la gestión digital de una obra de no respetarse representa una violación a la Ley, pero como es bien sabido estas medidas resultan deficientes, prácticamente en nada moderan la piratería tradicional ni la piratería digital.

Tanto la industria como los autores siempre han buscado que sus obras estén a disposición del mayor público posible, pero, siempre y cuando se respeten los derechos

correspondientes, solemos ver advertencias en los archivos digitales al igual que en los físicos, de que la obra esta protegida y el signo de *copyright* “©” junto al nombre del autor y el periodo de creación o ciclo de última actualización de la obra, también se han implementado otros criterios diferentes al tradicional de derechos de autor, como Creative Commons, añadir una sección que especifique las condiciones de uso, en la que se puntualize lo que se permite y lo que no se permite que los demás hagan con la obra.

Un caso común en la actualidad son las descargas gratuitas mediante los lineamiento de Creative Commons, esto es, permitir una descarga para uso personal pero no es permitido comercializar de algún modo con dicha descarga sin permiso del autor (y su respectiva compensación económica o regalía), guardar registro de cuándo y dónde es que publicas tus obras en formato digital en Internet por primera vez sería un aval que te respaldará como el creador original, otra intento de protección es el uso de fondos de agua en imágenes ó videos donde se perciba en todo momento el nombre del titular de los derechos si son reproducidos o impresos ilegalmente, también se suele poner archivos incompletos principalmente de canciones, que solo sirven como muestra. Pero estos tipos de medida, como hemos visto en los últimos años, han resultado insuficientes para poder regular algún tipo de control significativo en contra de la piratería tradicional o digital.

5 Los derechos de autor en Internet y su proyección a futuro



Figura 5: Imagen representativa de Internet

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

La realidad en este momento histórico es que la LFDA no está adecuada para evitar la piratería o distribución masiva de programas, imágenes, videos, documentos, música, videojuegos, etc. en Internet, finalmente un llamado a la regulación de estas normas por parte de las disqueras internacionales y últimamente de algunos gobiernos del mundo se hace notar, apenas se está dimensionando la verdadera magnitud del libre intercambio de archivos. El número de personas alrededor del mundo que gozan de acceso a Internet supera los 2,100 millones creciendo constantemente a una velocidad acelerada. La tecnología digital e Internet han creado el instrumento más poderoso de democratización de los conocimientos desde la invención de los tipos de imprenta móviles por Gutenberg de Maguncia en 1455. Esas tecnologías han dado paso a una reproducción perfecta de las obras culturales y una capacidad sin precedentes para distribuir las por todo el mundo prácticamente al instante y con costos reducidísimos.

El objetivo de la LFDA no es influir sobre las posibilidades técnicas de la expresión creativa o sobre los modelos operativos que surgen de esas posibilidades, su objetivo consiste en servir a todas y cada una de las técnicas de producción y distribución de obras culturales y extraer valor de los intercambios que esas técnicas hacen posible para que llegue a los creadores y artistas así como a los socios comerciales que han contratado para facilitar el intercambio cultural mediante la tecnología. La LFDA debe fomentar el dinamismo cultural, en lugar de salvaguardar intereses privados. Las instituciones jurídicas y su radio de acción están confinados al territorio físico, mientras que las prácticas económicas y tecnológicas hace tiempo que salieron de ese marco limitado. En consecuencia, la cultura de Internet es de naturaleza tal que la tecnología influye en el comportamiento de las personas más que la legislación.

“La infraestructura es tan importante como la legislación para solucionar el problema. El mundo de la gestión colectiva de los derechos estaba estructurado en un mundo físico de territorios separados en el que los titulares de derechos empleaban distintos medios para

expresar su creatividad, a diferencia del mundo plurijurisdiccional de Internet en el que la expresión cobra existencia gracias a la tecnología digital. Debe surgir un proceso de adaptación a una infraestructura global que permita la concesión mundial de licencias de explotación de las obras culturales, de forma simple y legal en Internet, que sea tan fácil como la obtención ilegal de esas obras en la misma respetando a la industria ya existente pero que pudieran funcionar de forma mundial en una base de datos común. Esa infraestructura debería proporcionar los medios necesarios para que las sociedades de recaudación estén conectadas entre sí por medio de un sistema mundial, de la misma manera que el Tratado de Cooperación en materia de Patentes conecta a las oficinas de patentes de todo el mundo, sin necesidad de sustituirlas.” (Gurry, 2011: http://www.wipo.int/about-wipo/es/dgo/speeches/dg_blueskyconf_11.html)

Internet ha desarrollado su propia cultura, de la que ha nacido un partido político, el Partido Pirata, que tiene como principio la abolición o la reforma radical de la propiedad intelectual en general y del derecho de autor, en particular, el cual proclama que el monopolio del titular del derecho de autor para explotar comercialmente una obra artística debería limitarse a cinco años a partir de la publicación según ellos. Los usos sin fines comerciales deberían ser gratuitos desde el primer momento. Postura radical, pero si tomamos en cuenta que por ejemplo en México se da un siglo de vigencia, ambas posturas son extremistas, si bien el autor y al menos sus hijos, los cuales pudieron haber tenido alguna inferencia directa en él, deberían beneficiarse económicamente del fruto de su trabajo, un siglo me parece excesivo del mismo modo que cinco años es ridículo para la subsistencia digna de un autor, aunque cierto es que las obras, fuesen del tipo que fuesen, deberían estar siempre disponibles para su uso sin beneficios de lucro.

Las distintas políticas nacionales comprenden otro de los factores que obstruyen la unificación global, existen distintos planteamientos, en algunos países se hace hincapié en la adopción de medidas contra los usuarios que violan los derechos y en otros se responsabiliza a los intermediarios. La falta de comunicación entre las naciones es el principal obstáculo, debe entenderse que la tecnología del archivo digital constituye la obra y el lugar de fabricación en si misma, los costos deberían disminuir por tanto y la gratuidad de la gran mayoría de los espacios y servicios de Internet debería permanecer intacta o de lo contrario implicaría un gran retroceso en las comunicaciones y la libertad de expresión.

5.1 Alternativas a la LFDA o *copyright* por el uso masivo de Internet

Las personas creativas han reaccionado a las cambiantes tendencias de la comunicación en pro de la mutua colaboración y libre intercambio, si bien los polos son dañinos se han venido desarrollando diferentes tendencias hacia un mismo fin, que los recursos económicos no limiten la libertad de los individuos, al menos en el mundo digital, pero, que al mismo tiempo se permita que la industria se redefina para que siga siendo sustentable y necesaria en el medio de forma no abusiva, aquí menciono las tendencias mas notables que se están manifestando a nivel mundial.

5.2 Copyleft

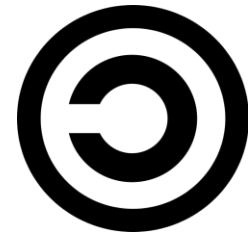


Figura 6: Logotipo de Copyleft

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

Esta palabra comenzó a utilizarse en los años setenta por oposición a *copyright* para señalar la libertad de difusión de determinados programas informáticos que les otorgaban sus creadores. Unos años más tarde se convirtió en un concepto clave del denominado *Software Libre*, que Richard Stallman plasmó en 1984 en la *General Public License* (Licencia Pública General) de su proyecto GNU (*General Public License*). El objetivo principal de esta licencia es impedir que el material que se acoge a ella pueda quedar jurídicamente sujeto a derechos de autor (*copyright*). El término nació como deformación humorística de *copyright*, jugando con el significado de *right*, en este compuesto y con su acepción política (*right* = derecha). El *copyleft* sería de este modo la reivindicación de la libertad (*left* = izquierda), frente a los derechos de autor que la coartan. Al mismo tiempo, *left* también se asocia con el significado que posee como participio de *to leave*: toda creación que se difunda con esta filosofía “se deja” a disposición de usuarios posteriores, para que se pueda utilizar libremente de manera indefinida, unas veces se permite el uso comercial de dichos trabajos y en otras ocasiones no, dependiendo que derechos quiera ceder el autor, ya sea en el ámbito informático, literario o artístico.

5.3 Licencia Pública General



Figura 7: Logotipo de la Licencia Pública General

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

La Licencia Pública General de GNU o más conocida por su nombre en inglés *GNU General Public License* o simplemente sus siglas del inglés *GNU GPL*, es una licencia

creada por la *Free Software Foundation* en 1989 (la primera versión), y está orientada principalmente a proteger la libre distribución, modificación y uso de *software*. Su propósito es declarar que el *software* cubierto por esta licencia es libre y protegerlo de intentos de apropiación que restrinjan esas libertades a los usuarios.

Existen varias licencias "hermanas" de la *GPL*, como la licencia de documentación libre de *GNU (GFDL)*, la *Open Audio License*, para trabajos musicales, etc., y otras menos restrictivas, como la *MGPL*, o la *LGPL (Lesser General Publical License, antes Library General Publical License)*, que permiten el enlace dinámico de aplicaciones libres a aplicaciones no libres.

La licencia *GPL*, al ser un documento que cede ciertos derechos al usuario, asume la forma de un contrato, por lo que usualmente se la denomina contrato de licencia o acuerdo de licencia. En los países de tradición anglosajona existe una distinción doctrinal entre licencias y contratos, pero esto no ocurre en los países de tradición civil o continental. Como contrato, la *GPL* debe cumplir los requisitos legales de formación contractual en cada jurisdicción.

La licencia ha sido reconocida, entre otros, por juzgados en Alemania, particularmente en el caso de una sentencia en un tribunal de Múnich, lo que indica positivamente su validez en jurisdicciones de derecho civil.

Muchas licencias libres como *MIT License*, y *GPL*, son compatibles, sin embargo, otras licencias calificadas como libres no son compatibles con la *GPL*, lo que dificulta la reutilización de código; por ello se incita a los desarrolladores de *software* libre a licenciar su código bajo *GPL* o licencias compatibles con la *GPL*, pudiendo aprovecharse de las ventajas que ello conlleva.

Existe una proliferación de licencias libres que añaden algún tipo de condición a otra licencia compatible con la *GPL* (en la que se basan), haciendo difícil determinar si la nueva licencia es compatible o no con la *GPL*. Esto obliga a recurrir a expertos en la materia, que era lo que en un principio se pretendía evitar, por lo que no se recomienda esta práctica, es fundamental empezar a unificar criterios evitando complicaciones para crear el bien común.⁶

⁶ Véase, <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

5.4 Creative Commons

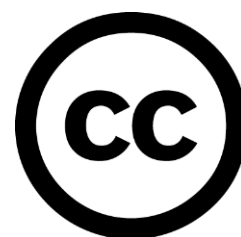


Figura 8: Logotipo de Creative Commons

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

La idea del acceso universal a la investigación, la educación y la cultura es posible gracias a Internet, pero nuestros sistemas legales y sociales no lo permiten del todo. Los derechos de autor fueron creados mucho antes de la aparición de Internet y es difícil actualmente en base a esta llevar a cabo las acciones legales que damos por sentado en la red: copiar, pegar, modificar, y publicar en la *Web*. La configuración por defecto de los derechos de autor requiere que todas estas acciones para contar con autorización expresa, concedida con antelación, si eres un artista, docente o científico, bibliotecario, formulador de políticas, o simplemente un usuario normal. Para lograr la visión de acceso universal, alguien tenía que proporcionar una infraestructura, pública y estandarizada que creara un equilibrio entre la realidad de la Internet y la realidad de las leyes de *copyright*. Esto es Creative Commons.

Creative Commons desarrolla, apoya y da la infraestructura de los administradores jurídicos y técnicos que maximiza la creatividad digital, el intercambio y la innovación. La infraestructura que ofrece consiste en un conjunto de licencias de derechos de autor y las herramientas que crean un equilibrio dentro de lo tradicional "todos los derechos reservados", que los derechos de autor crea.

Las herramientas de dar a cada uno de los creadores individuales hasta grandes empresas e instituciones de una sencilla manera estandarizada para mantener sus derechos de autor al tiempo que permite ciertos usos de su trabajo, un "algunos derechos reservados" para los derechos de autor, lo que hace que su contenido cultural, creativo, educativo, científico y más compatible con todo el potencial de Internet. La combinación de herramientas y usuarios es un bien común digital de creciente, en grupos de contenidos que se puede copiar, distribuir, editar, remixear, y construir sobre todo dentro de los límites de los derechos de autor. El trabajo de expertos de derechos de autor en todo el mundo asegura que las licencias Creative Commons son jurídicamente sólidas, aplicables a nivel mundial, y responden a las necesidades de los usuarios de estos tiempos. La infraestructura de Creative Commons está constituida en busca del bien común.⁷

⁷ Véase, <http://creativecommons.org/>

6 La mejor solución para los derechos de autor: el *Software Libre (Free Software)*



Figura 9: Imagen representativa de un acuerdo

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

Como se ha apreciado en los últimos apartados la tendencia predominante en la actualidad, aunque con ciertas diferencias unos de otros, es la misma idea, que el creador o creadores en conjunto establezca que derechos quiere retener y explotar y que derechos desea ceder al público en general, el origen de este concepto debemos agradecercelo a Richard Stallman, quién lo acuñó basandose en el de *Copyleft* de los años setenta cuando los informáticos desarrollaban programas para ser difundidos libremente para quien quisiera usarlos, actualmente Stallman se dedica a viajar por todo el mundo dando pláticas en universidades para concientizar a las nuevas generaciones sobre el trasfondo del *Software Libre*, simple y sencillamente, defender nuestra libertad.

Stallman definió el concepto de *Software Libre* en su publicación para la *Free Software Foundation* (Fundación por el *Software Libre* o *FSF*), en ella puntualiza como que se trata de un asunto de libertad, no de precio. El término *Free Software* en idioma inglés crea confusión ya que la palabra *free* significa tanto libre como gratuito y la *FSF* enfatiza que el término *free* (libre) se usa en su acepción de libertad, como en "libertad de expresión" (*free speech*) y no en términos de gratuidad. La primera edición conocida de la definición es la publicada en febrero de 1986 por el ahora discontinuado boletín de la *GNU*, editado por la *FSF*. La fuente ortodoxa del documento, se encuentra en la sección "Filosofía" del sitio *Web* del proyecto *GNU*, publicado en más de 40 idiomas. La *FSF* publica una lista de licencias que cumplen con esta definición.

“La palabra "libre" en nuestro nombre no se refiere al precio; se refiere a la libertad. Primero, a la libertad de copiar y redistribuir un programa a tus vecinos, para que ellos al igual que tú, lo puedan usar también. Segundo, a la libertad de cambiar un programa, así podrás controlarlo en lugar que el programa te controle a ti; para esto, el código fuente tiene que estar disponible para ti.” (Stallman, 1986, <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>)

La definición moderna tiene cuatro puntos, los cuales se enumeran del cero al tres. Lo que define al *Software Libre*, son llamadas también las cuatro libertades:

- La libertad de ejecutar el programa, para cualquier propósito (libertad cero).
- La libertad de estudiar cómo trabaja el programa, y cambiarlo para que haga lo que usted quiera (libertad uno). El acceso al código fuente es una condición necesaria para ello.
- La libertad de redistribuir copias para que pueda ayudar al prójimo (libertad dos).
- La libertad de mejorar el programa y publicar sus mejoras, y versiones modificadas en general, para que se beneficie toda la comunidad (libertad tres). El acceso al código fuente es una condición necesaria nuevamente.

Es necesario hacer énfasis reiterado en que el acceso al código fuente es una condición necesaria.

Mucha gente utiliza la expresión *software* de “código abierto” para referirse a la misma categoría a la que pertenece el *Software Libre*, pero no son exactamente el mismo tipo de *software*, los programas con código abierto aceptan algunas licencias que son consideradas demasiado restrictivas, y hay licencias de *Software Libre* que ellos no han aceptado. Sin embargo, las diferencias entre lo que abarcan ambas categorías son pocas: casi todo el *Software Libre* es de código abierto, y casi todo el *software* de código abierto es libre. La diferencia mas notable se hace ver en los términos que las define “*Software Libre*” refiere a libertad, algo que la expresión “código abierto” no hace.

El *Software Libre* es utilizado exitosamente en la actualidad por la comunidad *Web* ya que es notable la calidad de estos programas gratuitos que no son solo sustitutos de los que se comercializan comúnmente, a veces los mejoran ofreciendo nuevas o mejores funciones, cubriendo todos los géneros, ya sean para reproducir y editar archivos de audio y video, chat, videollamadas, edición de gráficos, anti-virus, descarga de archivos, captura de texto, etc. por esto es creciente la importancia del *Software Libre* dentro de la preferencia de los usuarios en Internet, pues aparte de que se pueden distribuir legalmente sin costo alguno su calidad es notable y están constantemente actualizándose al igual que los programas comerciales, que para poder usarlos hay que pagar licencias muy costosas y cada año ponen en venta versiones levemente mejoradas pero sin ofrecer actualizaciones a la versión que tu ya has pagado, obligándote a gastar y gastar constantemente por cambios mínimos al programa.

En conclusión, si el autor defiende su derecho a definir que derechos quiere seder y que derechos quiere retener, las personas de escasos recursos podrían por ejemplo, tener acceso a todos los productos de la cultura sin pretender lucrar con ellos, esto evitaría limitar su libertad y en gran medida, la piratería tradicional terminaría, pues no tendría caso comprar una copia de mala calidad en la calle, si entrando a la página oficial del autor puedes descargar el original de forma legal y gratuita, esto al mismo tiempo crearía un tráfico importante en la página del autor y muchas empresas se interesarían

por poner publicidad en ella, generándose un ingreso económico derivado de la publicidad y no de la obra en sí. Internet nos está presentando escenarios sin precedentes.

Del mismo modo todas las instituciones escolares podrían disponer de los productos de la creatividad con fines académicos sin tener que pagar por ejemplo licencias de programas realizados por grandes corporaciones para adiestrar a sus estudiantes, es más, aun si estas corporaciones regalarán las licencias para ir condicionando a los estudiantes al uso obligatorio de sus programas, las escuelas podrían usar un sustituto en *Software Libre*, totalmente gratuito, defendiendo a los estudiantes de volverse esclavos de un *software* costoso por el resto de su vida.

En cuanto a las obras de arte, inclusive el artista puede renunciar a sus derechos morales, y dar pauta a la creación conjunta de una obra artística en la que todos tienen derecho de participar modificándola, convirtiéndose en experimentos plásticos revolucionarios donde nuevamente la palabra clave es: libertad.

Sin duda para mí la mejor opción para los derechos de autor es la derivada del concepto de *Software Libre*, es decir, una revisión y unificación detallada de las vertientes de la Licencia Pública General incluyente de *Creative Commons* y otras licencias más pequeñas similares como *Attribution* y *ShareAlike* derivadas de la idea de *Software Libre* expuesta por Richard Stallman, unificando criterios con el fin de crear variables de los derechos de autor tradicionales donde ahora se puedan tener algunos derechos y si así lo decide el autor inclusive todos, pensando en el bien común pero al mismo tiempo se crean una serie de nuevos escenarios donde el artista puede beneficiarse de la difusión de las obras que quiera brindar gratuitamente redituándole como promoción y posicionándolo entre el público.

Lo que sí debo recalcar ante todo es que la LFDA debería amparar al artista, sea músico, pintor, escritor, etc., para que este recibiera un mejor porcentaje y que este fuera fijo sobre las ganancias de su obra, pues en las negociaciones con las diferentes industrias el creador recibe un porcentaje escandalosamente pequeño, los derechos de autor deberían abogar por definir porcentajes exactos y justos de forma permanente, sin negociaciones, ni abusos.

7 Los 7 puntos que todo artista debe conocer acerca de la LFDA



Figura 10: Imagen representativa de la producción artística

Fuente: <http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada> (2012)

1.- La LFDA no es un derecho que el gobierno confiera, es innato a la acción creadora y el gobierno solo resguarda ese derecho universal, por tanto, no es necesario registrar una obra para que esta esté protegida ya que la obra goza de los derechos de autor desde el momento de su creación, siempre y cuando se le considere que posee originalidad y no sea plagio de otra.

2.- Es la innovación, el carácter original extensión de la personalidad del autor, lo que determina si la obra es merecedora del respaldo de la LFDA, (esto es totalmente independiente de que dicha originalidad tenga la calidad suficiente como para ser comercializada con éxito).

3.- Teniendo una obra original lo más recomendable como hemos visto (aunque opcional) es registrarla legalmente en las oficinas correspondientes dependiendo del tipo de expresión artística que se trate, para así evitar cualquier conflicto legal posteriormente, si es que tratamos de comercializarla o si alguien más trata de comercializarla sin nuestro permiso.

4.- Si nuestra obra goza de calidad suficiente para comercializarse, en el caso de obra materializada como cuadros o esculturas siempre debemos expedir un certificado de autenticidad para proteger tanto al comprador de que tiene una obra original como a nosotros mismos los autores de futuros intentos de plagio, llevando un control de nuestras obras y sus poseedores, si se trata de un libro o por ejemplo, una foto que será difundida a gran escala en un calendario, se debe firmar un contrato acordando con la empresa interesada el tipo de remuneración que tendremos ya sea por cesión, licencia o

venta de los derechos patrimoniales permanente, definiendo el monto o porcentaje de dinero en proporción con el uso o el número de copias que tendrá nuestra obra.

Al hacerse valido el contrato se nos debe pagar de forma inmediata, posteriormente por regalías o ambas (a veces se da un adelanto que se descontará de las futuras regalías) según se establezca en el contrato.

5.- Al término de este contrato si es por cesión o licencia se podrá renegociar o en caso de que funcione de forma permanente se tiene derecho a regalías hasta que tal producto se vuelva de dominio público, en caso de fallecer el autor, puede heredar sus derechos económicos a personas o instituciones si así lo define en su testamento, los años en que los derechos económicos duren dependerá de las variables de cada país, que como vimos van desde medio a un siglo entero de vigencia como es el caso de México, en cambio sus derechos morales permanecerán permanentemente, para ser defendidos por sus descendientes, dependencias destinadas a ello o simplemente por la opinión pública.

6.- Si se va a hacer una obra derivada de otra antes que nada hay que pedir por escrito permiso al autor original o en dado caso, cerciorarse de que la versión de la obra que vamos a reutilizar pertenece al dominio público y no es una nueva interpretación de una antigua obra, asegurandonos de que no hay ningún impedimento para su libre uso, pues si hacemos una obra derivada de otra que aún no es del dominio público se nos demandará justamente.

7.- Siempre hay que buscar asesoría legal profesional y contar con una segunda opinión si así se requiere para estar muy bien respaldado ante la Ley y dicho sea de paso, hay que contar del mismo modo, con un buen contador público que lleve las declaraciones fiscales en forma.

Conclusiones

Al hacer un repaso histórico de la conformación de las leyes en la sociedad y más en específico de todo lo concerniente a los derechos de autor se dio un contexto que evidencia el importante papel que tiene la regulación de la conducta humana para el progreso, en este caso la LFDA sirve para el óptimo desarrollo del artista plástico, a lo largo de este proceso histórico esta ley funcionó durante décadas de forma correcta llegando al momento de su caducidad en la actualidad, debido al uso masivo de Internet, será clave su replanteamiento en el futuro próximo para todas las actividades del que hacer humano, en especial como compete a este trabajo para el arte y la cultura, incluyendo las regulaciones concernientes a las diversas industrias relacionadas a éstas.

Cabe concientizarnos justo ahora sobre la voz y voto que tenemos todos los contemporáneos sobre el futuro de Internet y las legislaciones que sucedan en los próximos años, pues este, siendo un medio de comunicación masivo verdaderamente mundial, que funciona los 365 días del año las 24 horas del día, tiene un papel ya vital para el rumbo que tomará nuestra especie a corto y largo plazo, así también es oportuno concientizar o sensibilizar a quienes desconozcan estos temas y a las generaciones venideras de su gran importancia. Aquí, y para terminar, en listo puntualmente las once conclusiones derivadas del presente trabajo que me parecen más importantes:

- 1.- Tener conocimiento de cómo funciona la LFDA es fundamental para manejarse con pleno conciencia en el mercado del arte y las industrias interesadas, para tener una estrategia de cómo ganarse la vida por medio de nuestro trabajo y recibir los ingresos los cuales tengamos la expectativa de obtener por medio de nuestro legado artístico.
- 2.- Las obras artísticas aunque puedan comercializarse exitosamente representan un ingreso económico limitado, es hasta que se explotan por medio de la industria y se hace una reproducción masiva de ellas que el ingreso económico se vuelve más significativo ya sea por medio de las regalías o los contratos justos donde se paga por anticipado una cifra considerable en relación la expectativa de las ganancias posteriores que tenga la obra, aunque si tienes fe en tu trabajo siempre es preferible esperar a las regalías.
- 3.- Internet por medio de las computadoras y dispositivos semejantes han revolucionado y siguen revolucionando el mundo de tal modo que aun no nos adaptamos totalmente a las nuevas posibilidades que nos ofrecen estas tecnologías, tantos los creadores, como las industrias y el público en general han tenido que replantear sus costumbres de forma radical, pero ahora los más beneficiados son el creador y el público y no la industria que solía enriquecerse a costilla de ambos.
- 4.- La LFDA funcionó eficazmente a través del tiempo hasta finales del siglo pasado que quedó de manifiesto que Internet existe en su propio entorno, el digital, el cual escapa a todo intento de regulación actual, por tanto el usuario de la *Web* actúa moderado sólo en base a su propio criterio.

5.- Es necesario concientizar a la gente sobre el acto de robar, pues no está limitado a un objeto material, tiene la misma penalidad a todos niveles el hecho de robar un producto en forma de archivo digital o inmaterial a robar un objeto físico, y daña tanto al autor como a la industria y al mismo infractor, sin embargo los productos de la creatividad humana deberían poder ser accesibles a todos pues sino se está limitando la libertad de las personas de bajos recursos lo cual es también gravísimo.

6.- La LFDA también debería abogar por el porcentaje que el artista recibe dependiendo de la explotación de su obra en las diferentes industrias porque en eso no nos ampara, las industrias exigen sobre las ganancias altos porcentajes, según el contrato pueden llegar a exigir hasta el 95% dándole al artista solo un 5% y en el mejor de los casos, tratándose de artistas con gran trayectoria la industria retiene un 80% y el artista solo un 20%, esto mas que nada en las disqueras y editoriales, en las galerías de arte también se retiene un porcentaje elevado de las ganancias que oscila del 35% al 60% de la venta de una obra.

7.- Existen diferentes tendencias filosóficas que han definido a la LFDA, la mayor parte de ellas coinciden o se complementan. En la filosofía ya se han tratado conceptos como la obra inmaterial o que la obra es una extensión de la personalidad, valorando más lo no material de la obra que lo material, conceptos que se ajustan perfectamente a los archivos digitales que actualmente utilizamos en Internet, pues estos gozan de las características suficientes o las más importantes como para que se les puedan conferir los mismos derechos morales y patrimoniales que a los objetos físicos.

8.- El gobierno mexicano debería difundir constantemente toda la información concerniente a los derechos de autor y sus eventuales cambios para fomentar la creación con mayor confianza y seguridad entre autores profesionales y amateurs de todas las edades por todo el país, ya que esta información no es conocida por la población en general e inclusive investigando, no es fácil encontrar fuentes fiables y claras.

9.- Los artistas antes dependíamos de los medios masivos tradicionales para difusión, publicación, promoción, venta, etc., ahora todo eso puede hacerse mediante Internet implicando una reducción de costos pues ya no se necesita un soporte, distribución, empaque, etc., esto debería significar una rebaja de costo para el consumidor y una mejora en la ganancia para el creador, el abuso del intermediario fraudulento terminará, pero probablemente con las nuevas regulaciones que surjan en Internet en un futuro próximo, se establezca algún cobro de comisión vía *Web*, debemos estar al pendiente de todo lo que acontezca en dicho tema sino sucederá lo mismo que pasa con los exorbitantes porcentajes que exigen sobre las ganancias las disqueras, editoriales, galerías, etc.

10.- Hay una falta de voluntad y conciliación por parte de los gobiernos, industria y autores del mundo para crear un nuevo “Tratado de Berna” que sea capaz de regular mediante una nueva infraestructura los lineamientos de una nueva LFDA y sus variables sin transgredir la libertad de las personas más pobres, pues el *Software Libre* está demostrando que los nuevos derechos de autor si bien serán promulgados por los

gobiernos serán los autores los que decidan qué derechos retener y cuáles ceder al prójimo según su propio criterio, conformándose un nuevo orden de derechos autorales.

11.- Los medios electrónicos e Internet se han vuelto el escaparate perfecto para la interacción mundial a todos niveles sobresaliendo ciencia y arte, el progreso de la humanidad depende ahora, en gran medida, del correcto uso que demos a este medio masivo de comunicación. No hay que pasar por alto la realidad tecnológica que nos toca vivir en esta generación, debemos estar conscientes que así como hasta ahora la naturaleza libre de Internet al carecer de una regulación gubernamental ha servido a la libertad de expresión, creación conjunta, libre intercambio, etc., la *Web* también tiene el potencial para convertirse eventualmente en el medio perfecto para el control de masas, manipulación de la opinión pública, monitoreo de los individuos y en consecuencia la opresión total de la humanidad, hay que concientizarnos y concientizar a los demás.

Referencias

- Alvarado Delgadillo, Manuel de Jesús, (2006) “Análisis Jurídico de los Derechos de Autor en Internet”, Guatemala: Universidad Santiago de Guatemala
- Carrillo, P. (2003) “Derecho intelectual en México”. México: Plaza y Valdés
- De Icaza, María (2007) “Aprender del pasado para crear el futuro: Las creaciones artísticas y el Derecho de Autor”. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, México: OMPI
- Del Rey Leñero, Juan (1996) “Legislación sobre derecho de autor”. México: Porrúa
- García Lastra, Raúl Andrés García Lastra, Raúl Andrés, (2001) “Solución de controversias en materia de derechos de autor por medio del arbitraje”, México: Edición
- Garrote Fernández-Díez, I. (2003) “El derecho de autor en Internet: los tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al derecho español de la directiva 2001/29/CE”. Granada: Comares
- Honorable Congreso de la Unión (última reforma DOF 27-01-2012) “Ley Federal de Derechos de Autor y leyes complementarias” México
- Herrera, H. J. (1992) “Iniciación al derecho de autor”. México: Limusa
- Loredo, A. (2000) “Nuevo derecho autoral mexicano”. México: Fondo de Cultura Económica
- Margadant S. Guillermo F. (1999) “Introducción a la historia del derecho mexicano”, México: Editorial Esfinge.

Documentos electrónicos

- Carla López Guzmán y Adrián Estrada Corona, México (2007), “Edición y Derecho de Autor en las publicaciones de la UNAM” http://www.edicion.unam.mx/html/3_4.html
- DJ Concept Magazine (2009) “Derechos de autor en la Música” <http://www.djconcept.com.mx/derechos-de-autor-en-la-musica>
- Francis Gurry (2011) “Conferencia sobre la dirección futura del Derecho de Autor”. Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual http://www.wipo.int/about-wipo/es/dgo/speeches/dg_blueskyconf_11.html
- Jiménez Douglas, México (2010), “Fundamentos de Derecho” www.blogspot.mx
- Olivares & Cia (2005-2011) “La protección de obras plásticas y arte aplicado en México y en los países latinoamericanos” <http://www.olivares.com.mx/Knowledge/Articles/CopyrightArticles/LaProtecciondeObrasPlasticasydeArteAplicadoenMxicoyenlosPaisesLatinoamericanos>

- Mac School (2012) “Curso de diseño editorial”
http://www.macschool.com.mx/concepto_Editorial.html
- SEP (2010) “Antecedentes históricos de la legislación autoral”
<http://www.sep.gob.mx/wb2>
- SOMAAP (2007) “Derechos de Autor” y “Regulación de los Derechos de Autor”
<http://www.somaap.com/derechos-de-autor/>
- Página oficial (2001-2009) “Creative Commons”
<http://creativecommons.org/>
- Página oficial (2007) “GNU”
<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>
- Steve Vai (2003) “Carta en apoyo a la iniciativa SB1034”
<http://Vai.com> - The Official Steve Vai Website: Postcards
- Wikimedia (2012). Esta página *Web* es un depósito multimedia creado y mantenido por voluntarios, con el objetivo de servir como almacén de archivos de imágenes y otros formatos multimedia, todos los archivos han sido liberados bajo licencias libres como la *GFDL*, *Creative Commons*, *Attribution* y *ShareAlike* o están en el dominio público, ya que no permite licencias que no sean libres, ni licencias libres de *Creative Commons*, que no permitan el uso comercial o la creación de obras derivadas. Todas las imágenes que edité para ilustrar mi tesina fueron descargadas de esta página.
<http://commons.wikimedia.org/wiki/Portada>