

308409



UNIVERSIDAD LATINA, SC.

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México
Campus centro

“DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL”

T E S I S
Que para optar el Título de:
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:
MARGARITA ANGELICA
BUENDIA CASTRO.

Director de Tesis:
Lic. Antonio Manuel Vega Rojas.

México, D. F. A 29 de Abril de 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

**A MI MADRE
SILVIA BUENDÍA CASTRO**

*Que sin su apoyo y su
Impulso no lo hubiera logrado*

GRACIAS A DIOS

*Por darme la vida y por quitar
Todos los obstáculos a mi paso
Para llegar a este momento tan
Importante de mi vida*

**A MI MAESTRO
LIC. ANTONIO VEGA ROJAS**

*Por compartir sus conocimientos,
Su orientación y ayuda para
Mi realización*

**A MI COMPAÑERO
EDGAR BARCENAS**

*Por su apoyo incondicional,
Su amor y paciencia*

A LA LIC. MARÍA FERNANDA MENDOZA

*Gracias por creer en mí y por darme
La oportunidad de crecer en mi carrera
y como persona*

Antonio M. Vega R.

ABOGADO

LIC. GUILLERMINA OLGUÍN VARGAS
DIRECTORA DE LA LICENCIATURA DE DERECHO.
UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CAMPUS CENTRO.

La alumna BUENDÍA CASTRO MARGARITA ANGÉLICA, con número de cuenta 94661538-8, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional intitulada "DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL", que ha elaborado para ser admitida al examen Profesional de la Licenciatura de Derecho.

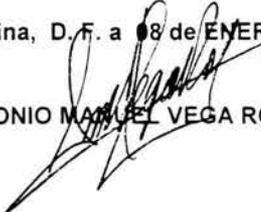
El trabajo de tesis se ha realizado bajo la dirección del suscrito, el alumno cumplió con las normas académicas de investigación sobre su tema, él cual es de considerarse de actualidad en lo referente a los derechos que predominan en el comercio informal y formal, los que tienen una gran influencia en la relación jurídica de nuestro país, por lo que el trabajo desarrollado es de análisis profesional.

Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración y comentario al respecto protestando a usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.
"LUX VÍA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D. F. a 08 de ENERO del 2004.

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.



ÍNDICE

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

1.1 Perspectivas históricas del Derecho de Autor.....	1
a) Caminos legislativos de la protección.....	3
b) El Derecho de Autor y la evolución tecnológica.....	5
1.2 Evolución normativa del derecho de autor particularmente del derecho de reproducción.....	8
1.3 El derecho de autor como derecho del hombre.....	11
1.4 Características del derecho de autor.....	17
a) Nuevo.....	17
b) Ecuménico.....	19
c) Dinámico.....	19
1.5 El derecho de autor como fundamento del desarrollo cultural.....	20

CAPITULO II ASPECTOS NORMATIVOS DEL DERECHO DE AUTOR

2.1 El derecho de autor. Definición.....	25
2.2 Ubicación en el mundo jurídico.....	27
2.3 El sujeto de protección.....	31
2.4 El objeto de protección. La obra.....	36
2.5 Contenido.....	41
a) Derecho Moral.....	42
b) Facultades.....	45
1.-Facultades Exclusivas.....	46
2.-Facultades Concurrentes.....	51
c) Derecho Económico.....	54
2.6 Formalidades para la protección legal de la obra.....	58
a) El registro.....	58
b) El depósito.....	59
c) La mención de los " Derechos Reservados".....	59
d) Formalidades en la legislación Autoral Mexicana.....	60
e) La Ley Federal de Derechos de Autor de 1963.....	65
f) Criterios de protección en los Tratados Internacionales.....	66
1.- La Convención de Berna.....	69
2.- La Convención Universal.....	71
3.- La Convención de Washington.....	71

CAPITULO III PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL

3.1 Las nuevas tecnologías y el desarrollo cultural.....	72
3.2 Ubicación del derecho de autor en el entorno digital.....	74
3.3 Derechos patrimoniales esenciales:.....	78
a) Derecho de reproducción.....	78
b) Derecho de distribución.....	79
c) Derecho de comunicación pública.....	80
d) Derecho de transformación.....	80
3.4 El libro electrónico.....	81
a) Los tratados Internet.....	84
3.5 Transmisión de derechos. Contratos.....	85
3.6 El derecho de autor un nuevo contrato.....	87
3.7 Tecnología y derecho de autor. La importancia de los contratos.....	94

CAPITULO IV DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL

4.1 Para el fortalecimiento de la protección intelectual en la red digital....	104
a) La puesta a disposición del público de obras literarias en la red....	105
b) Necesidad de preservar ciertos fundamentos.....	106
c) Autorización del autor y retribución de éste.....	107
d) Derechos de reproducción y comunicación pública.....	107
e) Infracciones en la red y limitaciones al derecho de autor.....	108
f) Excepciones al derecho de autor.....	110
4.2 El derecho de autor y la reproducción reprográfica de obras en la red digital.....	111
a) Excepciones al derecho de reproducción reprográfica.....	114
b) Obras, Titulares y usuarios de la reprografía.....	116
1.-Obras.....	116
2.-Titulares.....	116
3.- Usuarios de la Reprografía.....	118
4.3 Estructura de Internet para los derechos de autor.....	120
a) La World Wide Web.....	121
b) La página Web como obra protegida por el derecho de autor.....	121
c) El derecho de autor como parte del derecho de la información.....	127
d) La Gestión Colectiva y el entorno digital.....	129
4.4 Copyright y tipificación de delitos para el Código Penal Federal, respecto de los derechos de autor.....	131
a) Concepciones jurídicas del derecho de autor: El Copyright y el Derecho de Autor.....	131
b) Obras protegidas.....	133

c) Obras originales.....	134
d) Obras literarias:.....	136
1.- Escritas.....	136
2.- Orales.....	137
e) Tipificación de delitos.....	137
f) La Piratería.....	140
g) El Plagio.....	145
h) Infracciones al derecho de autor y formas de reparación.....	145

ANEXO DE NOTAS PERIODISTICAS Y SUS OBJETIVOS.....	151
Anexo 1.....	151
Anexo 2.....	152
Anexo 3.....	153
Anexo 4.....	154
Anexo 5.....	155
Anexo 6.....	156
Anexo 7.....	157

CONCLUSIONES

GLOSARIO

BIBLIOGRAFÍA

PROLOGO

Para hablar de la actualidad del derecho de autor en México, no puede ignorarse el desarrollo constante de esta materia dentro del ámbito internacional donde la tecnología aplicada a la comunicación plantea día a día nuevos retos y nuevas necesidades que requieren de una normativa que no sólo venga a plantear soluciones a nivel local sino a nivel mundial, reforzando hoy mas que nunca la característica ecuménica o universal de esta disciplina jurídica que nació en el mundo moderno gracias al fenómeno comunicante de la imprenta, lo que propició la expansión del conocimiento humano, dándole a la obra el don de ubicuidad.

También, precisamente ante este constante desarrollo que hoy por hoy nos tiene inmersos en el mundo fantástico, alucinante y pasmoso de lo cibernético y lo digital, cobra mayor vigencia esa otra característica fundamental del derecho de autor: Su dinamismo.

Es decir, el derecho de autor no es en sí una disciplina rígida e inmutable sino todo lo contrario, y ello debido a la imperiosa necesidad de adecuación de su normativa a los problemas jurídicos que cotidianamente surgen desafiándole y, muchas veces amenazándole con su extinción.

De ahí que se requiera del constante estudio, revisión y adecuación de su normativa con el fin de no caer en el anquilosamiento, la obsolescencia o el anacronismo, convirtiéndole en un cuerpo legal inoperante para atender a la debida protección de los derechos de los creadores, de los artistas intérpretes y de quienes legítimamente producen y comercializan el producto de ese quehacer intelectual que llamamos obra.

De estas tendencias y de este desarrollo tecnológico el sistema jurídico mexicano no podía estar ajeno.

Como una respuesta a tales necesidades, surgió la actual Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996, con entrada en vigor el 24 de marzo de 1997, y la cual vino a suplir la legislación que durante treinta y tres años tuvo vigencia en el país, cerrándose con ello un importante ciclo en la evolución del derecho de autor en México, que tradicionalmente, y sobre todo a partir de su época de autonomía, marcada por la aparición de la Ley Federal sobre Derechos de Autor de 1947, mantuvo una línea de protección al creador y a su obra, mucho más a modo con el concepto humanista del derecho de autor y sin tener las claras influencias del neoliberalismo, apoyado por los grandes intereses comerciales reflejados en las negociaciones del Tratado sobre Aranceles y Comercio (GATT) que tuvieron su corolario en la reunión de Marrakech el 15 de abril de 1994, fecha en que se firmó el Acta Final de la Ronda de Uruguay, para dar vida a la Organización Mundial de Comercio (OMC).

INTRODUCCIÓN

Hablar de negociaciones y problemas enfocados a derechos de autor no es cosa extraña desde el principio de la humanidad, y es que el ser humano siempre ha buscado la trascendencia a través de dejar su huella en las manifestaciones artísticas de las que ha sido creador, situación que ha permitido que la cultura y las artes humanas, a través de los siglos, sean abundantes y que además propicien riquezas, aunque no siempre estas riquezas llegan a las manos del propio creador.

Como consecuencia de los inventos y las tecnologías hemos presenciado un constante aumento en la difusión y puesta a disposición de las manifestaciones artísticas, lo que ha propiciado cierta facilidad para que personas sin escrúpulos se apropien de lo que no les pertenece en cuanto a creación se refiere.

Ya en la época de los griegos, algún ciudadano recitaba en las calles las estrofas de la tragedia de Sófocles que había presenciado la semana anterior y los paisanos que lo escuchaban pagaban sus servicios con un poco de comida y agua. Por supuesto que este ciudadano no era el autor de esas estrofas y también por supuesto que se le pagaba en especie por decirlas en las calles de Atenas, sin que Sófocles recibiera jamás las regalías correspondientes; sin embargo, no podríamos clasificar este acto como el inicio del uso no autorizado de obra dramática, más bien observamos en este comportamiento el deseo del ser humano de transmitir lo que le emociona y de participar en la creación, aun cuando no se trate del propio creador.

Desafortunadamente lo que inició como una romántica actitud encaminada a transmitir y compartir conocimientos ha derivado, a lo largo de la historia, en una costumbre repetitiva de utilizar la creación de otros para obtener

beneficios económicos fácil y rápidamente, evitando así la debida aplicación de las normas jurídicas que se requieren para una mejor convivencia universal.

La imprenta, con todo y su enorme utilidad, fue la primera puerta que se abrió para que se cometieran ciertos abusos, sobre todo en sus inicios, cuando no existía legislación alguna al respecto y, casi quinientos años más tarde, la gran revolución de la red nos tomó por sorpresa, obligando a la sociedad entera a modificar su entorno económico, político y cultural a fin de adecuarse a esta nueva forma de transmitir y compartir, no sólo lo que le emociona, sino también lo que le beneficia económicamente.

La Imprenta facilitó el desplazamiento de ejemplares de obras de un territorio a otro; las máquinas mecánicas de música y la radio difundieron las obras musicales internacionalmente; la cinematografía hizo que se conocieran en cada rincón del mundo a autores, directores, actores y productores; la máquina Xerox facilita la reproducción de copias de obras literarias y pictóricas; la televisión y los sistemas de cable abrieron las fronteras para las obras audiovisuales; los mecanismos reproductores de audio y video iniciaron la muy grave piratería y todo esto dio a luz infinidad de derechos que respetar y de legislaciones que adecuar.

Como podemos darnos cuenta en ningún ámbito estamos exentos de sufrir la piratería , ya que enfrentamos al gran monstruo de la sociedad por que todos de alguna manera hemos cometido piratería en alguna forma y tal vez sin saberlo ó sin darnos cuenta de las grandes perdidas que les causamos a los creadores de las obras llámese literarias ó artísticas.

Hoy nos enfrentamos a las autopistas de la información la red y ésta contiene, difunde, transmite y pone a disposición, todos y cada uno de los medios arriba mencionados. A través de la red leemos un libro, escuchamos música, vemos una película cinematográfica, obtenemos documentos e imágenes, observamos programas de televisión e, increíblemente, tenemos la facultad de

modificar a nuestro antojo cualquiera de estas obras protegidas por el derecho de autor.

Es innegable que el entorno digital contribuye de manera importante a transmitir y promover las obras de creación intelectual, así que el desafío consiste en domar a esta bestia tecnológica y sacarle el mayor provecho, a fin de que los involucrados en la creación y la humanidad entera gocen y adquieran conocimientos mediante su utilización, pero de manera equitativa, justa y legítima.

En este sentido, los gobiernos del mundo se enfrentan ante un compromiso de enormes proporciones pues, además de promover la difusión y el acceso al conocimiento en beneficio de todo ciudadano, deben llevar a cabo un proceso de legislación evolutivo, constante y armónico para la debida protección de las obras intelectuales que son objeto del derecho de autor.

El libro resulta uno de los bienes más preciados para la humanidad y su persistencia a través de los siglos y de las constantes innovaciones nos indica que el ser humano está conformado de una materia muy especial y todavía desconocida para nosotros que, aun cuando cuenta con las más novedosas tecnologías, no deja -ni dejará- de sentir y vivir a través de las páginas de papel de un libro.

Es por esta razón que buscar y lograr la mejor y más amplia protección para el libro, para sus editores y para el público en general en cualquiera que sea su medio de difusión, refiriéndonos al principio del control de sus utilidades, se ha convertido en una obligación jurídica y cultural que, inevitablemente, debemos cumplir todos los que estamos involucrados en este ámbito.

CAPITULO 1 NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

1.1. PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DEL DERECHO DE AUTOR

El nivel de acceso al conocimiento que la humanidad disfruta hoy en día se ha visto incrementado por el surgimiento, en diversos momentos de la historia, de herramientas que permiten la posibilidad de reproducir éste conocimiento representado en contenidos o creaciones intelectuales individuales o colectivas.

En este proceso, no puede desestimarse la influencia que tuvo en el desarrollo de las ideas la invención de la imprenta en 1455, y muestra de ello es el crecimiento mismo de la industria editorial derivada de este invento, como lo relacionan James Burke y Robert Ornstein en su libro *Del hacha al chip*, al destacar que ya para el año 1500, es decir apenas 45 años después de la invención, había imprentas en doscientas cuarenta y cinco ciudades desde Estocolmo hasta Palermo.

"El desarrollo de las tecnologías de la información, concepto aplicable no solamente a aquellos nuevos instrumentos ultra veloces de manejo de información, sino inclusive al advenimiento mismo de la palabra escrita, han marcado el desarrollo del hombre, de su cultura e interacción."¹ Pero más allá de una capacidad de comunicación, dichas tecnologías han permitido de distintas maneras el mantenimiento de la cultura, es decir brindan la posibilidad de fijar las distintas expresiones de la creación, el conocimiento y la historia humana y con ello permiten su perdurabilidad.

La escritura permitió fijar la memoria, la imprenta reprodujo el conocimiento en tal grado que se hizo herramienta de una transformación social que determinó el crecimiento de las religiones, la consolidación de los Estados y en fin, fue la base para el desarrollo de las ciencias y las artes.

Hasta entonces la posibilidad de comunicación se encontraba vedada a aquellos que no podían entrar en contacto con otros mediante una lengua como el latín, reservada a los intelectuales y miembros de la iglesia quienes de

¹ BURKE, James; ORNSTEIN, Robert. *Del hacha al chip*. Planeta. Barcelona, 2001. Pág. 27

esta manera detentaban el conocimiento. Una vez que las distintas lenguas comienzan a ser reproducidas en los libros, éstas adquieren un grado alto de utilización y con esto el conocimiento se difunde rápidamente.

La emancipación de este conocimiento, efecto directo de lo anterior, permitió a los monarcas el tomar en sus manos el control de las publicaciones por medio de los privilegios que concedían a los impresores para reproducir determinadas obras, así lo relaciona Ulrich Uchtenhagen, en su escrito Génesis y Evolución del derecho de Autor en el Mundo. Tales privilegios permitieron una forma de control de las ideas y del pensamiento por parte del monarca, que fue entrando en el campo de la concesión de un monopolio que en principio radicaba en cabeza de los editores (Stationers Company). Sin embargo (dice SATANOWSKY), "como la edición llega a ser un negocio, los editores, contratando a los autores, comienzan a pagarles, y de esa manera los derechos pecuniarios comienzan a ser protegidos por el sistema indirecto de los editores". 2

Luego el Estatuto de la Reina Ana vendría a configurar en cabeza del autor un derecho exclusivo de reproducción, limitado en 21 años para aquellos libros que ya habían sido publicados y en 14 años para las nuevas obras, esta limitación en el tiempo se hizo aplicable de la misma manera a los editores, mientras se creaba un derecho, se limitaba éste en aras de proteger un interés público para la difusión de las obras y la cultura. "Igualmente lo haría Francia en 1761, cuando el Consejo de Estado en sus resoluciones reconocería de manera implícita que el autor derivaba su derecho de su creación y trabajo; cabe anotar que dicha decisión se toma por iniciativa de los editores parisinos quienes se oponían a que otros editores de regiones francesas distintas pudieran reproducir libremente las obras que ellos habían contratado" 3.

Asimismo Carlos III de España, mediante real ordenanza de 1763 que "el privilegio exclusivo de imprimir una obra solo podía otorgarse a su autor y debía negarse a toda comunidad secular o regular" 4.

2 SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Tomo.1 Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, Pág. 11.

3 SATANOWSKY, Ob. Cit. Pág. 15

4 LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. UNESCO, Cerlalc, Zavallía, Buenos Aires, 1993. Pág. 58

La consagración normativa posterior se encuentra en los Estados Unidos en su Constitución de 1787, siguiendo los principios de la concepción anglosajona, que establece la protección a las obras publicadas como privilegio para fomentar el progreso de las ciencias y las artes. En Francia como efecto de la revolución, se eliminan todos los privilegios y entre ellos aquellos derivados de la creación, en 1791 la Asamblea enmienda el error primordialmente concediendo un derecho de representación al autor de las obras teatrales, luego en 1793, una Ley amplia reconoce la propiedad artística y literaria.

El tránsito de estas normativas hacia América, sigue los lineamientos del derecho continental y los principios del individualismo, las leyes de Colombia de 1834, de Chile del mismo año, la de Perú de 1841 y la de México de 1871, así lo demuestran.

a) Caminos legislativos de la protección.

Antes del proceso tecnológico que hoy conocemos, ha existido un adecuado control, desde el punto de vista legislativo, de las formas de explotación. En efecto, tal como se ha mencionado en procedencia al referimos a lo que ha sido el origen del derecho de autor, hemos hecho alusión, desde luego a la aparición de la imprenta y al ulterior desarrollo de los privilegios en favor de la reproducción y de la representación de las obras dramáticas, a la ejecución de las obras musicales, así mismo es menester resaltar el sinnúmero de tratados de tipo bilateral que existieron antes de la aparición del Convenio de Berna de 1886.

Europa, fundamentalmente, logró desarrollar desde la perspectiva del comercio, cerca de ochenta y cuatro tratados de tipo bilateral orientados a la protección del derecho de autor, tratados que tienen la virtud de generar el compromiso bilateral entre los diferentes países de otorgar una protección a los autores; de esos tratados, treinta y seis estaban vigentes a la época de 1886, cuando se firma el Convenio de Berna, entre quince estados, y haciendo la

revisión de esos tratados, nos encontramos que Colombia conjuntamente con el Salvador eran los únicos países de la región incluido Estados Unidos que firmaron tratados con Francia y con España en los años de 1884 y 1885.

En este breve repaso histórico, nos encontramos con los ardientes llamados de Víctor Hugo, como Presidente de la conferencia literaria y artística que generó las bases de Convenio de Berna, en el sentido de reconocerle a los autores un derecho perpetuo de forma que asegurara a los autores y a su descendencia la posibilidad de controlar las obras literarias y las obras artísticas.

En América Latina están los tratados panamericanos (también conocidos como sistema interamericano), como el tratado de Montevideo de 1889, el de México de 1902, el de Río de 1906, el de Buenos Aires de 1910, Caracas de 1911, La Habana de 1928, Washington de 1946. En materia multilateral existe el tratado de última generación como pueden ser la ADPIC.

Todo este acervo legislativo, comenzando por los primeros tratados que existían en Europa, apuntaron a garantizar al autor el debido y adecuado control sobre la obra, y a asegurar que todo el conjunto de explotaciones que de la obra se realizaran estuviera plenamente controlado por el autor.

Hoy no podemos decir que ese cuadro está absolutamente completo, faltan algunas disposiciones; en ese orden de ideas es necesario señalar con precisión cuál va a ser el comportamiento en la persecución criminal de los actos que se cometen en un entorno digital contra el derecho de autor y los derechos conexos, pero no podemos negar que aún faltando estos elementos, el derecho de autor, que como norma positiva está próximo a cumplir trescientos años, si tenemos como punto de referencia el estatuto de la Reina Ana, fue construido y evolucionando con el paso de los años, en función de otorgarle a los autores esta forma de control sobre sus creaciones.

Por eso el derecho de autor en relación con su naturaleza jurídica, se fue alineando y desarrollando en todas nuestras legislaciones como un derecho de propiedad, como un derecho de propiedad especial; un derecho de propiedad que le cabe, como a la propiedad común, obligaciones con el resto de la sociedad y, por ello, se dice que el derecho de autor, a partir de las excepciones y las limitaciones, se presenta en función de permitirle a esos intereses de la sociedad, el acceso a la cultura, a la información y a la educación; pero no se presentan como derechos irreconciliables, como derechos que se oponen o como derechos que se superponen, como suelen presentarlo ciertos teóricos, en el sentido, de que el derecho a la información, el derecho a la cultura y el derecho a la educación se superponen sobre ese derecho de autor, ese derecho de autor que reconoce una propiedad exclusiva sobre los contenidos que hoy circulan en un mundo real o en un mundo digital.

b) El Derecho de Autor y la Evolución Tecnológica.

El derecho de autor evolucionó en estos casi trescientos años, vinculado de manera estrecha con la evolución tecnológica: pero la evolución tecnológica siempre fue generosa con el derecho de autor, en cuanto que otorgó el tiempo necesario para poderse entender uno y otro, dándole espacio para que evolucionara en armonía con ese desarrollo tecnológico; no lo molestó y no lo puso contra la pared.

En el transcurso de las diferentes etapas del desarrollo tecnológico, cada una de ellas caracterizada por medios específicos de comunicación y transporte de las obras, transcurría un cierto número de años; años que eran aprovechados por las legislaciones nacionales y por los tratados internacionales para ir adecuándose, aceptándose y, a la vez, ir recogiendo todas las formas nuevas de explotación de las obras. Sin embargo, el desarrollo tecnológico que la humanidad ha producido en las últimas cuatro décadas no ha tenido esa consideración con el Derecho de Autor, y desde luego con ninguna otra de las formas sociales, porque de una manera vertiginosa y excepcional en comparación con las demás evoluciones

tecnológicas, ésta, la que conocemos como la del desafío tecnológico a partir de la miniaturización, ha presentado retos totalmente distintos.

Así, y desde la perspectiva de la velocidad y la obligatoriedad debemos anotar en cuanto a la primera, que mientras la Revolución Industrial tardó casi siglo y medio en expandir sus beneficios, esta revolución tecnológica, la de los sesenta para acá, ha permitido que una misma generación sea testigo del antes y después.

Desde el punto de vista de la obligatoriedad, la revolución tecnológica de los últimos cuarenta años es mucho más vinculante, es mucho más determinante, si se quiere, que la Revolución Industrial; pues recordamos cómo la energía era un elemento que definió esa revolución mundial, pero mucha gente en el mundo vivió sin ella y continúa viviendo así, y podemos decir que esos sectores que vivieron y siguen viviendo sin la energía, fuera de tener muchas dificultades en su vida diaria y no estar cubiertos por el desarrollo industrial, pueden permanecer indiferentes, caso contrario a lo que sucede con la obligatoriedad que genera la revolución tecnológica de hoy, particularmente a partir de la domesticación de la información, que induce a cualquier ciudadano del mundo a asistir de manera pasiva a esta información, pues entra por todos los medios, nos invade permanentemente por la radio, por la televisión, por los medios escritos y por la omnipresente Internet.

Este concepto de obligatoriedad nos lleva a un elemento muy especial, y es que nos hace a todos los ciudadanos cercanos al derecho de autor, nos hace que de manera predispuesta o no, disfrutemos de las obras, así no queramos, así no sea ese nuestro propósito. En la actualidad, y como consecuencia de lo anterior, diversas teorías han divagado sobre la cresta del derecho de autor, asegurando que el cambio no es solo tecnológico, sino que tiende a configurar nuevas realidades políticas, económicas, jurídicas y sociales.

La velocidad con la que se han venido estableciendo los nuevos desarrollos tecnológicos, ha dado lugar a que connotados científicos sociales hayan anunciado en el pasado reciente la imposibilidad del Derecho de Autor de hacer frente a tan variados y veloces cambios en las tecnologías de la comunicación.

Se llegó a afirmar, incluso, que el derecho de autor era un "cadáver viviente", vale ello decir, que en la década de los ochenta y principios de los noventa, la presentación que del derecho de autor se hizo frente a los desarrollos de la tecnología fue negativa, en cuanto se afirmó que dicha institución jurídica no era suficiente para controlar la explotación de las obras en un entorno digital, con lo cual se pretendió desdibujar la solidez del derecho de autor frente a tales cambios tecnológicos.

Sin embargo, y dado que el derecho de autor ha debido responder durante décadas al reto que plantean los desarrollos tecnológicos que han surgido, los que han significado de otra parte la aparición de nuevos géneros de obras, de nuevos medios para reproducir y comunicar las obra, como la infraestructura global de la información, una pregunta surgió obligada en su momento, y era si el derecho de autor estaba preparado para esta nueva situación, si eran suficientes o no los institutos existentes para brindar una protección adecuada en este entorno.

La respuesta puso en evidencia la necesidad de trabajar en nuevas disposiciones que colocaran a tono las normas internacionales con la nueva realidad, en consecuencia la preparación de estos preceptos tuvo lugar en dos foros, en el GATT, en el marco de las negociaciones de la Ronda Uruguay, y en la OMPI, a través de dos comités de expertos.

Durante un tiempo, la labor preparatoria en los Comités de la OMPI fue lenta, puesto que los gobiernos deseaban evitar cualquier interferencia con las complejas negociaciones sobre los aspectos relacionados con el comercio de los derechos de propiedad intelectual dentro de la Ronda de Uruguay.

Sin embargo, y luego de la adopción de ADPIC como uno de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, una nueva situación surgió, pues se evidenció que el Acuerdo no daba respuesta a todos los desafíos impuestos por las nuevas tecnologías, lo que hizo que algunas aclaraciones o nuevas normas se tomaran necesarias.

Así la labor preparatoria de las nuevas normas sobre derecho de autor y derechos conexos en los Comités de la OMPI fue acelerada y dio lugar a la convocatoria de la Conferencia Diplomática de la OMPI sobre Ciertas Cuestiones de Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo resultado final se cristalizó con la adopción de el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (en adelante WCT).

1.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO DE AUTOR PARTICULARMENTE DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN

Como se ha aseverado en precedencia, el derecho de autor en materia de filosofía, principios y estructura, ha demostrado ser suficiente para enfrentar los retos del cambio tecnológico y, particularmente aquellos con los cuales se cerró el Siglo XX y se abre paso el Siglo XXI.

Corolario de lo expuesto son los instrumentos internacionales que se fueron desarrollando y extinguiendo a lo largo de la historia del derecho de autor, y que dan muestra del avance hacia las cláusulas generales en favor de los distintos medios de reproducción de las obras.

Ya para 1889, "el sistema interamericano en materia de Derecho de Autor se iniciaba comprendiendo el derecho de reproducción con una cláusula abierta que protegía la reproducción de las obras por cualquier forma, relacionando este derecho con otras expresiones del derecho patrimonial, como el derecho de traducción" ⁵, así lo estableció la Convención de

5 LIPSZYC, Delia; VILLALBA, Carlos Alberto; UCHTENHAGEN, Ulrich. La protección del derecho de autor en el sistema interamericano. Dirección Nacional de Derecho de Autor, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C., 1998. Pág. 96

Montevideo, de ese año. Este es un aporte novedoso y significativo al sistema internacional de derecho de autor ya que se trata del primer instrumento multilateral que contiene este derecho en términos de cláusula general.

Por el contrario, la Convención Universal, en lo referido al derecho de reproducción no tuvo una solución, ya que debido a su naturaleza de puente entre el sistema interamericano y el Convenio de Berna, sus cláusulas eran el resultado de la intención de armonizar las legislaciones existentes y por lo tanto no se interesó en elevar el nivel de protección de los derechos que se concedían.

El Convenio de Berna, en su desarrollo histórico, viene a incluir una cláusula de este tipo respecto del derecho de reproducción en la revisión de Estocolmo de 1967, en su artículo 9 que dice: *1) Los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.*

La omnicomprensión que caracteriza este artículo se funda en la dificultad que encontraron los países de establecer una fórmula suficientemente generosa, que admitiera las excepciones necesarias, pero que no hiciera el ejercicio del derecho un imposible. Tal cualidad permite que el derecho de reproducción en el marco del Convenio de Berna sea suficientemente general para ser aplicable frente a cualquier avance tecnológico en los medios de reproducción.

En cuanto a los tratados de la OMPI de 1996, a los que se ha hecho alusión en precedencia, conocidos como los tratados Internet, el derecho de autor fuerte y vigoroso, construido lentamente al impulso y desarrollo de cada nueva tecnología de la comunicación, transitó en ellos de su obligación connatural de proteger la utilización de las obras en un entorno material (soporte físico) a la protección en un entorno digital (soporte lógico).

No obstante, en primer término es preciso mencionar que el texto del WCT no hace referencia al derecho de reproducción, a pesar de que existía una propuesta muy completa del Comité de Expertos, en el sentido de que era necesaria una definición del concepto de derecho de reproducción, que pusiera de manifiesto, por ejemplo, que la reproducción incidental o transitoria en la memoria de un ordenador es, técnicamente, una reproducción, y como tal, es un derecho exclusivo del autor o titular autorizarla o no previamente, tal como lo consagra el artículo 9 del Convenio de Berna.

La intención consistía en aclarar que dentro del concepto del derecho de reproducción, cabía, cualquier acto de reproducción directa o indirecta, tanto permanente como provisional, por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, lo cual constituía una afirmación muy clara para facilitar la interpretación del artículo 9.1 de Berna en el nuevo entorno digital. Naturalmente, se hacía necesario plantear una excepción en los términos del artículo 9.2, y la propuesta era la siguiente:

Corresponderá a la legislación de las Partes Contratantes limitar el derecho de reproducción cuando la reproducción provisional de una obra tenga como único propósito hacer que la obra sea perceptible.

Se hacía énfasis en el término perceptible para hacer claridad en que la licitud de una conducta radicaría en la reproducción para hacer perceptible la obra sin autorización del titular, y no, como lo planteaban algunos sectores de interés de los Estados Unidos haciendo una mala interpretación, que la conducta que se iba a tipificar como hecho punible, era la transmisión de contenidos a través de las redes de información. De ahí la importancia de la expresión perceptible. A pesar de las intensas discusiones el artículo se eliminó, y se emitió una declaración concertada en relación con este derecho, que dice:

El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna; y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en

un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna.

De esta manera puede observarse cómo desde un principio, y a lo largo de la evolución normativa, el derecho sobre la reproducción de la obra ha sido piedra angular del derecho de autor, tanto para el sistema continental, como para el anglosajón.

Entre ellas, es preciso llamar la atención con respecto a la disposición consagrada en el artículo 14 de la Decisión Andina 351 de 1993, norma de carácter supranacional aplicable de manera preferente y directa en los cinco países de la Comunidad Andina de Naciones (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) y la cual reza a su tenor literal:

Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.

Al respecto, es menester resaltar el carácter tuitivo de la misma, toda vez que incluye dentro del concepto de reproducción la fijación de la obra con miras a su comunicación, con lo cual la mencionada disposición se ajusta perfectamente a las utilidades que se lleven a cabo en el entorno digital. En este mismo sentido, encontramos disposiciones en la legislación de Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, España, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

1.3 EL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DEL HOMBRE

El ser humano, por su naturaleza social, no puede vivir ni desarrollarse aislado de los demás, sin embargo su vida en sociedad se encuentra condicionada a la observación de cierto comportamiento que implica la abstención o la realización de determinados actos que le impone el resto de los miembros que componen su comunidad, a fin de garantizar la convivencia armónica y pacífica que precisa para subsistir.

En otras palabras es menester que exista el derecho concebido formalmente como un conjunto de normas coercibles que regulan la conducta externa del hombre, lo que significa que dicha "regulación se establece por modo imperativo, de tal suerte que las normas de conducta que la constituyen rigen sobre o contra la voluntad de los sujetos a los cuales se aplican" 6.

La regulación jurídica es un elemento indispensable en toda organización social, que si bien limita ó restringe el interés individual en beneficio del colectivo reconoce a su vez; un mínimo de derechos y libertades fundamentales e inherentes a la persona humana que se consideran básicos para una existencia digna y que por su valor han alcanzado o van alcanzando un rango especial en todo orden jurídico: Los Derechos Humanos.

Es innegable que "una función primaria del derecho positivo en su más alta expresión jerárquica, las normas constitucionales, es definir cuales son los derechos de las personas en lo que toca a sus libertades e intereses fundamentales, a su dignidad, a su participación en la vida política a su desenvolvimiento intelectual y a su seguridad y bienestar materiales" 7, pero esto no implica que los derechos del hombre sean exclusivamente aquellos que le otorga la sociedad en que vive y las normas jurídicas que la rigen, muy por el contrario, su existencia no así su reconocimiento, es independiente de las normas que establece el Estado para su salvaguarda, ya que son por esencia inmutables, eternos, supratemporales y universales.

Estas características, al decir de la doctrina, encuentran su fundamento en una afirmación elemental pero trascendente: "El hombre siempre fue, es y será persona y por ello siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le son propios por ser persona, por poseer naturaleza humana" 8.

6 BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa México, 1985. Pág. 25.

7 CARRILLO FLORES, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México 1981. Pág. 186

8 AGUILAR CUEVAS, Magdalena. Derechos Humanos. Colección Manuales CNDH, México, 1991.pag. 225

Así expone el maestro Burgoa que todo sistema estatal debe respetar a la persona humana absteniéndose de eliminar y hasta de vulnerar su mínimo de libertad si no se quiere degenerar en la autocracia arbitraria y despótica y gestar pueblos serviles y abyectos, a lo que añade, que en este sentido cualquier régimen estatal, liberal socialista, etc., será respetable y respetado si se basa en la dignidad y en la libertad de la persona humana.

De conformidad con lo anterior, podemos concluir que los derechos humanos son "aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica de una sociedad, los hombres no puedan dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad por que se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos" 9.

Hasta antes de la declaración del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789 es difícil encontrar algún documento que pugne tan vehementemente por la consagración definitiva de los derechos pertenecientes al hombre, por el simple hecho de ser hombre y en el que se les de un carácter universal y obligatorio, no obstante, cabe destacar por su importancia la declaración de Virginia del 12 de julio de 1776 y la declaración de independencia de los Estados Unidos de Norte América del 4 de julio de 1776, que a su vez aprovecharon leyes y tradiciones inglesas. La primera expresa que "todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes cuando entran en estado de sociedad, de los que no pueden ser privados sus descendientes ni ellos por ningún contrato; a saber: el goce de la vida y la libertad, los medios de adquirir o poseer propiedad, así como la persecución y la obtención de la felicidad y de la seguridad" 10.

En cuanto a la segunda, establece que todos los hombres son creados iguales y están dotados por su creador con derechos inherentes e inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la persecución de la felicidad, verdaderas que son evidentes por sí mismas.

9 UNESCO. Los Derechos del Hombre. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. Pág. 237.
10 CARRILLO FLORES, Antonio. Ob. Cit. Pág. 193.

Lamentablemente, estos instrumentos norteamericanos guardaron silencio frente al reconocimiento de esos mismos derechos a los negros y a los indios, empañando con mucho su extraordinario valor humanista; es esta una de las razones que le confiere el lugar de honor a la declaración francesa que es, sin duda, el ordenamiento de mayor significado e influencia, por lo menos en el mundo occidental del que formamos parte, en donde se encuentran inscritos todos aquellos derechos que asientan la democracia, la igualdad y la libertad.

Esta declaración proclama que todo hombre nace con derechos inalienables e imprescriptibles, como son la libertad de todas sus opiniones, el cuidado de su vida y de su honor, el derecho de propiedad, la disposición entera de su persona, procurarse el bienestar, el derecho de resistencia a la opresión y la libertad de expresar sus sentimientos por cualquier medio posible.

Durante la revolución francesa el deseo de reformas fue tan intenso que la opinión general era de que todo debía ser reconstruido, por consiguiente, el pueblo, rebelándose ante la opresión y el favoritismo ejercido por la monarquía, rompió los moldes sociales, jurídicos y políticos sobre los que se sustentaba el sistema absolutista que imperaba.

Las asambleas revolucionarias conscientes de que un régimen en el que los gobernados estuvieran obligados a guardar silencio cuando sus sentimientos, ideas u opiniones fueran contrarias a la ideología del poder público jamás sería una auténtica democracia, postularon "que nadie debía ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no trastornara el orden público establecido por la ley, y que la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre por lo que todo ciudadano puede escribir o imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley" ¹¹.

11 CNDH. Documentos y testimonios de Cinco Siglos. Compilación. Colección Manuales. México. 1991/9. Pág. 25.

Señala Ignacio Burgoa "que la libertad de expresión es una derivación específica de la libertad en general, que contribuye para el cabal desenvolvimiento de la personalidad humana, estimulando su perfeccionamiento y elevación cultural, y que la libertad de imprenta ha corrido la misma suerte que la libre manifestación de las ideas"¹², con la circunstancia de que ha sido víctima de mayores y más encarnizados ataques por parte de los detentadores del poder, quienes frente al ejercicio de tal derecho observan peligro inminente para la estabilidad de su situación como gobernantes.

El reconocimiento de estas dos libertades resulta fundamentalmente para el desarrollo del derecho de autor, ya que como acertadamente afirma Ramón Obón "sin una verdadera libertad de expresión no puede concebirse ninguna creación intelectual"¹³.

Hasta antes del advenimiento de la Revolución Francesa, los derechos de los autores, y más aun los de los editores, estaban fundados no en una ley general y uniforme, sino en actos de la autoridad llamados "privilegios" que se definen "como un permiso especial que el rey, en uso de sus poderes, confiere al autor o editor de una obra, para explotarla con exclusividad, bajo determinadas condiciones y durante cierto tiempo"¹⁴.

Con la declaración de los derechos del hombre, esos "privilegios especiales" quedaron suprimidos, confiriéndole al autor un monopolio sobre su obra, por considerar que era esta la mejor manera de proteger al autor y al producto de su quehacer intelectual.

Este primer criterio, nos relata Ramón Obón, fue modificado posteriormente al equiparar los derechos de autor al derecho de propiedad. Por la ley del 19 de julio de 1793 la Convención Francesa dispuso el reconocimiento de la propiedad literaria y artística, fundada en el trabajo intelectual del autor y como un derecho más legítimo y más sagrado que el de la propiedad sobre las cosas.

12 BURGOA, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 348 y 368.

13 OBON LEON, J. Ramón. Los Derechos de Autor en México, CISAC, Buenos Aires, 1974. Pág. 19.

14 MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. Derechos Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas, Editorial Kraft, Buenos Aires, 1948, T. I., Pág. 76.

Según Satanowsky, de acuerdo con esta tesis francesa, al aceptarse que el autor le corresponde un derecho moral así como un derecho económico sobre su creación, "se llega a la verdadera integridad del derecho intelectual, no solo como beneficio para el autor –entiéndase pecuniario-, sino como protección de su espíritu, de la libertad de expresión, uno de los puntales de la democracia"¹⁵

El desarrollo y la difusión de las ciencias y las artes es indudablemente un factor determinante en el progreso de la humanidad, es por ello que en la declaración universal de los derechos humanos, adoptada en 1948 por la asamblea general de las naciones unidas, se proclaman como derechos fundamentales del ser humano, El Derecho a la Cultura y el Derecho de Autor.

Con el objeto de reforzar la declaración antes mencionada, la asamblea general de la ONU adopto el 16 de diciembre de 1966 el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en el se impone la obligación a los estados firmantes de promover el respeto a los Derechos Humanos, ya que no puede lograrse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y la miseria, a menos que se establezcan condiciones que permitan a todas las personas gozar de sus derechos: económicos, sociales y culturales.

Si bien es cierto que la sociedad contemporánea exige la plena disposición de una producción cultural fecunda, diversificada y de calidad que contribuya a su desenvolvimiento y engrandecimiento, también lo es, que en la actualidad existe consenso en la comunidad internacional en cuanto a reconocer el derecho correlativo que nace por la utilización de esas obras intelectuales, de que se generan condiciones favorables para preservar los derechos legítimos de los autores , estimulando su creatividad mediante la justa retribución a su esfuerzo, si se quiere que estos sean capaces de producir mas y mejor, acorde con las necesidades de la época.

Así, el Derecho de Autor en tanto Derecho del Hombre, es fundamental para la salvaguarda de los acervos culturales y artísticos de las naciones, a través de leyes que protejan las obras del espíritu y a sus creadores.

¹⁵ OBON LEON, J. Ramón. Ob. Cit. Pág. 23.

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor es una disciplina jurídica autónoma con campo de desarrollo propio que de acuerdo con la doctrina, presenta como características particulares el ser un derecho nuevo, ecuménico y dinámico.

A. NUEVO

Se dice que es nuevo, porque a diferencia de otras ramas del Derecho cuyas normas ya regían en el mundo antiguo, la protección a los derechos de autor surge en la esfera jurídica, formalmente reconocida, a partir de la invención de la imprenta.

Maria Teresa García González afirma que el derecho intelectual "es un derecho nuevo, porque sus normas regulan relaciones jurídicas de un grupo especial de individuos no contemplados debidamente con anterioridad"¹⁶.

La mayoría de los tratadistas coinciden al señalar que hasta antes de la aparición de la imprenta, la creación intelectual, fuera del honor y reconocimiento público, no tenía ningún otra consecuencia, ya que el autor al parecer, solo perseguía con su obra la inmortalidad, esto es, trascender más allá de su época en la memoria de las generaciones venideras. Efectivamente, la falta de un medio mecánico como la imprenta para reproducir las obras en forma masiva y la escasa incidencia de plagios e imitaciones, que dicho sea de paso no tenía mayor sanción que el repudio social, hacían innecesaria la existencia de una reglamentación especial que protegiera a los autores ante tales acontecimientos.

Es de observarse, que aun cuando el derecho romano es precedente histórico de los sistemas jurídicos modernos, debido a su concepción materialista no concebía que los frutos de intelecto fueran susceptibles de protección legal. Bajo este criterio, se le otorgaba tutela jurídica al continente material en el que se plasmaba la obra de arte, mas no a la obra en si, postura que según Janssen, parte de la afirmación de que los principios de la propiedad

¹⁶ GARCIA GONZALEZ, Maria Teresa La Protección de los Derechos de los Autores e intérpretes en las transmisiones mediante satélite. Tesis Profesional. México, 1998. Pág. 41.

solo eran aplicables a los bienes materiales. En el mismo sentido, Incola Stolfi sostiene, que para los romanos no había distinción entre el derecho de propiedad sobre el objeto material y el derecho de propiedad sobre el producto del quehacer intelectual incorporado en aquel.

No cabe duda que toda norma jurídica tiene su origen en una problemática social que el hombre busca solucionar, el Derecho de Autor no es la excepción.

Acorde con la doctrina, el reconocer la autoría de una obra en relación a su creador ha existido desde siempre, pues es de sobra conocido que gran parte de las obras que el hombre ha producido a través de la historia, llegan hasta nuestros días unidas a quienes dotados de un singular talento las crearon. Sin embargo, con el advenimiento de la imprenta surge la posibilidad de difundir las ideas mediante la reproducción de las obras a gran escala y por ende, comenta Satanowsky, aquellas se convierten en un objeto de comercio.

Esta situación provocó a la postre, que los autores se preocuparan por que sus derechos fueran reconocidos y respetados, exigiendo del legislador un ordenamiento legal eficaz para la protección de los mismos.

Evidentemente, desde tan importante suceso, el Derecho de Autor se ha visto obligado a evolucionar de acuerdo con las necesidades que le plantea el avance tecnológico de los medios de comunicación, a fin de mantener protegido al creador intelectual y a su obra. No obstante la teoría precisa, no es sino hasta principios del siglo pasado cuando se logra en forma real y verdadera el reconocimiento y desarrollo de nuestra materia como una ciencia jurídica independiente, que según expresa el jurista Arsenio Farrell Cubillas "Es tuteladora y reivindicadora de una clase muy peculiar y de innegable influencia en el desarrollo cultural de los pueblos: el creador intelectual" 17.

17 OBON LEON, J. Ramón. Naturaleza Jurídica de los delitos en materia de Derechos de Autor. Revista Mexicana del Derecho de Autor. Año II Num. 8, SEP, México, 1991. Pág. 9.

B. ECUMENICO

Se dice que el derecho de autor "es en esencia y por necesidad vital, un derecho universal" ¹⁸, puesto que gracias al desarrollo de la tecnología aplicada a los medios de comunicación, especialmente en la actualidad, la difusión de las obras producto del quehacer intelectual no respeta frontera alguna. No obstante, "el mismo avance tecnológico puede dejar en un completo estado de indefinición o desprotección a los creadores intelectuales, a quienes escapa el control de la utilización de sus obras" ¹⁹ en consecuencia, el respeto a sus derechos, por lo que debe existir un régimen internacional uniforme y con principios de aplicación extraterritorial que ofrezca la protección mas amplia a los autores y a sus obras fuera de sus países.

C. DINAMICO

El desarrollo de los medios de comunicación es un factor fundamental en el progreso de la civilización. Como tantas otras conquistas del hombre, las comunicaciones son causa y efecto del progreso social. Sin embargo, puede suceder que en ocasiones los cambios tecnológicos sean vertiginosos que el derecho se va quedando rezagado, abriéndose un abismo brutal entre realidad y teoría, "y al decir esto podemos llegar a aseverar que Derecho de Autor y avance tecnológico, en lo que a medios de difusión se refiere están íntima e inexorablemente ligados; que no deben o no pueden enfrentarse o contraponerse pues de ese choque de intereses, el único perdedor sería la humanidad toda, ante la crisis de desarrollo cultural que se propiciaría" ²⁰.

¹⁸ OBON LEON, J. Ramón. El Derecho de Autor como fundamento del Desarrollo Cultural. Boletín del Derecho de Autor. UNESCO. Vol. XVI, No. 4. Pág. 22.

¹⁹ GARCIA MORENO, Víctor Carlos, DIAZ ALCANTARA, Mario Arturo. El Derecho de Autor en México (1810-1985) y en el ámbito internacional. Obra Jurídica Mexicana. T. I., PGR. México. 1997. Pág. 31.

²⁰ OBON LEON, J. Ramón. Ob. Cit. Pág. 21

Así pues "la disciplina que tutela a los autores y a sus obras tiene que ser constantemente revisada y actualizada, tanto en el plano nacional como en el internacional, en sus premisas teóricas y prácticas, buscando ordenamientos legales que preserven los principios rectores inamovibles del Derecho de Autor y que a la vez sean flexibles para adecuarlos a la problemática que representan los nuevos medios de comunicación en relación con la reproducción y difusión de las obras" ²¹, so pena de convertirse en un derecho obsoleto y anacrónico y lo que resultaría mas grave aun, ineficaz para tutelar a los creadores intelectuales.

En resumen podemos señalar, que el Derecho de Autor, tanto por la naturaleza de las actividades que regula cuanto por las constantes innovaciones de la técnica moderna, debe estar en frecuente revisión, pues de lo contrario no estaría lejano el día en que por falta de control o revisión de los problemas, la ortodoxia vital de esta disciplina jurídica cediera ante el empuje de la técnica, se diluyera, desapareciera y la obra, creación del espíritu, fuera tan solo una mercancía en cuya manipulación el autor nada tuviera que ver.

1.5. EL DERECHO DE AUTOR COMO FUNDAMENTO DEL DESARROLLO CULTURAL

Se ha dicho que "la cultura es un bien universal que se constituye y acrecenta con el flujo constante de las obras producto del intelecto, creando una mezcla de manifestaciones artísticas, estilos, idiosincrasia y nacionalidades que conforman a la larga, el acervo cultural de la humanidad"²², pero, que si en este contexto el autor y sus creaciones no están debidamente protegidos, se corre el riesgo de frenar esa labor creativa, lo que sin duda causaría un grave perjuicio al desarrollo cultural de los pueblos. Así, "el Derecho de Autor encuentra su justificación en el objeto y en la propia función que aquel desempeña, pues al estar íntimamente vinculado al desarrollo intelectual, constituye un medio de promoción y de enriquecimiento del patrimonio cultural" ²³.

²¹ Ídem.

²² Ibidem, Pág. 4.

²³ ABADA, Salah. El Derecho de Autor factor del desarrollo cultural. Boletín de Derecho de Autor. UNESCO. Vol. XVI, No. 4. 1982, Pág. 7.

Es incuestionable que en la actualidad el elemento cultural ocupa un lugar destacado en todo proyecto nacional, ya que como acertadamente comenta Salah Adaba, al producir obras, que son valores culturales y objetos de actividad económica y a la promoción cultural de la colectividad.

Es por ello, que ante la preocupación por salvaguardar sus acervos culturales, los estados han instrumentado los mecanismos jurídicos idóneos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, a fin de que el autor se aboque a su actividad creadora con la tranquilidad de que la ley "protege la originalidad de sus ideas y la integridad de su obra, y que la utilización eventual de estas le proporcionara cierta compensación material y una satisfacción moral. Tanto el autor como la sociedad, tiene intereses en que un numero creciente de utilizadores de los valores culturales puedan tener acceso a las obras. El objetivo del Derecho de Autor y su noble visión consisten en promover la difusión de las obras en una escala mas amplia y al mismo tiempo, en garantizar el resguardo de los intereses de los autores" 24.

Lamentablemente, señala Obón, existe una fuerte corriente representada fundamentalmente por grandes usuarios comprometidos económicamente en los aspectos de la divulgación de las obras, que haciendo uso de los diversos argumentos, sostiene que el Derecho de Autor constituye un obstáculo para el desarrollo de la cultura. Muy equivocados se encuentran sus adeptos, ya que nuestra disciplina, es cierto, pretende por elemental justicia asegurar la remuneración legítima de los creadores, permitiéndoles participar de los rendimientos que produce la explotación económica de su quehacer intelectual, mas nunca impedir la difusión pública de las obras, hecho que resultaría por demás absurdo, si se entiende que el autor no crea sino para que sus obras sean divulgadas, su interés personal esta en aquellas que transmitan al público, pues en la medida en que se conozca su repertorio aumentara su fama y en consecuencia sus ingresos.

Al profundizar mas en los razonamientos que esgrimen quienes comparten tan indignante postura, no es difícil apreciar que en realidad lo que les inquieta no es que al reconocerse y reglamentarse el Derecho de Autor se trunque la actividad cultural, sino que aquel pueda lesionar sus intereses económicos.

Redondeando esta idea, es inconcluso que la protección a los derechos intelectuales, lejos de obstaculizar la expansión de las obras, contribuye para su beneficio al desarrollo de las ciencias y de las artes y por ende, de la cultura y de la civilización.

En concordancia con la opinión de Ramón Obón, es evidente que cuando un Estado no contempla dentro de su ámbito jurídico una normatividad que proteja ampliamente el Derecho de Autor, la creatividad nacional decrece, lo cual resulta por demás lógico ante la inseguridad legal que enfrentan los autores nacionales o residentes, respecto del reconocimiento a sus derechos morales y patrimoniales, así como la falta de estímulos que los motive a seguir produciendo, pues es elemental que quien crea, aspira a que se le reconozca como tal y a poder vivir dignamente de los beneficios económicos que se generan por la explotación de sus obras. De esta manera y dado que hoy en día los adelantos tecnológicos aplicados a los medios de difusión permiten que las obras se conozcan en diferentes países y en ocasiones en forma simultánea, el control sobre sus creaciones se hará, sino imposible, muy difícil para sus autores, pues que si en su propio país no encuentran el amparo legal a sus mas legítimos derechos, no hallaran en otros países que exigen la mínima reciprocidad, la respuesta adecuada de tutela.

Pero hay todavía otro problema que puede resultar más dañino al desarrollo nacional derivado del tráfico constante de las obras entre los países, que es la penetración cultural. Indudablemente, una de las mayores preocupaciones de nuestra época es el desarrollo de los pueblos, en el que, como ya comentamos, el factor cultural es de suma importancia, sin embargo, como ya es sabido, la cultura es un acervo de la humanidad a la cual no todos los países tienen igual acceso.

Desafortunadamente, los frutos del intelecto se concentran en unos pocos países, sobre todo los altamente desarrollados, en tanto que los demás, aquellos considerados como países en vías de desarrollo, se convierten en importantes netos de bienes culturales que responden en muchas ocasiones a ideas, costumbres, idiosincrasia y puntos de vista diferentes que atentan contra la identidad cultural nacional.

Ante tan alarmante futuro, es urgente que se proteja y se estimule con mayor ahínco la creatividad nacional, pues de lo contrario puede producirse un desequilibrio en esa balanza cultural, en donde el más perjudicado será el país en desarrollo que fija su política cultural y educativa sobre las bases de ideas importadas, fomentando con ello la penetración cultural que erosiona y aniquila la identidad nacional de los pueblos.

Por lo expuesto, coincidimos plenamente con el pensamiento doctrinario de que en los países en vías de desarrollo, es de vital importancia que se impulse con mayor vehemencia la creación intelectual, como uno de los pilares fundamentales en que descansa la cultura y para ello es indispensable la existencia de una auténtica política de los valores y la identidad nacional, apoyada, desde luego, en ordenamiento jurídico que sean garantía de las obras del espíritu y de sus autores, y que contemplen los medios adecuados para el cumplimiento efectivo de sus normas tuteladoras. Así mismo, ante la perplejidad que representa el avance tecnológico en los medios de comunicación, amén de que las naciones entren en un juego equilibrado de intercambio de obras que enriquezcan su cultura, debe procurarse que esas naciones participen en el concierto internacional adhiriéndose a los instrumentos que tienden hacia la universalidad, característica que distingue al Derecho de Autor. En otras palabras, "al buscarse la consolidación del Derecho de Autor en esos territorios, siendo este un elemento determinante del proceso cultural, se incrementaran las bases para que esos países en desarrollo, a través de la evolución de la cultura, puedan arribar a una auténtica identidad nacional que sirva para resolver sus ingentes necesidades educacionales, tecnológicas y científicas" 25.

Así pues, el Derecho de Autor tiene el propósito de tutelar las obras que son fuente y medio de promoción del pensamiento humano, y establecer la naturaleza y amplitud de las prerrogativas concedidas a los autores por el futuro de su trabajo, con el objeto de fomentar la creación de valores intelectuales y el enriquecimiento del patrimonio cultural de la humanidad, es por ello, que se concibe como un factor de promoción de la creación intelectual y un elemento esencial de toda política dinámica de desarrollo cultural.

2.1 EL DERECHO DE AUTOR. DEFINICIÓN

No es extraño que sobre esta materia existan tantas definiciones como eminentes tratadistas se hayan ocupado en su noble estudio y menos aun, que estas difieran según la época, el lugar o el contexto jurídico en el que se ubican sus ponentes, sin contar los factores económicos, políticos y sociales que puedan influir en sus puntos de vista.

Ante esta realidad, resulta comprensible que a pesar de los innumerables esfuerzos que tanto la doctrina como las legislaciones han realizado para unificar criterios, a la fecha no se ha podido establecer una definición de derecho de autor que cuente con la aprobación universal.

No obstante lo anterior, estamos convencidos de que toda opinión doctrinaria que se haya emitido a este respecto, constituye una valiosa aportación que enriquece el contenido de esta disciplina jurídica. Sin embargo, nos permitiremos exponer solo algunas, pues sería pretencioso, además de imposible, reunir las todas en el presente estudio.

Se ha dicho que el Derecho de Autor es "el Derecho reconocido a quien lo sea de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente y para autorizar a otra persona para que la publique y reproduzca"²⁶.

Para Salah Abada, es "el conjunto de prerrogativas que confieren a los autores de obras literarias y artísticas el control de la explotación pública de sus obras, y les garantizan la remuneración a la que tienen derecho como compensación a su trabajo creador"²⁷.

²⁶ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1991. Pág. 231.

²⁷ ABADA, Salah. Ob. Cit. Pág. 7.

Según Isidro Satanowsky, "el Derecho de Autor comprende a todos los Derechos que emergen de la actividad espiritual así como a los titulares de los mismos, ya que afirma, que el Derecho Intelectual es el resultado de la creación de algo inmaterial fijado por algo material que se caracteriza por su novedad u originalidad."²⁸ Es el premio o privilegio correspondiente a la facultad de crear algo nuevo. No se apropia de algo ajeno o que pertenezca a la colectividad o alguien, sino que da nacimiento a algo que no existía antes y que ahora tiene existencia en virtud del trabajo creador de un individuo o conjunto d individuos o de un ente formado por ellos que asuma el rol de autor o autores.

Sobre el tema, Adolfo Loredó Hill señala que "es el conjunto de normas de Derecho Social, que protegen el privilegio que el estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de interpretes y ejecutantes" ²⁹.

Phillip Allfred, destacado jurista alemán, lo define como "el conjunto de normas jurídicas relacionadas con la protección de las creaciones del espíritu. Es un derecho exclusivo radicado en la persona y fundado en el hecho de la creación espiritual de determinar si el resultado de esa actividad creadora ha de ser comunicado a otros, de que modo y para que fines abra que hacerlo accesible y en particular, si ha de ser objeto de la explotación comercial y en que forma será utilizado para tal efecto" ³⁰

Para el Doctor David Rancel , "se entiende por Derecho Intelectual, el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes, por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales"³¹, pero que en sentido estricto, se conoce como propiedad literaria, artística y científica o Derechos de Autor, las cuestiones, reglas, conceptos y principios que se refieren a las obras

28 SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Buenos Aires-Argentina, 1994. T. I. Pág. 57. T. II. Pág... 316.

29 LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982. Pág... 1.

30 ALLFRED, Phillip. Del Derecho de Autor y Del Derecho del Inventor. Monografías jurídicas Editorial TEMIS. Bogota-Colombia, 1982. Pág. 1.

31 RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. UNAM. México, 1999. Pág. 7 y 88.

que apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o que tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura, externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete o cualquier otro medio de comunicación, así como a los creadores intelectuales de dichas producciones.

Por nuestra parte, considerado que la materia en estudio reconoce simultáneamente prerrogativas de carácter moral y patrimonial, esto es, que por virtud de este derecho se protege la personalidad del autor como creador y la facultad exclusiva que tiene para explotar temporalmente por sí o por terceros las obras producto de su ingenio, es decir, de participar de los beneficios pecuniarios que resulten de la utilización de las obras; en suma, podemos concebir al Derecho de Autor, como el conjunto de normas que tutelan al creador intelectual y a los frutos de su inspiración, tanto en el aspecto personal como en el económico.

2.2 UBICACIÓN EN EL MUNDO JURÍDICO

Señala Eduardo García Maynez, "que toda clasificación de las normas jurídicas depende del punto de vista desde el cual se les observa, por lo que su distinción carece de fundamento técnico y solo posee importancia práctica, primordialmente política."³²

Tomando en cuenta la anterior consideración, la teoría clásica que tiene origen en Roma, divide al Derecho en Público y Privado: *Publicum jus est ad statum rei romanae spectat*; *privatum quad ad singularem utilitatem* (Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares).

³² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estado del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 131.

Bajo este criterio de distinción, "el Derecho Público regula fundamentalmente la constitución y actividad del Estado, las relaciones que el mismo tiene con los individuos que integran la comunidad y las que puedan surgir con otros Estados, mientras que el Derecho Privado, está destinado a regir las relaciones entre los particulares que forman una misma sociedad jurídica"³³.

Es decir, que por regla general, en las relaciones de orden privado la norma coloca a los sujetos en un plano de igualdad, en tanto que si son del orden público, el Estado mantendrá frente al gobernado un rango superior, actuando siempre en función de su soberanía y de su imperio.

Es indudable que uno de los mayores problemas de nuestro siglo ha sido buscar un justo equilibrio entre el desarrollo económico y el bienestar social; así juristas y legisladores fuertemente influenciados por esta tendencia, han tenido que reconocer que lo jurídico se ha venido reformando a impulso del elemento social, de tal suerte, que en la actualidad es de plena aceptación una tercera categoría dentro del esquema tradicional que recibe el calificativo de Derecho Social.

Gustavo Radbruch, uno de los más connotados expositores de esta teoría, lo califica como "el resultado de una nueva concepción del hombre por el derecho y de una nueva imagen del hombre ante el legislador."³⁴

En este sentido, opina el tratadista que el hombre no debe ser considerado en su individualidad, sino sujeto a vínculos sociales, es decir, como ente colectivo, base del Derecho Social. Para Radbruch, la idea central en que el derecho Social se inspira, no es la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen.

33 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Introducción de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México. 1987. Pág. 43.

34 ÍDEM

Lucio Mendieta y Núñez sostiene que un derecho nuevo se establece o por la originalidad de sus disposiciones que regulan situaciones anteriormente desconocidas, o cuando ingentes necesidades sociales van dando, en torno de desconocidas, o cuando ingentes necesidades sociales van dando, en torno de ciertas situaciones jurídicas, diferente sentido a las normas que las regulan y las van enriqueciendo con otras disposiciones y con otras ideas hasta formar un cuerpo doctrinario y legal, autónomo, dotado de energía propia y de peculiares principios que lo configuran como algo distinto de sus fuentes originarias. Así, estima que se entiende por Derecho Social "el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de individuos, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo" ³⁵

En otras palabras, el Derecho Social se dirige a los individuos en tanto que forman una clase económicamente débil, para integrarlos dentro de la sociedad en un orden de convivencia basado en la justicia.

Acorde a este criterio, Arsenio Farrell Cubillas afirma que si bien el Derecho Intelectual contiene disposiciones que se enmarcan en el Derecho Privado y en el Derecho Público, en realidad estas conforman en su conjunto una nueva disciplina que contempla derechos especiales para una clase determinada de personas, los creadores intelectuales, que indudablemente puede ser incrustada como una nueva categoría de derecho social, pues dice que se ha protegido al económicamente débil, en este caso al autor, al efectuar la ley una nivelación de las desigualdades existentes entre el creador de la obra y los grandes empresarios difusores o explotadores de ella.

Reforzando esta postura, el maestro Miguel Acosta Romero opina que con toda certeza, el Derecho de Autor "debe ser conceptualizado como una parte de lo que la doctrina llama el Derecho Social, un derecho que tiende no solo a la protección de los intereses particulares del individuo, sino a establecer áreas de interés público y orden público, en las que la sociedad esta involucrada en una protección a ciertos valores, en este caso evidentemente culturales como en la identidad nacional, las artes, la literatura, la ciencia, a través de las obras que los mexicanos han creado y que forman parte de lo que podemos calificar, de cultura nacional de México" ³⁶

Es oportuno comentar que al decir de algunos especialistas, por lo menos en lo que atañe a nuestro sistema jurídico, esta disciplina que en sus inicios tenia un carácter eminentemente privado, se ha ido perfilando a través de los sucesivos ordenamientos que se han legislado para su regulación al derecho social, dicho que se corrobora con la lectura del artículo 1° de la Ley Federal de Derechos de Autor vigente, que expresa que: *tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes ó ejecutantes, así como de los editores..., en relación con sus obras literarias ó artísticas....*

A este respecto Obón hace la aclaración de que el concepto de orden público, mas que una connotación de derecho público es de derecho social, pues considera que la intención del legislador fue la de evitar que determinados derechos de los autores pudieran ser objeto de renuncia por parte de aquellos.

En concordancia con lo expuesto, el Derecho Intelectual se ubica dentro de la clasificación tripartita del Derecho, como una rama del Derecho Social, toda vez que sus disposiciones se instituyen en beneficio de un grupo social cuya desventaja económica no es frente a quien en ejercicio de su derecho a la cultura hace uso de sus obras, sino ante el que obtiene un provecho directo por la explotación de sus creaciones intelectuales.

³⁶ COSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Porrúa. México, 1989. Pág. 836.

2.3 EL SUJETO DE PROTECCIÓN

Opinan algunos juristas que ni la doctrina ni la legislaciones han sido muy precisas para determinar a quien o a quienes se les reconoce la calidad de titulares de los derechos de autor y en que grado habrán de ser merecedores de la protección que estos ofrecen.

Como se sabe, el Derecho de Autor surge a partir de la creación de una obra, ya sea artística o intelectual, producto de la inteligencia y sensibilidad del ser humano, por lo que indubitadamente el sujeto de protección mas importante es el autor que concibe y da vida a la obra, a quien, según advierte Ramón Obón, se le ha denominado de diversas maneras: trabajador intelectual, creador, titular, etc., a continuación, comenta que el Quinto Congreso de la Conferencia Internacional de Trabajadores Intelectuales que tuvo lugar en Paris en 1927, se reconoció como tales, a aquellos que obtienen sus medios de existencia de un trabajo en el cual el esfuerzo del espíritu, en lo que tiene de iniciativa y personalidad, predomina habitualmente sobre el esfuerzo físico.

Al decir de Mouchet y Radaelli, dicha consideración resulta insuficiente, ya que para catalogar a alguien como trabajador intelectual, no basta estimar el predominio del esfuerzo intelectual sobre el físico, ni su carácter de habitual, sino que es necesario tener en cuenta también las finalidades y la naturaleza del trabajo producido, por lo tanto, deben distinguirse entre aquellos esfuerzos por mínimo que sea implica una obra de creación y quienes simplemente realizan una actividad intelectual retribuida.

Apartándose de este planteamiento, Obón señala que el término de trabajador intelectual es inadecuado y provoca confusión.

“Por una parte, es tan amplio que involucra no solo al creador de la obra artística, sino que también al inventor, y por la otra, al hablar de trabajador intelectual implica una prestación de servicios y una subordinación”³⁷.

En este mismo sentido, Víctor Carlos García Moreno y Mario Arturo Díaz Alcántara consideran inaceptable la utilización de este término, ya que se confunde con el de trabajador en general, que es aquel que presta a otra persona ya sea física o moral, un trabajo personal subordinado, características que ciertamente no tiene un autor en razón del tipo de actividad tan peculiar que realiza.

Explica Ramón Neme, que se entiende por titular de los derechos de autor “a la persona física o moral a la que pertenece el Derecho de Autor sobre su obra”³⁸.

Como se vera mas adelante, el Derecho de Autor reconoce dos tipos de facultades o derechos, los de carácter moral, de naturaleza extrapatrimonial, que son aquellos que se refieren a la paternidad sobre la obra y los de índole pecuniario que facultan al autor para explotar por si o por un tercero la obra con fines de lucro.

Así pues, comentan García Moreno y Díaz Alcántara, “que al emplear el término titular, se estaría confundiendo también al autor con aquellos otros sujetos a quienes en ejercicio de sus derechos patrimoniales ha cedido el uso y explotación de sus creaciones.”³⁹

Igualmente, estos tratadistas consideran inapropiado hablar de creador intelectual, toda vez que se estaría presuponiendo que los autores son personas que elaboran sus obras artísticas o literarias sin tomar ningún elemento

37 OBON LEON, J. Ramón. Ob. Cit. Pág. 61.

38 NEME SASTRE, Ramón. De la Autoría y sus Derechos. SEP. México, 1988. Pág. 45.

39 GARCÍA MORENO, Víctor Carlos y DÍAZ ALCÁNTARA, Mario Arturo. Ob. Cit. Pág. 15.

preexistente en la naturaleza o por el hombre mismo y solamente mezclan estos elementos de una manera original y novedosa.

Por su parte, Obón estima que tanto autor como creador pueden utilizarse indistintamente, por ser las más conducentes en esta disciplina.

Satanowsky define al autor como "el que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente, que revela una personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador"⁴⁰.

Asimismo, sostiene el Doctor David Rangel que autor es la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística y que por ello, si la creación implica un esfuerzo del talento atribuible a una persona física, por ser esta quien tiene capacidad de crear, sentir, apreciar o investigar, solo el autor debe considerarse el titular originario de los derechos que se confieren sobre la obra del intelecto.

Reafirmando estas ideas, Ramón Obón expresa que es sin duda, al autor o creador de una manifestación del espíritu que se traduce en la opus u obra, a quien le corresponde constituirse en sujeto originario o primigenio, y en consecuencia, detentador de los derechos exclusivos que la ley concede.

En lo tocante a nuestro sistema jurídico, la Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 12 contempla una definición de autor, *es la persona física que ha creado una obra literaria y artística*, así mismo se menciona en su artículo 18 que *el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación*; por lo tanto el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, en cuanto a sus derechos patrimoniales el autor tiene el derecho de explotar de manera

40 FARELL CUBILLAS, Arsenio. El Sistema Mexicano de los Derechos de Autor. Ignacio Vado Editor. México, 1996. Pág. 89.

exclusiva sus obras, en cualquier forma, y dentro de los límites a que se refiere el artículo 21 de la misma.

Un tema que ha sido ampliamente discutido por la doctrina, es si las personas morales pueden ser sujetos originarios del Derecho de Autor. Sobre el particular, indica Farell que si hay un dominio de la actividad humana en que las cualidades personales se revelan en forma singular y el talento innato se combina de una manera feliz con la inteligencia adquirida en el curso de largos trabajos intelectuales, es en el dominio de la creación literaria y artística; por lo tanto, ni un talento innato, ni aun la inteligencia adquirida se conciben en una persona ideal, ente sin alma y sin espíritu en el sentido humano de la palabra.

Bajo este contexto, atribuir el carácter de autor a una persona moral sería ir en contra de los principios más fundamentales y más sagrados del Derecho de Autor, equivaldría, desde su punto de vista, a colocar el trabajo intelectual al servicio completo de la explotación capitalista, subordinado a los intereses comerciales y financieros de personas que no representan nada desde la perspectiva de la actividad creativa.

Por lo anterior, reiteramos, "en nuestro país solo a las personas físicas se les reconoce la calidad de autor, pensar lo contrario, escribe Ramón Obón, sería tanto como aceptar que la obra se crea con dinero y no con talento" ⁴¹.

Atendemos al pensamiento doctrinario, es innegable que en la actualidad el Derecho de Autor también regula otra serie de manifestaciones del intelecto que no constituyen por sí solas a las obras completas, pero que en cierto modo se encuentran estrechamente vinculados a él. De esta forma, el Derecho de Autor reconoce a otros sujetos que sin ser propiamente autores, están protegidos a título conocido, anónimo ó seudónimo.

41 OBON LEON, J. Ramón. Naturaleza Jurídica de los Delitos en Materia de Derechos de Autor. Revista Mexicana de Derechos de Autor. Año II. Núm. 8. SEP. México, 1991. Pág. 12.

Para Isidro Satanowsky sujeto derivado es "aquel que en lugar de crear una obra inicial, utiliza una ya realizada, cambiándola en algunos aspectos o maneras, en forma tal, que a la obra anterior se le agrega una creación novedosa.

Esa obra inicial o preexistente puede ser cambiada, o crearse otra a base de aquella, es decir, tomándola como motivo de inspiración, reproduciéndola, adaptándola, modificándola o bien transportándola. La resultante se llama derivada o de segunda mano"⁴².

Sostiene Arsenio Farrell, que el Derecho de Autor es una disciplina de estructura compleja, compuesta de facultades personales y patrimoniales, cuyo ejercicio, que en principio le corresponde al autor, puede ser transmitido por cualquier medio legal, existiendo sin embargo, discrepancias en cuanto a la amplitud en la cesión de esos derechos, aun cuando se reconoce que las facultades de carácter personalísimo, constitutivas del derecho moral, no se transfieren por acto entre vivos y solo se transmiten fragmentariamente *mortis causa*.

Siguiendo este orden de ideas, es claro que la doctrina igualmente acepta dentro de la categoría de sujetos derivados, a quienes, en virtud de un acto volitivo del autor primigenio, adquieren la autorización para explotar la obra original. Todo autor puede ceder o transferir sus derechos patrimoniales en forma parcial o total, por disposición testamentaria o a través de un contrato, a cambio de alguna remuneración o de forma gratuita, a cualquier persona física o moral que él estime conveniente.

Es preciso aclarar, comentan los mismos, que si bien el Estado puede ser titular de derechos intelectuales, lo cual reconocen las leyes, es incuestionable que se estima sujeto de esos derechos de título derivado y no originario.

⁴² OBON LEON, J. Ramón, Los Derechos de Autor en México. CISAC. Buenos Aires, Argentina, 1994. Pág. 24

"La obra intelectual es siempre resultado de la actividad creadora, que no puede concebirse independientemente de la persona física que la exterioriza. Ello conduce a la comprobación de la imposibilidad de considerar como sujeto del Derecho de Autor a título primigenio, a una persona física diversa del autor y mucho menos a cualquier ente jurídico"⁴³.

Como ya hemos comentado, el Derecho de Autor no solo protege a los autores y a sus obras, sino también a todo cuanto este vinculado con la actividad intelectual. Es por ello, que otorga derechos e impone obligaciones a personas que sin ser autores, efectúan una actividad que no es compleja e integral como una obra, pero que forma parte de esta.

2.4 EL OBJETO DE PROTECCIÓN. LA OBRA

En términos generales, el pensamiento doctrinario afirma que el Derecho de Autor tutela todas aquellas manifestaciones del espíritu que se materializan, cualquiera que sea su género, para hacerlas accesibles a la percepción sensitiva del hombre y cuya singular característica es la originalidad, esto es, que el Derecho de Autor reconoce a la obra intelectual como el objeto fundamental de protección. Al decir de Héctor Della Costa, aun cuando el trabajo interno o espiritual del autor es previo y determinante, permanece ajeno a esta disciplina jurídica en tanto ese esfuerzo creador no se traduzca en un resultado fijo llamado obra, al que califica como el objeto propio del Derecho de Autor y define como "la fijación de un acontecer espiritual originario por medios representativos accesibles a los sentidos en un continente material que le sirve de vehículo"⁴⁴.

Satanowsky concibe a la obra intelectual como la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, de carácter individual, completa y unitaria siempre que represente o signifique algo.

43 FARELL CUBILLAS, Arsenio, Ob. Cit. Pág. 111

44 OBON LEON, Ramón, Los Derechos de Autor en México, CISAC. Buenos Aires, 1974, Pág. 69.

En su concepto, para que la obra intelectual exista y para que sea protegida como tal no basta una idea, sino que debe ser una creación, producto integral, forzosamente perceptible por el hombre, completa y de carácter original. Así, este tratadista establece principalmente dos requisitos para que la obra se encuentre bajo el amparo del Derecho Intelectual:

- 1.- Que sea una creación integral humanamente perceptible, y
- 2.- Que sea original.

Por lo que hace el primero, Piolla Caselli sostiene que para que una obra sea objeto de protección, en principio, su contenido necesariamente tiene que ser reconocido como el resultado de un quehacer intelectual, de una actividad mental que al exteriorizarse, da vida a elementos que no existía con anterioridad, criterio en el que se apoya Salah Abada, al señalar que es por ello que las simples expresiones aisladas cuyo origen manual o intelectual no representa ningún esfuerzo de carácter creativo, no pueden considerarse obras y mucho menos ser objeto de tutela.

Así mismo, opina Satanowsky que para que la obra sea humanamente perceptible y por ende objeto de protección, debe existir la fijación de la misma en un cuerpo material.

Recuerda Della Costa, que el vocablo "opus" encierra un sentido de participio verbal pretérito que significa lo ya obrado, lo ya producido, por lo que asevera, que la obra existe jurídicamente en la medida en que haya sido fijada y puede calificarse de definitiva. Para este jurista, la fijación cumple una doble función: la de materializar o corporizar a la obra y lo que resulta más importante, demostrar que el autor tiene toda la intención manifiesta, clara e indiscutible de dar a conocer públicamente su creación.

Cabe aclarar que aun cuando la obra intelectual sin un elemento material de expresión no existe, esto no significa que dicho continente, en el que se plasma la creación, sea el objeto de protección. La doctrina comenta que en la práctica comúnmente se identifica a la obra, creación del intelecto, con el

soporte o la forma material que le ha sido dada por su autor para expresarla, realizada o exteriorizarla, lo cual sin duda es un gravísimo error, pues la técnica expresa de un arte, no es el arte mismo, distinción sutil pero fundamental.

Explica Satanowsky, que todo arte o ciencia necesita un corpus mechanicum que le sirva al autor como medio de expresión, el libro, la partitura musical, la estatua o la película solo son instrumentos de realización de una creación del espíritu que las corporiza para hacerlas perceptibles a los sentidos del hombre. En otras palabras, la obra es de naturaleza inmaterial por lo que requiere para su identificación de un ente material que la represente, sin que por ello se considere a dicho continente el objeto mismo de tutela.

Así puntualiza siguiendo a los teóricos italianos, que toda obra intelectual se compone de dos elementos básicos diferentes pero inesperables, el contenido que constituye la idea o tema, y la forma que se refiere a los medios de expresión que el autor emplea para concretar la producción del espíritu. En cuanto a la segunda condición, ha quedado plenamente aceptado que para que una obra goce de tutela jurídica, debe ser original.

Satanowsky asegura que original proviene de origen y principio, por lo cual el término es aplicable a toda creación del ingenio humano que no es copia o imitación de otra preexistente. En este sentido, se entiende que la calidad de original no implica que la obra este desprovista de influencias o antecedentes, pues es obvio que el autor aprovecha todos aquellos elementos culturales ya creados para ordenarlos de acuerdo a su concepción particular.

Al respecto, la doctrina estima conveniente precisar que el objeto del Derecho de Autor no consiste en las ideas expresadas en la obra, sino en la forma singular en que el autor las configura y las materializa. En efecto, la creación intelectual se caracteriza e individualiza por el hecho de representar a la mente, en forma original e individual, un contenido de hechos, ideas o sentimientos, mediante la corporización suministrada por la palabra, la música o las artes figurativas.

“El Derecho de Autor no atribuye ninguna exclusividad acerca del contenido de la obra”⁴⁵, ya que las ideas propiamente dichas son libres, la protección radica entonces, en el orden dado a estas ideas, expresadas en el estilo de su autor.

Abundando en el tema expone Salah Abada, que la originalidad puede ser absoluta o relativa. Las obras de originalidad absoluta son aquellas que se crean sin inspirarse en otras ya existentes, en tal caso la originalidad no es sinónimo de novedad. Abocándonos al diccionario, el término novedad se refiere al estado, situación o calidad de las cosas nuevas, es decir, a aquello que se ve u oye por primera vez. En este orden de ideas, dos obras que contengan la misma temática pueden no ser novedosas, pero inobjetablemente serán originales, en tanto que representan la imagen personalísima de sus autores.

Por el contrario, continuando con la clasificación de Salah Abada, las obras de originalidad relativa son las que se producen utilizando una ya creada, cambiándola en algunos aspectos, de modo que a la obra primigenia se le agregan nuevos elementos de carácter original, tal es el caso de las traducciones, compendios, adaptaciones, arreglos, etc., distinción que considera nuestra legislación al tutelar, aunque no en igual grado, las llamadas obras derivadas con la condición de que se respeten los derechos de las obras primigenias que sirvieron de inspiración.

En resumen, bajo la denominación de obras artísticas e intelectuales, la Ley Federal de Derechos de Autor protege todas las manifestaciones humanas de carácter original que hayan sido expresadas en alguna forma material, perdurable y aptas para ser reproducidas por cualquier medio.

“En cuanto a los programas de computación, los legisladores estimaron que ante el consenso internacional tendiente a su reconocimiento pleno como una rama propia de las obras de creación intelectual, su inserción era obligada en el texto del numeral aludido” ⁴⁶.

En consecuencia, bajo las consideraciones anteriores fue aprobada su reforma respecto del artículo 13, para quedar de la siguiente forma:

ARTICULO 13.-

Los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras, de las siguientes ramas:

- a) Literaria;**
- b) Musical, con o sin letra;**
- c) Dramática ;**
- d) Danza;**
- e) Pictórica o de dibujo;**
- f) Escultórica y de carácter plástico;**
- g) Arquitectónica;**
- h) Cinematografía y demás obras audiovisuales;**
- i) Programa de radio y televisión;**

⁴⁶ Dictamen de la H. Cámara de Senadores para reformar y adicionar diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor. Revista Mexicana del Derecho de Autor. Año II numero 7. SEP, México, 1991. Pág. 5 -7.

- j) **Programas de Computo;**
- k) **Fotografía;**
- l) **Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil**
- m) **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 antología puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que le sea más a fin a su naturaleza.

2.5 CONTENIDO

El Derecho de Autor, de acuerdo con la tesis monista o unitaria, esta integrado por el conjunto de facultades disímiles que se confieren a favor de todo creador de una obra artística o intelectual que, a su vez, pueden ser clasificadas en dos grandes categorías: Los derechos morales y los derechos patrimoniales del autor.

En sentido contrario, la corriente dualista sustenta que el derecho intelectual reúne dos derechos en si mismos complejos, el moral y el pecuniario, interdependientes pero distintos uno del otro.

Nuestra legislación ha adoptado la teoría unitaria, de tal suerte que reconoce la existencia de un fundamento único para todas las prerrogativas jurídicas, llámense morales o económicas, que componen esta disciplina legal.

Sin embargo, conviene señalar que la distinción que se hace entre estas dos categorías, responde primordialmente, a cuestiones científicas o didácticas, pues en la realidad el Derecho de Autor es indivisible.

a) DERECHO MORAL

Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli conciben el derecho Moral como *el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia.*

Toda producción artística o intelectual es el resultado material de una labor creativa, en la que se reflejan las ideas o los sentimientos de su autor dispuestos u ordenados en su muy particular concepción.

Así pues, las facultades de índole moral no son más que las consecuencias jurídicas que se derivan de ese vínculo que existe entre un autor y su obra.

Bajo este criterio, Mouchet y Radaelli sostienen que la esencia del derecho de autor descansa en un doble fundamento: El respeto a la personalidad del autor y la salvaguarda de la obra en su integridad e individualidad, considera en si misma como un bien, con abstracción de su creador.

En nuestro país, estos derechos se encuentran plenamente reconocidos al amparo de la Ley Federal de Derechos de Autor, Artículo 11, y Artículo 21, que se transcriben a continuación:

ARTICULO 11.-

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección

para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado Derecho Moral y los segundos, el patrimonial.

ARTÍCULO 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo

Tiempo:

- I. **Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;**

- II. **Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;**

- III. **Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado de la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor.**
- IV. **Modificar su obra;**

- V. **Retirar su obra del comercio, y**

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

De la lectura de estos preceptos se desprende que en nuestro sistema legal, el derecho moral recae de manera directa sobre la personalidad del autor y presenta como características particulares la perpetuidad, la inalienabilidad, la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad e inembargabilidad.

PERPETUO

Se le atribuye el carácter de eterno porque, a diferencia del derecho económico, no tiene límites de duración en el tiempo, en tanto que aquel cesa una vez transcurrido el término que las leyes otorgan para su goce. Mouchet y Radaelli afirman que el principio de perpetuidad se desprende de dos hechos básicos:

1.- la obra queda siempre dentro de la esfera del autor, circunstancia que le permite reivindicar su derecho moral en cualquier momento por sobre todos los plazos a favor de terceros a que haya podido someter su obra y que solo rigen en el aspecto pecuniario;

2.- la obra representa por si misma una entidad perfecta, hermética e independiente. Ello explica el interés que existe en que permanezca inalterable, tal cual fue concebida, aun después de fallecido su autor.

INALIENABLE

Ramón Obón dice que las facultades morales son inalienables porque no pueden transmitirse a persona alguna sino mediante disposición testamentaria. Es decir, que los adquirentes o cesionarios solo reciben la transferencia de los derechos pecuniarios sobre la obra, ya que los morales le pertenecen íntegros, durante toda su vida el autor, y posteriormente, según dispone la ley, a sus herederos o en su defecto al Estado a falta de sucesores. De conformidad, el artículo 21 de la Ley Federal de Derechos de Autor antes mencionado en su último párrafo.

IRRENUNCIABLE

Como ya comentamos, el derecho moral por su misma naturaleza se encuentra tan íntimamente ligado a la persona del autor, que se resulta inadmisibles la posibilidad de que se transfiera a otro cualquiera que no sea el creador intelectual, en consecuencia podrá transmitir o dejar de recibir los beneficios económicos que genera la explotación de su obra, pero jamás, ni aun cuando lo conviniese, podrá desprenderse de los derechos inmateriales que le corresponden.

Al respecto opina Farell, que el principio de irrenunciabilidad implica una restricción a la libertad de contratación sobre esta fase del Derecho de Autor, para garantizar "la intervención del Estado en una esfera antes reservada a la actitud privada"⁴⁷, que responde a una exigencia universal a favor de la dignidad humana y de la cultura.

b) FACULTADES

Podemos afirmar, que en general, la mayoría de los estudiosos comparten la opinión de Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, "quienes distinguen, de entre las facultades que conforman el derecho moral, las que se conocen como exclusivas o positivas y las llamadas concurrentes, negativas o defensivas"⁴⁸. Ambas, advierte el maestro Farell, le corresponden al autor, sin embargo las primeras de una manera exclusiva, las cuales comprenden: el derecho de crear, el de continuar y terminar la obra; el derecho de modificar y destruir la propia obra; el de inédito; el de publicar la obra bajo el nombre del autor, bajo un seudónimo o en forma anónima; el derecho de elegir a los interpretes de la propia obra y el de retirar la obra del comercio; mientras que las otras, en determinadas

47 FARELL, CUBILLAS, Arsenio. Los delitos contra la propiedad intelectual. Dinámica del Derecho Mexicano. T. II. México, 1974. Pág. 236.

48 MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido.- Los Derechos del Escritor y del artista. Editorial Sudamericana. Buenos Aires-Argentina, 1957. Pág. 33

circunstancias también pueden ser ejercidas por otras, personas y consisten: en el derecho de exigir que se respete la integridad de la obra y su título; impedir que se omita el nombre o el seudónimo, se les utilice en forma indebida o no se respete el anónimo y el de impedir cualquier divulgación o reproducción deficiente de su obra, prerrogativas que los juristas franceses han denominado "droit au respect".

I.- FACULTADES EXCLUSIVAS: Son aquellas que corresponden intransferiblemente al autor.

1. EL DERECHO DE CREAR

Prerrogativas que entraña el reconocimiento de dos principios fundamentales del ser humano sobre los cuales descansa el Derecho de Autor: la libertad de expresión y como consecuencia, la difusión de las ideas, garantías indispensables para la existencia de cualquier producción artística o intelectual y de los derechos que de la misma se deriven.

De acuerdo con este criterio, nuestra ley prevé en el artículo 19 que el registro de una obra intelectual o artística no podrá negarse ni suspenderse bajo el supuesto de ser contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, sino por sentencia judicial.

2. DERECHO DE CONTINUAR Y TERMINAR LA OBRA

Asevera Ramón Obón que "dentro de ese proceso de creación de la obra, el autor tiene potestad indiscutible de continuarla y terminarla; situación totalmente lógica ya que solamente corresponde a él, como creador intelectual, decidir con respecto a su obra, cuando esta se halla completada y terminada"⁴⁹.

Bajo este principio se establece que nadie puede sustituir al autor, sin su consentimiento, en la elaboración de una parte de la obra o en la terminación de la misma.

3. DERECHO DE MODIFICAR Y DESTRUIR LA PROPIA OBRA

La Ley Federal de Derechos de Autor vigente, dispone en el artículo 21 fracción IV que *el autor podrá modificar su obra.*

La obra refleja el carácter, el talento y la sensibilidad de su creador intelectual, por ello nadie que no sea el propio autor puede alterar total o parcialmente su forma o contenido.

Asimismo la doctrina estima que *si el autor tiene derecho de crear una obra, de continuarla, de modificarla y de terminarla, tiene también el derecho de destruirla*, con la limitante de que cuando se trate de obras expresadas en un solo ejemplar, (escultura, cuadro, etc.) en el momento de ejercer ese derecho, el autor debe ser el legítimo propietario del continente material en el que se plasmo la obra (*corpus mechanicum*).

4. DERECHO DE INÉDITO

Derecho que se encuadra dentro del terreno de las decisiones íntimas y personales del individuo. De ello resulta que el autor es el único que puede determinar la publicación de su obra o si esta se mantiene en secreto.

El maestro David Rangel sostiene que la publicación de la obra pone en juego la reputación del autor y que por tanto, el perjuicio que a su fama podría causar la divulgación de sus obras contra su voluntad, constituye el fundamento para reconocer el derecho de inédito al que define, siguiendo la tesis de Álvarez

Romero, como "la facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor de que su obra no sea publicada sin su consentimiento"⁵⁰.

En otras palabras, consiste en el señorío absoluto que tiene el creador intelectual sobre su obra durante el periodo anterior a la difusión de la misma, que le permite resolver el momento más oportuno para darla a conocer públicamente. Obviamente este derecho se agota en el instante en que la obra se publique.

5. DERECHO A PUBLICAR LA OBRA BAJO EL NOMBRE DEL AUTOR, BAJO UN SEUDÓNIMO O EN FORMA ANÓNIMA.

El derecho al nombre, dice Ramón Obón, es un atributo innegable de la personalidad, cuya finalidad, por lo que se refiere a nuestra disciplina, es identificar al autor con su obra.

Hemos dejado asentado que quien crea una obra tiene derecho de reivindicar su paternidad sobre la misma, es decir, a que se le reconozca la calidad de autor y se le vincule a su creación en toda utilización que de ella se haga. Así pues, el autor tiene la facultad de exigir que su nombre vaya unido a la propia obra. Derecho que también se conoce como *derecho de crédito o derecho de paternidad*.

Por otro lado, estima el maestro Arsenio Farell, que si el autor tiene la atribución de poner su nombre a la propia obra, evidentemente también debe reconocérsele el derecho a remplazarlo con un seudónimo, termino que define el maestro Rafael de Pina como "el nombre libremente elegido, utilizado por una persona, en lugar del suyo propio, para amparar su personalidad artística o literaria"⁵¹.

50 FARELL CUBILLAS, Arsenio. Ob. Cit. Pág. 124.

51 DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 68

Esto significa que el derecho a publicar la obra bajo seudónimo, es la prerrogativa que tiene el autor de firmar su creación bajo un nombre distinto al propio, que le pertenece de modo exclusivo. En cuanto a la publicación de obras anónimas, señala la teoría que se traduce en la facultad del autor de abstenerse a ejercitar su derecho al crédito, a impedir que se mencione su nombre en la obra o se asocie con ella.

Nuestra ley contempla el derecho a la paternidad o bien a permanecer en secreto y ejercer sus derechos autorales a través de terceros, conforme a lo que establece el artículo 4 inciso A y sus 3 fracciones, inciso B y sus 3 fracciones, inciso C y sus 2 fracciones, inciso D y sus 3 fracciones.

Asimismo, el artículo 57 prevé la obligación a la mención del nombre o del seudónimo del autor de una obra, o en caso de hacer constar su carácter de anónima.

ARTICULO 57.

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

6. DERECHO A ELEGIR A LOS INTERPRETES DE LA PROPIA OBRA

"Consiste en una doble facultad: La de impedir la interpretación de la obra cuando ella no merezca la aprobación del autor o derechohabiente y la de elegir a los interpretes de su propia obra"⁵².

Al respecto comenta Obón, que este supuesto se da únicamente en aquellas obras susceptibles de representarse, ejecutarse, transmitirse o exhibirse y agrega que aun cuando nuestra legislación no ha sido muy explícita sobre este asunto en particular, este principio se deriva del contenido de aquellos artículos que regulan el derecho moral.

Sin embargo, cabe destacar que hay tratadistas que afirman que este derecho de elección no constituye parte de las facultades morales, en virtud de que el supuesto puede ser objeto de contrato, de tal suerte que el autor solo podrá ejercer su derecho de oposición cuando la interpretación que se haga de su obra vulnere otro derecho moral, es decir que se lleve acabo de manera tal que atente contra la integridad de la obra o en perjuicio de su prestigio, fama o reputación.

7. DERECHO DE RETIRAR LA OBRA DEL COMERCIO

Prerrogativa que también se denomina *Derecho de arrepentimiento* o *Derecho de renovación*. La publicación de la obra es el modo que tiene el autor de exteriorizar sus puntos de vista sobre una faceta determinada de la realidad.

Bajo esta concepción el autor tiene la facultad de interrumpir la publicación y la circulación comercial de su obra, cuando concurren graves razones de tipo moral o bien cuando hayan cambiado sus convicciones personales de tal forma, que las ideas externadas en la obra ya no correspondan a su ideología actual, a reserva de resarcir el perjuicio que ello pudiera ocasionar a quienes hubiesen adquirido los derechos para reproducir, divulgar, ejecutar o destruir la obra.

Es de observarse que en nuestro sistema legal no existe disposición alguna que regule esta facultad o diferencia por ejemplo, de la legislación italiana que reglamenta que cuando concurren graves razones del tipo moral, el autor tendrá

derecho a retirar la obra del comercio, dejando a salvo la obligación de indemnizar a quienes hayan adquirido los derechos de reproducción, difusión, ejecución o distribución de la obra.

Asimismo, señala que cuando la autoridad reconozca la gravedad de las razones morales invocadas por el autor, podrá ordenar que se prohíba toda reproducción y divulgación de la obra a condición de que el abone a los cesionarios una indemnización cuya cuantía será fijada por dicha autoridad así como el plazo en que habrá de pagarse.

II.- FACULTADES CONCURRENTES: Son aquellas que ejerce el autor y en su defecto sus sucesores o derechohabientes.

1. DERECHO A EXIGIR QUE SE MANTENGA LA INTEGRIDAD DE LA OBRA Y SU TITULO.

Afirma la doctrina que el derecho moral se funda esencialmente en la idea de que la obra es la prolongación de la personalidad de su autor, planteamiento en el que se sustenta el creador intelectual para exigir que se respete la propia obra tanto en su forma como en su contenido, garantizando de este modo el respeto a su calidad de autor. Así pues, esta prerrogativa consiste en la facultad de oponerse a toda deformación mutilación o modificación de su obra que se realice sin su autorización y a cualquier acción que atente contra su honor, prestigio o reputación.

El titulo se considera parte de la obra misma y su función es la de identificar la creación, distinguiéndola de las similares, tanto en el campo intelectual como en el trafico comercial. Por ello el autor resulta igualmente dañado si aquel es alterado, sustituido o suprimido sin derecho.

2. DERECHO DE IMPEDIR QUE SE OMITA EL NOMBRE O EL SEUDÓNIMO, SE LES UTILICE EN FORMA INDEBIDA O NO SE RESPETE EL ANÓNIMO.

El autor tiene el derecho de exigir que se le reconozca la paternidad de su obra, derecho que en la opinión de Jessen "consiste en ligar el nombre del autor a la obra, con lo que la popularidad alcanzada por esa se refleja sobre su persona, aumentándole así el renombre y el prestigio social"⁵³, pudiendo optar por el uso de un seudónimo, o bien si lo desea mantenerse en el anonimato.

En virtud de este derecho el autor puede exigir que su nombre aparezca en la obra y que se haga mención del mismo en el momento en que se utilice públicamente, pero a su vez este derecho consiste en una facultad de impedir que el nombre del autor o el seudónimo en su caso, vaya asociado a una obra diversa o sean utilizados en forma indebida, facultad que la doctrina denomina *derecho al repudio*, potestad, que al decir de Obón, ejerce el autor para impedir que un tercero, dolosamente, se apropie de su nombre o seudónimo o haga suya una obra en la que el creador ha decidido permanecer anónimo.

Al respecto De Cupis sostiene que "el ocultar la propia paternidad intelectual no perjudica la facultad de afirmarla y de hacerla valer. En realidad, el autor de una obra anónima o seudónima siempre tiene el derecho de revelarse y de hacer reconocer judicialmente su calidad de autor"⁵⁴.

Como ya comentábamos, la protección a este derecho se consagra en el artículo 57 que prohíbe la supresión del nombre del autor.

53 Citado por OBON. Los Derechos de Autor en México. Pág. 99

54 Ídem.

3. DERECHO DE IMPEDIR LA PUBLICACIÓN O REPRODUCCIÓN IMPERFECTA DE UNA OBRA.

“Se dice que en algunas ocasiones, la diferencia en la publicación y reproducción de una obra es de tal naturaleza, que se afecta la belleza o el espíritu de la misma. La integridad subsiste en apariencia, pues no faltan los elementos materiales que componen la obra, pero a causa de la forma grosera, imperfecta o de mal gusto en la publicación o reproducción ha sido realizada, sea deliberadamente o por falta de comprensión de los responsables, se produce una lesión al derecho moral”⁵⁵.

Siendo reiterativos del análisis que se ha hecho de las prerrogativas que conforman al aspecto moral de los derechos autorales, se destaca que aquellas son intransferibles, lo que significa que jamás saldrán de la esfera del autor o de sus derechohabientes a su muerte.

Esta protección se estatuye para garantizar el respeto irrestricto a la integridad de la obra considerada como el reflejo de la personalidad del autor, es decir, como un reconocimiento a su dignidad humana, por ello, el Estado vela por que la obra no se altere o modifique, sin el consentimiento de su autor.

En este orden de ideas, si al creador se le reconoce la potestad de exigir a quienes han adquirido los derechos intelectuales sobre su obra, para darla a conocer públicamente o reproducirla (explotarla comercialmente), que dicha utilización no altere, distorsione o desnaturalice el carácter de aquella, ni atente contra su prestigio u honor, indubitadamente y por lógica consecuencia, debe concedérsele la facultad de impedir la publicación o reproducción imperfecta de la misma.

55 FARELL CUBILLAS, Arsenio. Ob. Cit. Pág. 127.

Para finalizar, vale la pena comentar las consideraciones que hace sobre este tema el jurista Salah Abada, quien estima que esta conceptualización personalizada que confiere al derecho moral un carácter amplio y absoluto, y por tanto unido para siempre al autor, es propia de aquellos países cuya legislación se inclina hacia la tradición jurídica latina, en tanto que para la concepción anglosajona de naturaleza pragmática, resulta menos absoluto el aspecto moral. Evidentemente reconoce el vínculo que existe entre el autor y su obra, pero esta relación queda menos personalizada.

La obra no se confunde con el autor, por lo que una vez publicada, pasa a ser un bien material sometido al régimen normal de los bienes de su naturaleza.

Así, dentro de la tradición jurídica anglosajona, las facultades que contiene el derecho moral no son incesables y son susceptibles de prescripción. Se limitan a la vida del autor o cuando más a la extinción de los derechos patrimoniales.

Esta diferencia de enfoque del régimen jurídico del derecho moral en las concepciones latina y anglosajona obedece esencialmente a los particularismos de las dos tradiciones, pero en definitiva, ambas tutelan a su manera el derecho moral por considerarlo medio de promoción de la creación y de los valores culturales.

c) DERECHO ECONÓMICO

"Se ha dicho que ha sí como el derecho moral esta estrechamente vinculado con la persona del autor, el derecho pecuniario lo esta con la obra, sin perjuicio de la relación lógica que tiene también con el autor, en provecho del cual se ha estatuido".⁵⁶

El derecho patrimonial se concibe como la fase del derecho intelectual que se refiere a la explotación pecuniaria de las producciones artísticas o intelectuales, en virtud del cual el autor tiene el derecho de percibir las ganancias que se generen por la utilización pública de su obra con fines lucrativos, como retribución a su trabajo creador.

Este derecho, en la opinión de Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, se funda en la justicia de asegurar la remuneración legítima a los autores y sus herederos y en consecuencia, obtener los beneficios que produce la explotación comercial de su trabajo.

Evidentemente, el vertiginoso avance tecnológico aplicado a los medios de información y reproducción influye de manera determinante en este aspecto de nuestra materia jurídica, pues en la medida que aquellos se multipliquen y se perfeccionen, se ira ampliando el ámbito de los derechos patrimoniales necesariamente, para proteger los beneficios económicos de los autores, que resulten de las nuevas formas de uso y explotación de sus obras.

Señala Ramón Neme que a estas prerrogativas se les atribuye el carácter de exclusivas debido a que solo el autor tiene la potestad de consentir cada uno de los diferentes usos a que pueda ser sometida su obra.

El autor, sustenta el tratadista citado, tiene la facultad de autorizar y condicionar al pago de las remuneraciones correspondientes, las diversas maneras en que puede ser explotada su obra, en forma separada y expresa.

De la lectura del precepto anterior se desprende que a diferencia de los derechos morales, los derechos pecuniarios son transferibles a terceros y su ejercicio esta limitado en el tiempo, condición que se establece con el fin de salvaguardar el derecho del publico en general de participar y disfrutar de las producciones artísticas e intelectuales que conforman el patrimonio cultural de la nación.

“El legislador estimo de plena justicia que el autor goce de los beneficios económicos que resulten de la explotación de su obra durante toda su vida, pero apreció conveniente que después de su muerte este derecho se limite en su transmisión a sus herederos, tanto por el interés social en que dichas creaciones entrena al dominio publico, como porque tales obras son producto del aprovechamiento de la experiencia de la humanidad y los conocimientos de nuestros antecesores, y por lo tanto no pueden considerarse como exclusivas del autor”⁵⁷.

Es de observarse, que desafortunadamente nuestro ordenamiento jurídico en materia autoral, no contiene disposiciones expresas que reglamenten en forma adecuada el ejercicio de los derechos que se refieren a la explotación económica de las obras a las que se hace mención en el artículo 13, salvo aquellos que regulan el contrato de edición, al que excepcionalmente le dedica casi todo un capítulo.

Al respecto señala el jurista Farell Cubillas, que evidentemente deben tratarse por separado “los derechos a la explotación económica en cada clase de obra intelectual, por que no toda creación es susceptible de publicarse, reproducirse, transformarse, elaborarse, colocarse en el comercio, etc., de la misma manera”⁵⁸, a lo que añade, que las lagunas legales que existen en este sentido se desprenden de una apreciación errónea del legislador mexicano, que contempla a la imprenta como único medio de difusión y pretende de modo inexacto y arbitrario, imponer por analogía las normas que regulan su utilización, a otros medios de difusión y reproducción de los frutos del espíritu.

Atentos a este planteamiento ambiguo, distinguidos juristas mexicanos advierten que la falta de presión legal ocasiona en la practica común, confusiones y problemas diversos por interpretaciones equivocadas o soluciones improvisadas, sin destacar la posibilidad de que esta tergiversación del espíritu de la ley sea intencional y en beneficio de quienes han adquirido los derechos de explotación

⁵⁷ idem

⁵⁸ FARELL CUBILLAS, Arsenio. Ob. Cit. Pág. 237.

sobre las obras, para obtener mayores ganancias de las que legítimamente les corresponden, aun a costa de lesionar a los autores en sus intereses.

Así pues, ante esta situación que indudablemente se complica con la acelerada evolución de los medios de difusión, estos tratadistas coinciden al aseverar, que urge la reforma de nuestra legislación en materia autoral para reglamentar de manera específica, no solo las distintas formas de explotación que se conocen en la actualidad, sino también prever aquellas que vayan apareciendo y que en su momento se irán regulando, lo cual garantiza la protección oportuna y eficaz de los derechos económicos del autor.

Cabe mencionar que la obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación en el artículo 16 de la ley federal del derecho de autor:

- 1.- Divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;
- 2.- Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos que permitan al público leerla o conocerla visualmente;
- 3.- Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que se distribuya,
- 4.- Ejecución ó representación pública: Presentación de una obra por cualquier medio, sin restringirla a un grupo privado, y es pública cuando se presenta en escuelas ó instituciones pero sin fines de lucro,
- 5.- Distribución al público: puede ser en original ó copia de la obra, mediante venta, arrendamiento u otra forma,
- 6.- Reproducción: La reproducción de uno ó varios ejemplares de una obra en cualquier forma tangible incluyendo almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos.

2.6 FORMALIDADES PARA LA PROTECCIÓN LEGAL DE LA OBRA.

De conformidad con la doctrina hoy en día se pueden distinguir dos corrientes, la de las legislaciones que previo al reconocimiento de los Derechos de Autor exigen el cumplimiento de ciertas formalidades y las que otorgan protección de un modo automático, tan pronto como se crea la obra, sin que sea necesario satisfacer ninguna otra formalidad.

Esta última teoría es la que adoptan los países que siguen la tradición jurídica latina, en donde el reconocimiento del Derecho de Autor emana del acto de creación de la obra.

a) EL REGISTRO

El registro por lo general, se entiende como un formulario en el que constan datos mas importantes como el nombre del autor, el título de la obra, la fecha y lugar de la primera publicación (si ha sido publicada), el nombre del editor, el idioma, el formato, el tipo de obra y en fin todos los que sean pertinentes para identificar a la obra en relación con su autor.

En algunos países se establece que el autor debe solicitar la protección de sus derechos mediante el registro de cada una de sus obras, en otros esta formalidad de carácter facultativo, es decir, que el hecho de no registrar la obra no tiene consecuencias sobre la protección. No obstante, en ambos casos el registro constituye una prueba de la veracidad de los hechos inscritos. En otras palabras, los hechos se presumen ciertos salvo prueba en contrario.

Sin embargo, el registro como condición para obtener la protección esta desapareciendo gradualmente, ya que las convenciones y los tratados internacionales en donde se ha tocado este punto se han ido inclinando hacia el criterio según el cual, ninguna formalidad debe obstaculizar el reconocimiento de los derechos autorales.

b) EL DEPOSITO

El deposito al igual que el registro, pueden ser o no obligatorio. En el primer caso, al adjuntar uno o mas ejemplares de la obra se hace exclusivamente para efectos del registro, como requisito administrativo. En el segundo, implica una obligación legal que sujeta al autor en caso de incumplimiento, pero ello no influye en la protección del Derecho de Autor.

Según la opinión general, estas leyes de deposito se crearon y aplicaron originalmente "con el propósito de establecer un control sobre las publicaciones, pero en la actualidad sirven mas bien, para constituir las colecciones de las bibliotecas nacionales y para conservar registros de la cultura nacional y mundial"⁵⁹.

c) LA MENCIÓN DE LOS DERECHOS RESERVADOS

Se pueden decir que en nuestros días, una de las formalidades aceptadas casi universalmente es la mención de reserva de derechos. La mayoría de las legislaciones sobre Derecho de Autor, prescriben que los ejemplares de las obras deben contener alguna indicación destinada a informar al publico que la obra se encuentra protegida, por lo que nadie podrá disponer de ella por ningún medio, ni total ni parcialmente, sin autorización.

En algunos países la mención de derechos reservados es una condición para obtener y/o para conservar la protección legal de la obra. En otros, la protección no depende de la indicación, pero la ley sanciona su omisión. Esta mención a nivel interno, resulta de suma utilidad ya que facilita al titular del Derecho de Autor la tarea de probar que el infractor, al hacer uso de la obra que sabe protegida, realiza un acto ilícito.

La mención de derechos reservados que se emplea internacionalmente, es la adoptada en la Convención Universal sobre Derecho de Autor que consta de

tres elementos: el símbolo (la letra "c" encerrada en el círculo, letra inicial de la palabra *copyright*), el nombre del titular del Derecho de Autor y el año de la primera publicación de la obra.

En el ámbito nacional se suele establecer otros requisitos en esta materia como el uso de las expresiones *Derechos Reservados*, *Reservados todos los derechos* o sus abreviaturas "D.R." y "Copr", más el nombre del titular del Derecho de Autor, el del editor y la fecha de la primera publicación.

d) FORMALIDADES EN LA LEGISLACIÓN AUTORAL MEXICANA

Nuestro sistema jurídico de tradición latina, desde la promulgación del primer cuerpo normativo autónomo en materia de derechos de autor en 1947, se ubica dentro del grupo de países que propugnan por la supresión absoluta de formalidades para el reconocimiento de los derechos intelectuales. Sin embargo, para efectos de nuestro estudio, vale la pena comentar las legislaciones que han regido la materia, hasta la que se encuentra vigente en la actualidad.

Aún cuando es innegable la influencia que el derecho español ha tenido en nuestras instituciones jurídicas, los estudios consideran que no hay muchos indicios que pudieran llevar a concluir sobre la existencia de una legislación protectora de los creadores intelectuales en la época de la colonia. Esto se debe a que en España, al igual que en el resto de Europa, el rey se reserva el derecho a conceder, previa censura, las licencias correspondientes para la publicación de cualquier obra.

Esta etapa de los privilegios viene a sufrir una importante evolución por las Reales Ordenes de 20 de marzo de 1763, de 20 de octubre de 1764 y de 14 de junio de 1778, así como la Cedula de 9 de julio del mismo año, en virtud de las cuales el Rey Carlos III reconoció planamente a los autores como sujetos de derechos.

Sin embargo, no es sino hasta el 10 de junio de 1813 cuando por disposición expresa de las cortes españolas los derechos de autor son debidamente reglamentados en un cuerpo normativo, ordenamiento que aun cuando fue abolido por Fernando VII al año siguiente de su promulgación, en México continuo vigente por algunos años más.

El 3 de diciembre de 1846, bajo el gobierno de Don Mariano Salas, presidente provisional de la Republica, se expidió el Decreto sobre Propiedad Literaria, documento que debido a su gran sensibilidad y visión legislativa constituye una valiosa aportación al desarrollo de los derechos de autor y representa el primer ordenamiento sistemático que regulo en forma independiente esta disciplina jurídica.

De conformidad con lo previsto en este decreto, la propiedad literaria y artística se adquiría mediante el deposito de dos ejemplares de la obra en el Ministerio de Instrucción Publica. Esto es, que el reconocimiento de los derechos de autor estaba sujeto al cumplimiento de formalidades, en particular de las obras.

Ramón Obón comenta en su trabajo "Régimen Legal de la Edición en México", que la siguiente etapa en la evolución legislativa de los derechos intelectuales es el periodo en el que se comprenden los Códigos Civiles de 1870, de 1884 y el de 1928, así como el reglamento para el Reconocimiento de los Derechos exclusivos de Autor, traductor o editor del 11 de septiembre de 1939.

Asimismo, a lo largo de esta etapa y hasta la promulgación del Código Civil de 1928, los derechos intelectuales se ubicaron dentro del campo jurídico de los derechos reales, por lo que la propiedad literaria, dramática, y salvo las modificaciones que por su índole especial establecía la ley respecto de ella.

El Código Civil de 1870 señalaba que para adquirir la propiedad, el autor o su representante debían ocurrir ante el Ministerio de Instrucción Publica, a fin de que se le reconociera legalmente su derecho y que era obligatorio el deposito de

cierto numero de ejemplares de la obra, según su genero, en la Biblioteca Nacional, en el Archivo Nacional, en la Sociedad Filarmónica y en la Escuela de Bellas Artes, instituciones encargadas de llevar registro de las obras recibidas, el cual seria publicado mensualmente en el Diario Oficial.

El Código de 1884 mantuvo en términos generales los lineamientos del ordenamiento anterior, es mas se podría decir que en realidad se limito a transcribir, claro esta con otra numeración, los conceptos contenidos en el de 1870.

No obstante, de entre las mínimas innovaciones cabe destacar que fueron reconocidos los derechos de los editores y de los traductores siempre y cuando cumplieran previamente con el registro de las obras. La Constitución de 1917 viene a darle un nuevo enfoque a los derechos intelectuales al suprimir su connotación de perpetuos, para ser considerados a partir de ese momento y hasta nuestros días, un privilegio que el Estado reconoce a favor de los artistas y los autores por un plazo determinado.

Por consiguiente, en la exposición de motivos del Código Civil de 1928. se planteo la modificación del Titulo Octavo, del libro segundo referente a la propiedad intelectual, que a diferencia de los códigos anteriores adopto el rubro *De los Derechos de Autor*, para desvincular estos derechos de los de propiedad y en consecuencia considerarlos como un privilegio exclusivo del autor, que le permitiría disfrutar de la explotación de sus obras por tiempo determinado.

Así, se expresa que "se creyó justo que el autor o inventor deben gozar de los provechos que resulten de su obra o de su invento, pero limitándoles a no transmitirlos a sus mas remotos herederos, tanto porque la sociedad esta interesada en que las obras o inventos de positiva utilidad entren al dominio publico, como también porque en tales obras e inventos se han aprovechado la experiencia de la humanidad y los conocimientos de nuestros antecesores por lo que no puede considerarse que sea obra absoluta del autor o inventor"⁶⁰.

60 MARGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. La Protección del Derecho de Autor en México. Revista Mexicana del Derecho de Autor No. 6 SEP 1991. Pág. 46.

Por lo que hace a los medios legales para adquirir los derechos de autor sobre las obras, este instrumento no presento ninguna modificación en relación con los anteriores, ya que el registro siguió siendo el elemento constitutivo del derecho.

ARTICULO 1245.

Los derechos exclusivos de autor, traductor o editor, se concederán por el ejecutivo federal, mediante solicitud hecha por los interesados o sus representantes legítimos, a la Secretaria de Educación Pública, acompañada de los ejemplares que prevengan el reglamento.

El 17 de octubre de 1939 se publico en el Diario Oficial, el "Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor", del 11 de septiembre de ese mismo año, ordenamiento que básicamente sirvió para regular el registro de las obras, pero continuo con el sistema impuesto en los cuerpos legales que regían la materia, a saber, su artículo 2° establecía:

ARTICULO 2°.

El reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor, a que se refiere el artículo anterior, se otorgara registrándose la obra en la Secretaria de Educación Publica y expidiéndose por esta la certificación de tal registro.

La adhesión de México a la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas, suscrita en la Ciudad de Washington D. C. en 1946, propicio un cambio en la reglamentación interna de los derechos de autor, cuya consecuencia inmediata fue la promulgación de la primera Ley Federal sobre Derecho de Autor en 1947, que al decir de la doctrina

"es una obra legislativa de importancia continental o histórica por que rompe con una tradición americana de mas de siglo y medio, al establecer el principio básico de la protección del derecho autoral por el solo hecho de la creación y no por las formalidades de registro y deposito cumplidas"⁶¹.

Siguiendo los postulados adoptados en la Convención de Washington, la ley de 1947 reconoció los derechos de autor sobre las obras sin previa satisfacción de formalidad alguna, es decir que en adelante el registro tendría carácter declarativo y no constitutivo de derechos.

Asimismo preciso en cumplimiento a lo pactado, que las obras protegidas ostentarían la expresión "Derechos Reservados" o su abreviatura, además del nombre y la dirección del titular del derecho, indicación que de acuerdo a lo estipulado en la convención, no era condición para la protección de la obra, pero su omisión sujetaba al responsable a las sanciones legales correspondientes.

En 1952 tuvo lugar en la Ciudad de Ginebra, la Convención Universal sobre Derecho de Autor, cuyo objetivo principal fue establecer un régimen de protección de los derechos de la personalidad humana y favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes.

Dentro de los puntos pactados, para efectos de nuestro estudio, baste decir que se reconoció el principio de la protección automática, esto es, que la protección convencional se otorgaría por el simple hecho de la creación, sin estar condicionada al cumplimiento de formalidades tales como el deposito, el registro, la mención, certificaciones notariales etc., sin embargo, y con la ~~justificación~~ justificación de que era necesario contar con una expresión indicativa de la reserva de los derechos de carácter universal, se aprobó el empleo del símbolo (*copyright*), que debía constar en la propia obra, en algún lugar adecuado, según la naturaleza de la misma.

61 OBON LEON, J. Ramón. Régimen legal de la edición en México. Editor Mexicano Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana. Anuario 1980-1981

El convenio celebrado obligaba a incluir en la legislación interna de cada Estado contratante la disposición señalada, razón por la cual la siguiente Ley Federal sobre Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1956, previno en su artículo 23° que las obras publicadas en nuestro país ostentar la expresión "Derechos Reservados" o su abreviatura "D. R.", seguida del símbolo del nombre del titular del Derecho de Autor y de la indicación el año de la primera publicación, así como la aclaración de que su omisión no significaba la pérdida de los derechos autorales.

Indudablemente, la constante y acelerada evolución de los medios de difusión y reproducción de las obras, con sus inevitables complicaciones en la práctica jurídica, fueron rebasando paulatinamente los alcances de la ley de 1956, que finalmente no pudo cumplir de modo eficiente su cometido. Bajo estas circunstancias, fue necesaria su revisión dando lugar a nuevos proyectos de legislación en esta materia, de entre los cuales surgió el anteproyecto de F. Jorge Gaxiola y Ernesto Rojas Benavides, base del "Decreto que Reforma y Adiciona la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956", publicado en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1963, que en opinión de la doctrina se reconoce como una nueva ley, amén de ser la que rige actualmente esta disciplina jurídica.

e) LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1963

Como ya hemos estudiado, desde la promulgación de la ley de 1947, nuestro sistema legislativo corresponde a la vertiente teórica que proclama la eliminación total de formalidades para el reconocimiento de los derechos intelectuales.

Sin embargo, no hay que olvidar que para que la protección sea efectiva, es necesario que las obras se encuentren fijadas en un soporte material que las haga perceptibles a los sentidos humanos, sin que esta "formalidad" se entienda como constitutiva de Derecho de Autor, sino más bien, como una especie de prueba de la existencia de la obra.

Recapitulando, en México la protección de Derecho de Autor con estricto apego a lo que contempla la ley se otorga, salvo cosas excepcionales, por la simple creación de las obras, sin necesidad de cumplir alguna otra formalidad como el depósito o el registro, bastando al efecto que las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivización perdurable, y que sean susceptibles de reproducirse o hacerse del conocimiento público por algún otro medio.

Asimismo, aun cuando la ley dispone que la mención de reserva de derechos no es condición para la protección de las obras, es importante que la misma vaya contenida en aquellas como una clara advertencia de que cualquier tipo de utilización requiere previamente la autorización del titular de los derechos intelectuales, por lo que su transgresión se sanciona por la Ley.

f) CRITERIOS DE PROTECCIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES:

Sin discusión alguna, la velocidad con la que se han ido desarrollando los medios de comunicación y de reproducción a partir de la invención de la imprenta, han intensificado el tráfico de las obras más allá de las fronteras nacionales. Esta posibilidad de incursionar ya no solo en el mercado nacional, evidentemente motivo a los creadores tanto por el prestigio internacional que podrían adquirir, como por las ganancias que les resultarían por la utilización de sus obras.

Sin embargo, esta feliz visión tenía su lado negativo, por lógica si su país no reconocía los derechos de los autores extranjeros, nada les garantizaba que hallarían el respeto a los propios en las legislaciones de otros Estados.

Ante esta situación, a finales del siglo XIX, los autores y más aun los editores europeos, presionaron a sus respectivos gobiernos con la intención de crear un sistema universal de protección de los derechos intelectuales.

El primer acuerdo internacional en que se cristaliza este deseo de los Estados y que se considera uno de los más importantes en la evolución de esta disciplina, es la Convención de Berna celebrada en 1886.

Esta convención fue completada en París el 4 de mayo de 1896, revisada en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completada en Berna el 20 de marzo de 1914, revisada en Roma el 2 de junio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971, encontrándose vigente en la actualidad, lo que denota su eficacia en la protección que ofrece a nivel mundial.

Los Estados a los que se aplica constituyen la Unión Internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, a la que se le suele llamar la *Unión de Berna* o la *Unión del Copyright*.

Este convenio se apoya en tres principios fundamentales, que determinan la estructura de la protección:

1. Principio del trato nacional o asimilación del extranjero al nacional.

ARTICULO 5°.

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

De acuerdo con esta disposición, los autores cuya nacionalidad corresponda a alguno de los países miembros, deberán ser tratados en todos y cada uno de los demás Estados de la Unión, del mismo modo que los nacionales en lo que respecta a la protección de sus obras.

2. Principio de la Protección Automática

Según la teoría de mayor aceptación, la protección de los derechos de autor nace del acto de creación, por lo tanto su reconocimiento no está sujeto a la observancia de formalidad alguna.

En base a este criterio, el Convenio establece en el segundo párrafo del artículo 5°, que el goce y el ejercicio de estos derechos no estará subordinado a ninguna formalidad, entendiéndose esta como condición cuyo cumplimiento es necesario para convalidar el derecho.

3. Principio de la Independencia de la protección.

Este principio se considera complementario del anterior y consigna que la protección convencional será independiente de la que se brinde a la obra en su país de origen.

Indudablemente, en el ejercicio de su soberanía, un Estado tiene la facultad de someter el reconocimiento del Derecho de Autor a las formalidades que estime pertinentes, sin embargo y en aplicación de este postulado, un autor de la Unión será sujeto de protección en el resto de los países miembros, sin tener la obligación de cumplir las formalidades que prevengan sus legislaciones internas e incluso, sin tener que justificar que previamente ha satisfecho las exigidas en su propio país.

En apego a estos principios, el Artículo 3° del Convenio señala que estarán protegidos:

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

- b. Los autores que no sean nacionales de alguno de los países de la Unión, por las obras que hayan publicado por primera vez en alguno de estos países o, simultáneamente, en un país que no pertenezca a la Unión y en un país miembro; y
- c. Los autores no nacionales de alguno de los países de la Unión, pero que tengan su residencia habitual en alguno de ellos.

Asimismo, el artículo 4° establece que para el caso de que no concurren las circunstancias previstas en el precepto anterior también se encuentran protegidos por el convenio los autores de las obras cinematográficas cuyo productor tenga su sede o residencia habitual en alguno de los países de la Unión y los autores de obras arquitectónicas edificadas en un país miembro o de obras de arte graficas y plásticas incorporadas a un inmueble ubicado en un Estado unionista.

CONVENCIÓN DE BERNA

Al respecto se comenta en la Guía del Convenio de Berna, que para los efectos de la protección esta se apoya principalmente en dos criterios de vinculación; el primero toma en consideración la nacionalidad o la residencia habitual del autor (criterio personal); el segundo considera el lugar de la primera publicación (criterio real).

Sin embargo, y para el caso específico de las obras cinematográficas, arquitectónicas, graficas o plásticas cuyas circunstancias coincidan con las determinadas en el artículo 4° del convenio, este se aplica un criterio subordinado por virtud del cual aquellas gozan de la protección convencional.

A pesar de su gran trascendencia jurídica, con excepción de Brasil y Canadá, hubo de transcurrir mucho tiempo antes de que el resto de los países que actualmente pertenecen a la Unión se adhieran a este instrumento. Esto se debió en opinión de la mayoría, a que este sistema creado por los Estados europeos

para la protección de las obras intelectuales, no correspondía a la idiosincrasia americana.

Por lo anterior, y más que nada porque estuvieron de acuerdo en que era preciso implantar un sistema de protección de los derechos autorales de carácter continental, se llevaron a cabo diversos tratados con este fin, de entre los cuales se distingue la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, suscrita el 22 de julio de 1946, mejor conocida como la Convención de Washington.

Este instrumento, firmado durante la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, señala en el artículo IX que cuando una obra creada por un nacional de cualquier Estado contratante, o por un extranjero domiciliado en el mismo haya obtenido el Derecho de Autor en dicho Estado, este le será reconocido en los demás Estados contratantes sin necesidad de satisfacer previamente formalidades tales como el registro o el depósito y que la protección deberá ser igual a la que en ese momento y en lo sucesivo le concedan a sus nacionales.

Analizando el contenido de este precepto y siguiendo los criterios aceptados en el Convenio de Berna, se puede decir que la Convención de Washington adopta el criterio personal ya que reconoce como puntos de vinculación la nacionalidad o la residencia habitual del autor. Como ya expusimos, este Convenio consagra el principio de la protección automática, por virtud del cual la protección que en él se ofrece no está supeditada a la observancia de formalidades. La lentitud con la que los países se adhirieron al Convenio de Berna, algunos por incompreensión y otros por desconfianza, así como la ineficacia que mostraron los convenios regionales en la misión encomendada, hicieron determinante la necesidad de instrumentar un nuevo sistema universal para la protección de los derechos de autor, capaz de conciliar intereses entre países con tradiciones culturales distintas e incluso opuestas. Con esta finalidad y bajo los

auspicios de la UNESCO, en 1952 en la Ciudad de Ginebra, se firmo la Convención Universal sobre Derechos de Autor.

CONVENCIÓN UNIVERSAL

Al igual que las anteriores, la Convención Universal postulo los principios de asimilación, de la protección automática y el de la independencia de la protección, pero con la diferencia de que estableció normas más flexibles que permitieran una mejor relación entre los países de la Unión de Berna, los que eran parte de las Convenciones Panamericanas y los que no pertenecian a ningún pacto internacional de esta índole.

Siguiendo esta formula, se propuso y se admitió tanto el criterio personal como el criterio real para el reconocimiento de los derechos de autor. En otras palabras estarían protegidas por la Convención, las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante o de cualquier persona domiciliada en aquel; así como las obras publicadas por primera vez en el territorio de alguno de los países pactantes.

CONVENCIÓN DE WASHINGTON

Resumiendo, salvo la Convención de Washington que aplica exclusivamente de los Derechos de Autor, en cuanto la nacionalidad o el lugar de residencia del creador intelectual, los otros dos instrumentos internacionales adoptan además el criterio real, conforme al cual también serán protegidas las obras que se publiquen por primera vez en un Estado pactante. Para terminar el presente capítulo, cabe señalar que nuestro país ha firmado estas tres Convenciones por lo que en términos del Artículo 133° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyen en esta materia, junto con la Ley Federal de Derechos de Autor, la ley suprema de la Unión.

CAPITULO 3 PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL

3.1 LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DESARROLLO CULTURAL

No se puede soslayar la importancia que han tenido los avances tecnológicos para el desarrollo cultural del mundo en que vivimos, pues actualmente existe un mercado internacional de obras que se consumen masivamente y que permiten a millones de personas acceder a la información, a la cultura y al esparcimiento sin tener que desplazarse de un mismo lugar ni tener que pagar costo alguno por hacerla, fuera de la renta mensual relativa a su servidor.

Las implicaciones culturales y comerciales que esto genera para los países del mundo son enormes, pensemos solamente en la difusión generalizada de obras de diferentes géneros que viajan por la red para ser conocidas y reconocidas por infinidad de cibernautas ansiosos de visitar los museos virtuales o de leer la obra literaria de su autor favorito.

La gran mayoría de las obras intelectuales protegidas legalmente son susceptibles de una utilización simultánea por multitud de personas y en lugares tan distintos que para el autor o el titular de los derechos se hace imposible autorizar o no su utilización, mucho menos exigir la compensación económica a que se tiene derecho.

Los avances tecnológicos cubren una gran variedad de medios de difusión de las obras como son, por ejemplo, la grabación y la transmisión digital. La grabación digital es un medio avanzado de tecnología a través del cual los datos son procesados por una computadora a fin de que se efectúen reproducciones idénticas.

Estos datos pueden ser palabras, imágenes, sonidos y, por supuesto, obras protegidas que se procesan electrónicamente transformando las letras,

colores, imágenes y números en el lenguaje propio de la computadora. De esta forma nace la digitalización, que es la descomposición de cualquier clase de obra en lenguaje binario, serie de ceros y unos, que nos permite percibir en nuestras pantallas un lenguaje comprensible para nosotros.

Antes de la existencia de las técnicas digitales, el pasar una obra de su realidad efectiva a su realidad virtual requería, necesariamente, de ser materializada en un soporte material, como fueron los discos o las cintas magnéticas.

Hoy en día el paso de cualquier obra a la realidad virtual requiere solamente de que se efectúe su desmaterialización, es decir, que no hay necesidad de fijarla en ningún objeto material y ni operar ningún cambio físico en ella.

En cuanto a la transmisión digital, que es la difusión de elementos a distancia, entre ellos las obras protegidas, esta difusión digital ha permitido al público desde la adquisición de servicios, mediante el comercio electrónico, hasta la comunicación de obras literarias y artísticas a través de las librerías electrónicas y las galerías virtuales.

Las transmisiones que se reciben por medios digitales son realizadas a partir del almacenamiento de la información en un soporte material que cuenta con una gran fidelidad de visión; esta enorme calidad en la recepción de la información estimula su grabación y da la posibilidad de realizar copias con la misma calidad de imagen y color que la que se obtiene a través de un soporte digital, hecho que propicia la piratería.

Es claro que la gran mayoría de las copias o transmisiones digitales que se llevan a cabo de esta manera contienen obra protegida por el derecho de autor ya sean libros, revistas, obras musicales, escénicas, coreográficas, cinematográficas, etc.

No obstante lo anterior, no se puede negar que esta tecnología resulta vital en cuestiones de enseñanza, investigación, información y comunicación y que su verdadera importancia se encuentra directamente relacionada con el volumen de material disponible que se ponga en circulación.

“Para el desarrollo cultural de cualquier país resulta necesario el estar debidamente integrado al entorno digital, de manera que tanto sus ciudadanos como los de los demás países del mundo se interrelacionen y compartan los elementos culturales que les caracterizan”⁶²; sin embargo habrá que tener cuidado de promover el respeto a la creación y de aplicar debidamente la normativa que asegure una adecuada protección a los derechos de autor los que, en primera instancia, son un derecho del hombre.

3.2 UBICACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL

“Para fortuna de las obras que se enfrentan a su difusión digital y de los autores que las han creado, los principios elementales del derecho de autor, desde su reconocimiento expreso en el campo del derecho positivo hasta la fecha, no requieren de cambios sustanciales aunque sí de actualización”⁶³.

Si bien la intensificación de los intercambios culturales a los que nos enfrenta la red hace ver estos principios como obsoletos o insuficientes, la realidad es que en ellos se fundamentan los constantes cambios que se han efectuado recientemente dentro de las legislaciones y tratados internacionales.

62 MASSAGUER, J y SALELLES, J. El derecho de propiedad intelectual ante los desafíos del entorno digital. perspectiva general y problemas particulares para las bibliotecas. Revista general del derecho, num. 623, 1997, Pág. 28.

63 FERNÁNDEZ SHAW, F. La creatividad en la sociedad digital. Fundación universal-empresa, Alicante, 1998, Pág. 21.

Los principios básicos en los que descansa el derecho de autor son de todos conocidos. Así, Claude Colombet califica al derecho de autor como un derecho bi- frontal pues en él se integran facultades de orden moral, que tutelan los intereses afectivos del autor y derechos patrimoniales., los cuales reconocen al creador la facultad exclusiva de autorizar el uso de su obra por cualquier medio o procedimiento y de obtener por ello un beneficio.

Entre los primeros se consideran:

-El derecho de divulgación: determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma o mantenerla inédita.

-El derecho de paternidad: exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima.

-El derecho de integridad: exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación o cualquier otra deformación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que le cause demérito o perjuicio a la reputación de su autor.

-El derecho de retracto: modificar su obra. Retirar su obra del comercio.

-Y el derecho de repudio: oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

Estos derechos, dentro de la legislación continental, son derechos personalísimos, inalienables, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables.

De otra parte tenemos los derechos de orden patrimonial, los que posteriormente trataremos más a fondo, cuyas facultades de autorizar o prohibir son ilimitadas e implican la explotación de la obra por cualquier medio, así como la

participación proporcional que el autor debe recibir por cada modalidad de explotación que autorice.

Como se dijo, el derecho de autor se fundamenta en estos principios básicos, no obstante resulta necesaria una constante revisión de este derecho a fin que contenga normas vivas, que no se remitan a la letra fría de la ley sino que se fundamenten en el espíritu y propósitos de la protección al autor, al editor y a las obras.

Resulta entonces necesario que estas normas surjan al mismo tiempo que nacen las nuevas formas creativas en el hombre y no después de que se le hubieren violado sus derechos. "Esta necesidad ha producido una constante adecuación legislativa ante el entorno digital y las múltiples novedades que presenta; hoy, por ejemplo, ya es un hecho la protección que se le otorga a los programas de computación en el ámbito del derecho de autor, en los mismos términos que la obra literaria dentro de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI sobre derechos de autor, nuestra Ley Federal del Derecho de Autor Y las legislaciones relativas de la mayoría de los países." ⁶⁴

También se protegen a través de este derecho las bases de datos, en su carácter de colecciones o compilaciones, que por su selección, disposición y contenido constituyan una creación intelectual. "En cuanto a las producciones conocidas como "multimedia", que contienen en un mismo soporte digital varios tipos de derechos relativos a los textos, dibujos, fotografías, o música que incluyan, son consideradas objeto de protección, en tanto constituyan creaciones intelectuales originales, siempre sin perjuicio de los derechos existentes sobre las obras intelectuales que ahí hayan sido incorporadas" ⁶⁵.

64 GRALLA, P. Como funciona Internet. ED. Prentice hall, Madrid, 1998, Pág. 37.

65 GÓMEZ SEGADÉ, J. A. Respuestas de los sistemas de propiedad intelectual al reto tecnológico. ED. Ministerio de Cultura, Madrid, 1998, Pág. 136

Con las transmisiones vía fibra óptica surgen un gran número de formas de explotación de obras entre las que destacan las interactivas. En este tipo de obras se ven afectados no sólo los derechos patrimoniales del autor, sino los derechos morales, pues la manipulación y modificación de las mismas resulta en extremo accesible para cualquier persona.

Ante esta problemática se ha hecho costumbre utilizar los mecanismos de auto tutela aplicados por el propio autor para la protección de su obra., sin embargo la técnica siempre supera a la técnica y resulta cada vez más difícil evitar el uso y manipulación indebidos de las creaciones.

“En cuanto a la reproducción que pudiera efectuarse de obras que se encuentren digitalizadas y almacenadas en la memoria de una computadora, o de aquellas que se han fijado en soportes materiales digitales, o de las que viajan "on line" a través de Internet u otra red”⁶⁶, es necesario reiterar que este proceso de reproducción se encuentra sometido al derecho de explotación exclusivo del autor.

Con fundamento en los principios básicos del derecho de autor ya mencionados, el derecho de reproducción con que cuenta el autor se extiende a todos los procedimientos y formas; adicionalmente, tanto los convenios internacionales como las diversas legislaciones sobre la materia expresan que toda grabación sonora o visual será considerada como reproducción , ya sea de música ó literaria.

Así pues, vemos que el derecho de autor protege aún el almacenamiento electrónico, puesto que éste significa la realización de una copia y la obtención de un ejemplar más de la obra. Estas normas y adecuaciones resultan de particular relevancia para la protección de la obra escrita que pueda utilizarse en el entorno digital y ubica al derecho de autor en un contexto vigente y contemporáneo.

66 BERCOVITZ, A. El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías. ED. Ministerio de Cultura, Madrid, 1997, Pág. 71

3.3. DERECHOS PATRIMONIALES ESCENCIALES

Como hemos visto, el derecho patrimonial de autor no se agota en cuanto a modalidades de explotación, pues cualquier forma de utilización de la obra se encuentra legalmente protegida por la norma, aun cuando no se contemple en forma expresa.

Sin embargo, a través del estudio del contenido de este derecho se ha llegado a la síntesis de que el derecho patrimonial de autor consta, principalmente, de los siguientes derechos:

- Derecho de reproducción.
- Derecho de distribución.
- Derecho de comunicación
- Derecho de modificación.

Sin que esta enumeración signifique que se excluye cualquier otra forma o medio de explotación de las obras, podemos concluir que en estos cuatro elementos se resumen las formas básicas de explotación a las que puede verse sometida una obra literaria o artística.

A) DERECHO DE REPRODUCCIÓN

"De acuerdo con lo establecido en el Convenio de Berna, la Convención Universal, los ADPIC, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y las distintas legislaciones sobre derechos de autor, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción de su obra a través de cualquier procedimiento, forma o medio"⁶⁷.

67 ROGEL VIDE, C. Nuevas tecnologías y propiedad literaria, problemas y vías de solución en nuevos estudios sobre propiedad intelectual. ED. Bosch, Barcelona, 1999, Pág. 141

Cuando se habla de que la obra puede reproducirse a través de cualquier procedimiento, forma o medio, se comprenden en estos conceptos todos los medios o procedimientos existentes que puedan ser empleados para reproducir, como son: la edición, la grabación, el almacenamiento electrónico, la obtención de copias por medios gráficos, reprográficos, etc.

Las tendencias legislativas actuales definen a la reproducción como "la fijación de una obra en cualquier soporte material o medio que permita su comunicación, así como la obtención de copias o parte de ella."⁶⁸

Lo anterior aclara de manera fehaciente que la reproducción no es solamente la obtención de varios ejemplares de una obra, sino también su fijación en cualquier soporte material, como lo es el almacenamiento electrónico. Este es un ejemplo claro de cómo los principios básicos de la materia aplican perfecta y actualmente en relación con la tecnología digital.

B) DERECHO DE DISTRIBUCIÓN

La gran mayoría de las leyes nacionales sobre la materia otorgan al autor el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares de su obra, a través de su venta o el alquiler, cualquiera que sea el soporte material que la contenga.

La Directiva Europea de 1992 sobre derechos de alquiler y préstamo adicionó este último concepto, el préstamo, habiéndose adoptado también por ciertas legislaciones nacionales.

Sin embargo, la autorización que un autor otorgue para la distribución de ejemplares mediante venta no implica licencia para su alquiler y viceversa.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Asimismo, y en virtud de que el derecho de autor es Independiente del soporte material que contenga la obra, el propietario del objeto material que la contiene no cuenta con la facultad de reproducirla o comunicarla públicamente, sin autorización previa y pago de remuneración al autor.

C) DERECHO DE COMUNICACIÓN PÚBLICA

De conformidad con todos los instrumentos internacionales y legislaciones mencionadas, el autor cuenta con el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, incluida su comunicación pública en cualquier forma.

La comunicación pública de la obra es: el acto por el cual una o varias personas, reunidas o no en el mismo lugar, pueden tener acceso a una obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, independientemente de que la persona o personas puedan recibir la obra en el mismo lugar y al mismo tiempo o en diferentes sitios y distintos momentos.

Este concepto es de primordial importancia para establecer que las transmisiones interactivas vía Internet constituyen un acto de comunicación pública, cuyos contenidos deben ser sometidos a la autorización previa de sus autores y demás titulares de derechos.

D) DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

Conforme a las normas que hemos venido mencionando, los autores de obras literarias y artísticas gozan del derecho exclusivo de hacer o autorizar traducciones, adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras.

Este derecho presenta implicaciones sumamente importantes dentro del entorno digital, en virtud de que resulta imprescindible la transformación de una obra que se encuentre en formato de libro, mediante su digitalización, a fin de poder colocarla y difundirla a través de la red.

Asimismo, los autores o titulares de producciones intelectuales preexistentes deben ejercer este derecho de transformación en los casos en que se les proponga la colorización de películas cinematográficas y la digitalización de obras de las artes visuales, entre otros.

3.4 EL LIBRO ELECTRÓNICO

El origen más remoto del libro se ubica, como ustedes saben, el día 15 de septiembre de 1567 con la reproducción de una obra de Benvenuto Cellini, efectuada por los impresores florentinos Marco Peri y Valente Panizzi. Es claro que un largo camino ha recorrido la humanidad a partir de ese tiempo.

Poco después del impresor apareció la figura del editor, quien ha sido fundamental en la elaboración y difusión de los libros dentro de los últimos cuatro siglos, hasta llegar a nuestros días en que aparece la edición electrónica o digital.

Como se mencionó, un libro impreso se convierte fácilmente en uno digital mediante su almacenamiento electrónico, a través del sistema binario de cualquier computadora. Una vez almacenado es susceptible de ser transmitido digitalmente a cualquier lugar y en todo momento, mediante la aplicación de los principios básicos que hemos mencionado y previa autorización del autor o del editor y una vez efectuado el pago relativo.

Es esta una nueva forma de uso de las obras que se conoce como comunicación pública, la cual comprende su difusión por cualquier medio o procedimiento, con independencia del momento o lugar en que cada individuo

acceda a la misma. Es claro entonces que la comunicación pública es una forma de explotación distinta a la reproducción y que la autorización que se otorgue para reproducir una obra de manera impresa no implica, necesariamente, que se autorice su comunicación pública, esto de conformidad con la aplicación de la independencia de los medios que ya mencionamos.

Las distintas legislaciones en derechos de autor contemplan que el acceso del público a las transmisiones digitales por aparatos receptores es un acto de comunicación pública que debe someterse a la autorización previa del autor o titular del derecho.

También existe, como sabemos, "la reproducción *off-line* de las obras a través de su reproducción en CD-ROM y medios similares, acto que aunque se encuentra inmerso dentro de los parámetros de reproducción de obra, resulta altamente comercial"⁶⁹. Esta difusión masiva y mundial de las obras contenidas en libros presenta aspectos positivos y negativos.

Entre los aspectos positivos podemos mencionar los montos por remuneración que deben recibir autores y editores por este tipo de explotación, remuneración que será considerable dado el carácter masivo de la utilización; entre lo negativo tenemos la inseguridad que presentan todavía las redes digitales, elemento que podría revertir en contra del autor o editor, ya que se encuentran a merced de cualquier individuo que pudiera efectuar manipulaciones y copias ilícitas.

La comunicación pública de libros en la red también puede afectar los derechos morales de los autores, mismos que van unidos a su personalidad, como sabemos entre ellos se encuentra el derecho de paternidad y de integridad de la obra.

69 ESTEVE PARDO, MA. A. La obra multimedia en la legislación española, ED. Aranzadi, Pamplona, 1997, Pág. 25

En primera instancia no ha faltado quien propugne por desaparecer los derechos morales del autor cuando su obra se transmita por la red, esto en virtud de la dificultad que presenta el preservarla de usos indebidos y, por ende, de aplicar debidamente el cumplimiento a estos derechos.

Resulta muy común que se presente el caso de las manipulaciones digitales que atentan contra la integridad de la creación y que afecta, de manera directa, al derecho a la cultura y a los valores culturales de una nación, al desvirtuar una obra mediante deformaciones que lesionan la reputación del autor y de la propia obra.

En cuanto a los derechos patrimoniales que corresponden al autor y que, como apuntamos anteriormente, son aquellos de orden económico derivados de la explotación de su obra, encontramos una seria afectación en los casos en que ésta es difundida por la red puesto que, al ser posible su reproducción en forma fidedigna y rápida, resulta muy atractivo el reproducirla y explotarla sin que el autor se entere, sin obtener su autorización y sin otorgarle pago alguno.

Además, en esta cuestión tenemos dos vertientes pues no sólo hay que pagar los derechos del autor sino que también, una vez difundida la obra por la red, se deben proteger los derechos del editor como legítimo titular derivado del derecho de autor sobre la obra que se está comunicando públicamente.

Luego vienen los derechos de todos los demás involucrados en la digitalización de un libro, como son los autores de la fotografía, de las artes plásticas o de cualquier otro material que se inserte dentro de la edición electrónica de la obra a fin de hacerla más atractiva para el público. Generalmente, los editores utilizan sólo sus propios archivos de materiales para evitar una lista de pagos que puede ser interminable.

Las entidades de gestión colectiva pueden ser de mucha ayuda para los editores en estos casos, puesto que facilitan el otorgamiento de autorizaciones o licencias y la recaudación de los pagos correspondientes a través de una ventanilla única; asimismo, estas instituciones cuentan con la infraestructura necesaria para efectuar una vigilancia constante en la red y así evitar comunicaciones y manipulaciones indebidas de las obras.

A) LOS TRATADOS INTERNET

El desafío tecnológico en el campo digital y la necesidad de actualizar el control internacional del derecho de autor justificaron la elaboración de lo que inició como un probable protocolo al Convenio de Berna y que, posteriormente, se convirtió en el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor. En estos documentos, las partes contratantes reconocen la necesidad de introducir nuevas formas internacionales que clarifiquen la interpretación de las normas vigentes ante el impacto del desarrollo y convergencia de las nuevas tecnologías, así como de incentivar la creación y mantener un justo equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, preservando y promoviendo el acceso a la información.

El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor aplican los artículos 2 al 6 del Convenio de Berna; incluye a los programas de cómputo otorgándoles igual protección que a las obras literarias; protegen las bases de datos en la medida que constituyan creaciones intelectuales; otorga a los autores el derecho exclusivo para autoriza la distribución, el alquiler y la comunicación pública de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos. Asimismo obliga a las partes contratantes a proporcionar protección y recursos jurídicos adecuados y efectivos para impedir y castigar los usos no autorizados de las obras en sus territorios.

Nuestro país ratificó este tratado el día 17 de marzo de 2000, publicándose en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de marzo de 2002.

3.5 TRANSMISIÓN DE DERECHOS. CONTRATOS

La transmisión de derechos mediante una correcta contratación será el camino más seguro para evitar problemáticas en las negociaciones y para asegurar una máxima protección a los derechos de todos los involucrados en el medio que nos ocupa.

Como sabemos, la transmisión o contratación de los derechos de autor ha sido un elemento fundamental a lo largo de la historia de la creación, pero se ha incrementado su importancia al surgir el entorno digital. "Mencionamos antes que los principios básicos de este derecho no cambian sino que se adecuan a las nuevas tecnologías y lo mismo sucede con los elementos que se requieren para una correcta transmisión de derechos patrimoniales de autor en el ámbito digital."⁷⁰

Siempre que se habla de contratación o transmisión de derechos no falta quien quisiera que el autor cediera en absoluto su obra, vendiéndola al adquirente y dejando en sus manos todos los derechos que le corresponden; y este pensamiento se repite inevitablemente cuando la transmisión de derechos se refiere al uso de la obra en el medio digital.

Sin embargo, en nuestro sistema jurídico esto no es posible ya que los derechos morales del autor son irrenunciables e inalienables, además de que el derecho patrimonial sobre una obra en su conjunto no puede ser transmitido totalmente. En nuestro país es obligatorio y necesario efectuar contrataciones con los autores las cuales deben ser temporales y onerosas, en las que se especifiquen claramente los usos de la obra que se autorizan y los montos de la remuneración que corresponde al autor. A través de la transmisión del derecho de autor, el autor realmente no se desprende de la obra, sino que únicamente queda obligado a permitir al contratante la explotación de la misma y a abstenerse de permitir a otras acciones iguales.

70 RANZ, J. Breve historia de Internet, ED. Dalloz, París, 1997, Pág. 21

A fin de que esto sea debidamente cumplido, se imponen al contratante una serie de obligaciones que resultarían extrañas para otro tipo de leyes en las que existe el derecho de propiedad y de libre enajenación de lo adquirido. Por el contrario, el derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra está incorporada y la enajenación que se efectúe sobre la misma sólo transfiere al adquirente el derecho específico que se hubiere autorizado dentro de la contratación.

De igual forma el contratante no es libre, por ejemplo, de decidir si transmite a otros su derecho, a menos que cuente con la autorización previa y por escrito del autor.

Los requisitos formales para que se efectúe la transmisión de derechos de autor son muy similares a los necesarios para cualquier tipo de contratación existente: tener la plena capacidad para hacerlo; ser legítimo titular sobre los derechos de la obra de que se trate; que se formalice por escrito; que describa la remuneración que corresponde al autor y la forma de pago y que contenga claramente especificado el medio o medios de explotación que se autorizan. En algunas legislaciones, como la nuestra, se determina el registro del contrato ante un órgano gubernamental competente a fin de que surta plenos efectos frente a terceros.

Las transmisiones de derechos pueden ser otorgadas en exclusiva o no, elemento que debe incluirse también dentro del contrato. El contrato que ha tenido un protagonismo determinante a través de la historia del derecho de autor es el de edición, que es aquel por el que el autor o sus derechohabientes transmiten a un editor el derecho de reproducir, distribuir y vender una obra a cambio de una prestación económica. Atendiendo pues a la permanencia de los principios en los que se fundamenta el derecho de autor, la contratación a celebrarse para efectuar la edición digital de una obra y así utilizarla legalmente deberá contener los mismos términos que el contrato de edición, pero

especificando dentro de su clausulado el medio o medios de explotación a utilizar y las particularidades que le sean propias.

Ya que el derecho de autor es un derecho subjetivo absoluto sobre un bien inmaterial, temporalmente limitado, integrado por facultades de orden moral y patrimonial y de carácter *sui generis* en función de su objeto, es necesario tener en consideración que la transmisión de derechos relativos a la obra para su utilización digital deberá efectuarse mediante la aplicación de los principios clásicos de cualquier contratación en materia autoral, especificando clara y precisamente los elementos que al entorno digital correspondan.

La transmisión de los derechos intelectuales es también susceptible de efectuarse *mortis causa* y no presenta ninguna peculiaridad distinta a este respecto que las ya establecidas en el Derecho Civil.

3.6 EL DERECHO DE AUTOR UN NUEVO CONTRATO

Varias son las interrogantes que pueden ser planteadas en torno a la contratación de obras literarias para su publicación a través de la red, iniciando inclusive por la pertinencia del empleo de ciertas expresiones en el entorno digital, pero que se encuentran históricamente acuñadas al concepto tradicional de edición. Por lo tanto, el concepto mismo de *publicación* excluye toda forma de comunicación pública de las obras, según lo dispone el artículo 3 del Convenio de Berna. En una situación similar se encontraría la expresión *edición electrónica*, pues, en la inmensa mayoría de las legislaciones iberoamericanas, el concepto de edición se refiere esencialmente al derecho que el editor ha obtenido de parte del autor para Reproducir y distribuir ejemplares impresos de una obra determinada. Por ello, en ambos casos, la reiteración en el empleo de ambas expresiones ha logrado su gradual pero seguro posicionamiento en el lenguaje que prevalece en el mundo editorial, no obstante que, en estricto rigor jurídico, su empleo en el entorno digital resulte más que cuestionable.

Se propone, entre otras cosas, la conveniencia de la armonización legislativa de manera tal que la regulación jurídica de las denominadas ediciones electrónicas en línea fuera homogénea en los países iberoamericanos, inclusive en el tema de los principios contractuales que regulan esta forma de utilización de las obras, es decir, -en línea-, existen diferencias en el tratamiento jurídico que cada país le otorga a conceptos tan importantes como lo sería el caso de la transmisión, transferencia, cesión, concesión o licencia de los derechos patrimoniales de autor.

Leyes como la mexicana naufragan en un tema de tan delicada trascendencia, empleando como sinónimos conceptos tales como cesión y transmisión, sin por ello renunciar además al empleo de la expresión transferencia, y en ocasiones referirse a las licencias como una modalidad distinta de los mecanismos de transmisión del derecho patrimonial, cuando al menos en el caso del derecho mexicano, la figura jurídica de la cesión de derechos, sólo resulta aplicable en el derecho común, no obstante lo cual se menciona expresamente en el capítulo que regula el Contrato de Edición, para referir el plazo de vigencia al cual puede estar sujeto el señalado instrumento legal.

“Sin por ello constituir un consuelo o paliativo al caso mexicano, autores como Delgado Porras sostienen que en el caso de la legislación española sobre derechos de autor, debe entenderse que el régimen transmisorio de dicha ley pertenece al sistema de 1ª concesión o licencia y no al de la cesión”⁷¹.

El contrato de edición y sus normas son adecuadas para regular la transmisión de derechos para la incorporación de una obra en un soporte digital sin perjuicio de pequeñas variantes, añadiendo que en definitiva no se trata sino de una modalidad de edición, los principios de validez general del derecho de autor para las ediciones impresas y las electrónicas, consistentes en la existencia de los derechos morales irrenunciables e indisponibles; la independencia de los distintos derechos patrimoniales existentes así como las modalidades de

71 LIPSZYC, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO, CERLALC, Zavalía, Buenos Aires, 1998, Pág. 276.

explotación, el carácter restrictivo de los contratos y la obligación de establecer el ámbito de explotación temporal y territorial de las obras involucradas, la definición de los medios de explotación existentes al momento de llevarse a cabo el acto de transmisión del derecho, aunado además al formalismo necesario que deben revestir los contratos, así como a la necesaria asociación del autor al éxito de la obra.

No obstante que en la práctica, no resulta tarea nada fácil cumplir con las exigencias del contrato de edición que sólo tiene sentido cuando se aplican a ejemplares tangibles de la obra. En efecto, el rigor académico nos obliga a cuestionar si la edición electrónica en línea de obras literarias constituye meramente una modalidad de explotación derivada del tradicional contrato de edición o en cambio el ejercicio de una nueva gama de derechos patrimoniales independientes entre sí, que le dan a esta forma de utilización de las obras, derivada del desarrollo tecnológico, una nueva categorización contractual.

Al menos los derechos exclusivos de reproducción y comunicación pública se encuentran presentes en la figura de la edición electrónica en línea de obras, mientras que los derechos de reproducción y distribución lo hacen en el caso de la edición tradicional de obras literarias.

Es decir, habiendo coincidencia cuando menos en el derecho de reproducción en ambos casos, aparecen los derechos de comunicación pública y distribución como elementos que distinguen, casi de manera irreconciliable, ambos instrumentos jurídicos.

La edición en línea de una obra literaria supone necesariamente su previa digitalización, es decir, su desmaterialización para ser representada a través de una combinación numérica, en este caso, la aritmética binaria, es decir, dos números, siendo éstos el 1 y el 0.

"La digitalización de una obra, independientemente del género al que ésta pertenezca, constituye un acto de *reproducción*, sin que en el caso particular del ejercicio de este derecho exclusivo, fuere necesario aclarar su significación actual en el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT por sus siglas en inglés), como fue el caso del derecho de comunicación pública, no obstante haber sido objeto de una Declaración Concertada"⁷².

Se puede concluir entonces que el derecho de reproducción, como uno de los elementos cuya cesión o concesión es indispensable en el contrato de edición tradicional, resulta igualmente aplicable al entorno digital como una modalidad de aquel. Siendo el objeto primario del contrato de edición tradicional la reproducción de ejemplares, la digitalización de una obra constituye, para los efectos de este documento, una modalidad del derecho de reproducción.

Se concluye igualmente que por cuanto hace al ejercicio de este derecho fundamental, hay identidad en el objeto de la edición electrónica en línea de una obra.

Sin embargo, el concepto tradicional de edición alude a la reproducción con miras a la distribución de ejemplares de la obra cuyos derechos han sido cedidos o concesionados, es decir, aquel a través del cual se autoriza la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad.

El derecho de distribución, cuya cesión o concesión se considera indispensable para el cumplimiento del objeto del contrato de edición, parecería no tener cabida en el caso de la edición electrónica en línea, apuntando Ficsor al respecto que el derecho de distribución está relacionado de manera muy estrecha

⁷² GREGO, M. Las bibliotecas nueva gestión de la información, publicaciones científicas on-line, en los retos jurídicos de la información en Internet, seminario complutense de telecomunicaciones e información, Madrid, 1998, Pág. 104.

"con la transferencia de la propiedad y/o la posesión de copias tangibles, y que la eventual cabida que pretende dársele al entorno digital, estaría condicionada a la ampliación de su significado actual, de manera que comprendiere igualmente la distribución de la reproducción por medio de transmisión"⁷³.

Es decir, se trata de una mera distribución de copias, pues éstas son las que al final del proceso de transmisión en línea obtiene el receptor, siendo en consecuencia similar o equivalente la naturaleza e impacto de esta actividad al alcance del derecho ya precisado.

El derecho de distribución no se actualiza de manera alguna en la edición electrónica en línea, a pesar de que pueda resultar una consecuencia inequívoca de la sola puesta a disposición del público de la obra como consecuencia del acto de transmisión, puesto que tal conducta no es ni puede ser considerada como consecuencia de un derecho que primariamente ejercite el editor, sino como un acto imputable, en todo caso, al receptor de la obra transmitida en línea.

Por otra parte, el derecho de comunicación pública se define como aquel a través del cual una obra es accesible a una pluralidad de personas, por medios que no consistan en la distribución de ejemplares. El carácter público del acto de comunicación tiene lugar cuando ésta no se limita al ámbito familiar o doméstico.

El derecho de comunicación pública en su interpretación más amplia, da cabida al derecho de representación pública, al derecho de exhibición pública, al derecho de ejecución pública, entre otras modalidades que permiten o facilitan al público el acceso a las obras o producciones amparadas por el derecho de autor.

⁷³ FICSOR, Mihaly, Medidas para la defensa del derecho de autor y los derechos conexos en el acuerdo sobre los ADPIC y otros tratados internacionales. Especial referencia a la defensa del derecho de autor en el entorno digital. Ponencia presentada en el seminario de la OMPi para jueces sobre los Derechos de Propiedad Intelectual y su observancia, documento OMPi/PI/JU/MAN/01/I, Managua, Nicaragua, Pág. 31.

La ausencia del derecho de distribución en la puesta a disposición del público de una obra literaria a través del entorno digital, y su reemplazo por el derecho de comunicación pública, como ha sido aceptado casi de manera unánime en aquellos países que aplican el sistema de derechos de autor, no es posible afirmar que la naturaleza jurídica de la contratación de una obra para llevar a cabo la edición electrónica en línea sea la misma que la que regula la edición de una obra impresa, por la simple y sencilla razón que más que involucrar una mera modalidad de un derecho a fin a ambas figuras, como lo es de reproducción, incorpora un derecho exclusivo independiente, siendo éste el de comunicación pública de la obra.

La mera incorporación de este derecho -comunicación pública- como uno más de los derechos cuyo ejercicio adquiere el editor tradicional de una obra en el contrato respectivo, aunado al de reproducción, distribución y en muchas ocasiones al de transformación de la obra, para considerar que el tema ha quedado resuelto. De hecho, considero que provocaría la desnaturalización del objeto mismo del contrato, al resultar de imposible cumplimiento una serie de obligaciones que hoy se le imponen a las ediciones impresas de manera exclusiva.

No es esta, desde luego, la única diferencia o incompatibilidad que es factible encontrar en los elementos distintivos de ambas formas de poner a disposición del público una obra, pues en la medida en que se analizan con mayor detalle los requisitos esenciales aplicables al contrato de edición tradicional, más nos apartamos de su aplicabilidad al entorno digital. Y en concreto a dos aspectos esenciales del contrato típico de edición cuya presencia resulta indispensable: el número de ediciones o reimpressiones que comprende y la cantidad de ejemplares de que conste cada edición. Ambos requisitos resultan de imposible cumplimiento en el entorno digital, por causas, que por obvias, no resulta necesario mencionar.

Quiero añadir además la existencia de otros principios aplicables a la edición tradicional cuya adecuación al entorno digital resultaría en extremo complicada como lo es la terminación del contrato de edición, cualquiera que haya sido el plazo de transmisión el derecho patrimonial pactado, una vez que los ejemplares de la obra se hayan agotado, principio tutelar del derecho autoral que resultaría igualmente incompatible con el entorno digital.

Debo agregar también que en el caso particular del derecho de distribución, mismo que en el caso de la edición tradicional "le permite a un autor decidir si los ejemplares a los que se ha incorporado la obra van a circular en el comercio, a qué título -si por venta o alquiler o por cualquier otro-, en qué áreas geográficas, durante qué plazo, en qué puntos de venta al público (por ejemplo sólo en librerías o sólo en puestos de diarios y revistas o sólo en clubes de libros, etc.), dado que el autor puede fragmentar la transmisión de ese derecho, en el entorno digital se antoja igualmente de muy difícil o complicada realización, al menos en este momento".⁷⁴

Ahora bien existen enormes afinidades en las figuras contractuales que han sido objeto de comparación, sin que por esa sola razón sea necesario concluir sobre su absoluta coincidencia e identidad de naturaleza jurídica.

Deberá en consecuencia ser el resultado de la conciliación de los diversos puntos de vista, el que nos permita proponer la normativa legal idónea para regular la relación contractual de las obras que serán objeto de publicación en la red.

⁷⁴ Lipszy, Delia, El Derecho Patrimonial y la nueva forma de explotación de las obras, Tercer Congreso Iberoamericano de Derechos de Autor y de Derechos Conexos, OMPI, 1977, Pág. 147.

Desde que se inventó la imprenta (o, si se prefiere, desde que la imprenta dio lugar a una nueva actividad económica), los impresores/editores ordenaron sus relaciones con los autores a través de contratos cuyo objeto, sin embargo, no era el derecho de autor -por entonces inexistente- sino el manuscrito. La compra del manuscrito implicaba la posibilidad de hacer copias del mismo y venderlas; pues la única preocupación de los impresores derivaba de la posible actuación desleal de otros impresores y, precisamente por ello y contra ellos, se reclamó y obtuvo del poder político (monarcas, príncipes, repúblicas...) la concesión de privilegios exclusivos de impresión, pagando la sociedad, eso sí, un alto precio en términos de censura.

"La imprenta constituyó una revolución, pero fue seguida de un largo período de placidez tecnológica. Las mentes -las ideas- evolucionan en un movimiento constante pero gradual, incluso cuando hay grandes cambios no deja de producirse una transacción entre progresistas y conservadores pues, en el terreno de las ideas, las nuevas raramente barrén a las antiguas"⁷⁵. En el caso de la tecnología las cosas suceden de otra manera. Por una parte, el desarrollo no siempre es gradual a veces se estanca y a veces se dispara.

Hay evolución, pero también existen las revoluciones. Es cierto que, con frecuencia, éstas abren nuevos espacios sin eliminar los antiguos, de modo que se produce un reajuste en las esferas de aplicación y la nueva tecnología convive con la tradicional (las motocicletas, como es notorio, no acabaron con las bicicletas; tampoco el avión ha eliminado del mapa los barcos y medios de transporte terrestre).

⁷⁵ La imprenta no fue invento europeo, ni siquiera los tipos móviles, en cualquier caso si fue en Europa donde esa invención desencadenó los procesos que conocemos. La imprenta codificó la creación intelectual, básicamente las obras literarias haciéndolas susceptibles de explotación económica por parte de sujetos diferentes del autor. De ahí surgió una demanda de reconocimiento de un título propietario o dominical. Este proceso se repetirá más cuando otras prestaciones, que vivían al margen del derecho, pasaron a ser de mano de la tecnología nuevos objetos de derecho de propiedad, con la consiguiente ampliación del ámbito objeto de la propiedad intelectual. Subrayo este aspecto no por evocar lo que todo el mundo sabe hacer una introducción académica, si no por que este proceso sigue abierto y podría afectar a los editores, quienes como es notorio, hace tiempo que reclaman un derecho propio como el que disfrutaban otros empresarios y productores.

Pero en otras ocasiones, lo nuevo acaba con lo viejo ese es el incierto panorama ante el que se encuentra hoy en día el libro, también ante él la tecnología, como Jano, exhibe dos caras: una risueña (que promete un paraíso de oportunidades), otra sombría (que amenaza con un espantoso catálogo de calamidades).

Por ahora el libro está resistiendo muy bien el embate, sus virtudes siguen haciendo de él un objeto -un artefacto- insuperable, pero es difícil predecir el futuro en cualquier caso, nos encontremos ante una operación de sustitución o - como parece más probable- de simple adición de nuevas posibilidades, es obvio que hace falta un ajuste de la ordenación.

Durante los siglos de placidez tecnológica que siguieron a la imprenta, se produjo un cambio ideológico (Locke, Kant y más tarde, Fichte son referencias obligadas) que facilitaría el abandono del sistema de privilegios en favor de un auténtico derecho de autor. Los conflictos entre impresores tuvieron mucho que ver pues, como es notorio, al fin fueron ellos mismos quienes, para obtener la prolongación o renovación de sus privilegios, sacaron a escena a los autores argumentando que estos tenían la propiedad de sus escritos (una propiedad que, además y como cualquier otra, debía ser perpetua) y podían disponer de ella.

El reconocimiento del derecho de autor fue, sin embargo, una operación desigual desde el punto de vista del equilibrio de fuerzas entre los sujetos implicados; de alguna forma recuerda a la extraordinaria operación jurídica que dio lugar a la aparición de la moderna propiedad burguesa, la tierra -principal medio de producción- estaba en manos de unos pocos, contra los intereses de las nuevas clases que necesitaban hacer de ella un bien como cualquier otro, introducido en el mercado. ¿Pero hizo falta desposeer a los propietarios para lograr este objetivo?.. Ciertamente, no. Bastó hacerles un *regalo envenenado*, en forma de facultad de disponer, este nuevo contenido de la propiedad (su verdadera esencia) y los contratos harían el resto, en un breve espacio de tiempo,

la propiedad Inmueble se movilizó y pudo servir de base a una nueva economía y por tanto, a una nueva sociedad, salvando las distancias, algo parecido sucedió con el derecho de autor.

Su reconocimiento y definición legales era sólo una parte de la realidad, la otra venía dada por la segunda pieza del engranaje: la disponibilidad del derecho y los contratos. Huelga decir que un derecho de autor librado, sin frenos, a la autonomía de la voluntad es menos útil para los autores que para quienes hacen de la explotación de ese nuevo objeto de propiedad -las obras- el centro de su actividad económica.

Rápidamente los autores descubrieron que un derecho de autor disponible podía ser un bien efímero y por ello presionaron, trabajosamente, en favor de una configuración legal que, de alguna forma, vinculase las obras a su persona, evitando que fuesen tratadas como una mera *cosa* sujeta a las crueles reglas de la compraventa; un contrato este que no deja, al vendedor otra cosa que el grato o amargo recuerdo de que *aquello* fue suyo. Las respuestas legislativas a esa demanda fueron como es notorio diversas, siendo este uno de los puntos en los que con mayor claridad se separan las tradiciones o culturas "del *copyright* y del derecho de autor, pero incluso en esta última, hay importantes diferencias, sobre el común reconocimiento de un cordón umbilical de carácter moral, que mantiene unidos siempre obra y autor, algunas legislaciones admiten la plena disponibilidad del contenido económico del derecho de autor (sistemas dualistas) en tanto que otras consideran que, también en lo económico, la obra debe seguir siempre unida al autor(sistemas monistas)"⁷⁶.

En estas últimas, el autor nunca puede dejar de ser propietario intelectual de lo que ha creado y los contratos, en vez de ajustarse al modelo de la compraventa, responden más bien al de la concesión o licencia, un ejemplo de ello aunque quizás sería deseable una mayor nitidez lo tenemos en la vigente

76 DE MIGUEL ASENSIO, P. Derecho privado de Internet, ED. Civitas, Madrid, 2000, Pág. 208.

legislación española, cierto que en ella se admite que un autor pueda ceder los derechos económicos o patrimoniales con una extensión que, en cuanto a los derechos afectados, puede alcanzarlos a todos, en lo territorial puede llegar a todo el mundo y, en lo temporal, extenderse a toda la duración de la propiedad intelectual, pero por una parte, la remuneración o retribución que obtenga por ello debe ser proporcional a la explotación realizada; y, por otra, hay un límite insalvable en cuanto a las modalidades de explotación.

En cuanto a lo primero, el artículo 46.1 LPI dispone que: *La cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario.*

Sólo excepcionalmente se admite el pago de una remuneración a tanto alzado (Art. 46.2 LPI). No obstante, incluso entonces, el principio de remuneración proporcional sigue vivo pues se contempla una acción de revisión, que se traduce en una enumeración equitativa, *si en la cesión a tanto alzado se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario* (Art. 47 LPI). Dejando a un lado los problemas que pueda plantear -y plantea- la fijación de esa remuneración equitativa (que, sin embargo ya ha sido aplicada en alguna ocasión), es obvio que con ella se visualiza muy claramente que, incluso en lo patrimonial, el autor nunca queda desinteresado o separado de su obra.

En cuanto a lo segundo -y en orden al mismo resultado- el Art. 43.5 LPI prevé que: *La transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión.* De nuevo, son evidentes los problemas prácticos que derivan de esta norma en este sentido: ¿Qué debe entenderse por modalidades de utilización y medios de difusión y cuándo podemos considerarlos nuevos, es decir, inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión?, nadie parece haber pretendido, por ejemplo que la televisión digital acabara con los contratos

concertados cuando este medio era sólo analógico. Lo mismo hay que decir en cuanto a la explotación de creaciones musicales o audiovisuales mediante algunos de los nuevos soportes y formatos digitales, que según parece ha podido llevarse a cabo al amparo de los viejos contratos.

Pero todos conocemos los problemas que se han suscitado con las obras literarias y la notoriedad de casos como los que han afectado a diversos diarios y revistas (el famoso, sin duda, *Tasini c. New York Times* e incluso editoriales (*Random House c. Rosetta Books*). Pero, dejando de lado por ahora estas cuestiones, lo cierto es que el citado Art. 43.5 LPI pone también claramente de manifiesto una opción legislativa que hace jurídicamente imposible sostener que la propiedad intelectual -el derecho de autor- pueda vender en el sentido estricto de la expresión.

La presión en pro de una u otra configuración de la propiedad intelectual (*copyright* frente a *derecho de autor*, *monismo* frente a *dualismo*) se traslada, como se ve, al derecho contractual. Y esta es una primera de las muchas obviedades en las *que* hay que insistir, aun a riesgo de resultar reiterativos. El derecho *estático* de autor (sujeto, objeto y contenido) es sólo una parte del problema.

Sin un régimen contractual (derecho *dinámico* de autor) adecuado a la filosofía o planteamientos de fondo, lo que se construye es un gigante con los pies de barro una fortaleza inexpugnable con un punto débil -el derecho contractual- que permite que cualquiera puede ocuparla desposeyendo a su titular inicial. La tercera pieza de la que no hablaré, pero no querría que se olvidara la constituyen las sociedades de gestión, de creciente relevancia en un contexto cada vez más complejo. Sería, sin embargo, un error de bulto prescindir de quienes necesitan del derecho patrimonial de autor para desarrollar actividades que, a la postre, son las que permiten que la creación llegue a su destinatario natural: el público. El objeto del derecho contractual no debe ser la pura y simple *defensa* del patrimonio

intelectual, sino su movilización. Una legislación que lo olvidara haría un mal servicio a la sociedad y a los propios autores.

Los planteamientos puramente defensivos (en los que el acento se pone en el Derecho de daños ó responsabilidad extra contractual) pueden estar bien para derechos exclusiva o prevalentemente personales como el honor o la intimidad, pero resultan claramente erróneos en otros casos en los que la relación entre lo personal y lo económico resulta más equilibrada.

Cuando se reflexiona acerca de estas cuestiones, es útil pensar en el derecho a la imagen, un referente o término de comparación siempre fructífero al hablar de propiedad intelectual, en España y en parte era inevitable pues se trata de un derecho definido como fundamental en la Constitución ha prevalecido la óptica defensiva. La imagen es un derecho personal que hay que proteger de agresiones de terceros; y esta es, sin duda, es una apreciación correcta. Pero hay muchas actividades económicas que se basan en la utilización de la imagen y habría sido bueno establecer un régimen contractual expreso que les diera la deseable seguridad, en beneficio de ambas partes.

Las relaciones entre autores y editores que son las que aquí interesan se ordenan en torno a una *tensión* básica lucha si se quiere por el control de la obra, los autores quieren ceder el mínimo de derechos y los editores adquirir el máximo. No obstante, en un contexto tecnológica y empresarialmente claro cierto es posible aproximar posiciones y llegar a acuerdos.

Eso es lo que ha ido sucediendo en el marco de la *Galaxia Gutenberg*. Los autores crean, los editores elaboran el producto y, al fin, el público accede a la obra, se trata de un proceso ordenado y ajustado a una secuencia cronológica, en el que los contratos (de derecho de autor en el primer caso; de pura y simple compraventa en el segundo) juegan el papel de puente entre los sucesivos protagonistas.

No pretenderé que se trate de un panorama idílico, los contratos no siempre son equilibrados y la insatisfacción afecta a ambas partes (dejemos a un lado por ahora al público), los autores se quejan de leyes poco sensibles o bien, cuando éstas asumen el papel tutelar que la materia reclama, de que se eluden o cumplen mal.

Los editores, por su parte, tienden a quejarse de que las leyes encorsetan la libertad contractual y entorpecen en daño de todo el desarrollo de su actividad. Un buen indicador un termómetro del nivel de su malestar o incomodidad es la petición del reconocimiento de derechos propios y, en la misma línea, la utilización a veces abusiva de la categoría de la obra colectiva (en aquellos ordenamientos que la contemplan).

A este respecto me parece importante destacar el hecho de que, para los editores, el contrato tiene una relevancia mayor que para otros empresarios o, si se prefiere, productores. Ello es, en alguna medida, un efecto de la precocidad de su presencia histórica en el mundo de la propiedad intelectual.

A veces ser el primero no es lo mejor, los editores, como es notorio, son sólo titulares; subsidiarios, carecen de derechos, propios, han de trabajar necesariamente con *material* ajeno; al menos en el caso de España, el único derecho propio del que disponen es el que les otorga el Art. 129 LPI sobre determinadas producciones editoriales, incluyéndose aquí las obras inéditas en el dominio público y las "obras no protegidas por la disposiciones del Libro I [...] que puedan ser individualizadas por su composición tipográfica, composición y demás características editoriales"⁷⁷.

77 El sentido de la fórmula transcrita es menos claro de lo que sería deseable, ¿Cuáles son esas "obras no protegidas"? En rigor, las únicas obras no protegidas son las aludidas en el artículo 13 LPI (exclusiones), es decir, leyes, sentencias, y otros documentos oficiales. Otra posibilidad es entender que se alude, también a obras no inéditas (pues a estas se refiere el apartado 1 del mismo artículo), caídas en el dominio público, aunque estas no dejan de estar protegidas, pues el derecho moral sobrevive, incluso para algunas facultades de forma indefinida. Finalmente cabría entender que se trata de "no obras", es decir, de creaciones que no alcanzan el nivel de originalidad exigido por el artículo 10 LPI. También se ha pretendido que el artículo 129.2 LPI, cubre cualquier edición, sugiriendo de la expresión "obras no protegidas". Es cierto, que la rúbrica del título "determinadas producciones editoriales" dificulta esa interpretación.

Su otra gran alternativa, como se ha dicho, es la obra colectiva (Art. 8 LPI), aunque ni en sus interpretaciones más interesadas y algunas son espectaculares podría llegar a cubrir toda la actividad de los editores. La reiterada demanda, en los últimos tiempos, de un derecho afín propio (el editor como productor de creaciones editoriales) resulta enormemente significativa y, como se ha dicho, podría tomarse con las lógicas reservas como un claro indicador de los problemas asociados al marco legal establecido para los Contratos.

"Pese a todo, como se decía, la nave va, los editores formalizan contratos con los autores e incluso han podido llegar a acordar condiciones generales del contrato de edición, posibilidad ésta que en España prevé y alienta el Art. 73 LPI. Obviamente, estas condiciones generales no vinculan a autores y editores, que podrán seguir o no los correspondientes modelos"⁷⁸.

Pero su utilidad es evidente y por ello resulta comprensible que, ya en 1989 y ante la nueva regulación del contrato de edición introducida por la LPI de 1987, la Federación española de Gremios de Editores y diversas asociaciones de autores suscribieran un Convenio sobre Condiciones Generales del Contrato de edición del que se haría un amplio uso.

Posteriormente, el 29 de julio de 1999, se llegó a un segundo Convenio, pactando diversos modelos de contrato. Entre ellos, uno para la edición de obras en forma de libro. Pero, a pesar de todo, la edición digital ha quedado al margen de esos modelos. Al parecer no habría sido posible alcanzar un acuerdo al respecto. Este es el campo en el que interesa progresar, a fin de eliminar o reducir la incertidumbre reinante, en favor de contratos que aseguren, a la vez, la certeza y el equilibrio de las relaciones entre autores y editores.

⁷⁸ En rigor solo cabe hablar de condiciones generales en sentido estricto cuando una de las partes las impone a la otra. En este sentido, el artículo 1, de la Ley Española 7/1998 de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación de la siguiente definición: " Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

Ese es probablemente el principal problema, la incertidumbre es, terreno abonado para el enfrentamiento, un enfrentamiento en el que, a diferencia de lo que sucede en otras ocasiones, se discute más por lo que se teme o lo que se espera que por lo que se sabe o se quiere con certeza.

Cuando todavía se estaban perfilando o cerrando ciertos aspectos sobre todo de ejecución de los contratos de edición tradicionales, se hace preciso abordar una nueva realidad que parece reclamar nuevos modelos contractuales, y hay que hacerlo en un contexto definido en gran medida por la codicia (a veces) y el temor al error (siempre) y sin claros referentes normativos.

Por lo pronto, sería bueno ponerse de acuerdo acerca de las novedades asociadas a lo que venimos llamando todavía Nuevas Tecnologías, entendiendo por tales las resultantes de la convergencia de la informática y las telecomunicaciones. En ese sentido, cuando decimos que ha habido grandes cambios, ¿a que nos referimos exactamente? Aun a riesgo de simplificar, podemos acudir a la plástica y conocida imagen de las dos pesadillas.

Los titulares de derechos se preguntan cuantas copias lograrán vender si digitalizan la obra escrita. Su pesadilla se concreta en esta posible respuesta: una sola, pues, a partir de ella, cualquiera podrá realizar muchas más: un número indefinido a un coste mínimo o, simplemente, proceder a una difusión masiva por la red, asimismo a un coste prácticamente igual a cero.

Pero también los usuarios tienen su propia pesadilla, que se corresponde con un paraíso para los titulares: por primera vez, la tecnología es capaz de proteger las obras de tal modo que los tradicionales derechos de explotación podrían verse completados con un derecho de acceso capaz de extenderse sobre el simple uso.

“De la mano de la tecnología los titulares podrán segmentar casi hasta el extremo las formas de explotación de la obra, sujetando a los usuarios a las correspondientes licencias, generalizándose así lo que, en principio, parecía ser una peculiaridad de ciertas creaciones (programas de ordenador y bases de datos electrónicas)”⁷⁹. Durante mucho tiempo los usuarios accedieron al disfrute de las obras protegidas a través de contratos ajenos al derecho de autor. Quien, por ejemplo, adquiría una entrada para un concierto celebraba un simple contrato civil. Lo mismo sucedía con quien compraba un soporte. Pero, como queda dicho, estos contratos civiles, que recaían en un servicio o una cosa, están siendo sustituidos por licencias cuyo objeto es la propiedad intelectual.

En cualquier caso sin perder de vista la entrada de los usuarios en el escenario contractual lo que debe centrar nuestra atención son las relaciones previas, entre los autores y los editores. Unas relaciones que, no cabe duda, se han visto sujetas a importantes cambios. Basta pensar en las facilidades que la tecnología brinda a la autoedición o en la posible reintroducción o mantenimiento en el mercado de obras agotadas o descatalogadas. “Los editores tienen ante sí nuevas formas de explotación de la obra, tanto primarias (*edición* en formatos con posibilidades de utilización diferentes y, por tanto, orientadas a un público nuevo) como secundarias (incorporación a bases de datos, cesión de fragmentos para usarlos en otras obras, en particular *multimedia...*)”⁸⁰.

Al objeto de poner orden, lo razonable es partir de lo que tenemos. Y lo que tenemos son dos cosas. Por una parte una regulación general de los contratos de derecho de autor, por otra, una regulación específica del contrato de edición; en ambos casos contamos con unos principios que no hay razones para abandonar.

79 GARROTE, I. Propiedad intelectual en Internet, el derecho a establecer enlaces en la WWW. Revista propiedad intelectual, num. 1, 1999, Madrid, Pág. 80.

80 MESO, K. Y ÁLVAREZ VALDEARTE, B. Derecho en Internet, Anaya Multimedia, Madrid, 1998, Pág. 19.

CAPITULO 4 EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL

4.1 PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA PROTECCIÓN INTELECTUAL EN LA RED DIGITAL

¿Cuáles han sido las razones que han impulsado a América a elaborar tal número de instrumentos Internacionales de protección del derecho de autor?

Casi un siglo de trabajo ha permitido erigir una posición americana en materia de derecho de Autor, y hoy se puede presentar como una muestra de los altos niveles de protección que han alcanzado los autores de esta región. Tres años después de la aprobación del Tratado de Berna se aprueba en 1889 el Tratado de Montevideo sobre la Propiedad Literaria y Artística. A partir de ahí podemos decir que se inicia la obra de los órganos panamericanos celebrándose una serie de conferencias, concluyéndose varias convenciones sobre el Derecho de Autor desde la de México hasta la de Washington. Los esfuerzos por lograr una convención única que agrupara a todos los países del continente americano se sucedieron, pero ninguno alcanzaría la meta. La Convención de Buenos Aires, la única que consiguió incorporar un número considerable de países incluidos a los Estados Unidos, padeció la ausencia de los Estados con fuertes industrias editoriales Argentina y Chile - hasta la década de 1950, época en que la importancia de aquella comenzó a declinar a raíz del advenimiento de la Convención Universal Sobre Derecho de Autor (Ginebra 1952).

Los textos convencionales del continente americano se constituyeron asimilando poco a poco cuestiones esenciales como la adopción del principio de asimilación, o del trato nacional; el secuestro de toda reproducción ilícita; la ampliación de las obras protegidas y de los derechos de autor; la enunciación de los derechos patrimoniales; la consagración del derecho moral del autor; la incorporación de formalidades para proteger la obra; el establecimiento de un término de duración para la protección aunque no se establece como un plazo mínimo.

En este proceso, sin embargo, también se exhiben algunos retrocesos importantes como en la Convención de Washington de 22 de junio de 1946 al suprimirse el plazo de protección (vida del autor y cincuenta años post mortem) y la admisión de la cesión o renuncia del derecho moral del autor.

Los dos grandes sistemas, el de las Convenciones del sistema iberoamericano y el del Convenio de Berna, coexistían separadamente en sus áreas de influencia. Sin embargo, las diferencias entre uno y otro no eran demasiado grandes. Aun así, los países latinoamericanos consideraban el Convenio de Berna como un tratado europeo destinado a la protección de obras entre europeos.

La existencia simultánea de estos sistemas determinó que se propugnara la idea de la unificación. En 1947, en México la conferencia General de la UNESCO retomó la iniciativa de la unificación y de la universalidad. Fue un momento muy propicio ya que había concluido la segunda guerra mundial y ninguna de las dos potencias que resultaban hegemónicas había ratificado el Convenio de Berna y las Convenciones del sistema interamericano. "El 6 de septiembre de 1952 tuvo lugar la Conferencia Internacional convocada por la UNESCO, con la adopción en Ginebra de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, cuyo objeto fue el de establecer una base y un método de conciliación entre países de cultura, legislación y prácticas administrativas diferentes y de intereses a veces opuestos; logrando la universalización de la protección internacional del derecho de autor."⁸¹

a) LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO DE OBRAS LITERARIAS EN LA RED

Es palpable la necesidad de adaptar el derecho de autor por el desarrollo de las utilidades de obras en línea: en Internet la información se encuentra

81 LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y Derechos conexos. UNESCO, Cortalc, Zavalia, Buenos Aires, 1993.

desmaterializada (existe solo en la memoria del ordenador); puede ser accesible simultáneamente a una cantidad ilimitada de personas; no se transmiten copias tangibles (la copia tangible la hace el usuario final, y no el proveedor) y desaparecen las fronteras.

"Las adaptaciones necesarias se reflejan en los Tratados de la OMPI los llamados «Tratados Internet» que protegen expresamente, como derechos exclusivos, la utilización en el entorno digital de obras protegidas por el derecho de autor."⁸² Estos también prevén por una parte que las partes contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores, en relación con el ejercicio de sus derechos y, por otro lado que las partes contratantes proporcionarán recursos legales efectivos para preservar la información sobre la gestión de derechos.

b) NECESIDAD DE PRESERVAR CIERTOS FUNDAMENTOS

Si bien es cierto que el desarrollo de las redes digitales haga imperativo una adaptación del derecho de autor, también lo es que ciertos derechos fundamentales y exclusivos de los autores consagrados por todas las leyes de derecho de autor del mundo, cubren las operaciones de su utilización en las redes digitales mundiales.

Las obras protegidas por el derecho de autor que se utilizan en la Red, ya sea con o sin fines comerciales, requieren la autorización previa de su autor y la salvaguarda de una serie de derechos y, a veces el establecimiento de una retribución.

⁸² Tratado de la OMPI SOBRE Derecho de Autor, OMPI 1997

c) AUTORIZACIÓN DEL AUTOR Y RETRIBUCIÓN DE ÉSTE

Internet no ha modificado el derecho de autor, aunque si se considera un nuevo soporte. Los contratos firmados hace cinco o seis años no preveían esta explotación por lo que ha sido necesario renegociar con los autores para difundir sus obras en Internet.

La jurisprudencia europea y la americana han establecido que el contrato laboral que une un periodista al periódico no implica una cesión de derechos de propiedad intelectual y es obligatorio establecer una cláusula específica para que la cesión se realice, y esto con fines a la difusión en nuevos soportes como Internet.

"Para solventar el problema de establecer una justa remuneración se acude a las sociedades de gestión colectiva, las cuales se agrupan para canalizar las autorizaciones necesarias en la medida en que las obras pertenecen a los catálogos gestionados por ellas; fijando en cada caso y en función de su utilización, la remuneración." ⁸³ Sin embargo, en lo que respecta al uso comercial de las obras, todavía no se ha establecido una tarifa; lo cual bloquea la explotación de los sites.

d) DERECHOS DE REPRODUCCIÓN Y COMUNICACIÓN PÚBLICA

Aun cuando las leyes no contengan una mención explícita, esto no es óbice para que el autor disponga igualmente del derecho exclusivo sobre toda forma de utilizar la obra, porque los derechos patrimoniales le son reconocidos con carácter genérico. Los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no solo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado.

⁸³ CORREA, Carlos. "La importancia económica del Derecho de Autor y Derechos Conexos en América Latina", Boletín del Derecho de Autor; Vol. XXXIV, No. 2, Abril-Junio 2000, Ediciones UNESCO

Desde hace un tiempo, muchos editores de libros, periódicos, etcétera, además de las ediciones tradicionales en soporte papel, tienen sitios Web y versiones electrónicas de sus publicaciones que pueden ser descargados a una memoria de ordenador (ya sean los ordenadores tradicionales, o bien los distintos soportes electrónicos que por extensión también suelen denominarse "e-books"); algunos permiten también que sean impresos, aunque la mayoría de los programas impiden que los textos puedan ser reproducidos, modificados o distribuidos. Al igual que para los músicos, también para los escritores, Internet podría ser una excelente oportunidad para abaratar costes en la producción y muchos autores lo han visto como una fórmula de efectuar una distribución mundial sin depender tanto de los editores.

e) INFRACCIONES EN LA RED Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR

Las limitaciones o excepciones a la protección del Derecho de Autor, restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social (las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información), otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general.

Menciona Delgado "su justificación, en la mayoría de los casos, radica en una composición equitativa, cuando no legítima, de la tríada de intereses concurrente en las producciones intelectuales, a saber los del autor, los de los explotadores empresariales de las obras y los del público en general."⁸⁴

Las limitaciones están sujetas a numerosas cláusulas, No afectan el derecho moral del autor (solo restringen sus derechos patrimoniales, sus facultades exclusivas de explotación de la obra), razón por la cual solo se pueden

⁸⁴ DELGADO PORRAS, Antonio, Panorámica de la protección de los derechos de autor. Revista de derecho privado, Madrid, 1983, Pág. 219 y 220.

aplicar después de la primera publicación de la obra realizada con la autorización del autor (es decir, después de que este ha ejercido su derecho de divulgación) se debe mencionar el nombre del autor y la fuente i no se pueden introducir modificaciones.

Como el derecho de autor es reconocido con carácter genérico, las limitaciones se deben interpretar y aplicar en forma restrictiva, las limitaciones son básicamente de dos tipos: las que autorizan la utilización libre y gratuita y las que están sujetas a remuneración, estas últimas constituyen licencias no voluntarias (licencias legales y licencias obligatorias). El momento en que una obra protegida es numerizada y puesta a disposición del público a través Internet, el autor pierde todo control en su difusión.

Medidas de tipo legislativo y técnico son necesarias para circunscribir el perímetro de explotación en Internet de una obra protegida como medidas técnicas., el tratado de la OMPI sobre derechos de autor exige a los países de poner en marcha un dispositivo para proteger la información que permita identificar la obra (el nombre del autor, el titular de los derechos, y un número o código que recoja esta información).

Los Estados deberán sancionar toda neutralización de medidas técnicas eficaces, siendo también sancionados los actos no autorizados consistentes en suprimir o modificar las indicaciones electrónicas que precisen el régimen de derechos de una obra y los actos de distribución e importación de obras cuyos códigos de identificación hayan sido modificados o suprimidos sin la autorización del autor.

Pero el particular que descarga en su ordenador una obra difundida en la Red sin la autorización de su autor, no por ello se le puede acusar de comportamiento delictivo, ya que el sí beneficia de la excepción de copia privada y esto conlleva complicaciones en Internet. Antes, al reproducir una obra en un soporte clásico, las copias analógicas resultantes perdían calidad con respecto a la original, frenando la proliferación de éstas, pero esto no ocurre con la copia numérica, y este es principalmente el miedo de los titulares de derechos: la multiplicación abusiva de copias privadas en la Red.

f) EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR

Las excepciones son instrumentos esenciales para alcanzar un equilibrio entre los intereses de los autores y el interés público. Ese equilibrio dimana en particular de uno de los fundamentos esenciales del derecho de autor, que consiste en promover el avance de las ciencias y las artes y la difusión de la cultura. Todo sistema de derecho de autor, se basa en más o menos medida, en los siguientes objetivos: la necesidad de remunerar al autor; el fomento de la creación y el derecho de autor como un instrumento de política cultural. En consecuencia, todo régimen concede un monopolio al creador sobre la base de un compromiso entre los intereses de los autores y los intereses de la sociedad que exige la libre circulación de las ideas, las informaciones y los intercambios comerciales.

"A partir de 1996 se propusieron a la comunidad internacional los tratados concertados bajo la égida de la OMPI, que tenían por objeto responder a las principales preocupaciones de los autores. Los legisladores nacionales y regionales también aprobaron textos con el mismo propósito."⁸⁵ No obstante, ese fortalecimiento del derecho de autor podría provocar una ruptura sin precedentes del equilibrio de intereses, es decir, en la armonía entre la protección de la creación y los autores y la garantía del interés público y las libertades fundamentales.

⁸⁵ ZAPATA LOPEZ, Fernando. Encuentro del libro y la edición en Ibero América. Hacia una agenda de política pública sobre el libro. El libro frente a las nuevas tecnologías, 28 de febrero 2002.

Tras la adopción de la estrategia a medio plazo (2002/2007) y del Programa y Presupuesto 2002/2003, durante la última sesión (31ª Sesión) de la conferencia General, la UNESCO ha iniciado, a raíz del nuevo contexto de explotación de las obras y prestaciones culturales en el entorno digital un estudio a fondo sobre la reafirmación y promoción de un justo equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y los del público en el entorno digital.

El objeto de este estudio es reafirmar y promover un justo equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y aquellos de los usuarios cuando las obras y las prestaciones culturales son explotadas en el medio digital en los ámbitos de la enseñanza, la investigación científica, las bibliotecas, la información y la comunicación, teniendo en cuenta además de las necesidades de las personas con deficiencias visuales.

La búsqueda de este equilibrio está basada en el diálogo y en la concertación entre los representantes de los autores y de otros titulares de derechos, y de aquellas instituciones que representan a los usuarios. Se trata en primer lugar, de contabilizar y examinar las prácticas y las dificultades vinculadas a la implementación de las limitaciones y excepciones en el entorno digital y de apreciar las posibilidades de la aplicación de las medidas técnicas controlando el acceso y la explotación lícita de las obras.

4.2 EL DERECHO DE AUTOR Y LA REPRODUCCION REPROGRAFICA DE OBRAS EN LA RED DIGITAL

El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI- al referirse a la reproducción reprográfica expresa que se entiende generalmente y alude a todo sistema o técnica por los cuales se hacen reproducciones en facsímil de ejemplares de escritos y otras obras gráficas en cualquier tamaño o forma.

"Y agrega las normas de las legislaciones de derecho de autor, referentes a la reproducción se aplican también a este proceso especial de copia." ⁸⁶

Según la profesora Delia Lipszyc, "se entiende por reproducción reprográfica hacer copias facsimilares tangibles, perceptibles visualmente, de un original o de una copia de una obra, en cualquier tamaño y forma, por cualquier sistema o técnica" ⁸⁷.

Algunas legislaciones, como la de Panamá, definen la reproducción reprográfica como la realización de copias en facsímil, de ejemplares originales o copias de una obra por medios distintos de la impresión, como la fotografía, y la del Perú, como la realización de copias en facsímil de ejemplares originales o copias de una obra por medios distintos de la impresión, como la fotocopia.

De acuerdo con lo anterior, la reproducción reprográfica (fotocopias, fax, impresos en papel o soporte similar, y cualquier otra que se realice a través de medios fotográficos o similares) es una forma de reproducción y como tal, constituye una modalidad de explotación de la obra, por lo tanto sujeta a la autorización del autor o titular de los derechos.

"La noción de reproducción reprográfica también incluye las facsimilares que se realizan utilizando un medio electrónico, pero sin almacenamiento, como la copia impresa (generalmente en papel) hecha a partir de una copia facsímil electrónicamente almacenada" ⁸⁸.

⁸⁶ OMPI. Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980, p. 229.

⁸⁷ LIPSYC, Delia, Derechos de Reproducción Reprográfica en las Convenciones Internacionales y en las Legislaciones Nacionales de América Latina. Santa fe de Bogotá: Seminario sobre Reprografía en América Latina y el Caribe, 26-28 de abril de 1995.

⁸⁸ LIPSYC, Delia. El Derecho de Autor y las nuevas tecnologías: reproducción reprográfica, copia privada, producciones "multimedia", transmisiones digitales en Internet. En Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Managua, Noviembre 1998, p. 3.

"No comprende el almacenamiento digital en la medida en que éste es un acto de reproducción, de acuerdo con el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, en la Declaración Concertada al artículo 1.4"⁸⁹. Esto se reafirma al analizar las normas que regulan el derecho de reproducción.

El Convenio de Berna en su artículo 9.1 establece que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

"El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC–, al remitir a los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna, acoge esta misma disposición. En términos muy similares las legislaciones latinoamericanas han reglamentado el derecho de reproducción."⁹⁰

89 El derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital. Queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna.

90 Argentina Art. 2: "... y de reproducirla en cualquier forma"; Bolivia Art. 15 y 16 "...por cualquier procedimiento que permita hacerla conocer al público, ...o cualquier otro medio de reproducción"; Brasil: Art. 29 y 30: "... la utilización de la obra, por cualquier modalidad"; Colombia Art. 12: "...o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer"; Costa Rica Art. 4: "... en cualquier forma tangible, incluso cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos..."; Cuba Art. 4: "... la reproducción...por cualquier medio lícito..." Chile Art. 18: "Reproducirla por cualquier procedimiento"; Ecuador Art. 20: "...por cualquier forma o procedimiento"; El Salvador Art. 7: "...reproducir la obra, fijándola materialmente por cualquier procedimiento...y otros procedimientos análogos"; Guatemala Art. 21: "la reproducción por cualquier procedimiento"; Honduras Art. 39 "...por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, sea total o parcial, permanente o temporal..."; México Art. 27: Nicaragua Art. 23; "...la reproducción en cualquier tipo de soporte; Panamá Art. 29: "...por cualquier forma o procedimiento"; Paraguay Art. 25: "por cualquier forma o procedimiento"; Perú Art. 31 y 32: "...la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento"; República Dominicana Art. 19: "...por cualquier forma o procedimiento"; Uruguay Art. 2: "...sea cual fuere el procedimiento que se utilizare"; Venezuela Art. 23: "...la fijación material de la obra por cualquier forma o procedimiento". Perú Art. 31 y 32: "...la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento"; República Dominicana Art. 19: "...por cualquier forma o procedimiento"; Uruguay Art. 2: "...sea cual fuere el procedimiento que se utilizare"; Venezuela Art. 23: "...la fijación material de la obra por cualquier forma o procedimiento".

La expresión por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma u otra similar, significa que cualquier procedimiento, técnica, medio o forma que permita la reproducción de una obra protegida por el derecho de autor, bien sea conocida al momento de legislar o por conocer en el futuro, está sujeta al ejercicio del derecho exclusivo del autor o titular del derecho. Tal es el caso de la reproducción por el procedimiento o técnica de la reprografía, que aunque no está expresamente contemplada en las legislaciones, en efecto constituye una forma más de explotación económica.

a) EXCEPCIONES AL DERECHO DE REPRODUCCIÓN REPROGRÁFICA.

En el marco del artículo 9.2 del Convenio de Berna, que permite a las legislaciones nacionales de los países miembros establecer excepciones al derecho de reproducción observando tres condiciones: que se trate de casos especiales, que esa limitación o excepción no atente a la normal explotación de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, algunas legislaciones latinoamericanas han establecido limitaciones al ejercicio del derecho exclusivo de reproducción reprográfica con fines de enseñanza, para bibliotecas y para uso personal.

"La primera de ellas, permite la reproducción por medios reprográficos de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro"⁹¹:

91 Así lo hace la Decisión Andina 351 de 1993 en el artículo 22. En el mismo sentido consagran esta limitación la ley de Colombia, Cuba, de El Salvador, de Guatemala, de Honduras, de México, de Nicaragua, de Panamá, de Paraguay, del Perú, de República Dominicana y de Venezuela.

"A su turno, las bibliotecas podrán reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice para preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización, o, para sustituirlo, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado."⁹²

En estos dos casos, cualquier reproducción diferente a las permitidas por las normas que se refieran a ellos en la legislación nacional, deberá contar con la previa y expresa autorización de su autor o titular, en caso contrario, constituirá una violación a los principios de derecho de autor.

El tercer caso, la copia para uso personal, definida por la profesora Lipszyc "como una reproducción, en un solo ejemplar, de breves fragmentos o de determinadas obras aisladas protegidas por el derecho de autor incluidas en un volumen (revistas, diarios, etc.), exclusivamente para uso personal del copista (por ejemplo, para estudio, docencia, esparcimiento)".⁹³

"Este caso de libre reproducción genera hondas controversias, en razón a que los titulares de derechos alegan que la práctica de la copia para uso personal, atenta contra la normal explotación de la obra y causa un perjuicio a sus intereses, con lo cual no cumple con los parámetros establecidos por la disposición internacional."⁹⁴

92 Esta limitación la consagran la Decisión Andina y las legislaciones de Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

93 LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos, París, UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993, p. 222

94 Las legislaciones de Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela, han establecido esta polémica limitación al derecho de reproducción, como de libre utilización. Ecuador y Paraguay la han establecido en sus recientes legislaciones como licencia legal.

Según Lipszyc, queda entendido que están excluidas de la limitación las copias efectuadas: a) por encargo en establecimientos dedicados a la realización de reproducciones para el público, aunque quien las encomiende aporte el ejemplar a reproducir; b) en servicios en que los aparatos y materiales son puestos a disposición del público; c) para utilización colectiva en organizaciones, instituciones, empresas industriales y comerciales, organismos públicos y estatales y establecimientos de enseñanza (genéricamente denominados 'usos internos'), salvo las excepciones taxativamente establecidas por la ley, interpretadas restrictivamente, y "d) para distribución comercial."⁹⁵

b) OBRAS, TITULARES Y USUARIOS DE LA REPROGRAFÍA

1.- Obras

Se ha identificado como material objeto de copiado, principalmente textos de contenido científico y técnico, libros didácticos, diarios, publicaciones periódicas, novela, reportajes, noticias, ilustraciones y fotografías.

"El siguiente cuadro refleja el tipo de publicación fotocopiado en los distintos sectores de Noruega".⁹⁶ Y en España.

2.- Titulares

Como titulares del derecho de reproducción reprográfica son todos los autores que participan en la realización de las obras arriba señaladas y sus editores, "cuando el autor le haya cedido este derecho o se trate de los casos de cesión o presunción legal de titularidad a favor de los editores, como comitente, contratante, patrono, etc., según lo estipulado por la respectiva legislación nacional."⁹⁷

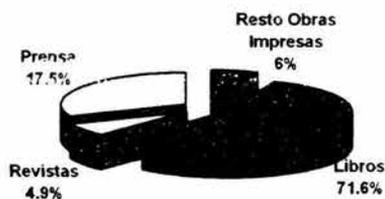
95 Esta limitación la consagran la Decisión Andina y las legislaciones de Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

96 LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. París, UNESCO-CERLALC-ZAVALLIA, 1993, p. 222

97 Las legislaciones de Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela, han establecido esta polémica limitación al derecho de reproducción, como de libre utilización. Ecuador y Paraguay la han establecido en sus recientes legislaciones como licencia legal.

Libros	Colegios	Universidades	Administración Gubernamental	Administración Local y regional	Bancos Inst. financieras
Textos Varios y libros Didácticos	67.8%	72%	34.5%	25.2%	18.2%
Literatura y Libros de Cancioneros	14.3%	5.3%	0.7%	23.3%	0.0%
Música Impresa	1.4%	2.1%	0.5%	0.7%	3.0%
Diarios	4.1%	1.4%	42.5%	7.6%	32.2%
Publicaciones Científicas	-0.02%	7.1%	3.5%	1.6%	0.0%
Otros Periódicos	4.0%	8.9%	11.1%	9.5%	34.8%
Otras Publicaciones	8.4%	3.2%	7.2%	32.1%	11.8%
Textos Educativos	46.3%	76.6%	35.3%	24.5%	25.0%
Novelas, Drama	17.5%	6.4%	0.7%	19.2%	13.8%
Reportajes, noticias	7.5%	6.4%	44.2%	30.9%	37.4%
Música Impresa	3.9%	2.5%	0.8%	2.4%	3.0%
Ilustraciones y fotos	24.8%	8.1%	19.0%	23.0%	20.8%

¿QUE MATERIAL SE FOTOCOPIA?



Aun cuando en la mayoría de contratos de edición los autores no ceden al editor el derecho de reproducción reprográfica, algunas sociedades de gestión están incluyendo la cláusula de cesión en los contratos. Otras sociedades con fundamento en las normas de competencia desleal, distribuyen lo recaudado entre autores y editores, en razón a que los intereses de éstos últimos se ven perjudicados en la venta de sus libros, ya que los usuarios los sustituyen con las fotocopias licenciadas de los fragmentos por ellos requeridos.

En las sociedades de gestión que se constituyan con el fin de administrar colectivamente los derechos de reproducción reprográfica, es muy importante contar con la participación de todos los titulares: autores y editores, para fortalecer conjuntamente la gestión, lograr una mayor representatividad del sector y obtener mejores resultados.

Teniendo en cuenta lo anterior son titulares, los editores de libros, publicaciones especializadas, periódicos y otras publicaciones periódicas; y los autores de novelas, textos científicos, técnicos, de no ficción, traducciones, diseños gráficos, ilustraciones, entre otros.

3.- Usuarios de la Reprografía

Como se deduce de lo anterior, los principales usuarios del fotocopiado, que es la práctica de la reprografía que más se ha extendido, son el sector educativo, la administración pública, las empresas públicas y privadas, y las bibliotecas. Las fotocopias de textos de carácter científico, técnico, libros didácticos, textos escolares, son más frecuentemente realizados en instituciones educativas. Las de periódicos y publicaciones periódicas lo son en la administración pública, en el sector financiero y en las grandes empresas públicas y privadas. "El siguiente cuadro ilustra el porcentaje de material fotocopiado en Noruega por empleado en cada sector" ⁹⁸.

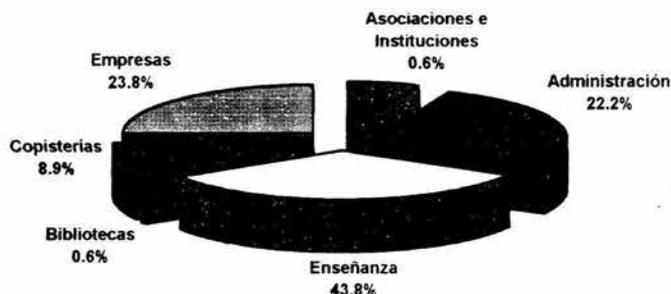
Concepto	Administración Gubernamental	Administración Local y Regional	Empresas Privadas
Porcentaje de material protegido	4.85%	5.00%	5.70%
Copias protegidas por cada empleado	230	133	93

"Y en España" ⁹⁹

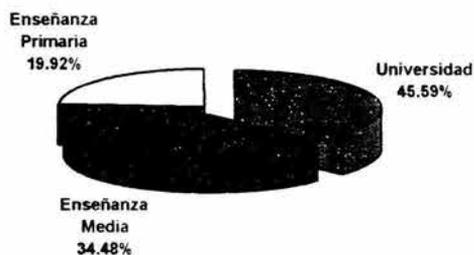
98 STOKKMO Olav. ob. cit. p. 3.

99 Fte: CEDRO, en: Información para medios de comunicación, Madrid, junio 26, 2003.

¿ DONDE SE FOTOCOPIA MATERIAL PROTEGIDO ?



ENSEÑANZA



Las necesidades de fotocopiado lícito de estos usuarios de pequeñas partes de la obra, para uso interno, es decir, para su utilización al interior de la institución, o para uso personal, en los países cuya legislación así lo prevea, sumada la imposibilidad de licenciar estos derechos de manera directa por cada titular a cada usuario, han hecho que los interesados en hacer efectivo este derecho de reproducción reprográfica acudan al sistema de gestión colectiva, como única alternativa para que los titulares obtengan una remuneración, por esta forma de utilización de sus obras, y, a su vez, los usuarios tengan la garantía de poder satisfacer sus requerimientos de material protegido, legalmente.

4.3 ESTRUCTURA DE INTERNET PARA LOS DERECHOS DE AUTOR

Desde un punto de vista de organización física, "INTERNET es una estructura que responde al modelo cliente-servidor" ¹⁰⁰, compuesta de los siguientes elementos:

"Un número indeterminado de anfitriones – host -, que es como se denomina a cualquier ordenador integrado e identificado en Internet que almacena y suministra información."¹⁰¹ "El número de anfitriones varía constantemente, ya que la conexión de cualquier ordenador o red de ordenadores a Internet o su sucesiva desconexión no afecta al funcionamiento global de ésta". ¹⁰²

"Redes locales y corporativas de empresas, universidades y de otras instituciones"¹⁰³. "Estas redes se denominan INTRANETS o LANS y están basadas en las tecnologías de Internet, aunque solo se puede acceder a ellas desde la organización concreta o con su autorización."¹⁰⁴

"Toda la información que se transmite a través de Internet lo es por medio de un proceso peculiar que tiene ramificaciones jurídicas importantes, la información se divide en pequeños paquetes que son enviados a través de las diversas redes por un camino predeterminado en virtud de la velocidad a la que pueden ser transmitidos"¹⁰⁵.

La copia es, con la tecnología actual, un fenómeno necesario constante e incontrolable para la transmisión de la información ya que cada paquete va perfectamente identificado y ordenado, cuando llega a su destino toda la información es compuesta de nuevo y traducida a un lenguaje comprensible para los seres humanos.

100 VID. VERMUT, R. File caching on the internet: Technical Infringement or Safeguard for Efficient Network Operation. Internet y Derecho. Masson, 2da edición 1998, Barcelona, pag. 284 y 285.

101 Zimmerman, M. Copyright in the Digital Electronic Environment, 1998, vol. 527, pag. 591.

102 Rutner, M. Modelo de licencias en el Internet, una potente solución del copyright, Vol. 39, 1998, Pág. 64.

103 Trotter Ardí, I. Y Ranz, J. Breve historia de Internet, 1998, Pág. 43.

104 Ídem.

105 Ob. Cit. Pág. 5.

a) LA World Wide Web.

En una primera aproximación conceptual, la WWW se comporta como un soporte electrónico en el que se almacenan textos, sonidos e imágenes de una manera ordenada y fácilmente accesible para el usuario, incluso si éste no es muy ducho en aplicaciones informáticas. "La Web utiliza básicamente un lenguaje de programación que permite que los documentos soporten el dominio hipertexto"¹⁰⁶.

"El hipertexto hace posible moverse mediante enlaces de un documento a otro, los enlaces son palabras, gráficos, fotografías o imágenes, nos dirigen automáticamente a otro sitio Web de la red, la importancia de los enlaces para dar fluidez a la búsqueda de materiales en redes digitales. Además la Web es una aplicación hipermedia ya que puede proporcionar enlaces no solo a textos, si no también a sonidos ó animaciones"¹⁰⁷.

"Un aspecto relevante para el derecho de autor es que durante el proceso tecnológico de visualizar una página Web, el ordenador local no recibe directamente el documento, si no la información mínima para reconstruirlo en la memoria local"¹⁰⁸, por tanto "es necesario que el navegador almacene una copia temporal pero hasta que punto estas copias implican al derecho de autor que es una de las cuestiones fundamentales en la regulación jurídica de la propiedad intelectual en Internet."¹⁰⁹

b) LA PAGINA Web COMO OBRA PROTEGIDA
POR EL DERECHO DE AUTOR

En términos de Derecho de Autor, "una página Web se compone de trabajos de nueva creación, obras preexistentes y menús de búsqueda y

¹⁰⁶ En el entorno informático y de la WWW el prefijo "hiper", se refiere a un texto con enlaces y el concepto de hipertexto designa información en un alto grado de interconexión, FERNÁNDEZ, Esteban. Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales. Vol. 6 1993, Pág. 25.

¹⁰⁷ MESO, K. Y ÁLVAREZ VALDEZATE, B. Derecho en Internet, Anaya Multimedia. Madrid, 1998, Pág. 19.

¹⁰⁸ Art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, número 97, 22 de abril de 1996.

¹⁰⁹ ADAME, M.A. Derecho en Internet. Sevilla 1998, Pág. 69. World Wide Web, significa "Telaraña Mundial".

clasificación de información que funcionan mediante enlaces, según el criterio de sistematización concebido por su creador.” 110

Dichas páginas Web tienen dos aspectos complementarios, en lo que al Derecho de Autor interesa, en primer lugar son una puerta de entrada, el medio a través de los cuales los usuarios pueden solicitar a la carta la transmisión de obras. “En este caso, su función es servir de portal o canal de comunicación para la entrega interactiva de una obra o prestación protegida.” 111

“Además en esta faceta, podemos plantearnos si las páginas Web en si mismas pueden ser consideradas obras susceptibles de protección por parte del derecho de autor. Puede afirmarse con carácter general que una pagina Web se trata de una obra intelectual protegida”112, por el solo hecho de su creación , sin embargo hay algunas objeciones a esta argumentación que vale la pena considerar , es decir , “los autores reales de las paginas Web son difíciles de acreditar, pues la facilidad de las técnicas de copia y la escasa difusión hasta el momento de la firma electrónica y los certificados digitales hacen en ocasiones imposible determinar a ciencia cierta quien ha sido el autor de una pagina Web, y quien el que simplemente la ha copiado” 113, sin embargo, esto ocurre también con otro tipo de obras , ia dificultad esta en la calificación sustantiva de una obra como tal.

“Otro problema es cuando encontramos la volatilidad de las paginas Web algunas paginas son actualizadas cada minuto, para dar respuesta inmediata a necesidades informativas haciendo prácticamente inoperante la tradicional distinción entre obra original y obra derivada”114, sin embargo, la permanencia de

110 RIBAS, J. Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet. Aranzadi, Pamplona, 1999, Pág. 20

111 ídem, Pág. 21.

112 KOSTER, E. Y SHATZ-AKIN, J. Derecho de Internet. UNESCO, Vol. 1 num. 15, 1998, Pág. 18 -23.

113 DAVIS, G. Copyright, multimedia y derecho de Internet. Vol. 467, 1997, Pág. 301.

114 BLACK, E. Comunicación y entretenimientos, leyes de Internet. Valencia, Vol. 15, 1997, Pág. 615.

tiempo en la página Web sea mínima, no afecta de manera determinante en su carácter de obra, podría ser que la página Web se encuentra protegida durante el tiempo breve o largo de existencia de la misma en la red .

La página Web es una obra compleja , que se compone de un programa de ordenador subyacente y de una presentación visual , esta página Web tiene un código fuente en el que la página está escrita en un lenguaje como HTML,XML, es decir, el proceso de carga de la página , la información llega al ordenador del usuario, en forma de archivo de texto, redactado en el lenguaje correspondiente .

Cuando el navegador recibe este archivo, interpreta la información y construye la página visualizada por el usuario, al plantearnos la protección del conjunto de la página Web, hay que inclinarnos a lo que en realidad está definiendo la obra, que es la acción conjunta del programa fuente.

El derecho de autor se ha adaptado históricamente a la progresiva evolución tecnológica , dando respuesta a los sucesivos interrogantes que esta le ha planteado, incluso dentro del mundo de la digitalización por lo que pueden distinguirse varios momentos en los que el derecho de autor ha reaccionado ante las nuevas realidades técnicas , los problemas fundamentales que ahora se plantean son producto de la combinación de dos fenómenos que ya existían de forma independiente , como son la digitalización y las redes de telecomunicación, el uso generalizado de las redes digitales provoca no solo nuevos problemas si no también nuevas oportunidades para los titulares de los derechos de autor, exclusivos de controlar el uso de sus obras en forma digital, mediante los sistemas de identificación y las medidas tecnológicas de protección de las mismas .

“Es conveniente recalcar que la tecnología digital y su aplicación en entornos de red es neutral en términos del derecho de autor, pues su posición actual frente a las interrogantes que le plantea la generalización del uso de las redes informáticas digitales como Internet.”¹¹⁵

115 SIRINELLI, P. La tecnología del futuro WWW, publicación de la OMPI, no. 731, Ginebra, 1994, Pág. 32

"Encontramos el ámbito de aplicación objetiva, concepto de obra protegida del derecho de propiedad intelectual en el entorno de la WWW, además del problema de si las páginas Web pueden ser consideradas obras susceptibles de protección por el derecho de autor, es una cuestión del régimen jurídico de las obras protegidas".¹¹⁶

"Las cuestiones que Internet plantea al derecho de autor deriva de la posible aplicación en el entorno en línea de las presunciones acerca de la cesión de los derechos patrimoniales"¹¹⁷, especialmente en los casos "de obras creadas con motivo del cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios y en los supuestos de pluralidad de autores o colaboradores, Internet hace posible la creación de obras colectivas"¹¹⁸, en las que intervienen un gran número de autores distribuidos en el mundo, "lo que ha motivado que la doctrina se plantee si las presunciones que existen a favor del productor de obras"¹¹⁹, "en este sentido existen propuestas concretas en Alemania"¹²⁰ y "Francia, por parte de los productores de obras multimedia en el sentido de que los derechos exclusivos de los autores de obras digitales en los que intervienen un número elevado de creadores sean reducidos a un mero derecho de remuneración, sujeto a gestión colectiva obligatoria."¹²¹

Ahora bien, es relevante la ley aplicable a las transmisiones digitales, pues las redes digitales son por su propia naturaleza de carácter mundial, y esto hace que sean múltiples ordenamientos jurídicos que pueden entrar en juego en el curso de transmisión de una obra protegida a través de Internet.

116 DREIER, T. Analogía digital de Internet. París, 1998, Pág. 120

117 BERCOVITZ, A. Riesgos de las nuevas tecnologías en la protección de los derechos intelectuales. La quiebra de los conceptos tradicionales del derecho de propiedad intelectual. Soluciones jurídicas. Ministerio de Cultura, Madrid, 1998, Pág. 77

118 CHON, M. El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías. Madrid, Vol. 75 1999, Pág. 557

119 DREIER, T. Ob. Cit, Pág. 122

120 DREIER, T. Copyright digital. París, 1999, Pág. 203

121 ídem

"Las múltiples posibilidades de manipulación que el formato digital y la interactividad han planteado la necesidad de una posible reforma en este ámbito, pues hay ciertas dificultades de adaptación de los derechos patrimoniales a las transmisiones digitales y la extensión del concepto de reproducción en un mundo como Internet donde la copia no es solo un producto de la red, si no el modus operandi de la misma, pues hay que calcular la extensión de los límites a los derechos patrimoniales que han tenido un papel importante entorno a la educación del derecho de autor al nuevo entorno, en especial a lo referente al tratamiento de la reproducción digital para uso privado y el acceso en línea a ficheros digitales depositados en bibliotecas." 122

Cabe mencionar que hay una responsabilidad civil de los prestadores de servicios en línea por las actividades de los usuarios de sus servicios y éstos pueden ser los verdaderos infractores de los derechos de autor, son difíciles de localizar y carecen de solvencia.

Es necesario considerar que alcance tiene un contrato de edición de las obras completas de su autor, por la cuestión que Internet ha echo posible la llegada de la contratación electrónica o en línea, obviamente con un cuerpo de normas aplicables a las licencias en línea para dicha cuestión.

En el campo de la efectividad práctica de los derechos en el entorno digital, se plantea la cuestión del uso por parte de los derechohabientes de medidas tecnológicas destinadas a proteger los derechos de autor y de la utilización de sistemas de identificación y seguimientos de las obras en Internet.

El uso combinado de las medidas tecnológicas y la contratación en línea hace posible - al menos en teoría - que los titulares controlen todos y cada uno de los usos de sus obras en línea, lo que plantea importantes cuestiones acerca de la naturaleza misma de los derechos patrimoniales exclusivos.

La combinación de la tecnología digital y las redes informáticas, también se ha dejado sentir en el campo de la gestión de los derechos de autor.

“Existen tres alternativas posibles para la gestión de los derechos de autor en Internet como son la administración individual, en la cual cada titular licencia su producto mediante contratación en línea con los usuarios; la administración por medio de sociedades de gestión colectiva, y por último las llamadas cámaras de compensación, pues la explotación en la red es mediante los usos primarios y secundarios”¹²³, por ejemplo la inclusión en una base de datos para ponerla a disposición del público, situación en la cual los productores desean tener un control individualizado de las obras.

“En el entorno en línea se pretende centralizar el proceso de adquisición de derechos en un único punto para facilitar de esta manera la labor de los productores de obras multimedia”¹²⁴, este sistema consiste en una base de datos accesibles en línea, en las que se contengan todas las obras existentes en un ámbito territorial determinado clasificados por categorías.

“Cada obra llevaría un fichero digital con una descripción de la misma, el coste y las condiciones de la licencia, los interesados podrían acceder a la base de datos, visualizar la obra, y decidir si tramitan la licencia, efectuando el pago en forma instantánea”¹²⁵, hasta aquí hemos visto los problemas y dificultades que esta encontrando el derecho de la propiedad intelectual para adaptarse a las redes digitales.

La aparición de Internet ha suscitado el debate acerca de cómo debe el derecho de autor responder a las preguntas que el entorno en línea le plantea, “los autores en los países de nuestro entorno, se han cuestionado la

123 RUTNER, M. Internet una solución potencial. Boston, vol. 39, 1999, Pág. 62

124 Clark, C. Y KOSKINEN, T. Foro internacional de la OMPI sobre el ejercicio y la administración del derecho de autor y los derechos conexos ante los desafíos de la tecnología digital. Publicación de la OMPI, NUM. 756, 1999, PÁG. 227

125 KABAT, A. Propuesta para la Worldwideweb Internet, sociedad colectiva. ED. Europea, Vol. 45, 1999, Pág. 337.

adecuación del aparato dogmático y legislativo vigente para afrontar la nueva realidad tecnológica”¹²⁶.

Podemos mencionar que el derecho de autor es perfectamente válido para hacer frente a la explotación económica de las obras en línea, “aunque necesita ajustes para reforzar la posición de los titulares de derechos y aumentar sus prerrogativas en el entorno de las redes digitales, su idea fundamental es que Internet, debido a sus especiales características, supone un peligro que amenaza con hacer desaparecer la industria si no se protege con mayor intensidad los derechos de propiedad intelectual”.¹²⁷

En especial se defiende la existencia de un derecho a autorizar el uso de las obras en formato digital, y se critica la excepción de copia para uso privado.

c) EL DERECHO DE AUTOR COMO PARTE DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN

“El derecho de propiedad permite controlar el acceso a información, el derecho de autor va a estar ligado a la llegada de las redes digitales, esto se trata de identificar cuales son las soluciones jurídicas apropiadas para superar estas dificultades que encuentra el copyright”¹²⁸, “esto es un método por las sociedades para separar la información protegida de aquella que se encontraba en el dominio público, esto es para enfocar los nuevos problemas que plantea el Internet”¹²⁹, “porque fue creado usando los conceptos de reproducción y ejecución pública, por esta razón se propone que en el nuevo entorno el derecho patrimonial más importante sea el de controlar el acceso y el uso, de la información que circula por las redes digitales.”¹³⁰

126 TERRACINA, D. Internet a la tutela penal del derecho de autor. ED. Europea, 1999, Pág. 535.

127 NETANEL, N. Copyright y la democrática sociedad civil. Ed. U.S.A., VOL. 106, 1998. PÁG. 283

128 NIMMER, R. Derecho de información. Boston, 1998, Pág. 23

129 IBIDEM

130 NIMMER, R. PÁG. 25

Se tiene el derecho a información desde el punto de vista de cómo se almacena la información, debe diferenciarse entre sistemas públicos y privados de información y por último debe fijarse un nuevo equilibrio entre los titulares de derechos y los usuarios teniendo en cuenta el tipo de acceso y de uso, y el daño causado al propietario de la información.

“La llegada de Internet ha sido una oportunidad aprovechada por los especialistas en derechos de autor para reformar sectores importantes del derecho de información a imagen y semejanza del copyright, pero también se ha reformado el propio derecho de autor”¹³¹, produciendo un impacto que altera uno de los pilares básicos que altera la democracia como es la libertad de expresión y suministrar y acceder libremente a la información.

“La interacción de las medidas tecnológicas y la aplicación inexorable del derecho de reproducción en Internet compromete la armonía tradicional que ha existido en el derecho de autor y el derecho a la libertad de expresión”¹³².

“El problema de la ley aplicable en el ámbito digital a los actos transnacionales de explotación es uno de los más relevantes, las redes digitales son de carácter global y cuando se discute la protección que recibe una obra que ha sido transmitida por Internet va a estar en juego la posible aplicación de dos o más ordenamientos jurídicos”¹³³, es evidente que existe una tensión entre la territorialidad de los derechos de autor y la naturaleza fuertemente internacional de creación y transmisión de obras en las redes digitales.

Considero que los criterios que deben establecerse a la hora de determinar la ley aplicable deben facilitar un equilibrio entre los intereses de los autores y

131 LITMAN, J. Reformas del derecho de información y la imagen del copyright. Ed. U.S.A., vol. 22, 1999, Pág. 598

132 SCHONNING, P. Comunicación de la comisión de las comunidades europeas relativa al seguimiento de derecho de autor y derecho en la sociedad de información. ED. Europea, 1998, Pág. 24

133 SCHONNING, P. Análisis sistemático de la contratación en línea. ED. Europea, 1998, Vol.35, Pág. 639

los de los usuarios de las redes digitales que permiten el máximo desarrollo de las autopistas de la información al mismo tiempo que se garantiza una adecuada compensación a los titulares de derechos y éstos tendrán que imponer una ley que garantice de manera suficiente sus intereses.

Como ya hemos mencionado la llegada de las redes informáticas, ha supuesto la aparición de nuevos problemas para el derecho de autor, pues es evidente que "la transmisión de una obra en línea significa una nueva forma de explotación económica que debe ser controlable por los titulares de derechos"¹³⁴.

d) LA GESTIÓN COLECTIVA Y EL ENTORNO DIGITAL

"Las obras protegidas por derecho de autor serán difundidas cada vez más en forma digital gracias a las redes mundiales como Internet."¹³⁵ En ese sentido, será necesario adaptar la gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos por parte de las entidades públicas, semipúblicas y privadas a fin de aprovechar las ventajas y la eficacia que ofrecen las tecnologías de la información.

"Las oportunidades cada vez mayores que se ofrecen a los titulares de derechos en Internet y la presencia cada vez mayor de productos de *multimedios* influyen en las condiciones de la protección, el ejercicio y la gestión del derecho de autor y los derechos conexos, así como en la observancia de los mismos"¹³⁶.

En el mundo virtual del nuevo milenio, la gestión de los derechos adquiere una nueva dimensión.

134 MASSAGUER, J. Y SALELLES, J. El derecho de propiedad intelectual ante los desafíos del entorno digital. Perspectiva general y problemas particulares para las bibliotecas. Revista general del derecho, num. 623, 1999, Pág. 38

135 ANTEQUERA PIRILLI, Ricardo. Naturaleza jurídica de las entidades autorales y del contrato con sus autores o artistas, miembros o asociados. OMPI- SUIZA, Buenos Aires, 1991, Pág. 479.

136 FICSOR, Mihály. Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. Ginebra, OMPI, 1991, Pág. 353.

En la actualidad, las obras protegidas se digitalizan, se cargan y se descargan, se copian y se distribuyen en Internet, a fin de enviarlas a cualquier lugar del mundo.

Las posibilidades cada vez mayores que ofrece esta red, permiten el almacenamiento masivo y la distribución en línea de material protegido.

Hoy ya es normal la posibilidad de descargar el contenido de un libro o de escuchar y grabar música procedente del ciberespacio.

Las posibilidades son infinitas pero también son muchos los problemas que se plantean a los titulares, los usuarios y las organizaciones de gestión colectiva.

Muchas organizaciones de gestión colectiva cuentan con sistemas para el suministro en línea de información relacionada con la concesión de licencias para la explotación de varias categorías de obras y su contenido, la supervisión de la utilización de las obras y la recaudación y distribución de las remuneraciones correspondientes a las distintas categorías de obras dentro del entorno digital.

Ahora bien pasaremos al siguiente capítulo para revisar como es que se puede llegar a una multa por cometer delitos en contra de los Derechos de Autor, la manera de sancionar los actos delictivos como es la piratería de libros, el fotocopiado ilegal de libros y de obras no autorizadas, y las posibles soluciones a este problema tan usual hoy en día.

4.4 COPYRIGHT Y TIPIFICACIÓN DE DELITOS PARA EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, RESPECTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

a) CONCEPCIONES JURÍDICAS DEL DERECHO DE AUTOR: EL COPYRIGHT Y EL DERECHO DE AUTOR

Las diferencias entre la concepción jurídica angloamericana del copyright y la concepción jurídica continental europea del derecho de autor determinan que ambas denominaciones no sean por completo equivalentes, si bien se ha desarrollado un proceso de gradual acercamiento entre las dos orientaciones como consecuencia de los efectos que sobre las legislaciones nacionales tiene el Convenio de Berna (en el que predomina el continental).

"Desde su nacimiento en el Estatuto de la Reina Ana, el sistema angloamericano del copyright vigente en los países de tradición jurídica basada en el Common law, (Reino Unido y países de Estados Unidos de América)"¹³⁷.

"El Copyright se utiliza para proteger derechos originarios en actividades técnico-organizativas que no tienen naturaleza autoral, pues son obras literarias que deben estar fijadas sobre un soporte material de los frutos de la actividad intelectual, ya sea por escrito ó de cualquier otra manera, razón por la cual solo las obras consideradas escritos pueden gozar de la protección legal del copyright."¹³⁸

El derecho de autor ha probado su idoneidad para estimular la actividad creativa al asegurar al creador la posibilidad de obtener una retribución económica, el respeto por su obra y el reconocimiento por su condición de autor, que beneficia al empresario al garantizar su inversión, permitiendo el auge de las industrias culturales con el provecho para la comunidad al fomentar la difusión de las obras, tal como se aprecia en el siguiente cuadro.

137 VASAK, K. Las dimensiones internacionales de los derechos de autor. París, Serbal-UNESCO, Vol. 1, 1999, Pág. 15.

138 El ABC del derecho de autor, París, UNESCO, 1999, Pág. 24

Reprografía



Es la reproducción, parcial o total, de materiales protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, por medio de equipos de fotocopiado o similares, incluyendo la digitalización para su uso a través de medios electrónicos (Internet, Intranet, etc.), sin autorización del titular de los derechos, que merece una remuneración compensatoria cuando no se encuentra dentro de los casos de excepción que establece la ley de la materia.

“El objeto de la protección del derecho de autor es la obra, para el derecho de autor obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla el pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad ó individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida” 139.

La obra se encuentra protegida con independencia de que este destinada a un fin cultural ó utilitario y se debe otorgar una protección al derecho de autor contra la reproducción y en general contra la utilización no autorizada, sin importar la forma de expresión de la obra, pues los fines de la protección del derecho de autor no tiene efecto alguno que la obra sea expresada en forma escrita u oral, que haya sido representada ó bien fijada en un soporte electrónico, tampoco importa la forma en que la obra sea difundida ó comunicada al público.

La creación es el título originario del derecho de autor, pues a diferencia de lo que ocurre en el derecho de propiedad industrial, el derecho del autor nace del acto de creación y no del reconocimiento de la autoridad administrativa, la principal finalidad del derecho de autor es la protección de los creadores, mientras que en el derecho de propiedad industrial se anteponen los derechos de la colectividad.

A este respecto cabe destacar la influencia benéfica y decisiva que tuvo el Convenio de Berna en cuya primera revisión (en Berlín 1908), se suprimió toda condición relativa al cumplimiento de formalidades. Por tanto surgió la obligación del registro como presupuesto de la constitución y existencia del derecho de autor de ahí que de la siguiente explicación.

b) OBRAS PROTEGIDAS

El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales; tradicionalmente la protección ésta reservada a las llamadas creaciones intelectuales de forma, “éstas obras originales en el sentido de originarias ó

primigenias (son las literarias, musicales, teatrales ó dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyendo los programas de ordenador)"¹⁴⁰, y las obras derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, anotaciones y comentarios, resúmenes y extractos, arreglos musicales y otras transformaciones) cualquiera que sea su modo y forma de expresión , aunque para estar protegidas también deben de ser originales, es decir presentar originalidad ó individualidad.

c) OBRAS ORIGINALES

"La expresión de obras originales es habitualmente utilizada para denominar las obras originarias ó primigenias y diferenciarlas de las obras derivadas, ya mencionadas, en el proceso de creación de una obra literaria" ¹⁴¹, se distinguen básicamente tres etapas:

- a) el autor concibe la idea de la obra
- b) elabora el plan de sus desarrollo, su composición
- c) finalmente, la expresa

Toda vez que la originalidad de la idea no cuenta pues no goza de protección considerada en si misma, una obra puede ser considerada original en su composición ó contenido ó en su expresión ó forma (ver el siguiente cuadro).

En el derecho de autor se consideran obras absolutamente originales aquellas que lo son tanto en la composición como en la expresión, en la realización de una obra literaria no interesa la forma en que el autor la lleva acabo, manuscrita, tipeada en una máquina de escribir ó en un ordenador, dictada ó grabada para su posterior desgrabación por otra persona.

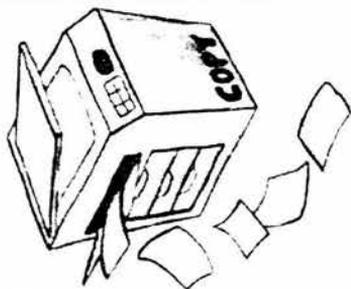
"Se consideran obras relativamente originales las obras derivadas. Pueden ser originales únicamente en la composición, como en el caso de las antologías

¹⁴⁰ CORREA, Carlos María. El software en los países en desarrollo. Implicaciones de la protección legal, en el derecho y las nuevas tecnologías. Buenos Aires, ED. Depalma, 1999, Pág. 755.

¹⁴¹ LIPSZYC, Delia. Protección legal de los títulos de obras literarias y artísticas de publicaciones. Derecho de autor y derecho de marcas. Buenos Aires, ED. Depalma, tomo 96, Pág. 853

Problemática que enfrenta el sector editorial

Reprografía



Piratería



en las que se protege la selección de obras ó de trozos de obras ajenas, ó bien ser originales solo en la expresión, como ocurre solo con las traducciones¹⁴².

d) OBRAS LITERARIAS

Las obras literarias se expresan por escrito, también oralmente.

1.- ESCRITAS PROTEGIDAS

La protección se acuerda con criterio amplio, además de las obras literarias tradicionales (poemas, novelas, cuentos, obras científicas, didácticas y técnicas, etc.) que por la selección y ordenamiento de los materiales que contienen, importan esfuerzos intelectuales que merecen ser protegidos por el derecho de autor en cuanto denotan algún grado de originalidad ó individualidad que los diferencia de los existentes.

NO PROTEGIDAS

En general se excluyen de la protección del derecho de autor los textos oficiales, también las informaciones de prensa, se consideran como textos oficiales todas las normas legales de cumplimiento obligatorio, leyes, decretos, reglamentos, ordenamientos, resoluciones, etc.; pues nadie puede excusarse de su cumplimiento alegando ignorancia o desconocimiento de la ley.

El Convenio de Berna autoriza a las legislaciones a excluir total ó parcialmente de la protección los textos oficiales de orden legislativo, administrativo ó judicial así como las traducciones oficiales de esos textos (Art. 2 del Acta de París).

¹⁴² DELGADO, Antonio. El derecho de autor y las modernas tecnologías, en el libro memoria del IV Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales. Guatemala, 1998, Pág. 131.

En el Convenio de Berna la desprotección de estos textos esta planteada como una limitación del derecho de autor cuya adopción en nuestra ley interna se deja a la consideración del legislador nacional, las noticias del día y las informaciones de la prensa excluidas de la protección, pues por lo general carecen de originalidad en la composición ó en la expresión.

2.- ORALES

También están protegidas las clases que se dictan en el marco de las actividades docentes, por esta razón, los apuntes que los alumnos toman durante las clases no pueden ser reproducidos sin autorización expresa del profesor, cuales quiera que sean los medios empleados (copiado, impresión, etc.) incluso por grabación pues se considera como una facultad que integra el derecho de reproducción que corresponde al autor, las obras orales también se mencionan en el Convenio de Berna, donde entre los ejemplos de obras protegidas, se citan las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza (Acta de París, 1971, Art. 2)

e) TIPIFICACIÓN DE DELITOS

“La tipificación penal de las conductas antijurídicas depende de cada ordenamiento legal, aunque las legislaciones relativas a los derechos de los autores coinciden en disponer sanciones penales, y generalmente también medidas cautelares”¹⁴³. Una legislación carente de sanciones penales para reprimir las infracciones a los precitados derechos sería inocua.

A su vez, las medidas cautelares tienen fundamental importancia tanto para evitar la consumación del ilícito como para asegurar pruebas, bienes ó el objeto del proceso, e impedir que desaparezcan ó se transformen pues las utilidades en las que se quebranta el derecho de autor ó son fugaces o es relativamente sencillo hacer desaparecer las evidencias, pueden ser solicitadas antes de promover la acción y aun antes de que tenga lugar la infracción, por tal motivo presento su regulación jurídica en la Ley Federal del Derecho de Autor.

143 COLOMBET, C. Los grandes principios del derecho de autor. París, UNESCO, 1998, Pág. 90

Regulación jurídica Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 38

“El derecho de autor no está ligado a la propiedad del objeto material en el que la obra esté incorporada.

Salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por el autor o su derechohabiente del soporte material que contenga una obra, no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales sobre tal obra”.

Artículo 40

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

Artículo 148

Establece los casos de excepción que limitan los derechos patrimoniales de autor y permiten la utilización de las obras literarias y artísticas ya divulgadas, sin la autorización de su titular y sin remuneración, citando invariablemente la fuente, respetando la integridad de la obra y siempre que no se afecte su explotación normal.

“Las conductas típicas pueden dividirse en tres clases:

- a) lesiones al derecho moral
- b) lesiones al derecho patrimonial
- c) lesiones mixtas (al derecho moral y al derecho patrimonial)” 144

Lesiones al derecho moral

Son aquellas en que el agente, debidamente autorizado para utilizar la obra ya sea en virtud de un contrato o de una licencia no voluntaria, en general de una limitación legal, lo hacen sin respetar los derechos de autor a la paternidad y a la integridad de la obra.

La lesión a la paternidad tiene lugar cuando se omite el nombre del autor, ó se lo cambia, ó si es anónimo y se indica su nombre ó el seudónimo, la lesión del derecho al respeto y a la integridad de la obra se verifica cuando se efectúan transformaciones (como son las traducciones, adaptaciones, reducciones, etc., y en general cuando se introducen cambios o agregados) sin autorización al efecto o cuando se exceden los límites de la transformación autorizada.

Lesiones al derecho patrimonial

La regulación de la tutela penal de los derechos patrimoniales del autor describe como delitos las infracciones al derecho de reproducción, al derecho de comunicación pública y al derecho de transformación de todo ó parte de las obras literarias y artísticas.

Algunas legislaciones tipifican ciertas conductas particulares lesivas de los derechos patrimoniales, por ejemplo; reproducir o difundir la obra después de vencido el plazo del contrato (Colombia Art. 232), fabricar ejemplares en número superior al estipulado en el contrato (Argentina Art. 72, Costa Rica Art. 119 y Perú Art. 123); falsear las declaraciones sobre el número de ejemplares vendidos efectivamente (Chile Art. 180).

Lesiones Mixtas (al derecho moral y a los derechos patrimoniales)

Bajo esta rúbrica nos referimos solo a aquellas conductas que siempre entrañan una agresión a los intereses de orden moral y a los de orden patrimonial; son los casos de publicación no autorizada de una obra inédita, de publicación no autorizada de una obra respecto de la cual el autor ha ejercido el derecho de retracto o arrepentimiento y de plagio.

Por otro lado están las que concurren como lesiones al derecho moral y a los derechos patrimoniales, por ejemplo la edición no autorizada de una novela omitiendo el nombre del autor y/o alterando el texto, pero como ya lo mencione no necesariamente van unidas.

f) La Piratería

La piratería de obras y productos culturales es la conducta antijurídica típica contra el derecho exclusivo de reproducción, consiste en la fabricación, la venta y cualquier forma de distribución comercial de ejemplares ilegales (libros e impresos en general, discos, casetes, etc.) de obras literarias, artísticas, etc. De las interpretaciones o ejecuciones de estas, de programas de ordenador y de banco de datos. "El término de piratería se utiliza también para calificar la representación, la reedición y todo otro uso no autorizado de una obra."¹⁴⁵

En el proyecto de disposiciones tipo de la OMPI se entiende que la fabricación ó preparación de copias constituirá un acto de piratería a condición de que las copias se fabriquen en escala comercial y sin autorización, según proceda del titular del derecho sobre la obra, la interpretación ó ejecución protegidas (denominadas en adelante "copias piratas") ,un licenciatarario podrá conceder la autorización si está facultado para hacerlo en virtud de su licencia contractual y en la medida en que lo esté. Un claro ejemplo es la venta de libros piratas en puestos ambulantes como se muestra en la página siguiente.

¹⁴⁵ OBON LEON, J. Ramón. Naturaleza jurídica de los delitos en materia de derechos de autor. Revista Mexicana del derecho de autor, año II, num. 8, SEP, México, 1998, Pág. 16.

Piratería

Es la reproducción de obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, realizada de manera dolosa, con fines de especulación comercial y sin autorización de los titulares en términos de la ley de la materia.



A diferencia de los tratados multilaterales existentes en materia de derecho de autor y de derechos conexos que no estipulan a cargo de los Estados contratantes la obligación de dictar medidas represivas el proyecto del GATT que prevé en su Art. 61 la obligación de las partes de establecer procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de piratería de derecho de autor (Copyright piracy) , a escala comercial, los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente.

"Cuando proceda entre los recursos disponibles figurara la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito" ¹⁴⁶, las partes podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial.

"La piratería se practica especialmente en libros de texto escolares, obras técnicas y científicas, de literatura, y esto afecta tanto al editor como al autor (cuando se trata de piratería de obras literarias y artísticas protegidas) y a los titulares de los derechos conexos (cuando la piratería es de fijaciones de interpretación o ejecuciones protegidas)." ¹⁴⁷

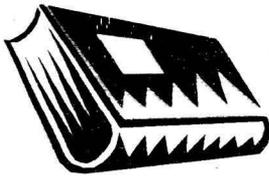
También perjudica a los trabajadores de las industrias culturales, pues al desplazar la venta de productos legítimos causa un impacto recesivo en la producción, y afecta al Estado porque los piratas, siempre realizan sus actividades en forma marginal. Sin embargo los piratas suelen intentar la defensa de sus actividades con el argumento de que, como sus productos se venden más baratos, posibilitan que lleguen a sectores más vastos del público que de otro modo no podrían acceder a ellos. (Ver el SIG. Cuadro como funciona la red de piratería)

146 ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La piratería de obras escritas. El problema y su importancia. En el libro memoria del II Congreso Internacional, Bogotá, 1998, Pág. 111.

147 BRACAMONTE ORTIZ, Guillermo. "La piratería". En el libro memoria del VI Congreso Internacional, México, 1999, Pág. 355

Red de la piratería

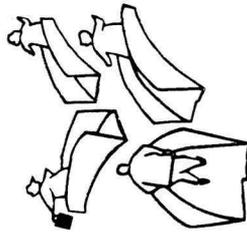
El delincuente selecciona el libro "más vendido o más demandado" por el público



Lo reproduce en complicidad con el impresor, con menor calidad

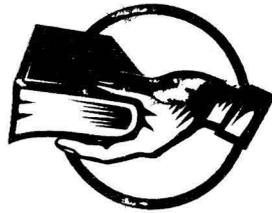


Se vende en el comercio informal y en algunos comercios establecidos

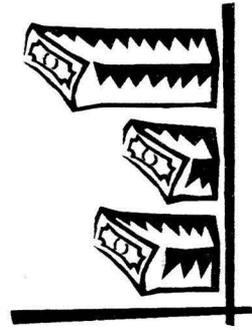


Se distribuye a través de canales específicos de comercialización

Lo adquiere el consumidor



El delincuente obtiene las ganancias ilícitas esperadas



Pero aún cuando los ejemplares piratas se vendan a menor precio, no es el resultado de su esfuerzo si no de su actitud parasitaria, si hay obras que piratear no es gracias al trabajo del pirata si no a pesar de este. Nada aportan a la creatividad nacional, por el contrario, destruyen las bases de la industria local y tienen una influencia perjudicial en las relaciones de esta última con los editores y productores extranjeros.

La conducta antijurídica se tipifica cualquiera sea la modalidad de fabricación de los ejemplares no autorizados. "En materia de obras impresas, a partir de la difusión masiva de los sistemas de reproducción, los piratas reproducen una edición lícita, en forma facsimilar, mediante la producción de una serie de ejemplares piratas que comercializan, unas veces imitando servilmente la edición original (falsificación de ediciones) y otras poniendo un sello de editorial propio"¹⁴⁸; de esta forma el pirata se ahorra todo el trabajo y el costo de la traducción, composición, etc. Las formas más usuales de producir ejemplares piratas de obras impresas son las siguientes:

- a) reproduciendo una edición lícita en una memoria de ordenador mediante el empleo de un scanner y duplicando a partir de allí en forma facsimilar,
- b) mediante el fotocopiado de una edición lícita se produce una matriz que luego se duplica en serie empleando máquinas de offset pequeñas de reproducción rápida,
- c) el fotocopiado directo de una edición lícita, habitualmente de partes de esta, que luego se comercializan en lugares situados, por lo general, en las inmediaciones de las casas de estudios y otras veces dentro de ellas.

g) EL PLAGIO

"El plagio es el apoderamiento ideal de todos ó de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios, la infracción al derecho moral del autor plagiado se verifica siempre en su derecho de paternidad"¹⁴⁹, "pues el plagiario la sustituye por la propia, en la mayoría de los casos también se lesiona el derecho al respeto y a la integridad de la obra, la lesión a los derecho patrimoniales derivan de la transformación no autorizada de la obra y de su utilización (reproducción-comunicación pública)"¹⁵⁰.

El plagio es utilizado en varios países como son Argentina Art. 71, Chile Art. 79, Dinamarca Art. 55, España Art. 534, entre otros países que también contemplan esta legislación de protección a los derechos de autor, por tanto comentare algunas causas de porque se llega a fotocopiar los libros.(Ver Pág. Sig)

h) INFRACCIONES AL DERECHO DE AUTOR Y FORMAS DE REPARACIÓN

¿Cómo se deben aplicar las leyes sobre derecho de autor?

Como ya hemos comentado anteriormente y debido a la importancia que se asigna al patrimonio intelectual de la humanidad ya que la colectividad tiene interés en proteger a los creadores, en la actualidad la gran mayoría de los estados y de los países considera un delito la violación de los derechos exclusivos de los autores. "Generalmente se estima que las sanciones penales unidas a las de carácter civil, constituyen un medio generalmente eficaz para garantizar una suficiente y efectiva protección del derecho de autor."¹⁵¹

¹⁴⁹ IRIBARNE, Rodolfo A. y RETONDO, Hilda. Plagio de obras intelectuales, en los ilícitos civiles y penales en derecho de autor. Buenos Aires. ED. Centro Argentino del IIDA. 1998, PAG. 109.

¹⁵⁰ LEDESMA, Julio C. Derecho penal intelectual, obras y producciones literarias, artísticas y científicas. Buenos Aires, ED. Universidad, 1998, Pág. 74.

¹⁵¹ El ABC del Derecho de Autor. Publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París, 1989, UNESCO, Pág. 69-74

Principales motivos para fotocopiar libros



Desconocimiento de la ley



Fines de lucro



Menosprecio a la ley



Libro agotado

Al invocar el derecho de autor y exigir la aplicación de las leyes pertinentes, los autores han de formalizar sus reivindicaciones en el marco de sistemas diferentes desde el punto de vista de la legislación, del procedimiento y de los mecanismos de aplicación de las leyes.

“La infracción al derecho de autor, procede cuando la utilización de una obra protegida es lícita, y en todo caso este acto tiene un efecto relacionado con uno ó más derechos exclusivos sobre una obra protegida constituye una infracción si no se ha obtenido previamente la autorización del autor ó del titular de ese derecho”¹⁵².

“Las leyes nacionales sobre derecho de autor tratan la cuestión de las infracciones de diferentes maneras, por ejemplo: disposiciones detalladas sobre las infracciones punibles, tales como la estipulación de que la (reproducción, la representación ó ejecución pública no autorizada constituyen infracciones a la presente ley)”¹⁵³.

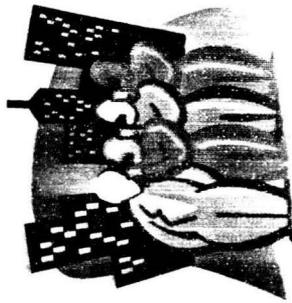
Las infracciones más comunes son el plagio y la falsificación, y ambas suponen una utilización no autorizada de una obra protegida por el derecho de autor. El plagio consiste en copiar los escritos de un tercero y presentarlos como propios. La falsificación equivale a reproducir, representar o comunicar una obra protegida sin autorización, independientemente del medio utilizado.

El lenguaje común ha consagrado dos expresiones adicionales, piratería y contrabando. Sin embargo en estos casos, la infracción se refiere al uso indebido del soporte material de la obra intelectual o del objeto que la contiene. La piratería equivale a la reproducción no autorizada de una obra gravada o publicada. La infracción no afecta directamente a la obra, pero el titular del derecho de autor no recibe su justa recompensa, cabe mencionar algunas medidas de solución.

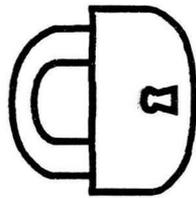
152 LIPSZYC, Delia. Las medidas precautorias, en los ilícitos civiles y penales en derecho de autor. Buenos Aires, 1998, Pág. 68.

153 CARMONA SALGADO, Concepción. La nueva ley de propiedad intelectual. Madrid, ED. Monte corvo, 1998, Pág. 303.

Medidas de solución



• Realizar campañas de concientización



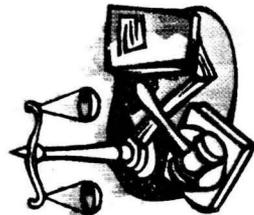
• Regular el fotocopiado



• Combatir la piratería



• Ejercer acciones legales



• Reformar la legislación

Se acuerda la reparación al titular del derecho de autor que ha sido víctima de una violación de sus derechos. Dicha reparación se otorga sin perjuicio de las penas impuestas al infractor y esto trata de un conjunto de medidas destinadas a proporcionar a la persona agraviada una justa y adecuada indemnización por los perjuicios materiales que ha sufrido, normalmente consiste en la confiscación de las reproducciones no autorizadas o de los beneficios obtenidos gracias a dicha reproducción o representación, así como cualquier equipo destinado específicamente a la reproducción ilícita. (Ver SIG. cuadro)

El delito en materia de derechos de autor esta tipificado en el Código Penal Federal en su Artículo 424 y 425 que a la letra dice:

Artículo 424. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días de multa:

I Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública.

II . Al editor, productor ó grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos,

III A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 425. Se impondrá prisión de seis meses a dos años ó de trescientos a tres mil días de multa, al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.

De igual manera es importante mencionar el Artículo 424-bis, Art. 424-ter, Art.426, Art. 427, Art. 428, Art. 429 del Código Penal Federal.

Regulación jurídica Código Penal Federal

Artículo 424 bis.- “Se impondrá prisión de tres a diez años y de mil a veinte mil días de multa:

I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fines de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos”.

ANEXO DE NOTAS PERIODISTICAS Y SUS OBJETIVOS:

ANEXO 1

El derecho de autor como ya fue explicado ampliamente en toda la información de capítulos anteriores, es importante mencionar que este tema ya es publicado en revistas y periódicos y es un tema que está sonando mucho pues es un problema que nos incumbe a todos como sociedad, no solo en estados de la República Mexicana si no que también a nivel internacional, pues bien estos anexos nos explican un poco sobre lo que se trabajo en este ámbito , así como los descubrimientos y hallazgos que se realizan para combatir este problema tan grave como lo es el derecho de autor al cual no se le ha dado el reconocimiento que merece este ámbito, pues el fotocopiado como problema para el derecho de autor es inmenso e invariable y que todos llevamos a cabo de manera consciente ó inconscientemente.

El derecho de autor y el problema de las fotocopias

A PARTIR DE LA IMPRENTA, EL HOMBRE HA DIFUNDIDO SU PENSAMIENTO a través de diversos medios. Hoy día las fotocopiadoras, facilitan su reproducción, sin embargo su uso ilegal atenta contra la propiedad intelectual.

LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Es el marco legal que regula el derecho de dominio de la creación del intelecto; el derecho de autor es el reconocimiento que hace el estado en favor de obras literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de privilegios de carácter personal y patrimonial. El respeto a ambos aspectos es fundamental para la convivencia en sociedad y para el desarrollo económico de un país.

En las naciones con una economía desarrollada, las industrias relacionadas con la propiedad intelectual generan entre un cuatro y un seis por ciento del producto interno bruto: Estados Unidos recauda anualmente cincuenta millones de dólares, Alemania y Noruega veinte millones y España diez. Noruega, una de las comunidades lingüísticas más pequeñas del mundo con cinco millones de habitantes, tiene una producción editorial *per capita* siete veces mayor a la de México en un marco de estricto apego y respeto a derecho de autor. No es que los noruegos "se puedan dar el lujo" de respetar la propiedad intelectual porque tienen una industria editorial fuerte, sino que han llegado a desarrollar esa industria precisamente porque la base ha sido el respeto al derecho de autor.

Al respecto, Kamil Idris director general de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) afirma que "los países sin infraestructura adecuada en materia de propiedad intelectual, tienen poco éxito para atraer proyectos de investigación, nuevas industrias, fábricas e inversiones extranjeras". Esto ocurre debido a que las empresas no tienen confianza en invertir en países donde no está segura la propiedad intelectual.

En México, uno de los principales problemas de violación a la propiedad intelectual son las fotocopias de obras protegidas por el derecho de autor. Las estimaciones más conservadoras nos hablan que en nuestro país se producen cada año, de manera ilegal, por lo menos cinco mil millones de fotocopias de obras protegidas. Esa cantidad equivale a 20 millones de ejemplares de 250 páginas, 9 mil 500 copias por minuto durante 24 horas los 365 días del año, en otras palabras es como si tuieran 500 kilómetros de papel apilado o el 40 por ciento de la exportación de libros en 1999, tomando en cuenta únicamente los libros protegidos por el derecho de autor.

Reproducción anual ilegal en México por medio de fotocopias: 5 mil millones



EL DELITO DE LA FOTOCOPIA

Existen dos formas de reproducir una obra literaria: por medio de la reprografía (fotocopia de manera parcial o total) o la piratería (cuando de manera ilegal se reproduce con fines de lucro).

La internet también facilita la copia y pirateo de obras literarias, artísticas y pictóricas, debido a que se comercializa sin pagar derechos.

En estos casos, el autor y el editor dejan de percibir lo que corresponde por la inversión que han realizado y con ello se desalienta la creación de nuevas obras.

La Ley Federal de Derecho de Autor, permite hacer una reproducción para uso individual, pero el problema radica cuando se

lucra indebidamente con la propiedad intelectual ajena.

En este contexto, la pregunta es: ¿Se considera delito fotocopiar un libro? La respuesta es sí. No obstante, se deben tomar en cuenta las motivaciones que llevan a la realización del mismo, como podrían ser: el desconocimiento de la ley, necesidades insatisfechas de información en el mercado, escasez de libros, problemas de distribución, precio alto percibido o bajo poder adquisitivo.

UNA POSIBLE SOLUCIÓN

Con base en esto, se pueden encontrar varios caminos para solucionar el problema. A nivel nacional, se encuentran las sociedades de gestión colectiva, como el Centro Mexicano de Protección y Fomento a los Derechos de Autor (CEMPRO), que pretende ser un enlace entre autores, editores y titulares de derechos de autor con los usuarios de información.

CEMPRO tiene dos objetivos: licenciar con usuarios para el uso de obras protegidas, ayudar a los titulares a defender sus derechos en contra de la piratería y sobre todo crear conciencia.

Ante la imposibilidad de las editoriales de vender fotocopias, lo que CEMPRO pretende es otorgar licencias para el uso legítimo de las mismas y fijar una pequeña tarifa que sea cubierta por el establecimiento al momento de reproducir las páginas de un libro. Esa cantidad será destinada a la industria editorial a cual pertenezca el libro fotocopiado esto evitaría que esos negocios caigan en una infracción.

Si en la actualidad una fotocopia cuesta cincuenta centavos, a este precio se le agregaría un costo de entre cinco y quince centavos para hacer efectivo el marco legal, de esa cantidad una parte sería destinada a CEMPRO y el resto a los editores. Este proceso daría frutos en un lapso de quince a veinte años y con ello aumentaría el número de obras literarias en México.

Es por ello que una de las funciones de CEMPRO es lograr un balance entre el derecho a la información y el derecho de autor, es decir, que

los usuarios tengan acceso a la información, pero que a la vez se garantice algún tipo de retroalimentación para los titulares de los derechos. En esos términos, cada año, a nivel internacional, las treinta y tres sociedades de gestión colectiva recaudan trescientos millones de dólares.

Existen otros organismos como el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) que es la autoridad administrativa en la materia que se encarga de proteger y fomentar el derecho de autor, llevar el registro público y promover la creación de obras literarias o artísticas.

Una alternativa más para disminuir el problema, sería fortalecer las bibliotecas públicas, mejorar la distribución de libros y ejercer acción legal contra quien cometa actos de piratería.

Los titulares de derechos de autor nos enfrentamos aceleradamente a las demandas que plantea el nuevo entorno digital. Cuando todavía nos quedan muchos problemas que resolver en el mundo de la impresión tradicional en papel, todavía no logramos hacer del dominio público que los autores y los editores tenemos derechos fundamentales sobre nuestras obras y que estas no pueden ser producidas sin autorización.

La falta de respeto a los derechos de autor, no es un problema exclusivo de los titulares, autores, editores, creadores o productores, es más



bien un pesado lastre donde se viola un derecho con el argumento de la falta de recursos.

En palabras del doctor Kamil Idris "es evidente que el siglo XXI será una época de economías basadas en los conocimientos, cuyo motor principal será la propiedad intelectual".

El respeto a los derechos de autor y el cumplimiento de las leyes de la propiedad intelectual no son un obstáculo para la obtención de información, son un elemento de construcción necesario, sin el

cual no estaría disponible ninguna información vital y significativa.

"Un libro refleja la culminación de toda una vida de preparación y trabajo del autor, puesto que constituye el medio donde expresa sus ideas, sólo entendiendo esto podemos captar su valor" afirma Nicolás Grape integrante de CEMPRO.

Todo esto tiene la motivación de construir un mejor país, en un marco de respeto al derecho intelectual. ✓

ANEXO 2

El derecho a la fotocopia privada, este tema es controversial para el derecho de autor por el simple hecho de comentar que tipo de documentos se pueden copiar y cuales no, a que tenemos derecho y a que no, pues como se comenta en el reportaje realizado por el periódico Reforma, la piratería es una de las más grandes deformaciones del mercado pues ha ganado fuerza en cuanto a volumen de ejemplares vendidos lo más triste es que también es a escala internacional, pues esta venta de libros en puestos ambulante afecta notablemente a la planta productiva y lesiona al sistema fiscal.

El derecho a la copia privada

La piratería es una de las más grandes deformaciones del mercado a escala internacional. Su pernicioso red de operaciones afecta a la planta productiva y lesiona al sistema fiscal.

OSCAR LARÍN COPPEL

Muy pronto está en los libros y los diputados la reforma legal que permitirá incluir en los derechos de autor lo que se conoce como copia privada. Se trata de un mecanismo mediante el cual se compensa a los autores por las reproducciones no autorizadas de sus obras. Una medida práctica más en contra de la piratería. Sin duda positiva.

Conviene mencionar que el establecimiento de estas disposiciones jurídicas es una realidad en muchos países, sobre todo europeos. Son las empresas fabricantes o comercializadoras de los soportes materiales y los equipos electrónicos con capacidad de duplicar o reproducir copias quienes se obligan a pagar un cargo por derecho privado del autor que permita compensar las cuantiosas pérdidas que provocan los circuitos ilegales de manufactura, compra y venta de las reproducciones. Esto aplica, pues, como protección elemental contra la reproducción indiscriminada de obras literarias y artísticas que afectan a los autores, compositores, editores, productores, así como a muchos miles de familias que en nuestro país viven de las industrias y las actividades relacionadas con la materia.

Es sabido que la piratería es una de las más grandes deformaciones del mercado a escala internacional. Su vasta y pernicioso red de operaciones afecta a la planta productiva y lesiona al sistema fiscal pues se reducen de manera considerable los ingresos esperados por la explotación autorizada. La venta ilegal de programas de cómputa, por ejemplo, causó pérdidas mundiales por alrededor de 89 mil millones de dólares en los últimos cinco años.

Actualmente se estima que una de cada tres aplicaciones de software usadas en el mundo es de piratería. En nuestro país, para medicación, más o menos local de carga, 6 de cada 10 programas de cómputo son piratas, lo que significa que el erario federal dejó de percibir 15 mil millones de dólares por concepto de impuestos que deberían ser cobrados de manera sencilla y directa.

Por lo que se refiere a la producción musical, aunque parezca increíble, en México tres de cada cinco discos compactos que llegan al consumidor final son botín de piratas. Ello nos otorga un nada grato tercer lugar mundial, sólo superado por China y Rusia. El resultado de tan lamentable condición comercial reporta pérdidas en la industria por constantes

300 millones de dólares. La música robada a sus legítimos autores y dueños de derechos que se ofrece en innumerables puntos de venta informal provoca un daño que, hasta ahora, parecía irreparable. Más de 55 mil familias mexicanas que dependen de la industria musical se han visto amenazadas en sus empleos y sus ingresos al parecer sin remedio. De ahí la importancia de las reformas legales que debemos aprobar —estoy convencido de que así será, próximamente.

El otro caso que merece la mayor atención es el de la industria editorial. Esta industria vital para la cultura nacional y la formación de las nuevas generaciones, Los datos disponibles revelan que más del 30 por ciento de la producción editorial mexicana padece los estragos causados por el fotocopiado ilegal de las obras. Algo semejante sucede con la industria filmica en la que se registran pérdidas por bastante más de mil millones de dólares al año. Estas son las cuentas que descuentan a los mercados legales y a los derechos legítimos de autores y fabricantes. Estas son las cuentas que descuentan al fisco. Estas son las cuentas de un mal que, ahora lo sabemos, es posible combatir

con medidas de actualización legislativa. Estas son las cuentas que los diputados debemos y podemos resolver.

Una muestra constructiva de esta acción parlamentaria será la incorporación de México a las tendencias internacionales de protección a la propiedad intelectual y a los derechos de autor. De acuerdo con esas mismas tendencias las remuneraciones y las compensaciones generadas por la regulación legal de la copia privada serán negociadas y administradas por las llamadas sociedades de gestión que no son otra cosa más que la defensoría colectiva de los derechos de autor. En la iniciativa que tenemos en la Cámara de Diputados se estima que este derecho compensatorio oscilará entre el 3 y el 6 por ciento para los aparatos de reproducción, y entre el 7 y el 9 por ciento para los soportes materiales vírgenes. Se plantea que una quinta parte de esos recursos tenga como destino el apoyo a las actividades culturales en el marco que corresponda. Y el resto se distribuya entre las sociedades de gestión conformadas por los autores.

La incorporación de esta medida a nuestra legislación tendrá, estoy seguro, un impacto inmediato y favorable a los derechos de los autores mexicanos y traerá seguridad para las familias que laboran en las distintas ramas industriales a las que corresponde la materia. Para lograrlo ha sido determinante la persistente demanda de sus representantes. Los diputados donde nuestra parte. En la lucha contra los viejos atracos de la piratería, valga la moderna inclusión del derecho a la copia privada. A buena hora.

ANEXO 3

Como podrá leerse este reportaje se buscan posibilidades de acabar con este problema que afecta tanto a los autores de las obras como a los editores que reproducen ejemplares de estos autores, pues el fotocopiado es muy difícil de controlar, sobre todo creo que esto ocurre con más frecuencia en donde se ubican las escuelas en todos los niveles, tal vez podríamos decir que es un mal necesario.

Los editores lanzan ofensiva contra el fotocopiado ilegal

POR EDGAR CORDOVA

Los 16 mil millones de pesos que pierden anualmente los editores por la práctica del fotocopiado detonaron la realización de una serie de acciones que iniciarán en días próximos para contrarrestar esta práctica.

Y es que, a decir de José Ángel Quintanilla, director del Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (Cempro), esta costumbre se ha vuelto tan común que son pocas las instituciones, ya sean educativas (en todos sus niveles), oficinas de gobierno, empresas u otras organizaciones, que están conscientes del delito que se está cometiendo al reproducir un libro en fotocopias.

Así, sumado a los acuerdos que ya se han firmado con algunas instituciones para regular esta práctica, se buscarán nuevos convenios que permitan a los empresarios del ramo, recuperar parte del dinero que pierden cada año.

Aunque el empresario mencionó que es imposible que todas y cada una de las instituciones que practican el fotocopiado regulen sus acciones porque en México nunca se ha respetado este derecho, mencionó que son principalmente los centros educativos quienes fomentan esta costumbre, cuando deberían ser ellos quienes las prohibieran.

"Ellos deben tener un interés primario en que se respete el derecho de autor por dos razones. Primero, porque mucho de lo que se genera impreso en este país proviene de gente que labora en dichas instituciones; segundo, porque no podemos enseñarles a los estudiantes que se deben respetar las leyes, pero no todas", mencionó Quintanilla.

Entre otras medidas que tomará el Cempro, en coordinación con el Instituto Nacional de Derecho de Autor, está la reali-

La semana próxima comenzarán las visitas a centros escolares con el fin de evitar el fotocopiado de libros que actualmente le provoca pérdidas millonarias a los industriales

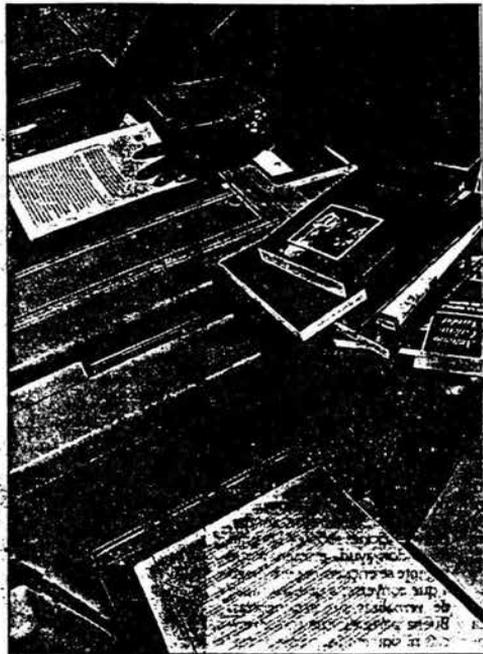


FOTO: ARTURO BERMÚDEZ

zación de visitas de inspección a diferentes instituciones, mismas que comenzarán la próxima semana. Además de que han solicitado juntas de avenencia con algunas instituciones en las que se practica el fotocopiado para regularizar su situación.

"Es muy difícil —explica Quintanilla— exigirle a un estudiante que solamente necesita seis páginas de un libro para hacer una ta-

rea que compre el libro, pero es injusto que cuando se fotocopian esas hojas todos ganen, menos quienes generan el material en el que va a estudiar el muchacho".

Aunque los empresarios explican que no se pueden calificar de dolosas estas acciones realizadas por los estudiantes, aseguran que existen casos donde las instituciones educativas compran ejemplares para reproducirlos en su totali-

Diario

Contra los libros pirata

Quintanilla también refiere que es muy complicado que los lectores reparen entre comprar libros clonados o ejemplares originales, por lo que los hologramas propuestas por las editoriales difícilmente sirven para contrarrestar este ilícito y la utilidad se refleja solamente en términos periciales para determinar su autenticidad.

En términos generales, mediante el otorgamiento de estas licencias el Cempro buscará que cada una de las instituciones realice un pago por la práctica del fotocopiado, que variará de acuerdo al volumen de materiales y número de fotocopias que se realicen del material protegido. Según datos del organismo entre 60 y 70 por ciento de las fotocopias ilegales que se sacan al año son despachadas en universidades públicas y privadas del país.

El director del Cempro menciona que en próximas fechas se darán a conocer resultados de sus campañas contra la piratería.

dad, y posteriormente, venderlos al estudiantado, lo que sí se debe considerar como un delito grave.

El Cempro también ha buscado acercamientos con la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES), que aglutina un buen número de escuelas, para que insista entre sus agremiados sobre la necesidad de realizar acuerdos con las editoriales. ■

ANEXO 4

Podemos considerar que este problema de la piratería y del fotocopiado pone en riesgo la rama editorial, pues ya no compran los libros en las editoriales si no en los puestos ambulantes pues los encuentran más baratos pero de malísima calidad.

LAUREL VARGAS

De no poner un freno a la piratería de libros y regularse la práctica del fotocopiado en México, actividades que en la actualidad acaparan más de 50 por ciento del mercado editorial, existe el riesgo de que los empresarios del ramo decidan cerrar sus centros de producción en el país y trasladarlos a otros sitios, como ha sucedido con la industria disquera, lo cual tendría repercusiones no sólo de naturaleza cultural sino también económica, al perderse fuentes de empleo.

Así lo advirtió ayer el presidente del Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (Cempro), José Ángel Quintanilla, quien informó que México ocupa el primer lugar a escala mundial de reproducción ilegal de libros mediante fotocopiado y el tercero (después de China y Rusia) en el comer-

■ Ambas actividades acaparán 50 por ciento de ese mercado en el país, dice el Cempro

Piratería y fotocopiado ponen en riesgo la viabilidad de la rama editorial en México

to de productos apócrifos, de lo cual se desprende el dato de que por cada 10 libros que se venden dos son *piratas*.

"Entre piratería y fotocopiado, la industria editorial y sus integrantes pierden casi la mitad del mercado que en derecho les corresponde, lo que nos obliga a subir los precios y reducir las inversiones en nuevos títulos, así como los montos con los que podemos apoyar a labores de promoción de la lectura y de nuevos autores."

Quintanilla indicó que de los 92 millones de libros que según la Cámara Nacio-

nal de la Industria Editorial Mexicana se han editado en promedio en los tres años recientes, 28 millones han sido fotocopiados, es decir, casi una tercera parte. Sus cálculos del daño económico alcanzan el monto de 7 mil millones de pesos anuales.

Señaló que los libros de texto son los más reproducidos mediante el fotocopiado, y denunció que esa práctica no sólo se solapa sino que se fomenta en las instituciones de educación media superior y superior, tanto privadas como públicas.

"Comprendemos que la reproducción

de textos mediante fotocopias es lo que permite que una parte significativa de la población pueda tener acceso a la lectura. Sin embargo, hay que encontrar un punto medio en el que esta acción no siga afectando los derechos de los que conformamos a la industria de nuestro país. El justo reconocimiento de los derechos de autor es lo que permitirá que se siga produciendo cultura y conocimiento."

El titular del Cempro agregó que no se pretende que las autoridades erradiquen el fotocopiado, sino hallar "el justo medio".

ANEXO 5

Ahora bien en este anexo es comprensible que de una u otra manera se busque una solución a los derechos de autor contra la piratería, en conjunto con las editoriales afectadas y las autoridades competentes, para encontrar un bien común tanto para la sociedad pues es engañada en cuanto a la autenticidad de los libros como a los autores y editores.

EXCELSIOR

Sábado 8 de Febrero de 2003

Editor

Eduardo Camacho Suárez

Representantes del Centro de Protección y Fomento de los Derechos de Autor

Piden Unión Nacional Contra la Piratería

Por ANA MARIA LONGI

Representantes del Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, sociedad de gestión colectiva, analizaron ayer la necesidad de que los negocios y fotocopiado de libros, imágenes y documentos de todo el país, se concienticen de la necesidad de respetar el justo y legítimo reclamo de los autores, y que tan extendido y lucrativo rubro de pequeños empresarios reconozcan sus derechos plenamente establecidos en el artículo 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Invitados a recibir asesoría y regulación ante las oficinas de la Cámara de Comercio Exterior, el Centro de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, con domicilio en Sonora 2106, teléfono 5283 1144 y 5283 1162, señalaron: "Al medio educativo nacional, maestros, estudiantes, investigadores y bibliotecarios, les recomendamos que reflexionen sobre la necesidad de defender este movimiento y unirse al exhorto contra la piratería".

Mediante una conferencia de prensa en el World Trade Center, espacio donde permanecerá hasta el próximo 9 de febrero la XXXIII Feria Metropolitana del Libro y el V Salón del Libro de Texto, José Ángel Quintanilla, presidente del Centro; Víctor Manuel Guizar, director de Protección Contra la Violación del Derecho de Autor; Carlos Ríos Soza, consejero de Comercio; Jesús Galera, vicepresidente de la Caniem, y María Fernanda Mendoza Ochoa, gerente general, estimaron que en México se efectúan al año, sin autorización, alrededor de siete mil millones de

fotocopias de material protegido por el derecho de autor, entre libros, revistas y periódicos, principalmente en instituciones educativas de nivel superior y medio superior, públicas y privadas y en centros de copiado. Si cada libro fotocopiado tuviera 250 páginas, el fotocopiado, realizado equivaldría a 28 millones de libros, y si cada libro costara en promedio, 100 pesos, se tendría un daño total de 2,800 millones de pesos al sector librerías, y de 1,800 millones a los editores. Luego entonces, si de la cifra mencionada el porcentaje por copypiro de regalías fuera del 10 por ciento, resultaría que anualmente los creadores de esas obras recibirían 280 millones de pesos en regalías. Los representantes del Centro de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, señalan que los autores de libros, revistas, periódicos, científicos y autores en general, deben de recibir 280 millones de pesos como retribución a su trabajo intelectual que según el artículo 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor, es el promedio de los últimos tres años. Cabe la mención que el promedio del mundo, tanto los que corresponden a los editores como los que corresponden a los autores, es de 83 millones de pesos. Hablar de 28 millones de pesos, es hablar de aproximadamente una tercera parte de la producción editorial. Vale la pena considerar, además, que para realizar las famosas antologías, los fotocopiantes parchalmente más de un libro, lo que aumenta el número de ejemplares afectados en su comercialización. "Comprendemos que la reproducción de textos a través de fotocopias, es lo que permite que una parte significativa de la población pueda tener acceso a la lectura. Sin embargo, hay que encontrar un punto medio en el que esta acción no siga afectando los derechos de los que

conformamos a la industria editorial de nuestro país. El justo reconocimiento de los derechos de autor es lo que permitirá que se siga produciendo cultura y conocimiento".

Al exponer apreciaciones sobre el artículo 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor, se detalló, que en éste se dispuso que los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrían exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción, hecha sin la autorización. Esto no significa que se pueden hacer las copias, y si luego se detectan, pagar, más que se violar la Ley. Así, que la solución, es sencilla: regular el fotocopiado, mediante un sistema de licencias, que permita a los autores y editores, que se hagan de las reproducciones que se hagan de las obras, un porcentaje de sus ganancias. El problema es que en México se ha probado su eficacia en diversos países del mundo, tanto los que corresponden al sistema jurídico del Copyright (Estados Unidos), como a los del derecho de autor (España), en donde anualmente se recada, a través de sociedades de gestión colectiva, a editores y editores, y se reparte entre los autores y los editores más de 60 millones de dólares.

Explicó José Ángel Quintanilla, que el Centro administra los derechos de reproducción geográfica de más de 50 autores y editoriales mexicanas, tales como Alfaguara, Trillas, Edamex, Fondo de Cultura Económica, Mc Graw Hill Interamericana, Alfaomega, Artes de México, El Olde, Diana, Ediciones Stromax, Limusa, Grupo Patria Editorial, Siglo XXI, Ezeret, Editorial Estrada, Santillana, Editorial Osmo, El Financiero, Grupo Editorial del Planeta, Universidad Mexicana, de los Comunes Públicos, Editorial Progreso, Ediciones Larousse, Panorama Editorial, Ediciones Castillo, Editorial

establece penas económicas y físicas importantes, gracias al apoyo que hemos encontrado también en el poder legislativo.

Jesús Galera, vicepresidente de la Caniem, observó que entre piratería y fotocopiado, la industria editorial y sus integrantes pierden casi la mitad del mercado que en derecho le corresponden. "Lo que nos obliga a subir precios, reducir las inversiones en nuevos títulos y reducir los montos con los que podemos apoyar a labores como promoción de la lectura y de nuevos autores".

Porrúa, Fernández Editores, Lecturnum, Pax México, El Financiero, Ibcorn, Maason Doyma, Selector, Oxford University Press, Pearson Educación, Unomex, Acconagua Ediciones y Grupo Editorial Iberoamericana, entre otros, en un proceso en el que se han ido incorporando más editoriales y autores a la sociedad.

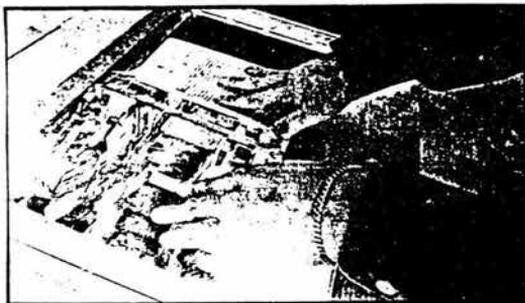
Al preguntarse si en un país de "no México" según estadísticas, como es México, esta medida podría restringir la libre circulación del libro en los medios educativos, su libre desempeño social y cultural a nivel nacional y la difusión que por esta vía de libertad ha mantenido la producción intelectual, de palabra escrita, tal y como lo permitían autores universitarios como Fernando Benítez, Agustín Yáñez, y Jaime Torres Bodet, quienes personalmente observaban que la producción editorial de las universidades, la respuesta de Víctor Manuel Guizar fue contundente:

"En aquellos tiempos, no se manejaban las cifras de piratería que ahora detectamos. Por otra parte, nuestro país está ubicado dentro del nada honroso tercer lugar mundial en el comercio de productos apócrifos. Se tienen datos de que por cada 10 libros originales se venden dos piratas, lo que en cifras representa un daño económico anual de 125 millones de pesos para los autores por concepto de regalías y 1,250 millones de pesos por los librerías y 850 millones para los editores".

Especificaron que en ese terreno se está trabajando con las autoridades correspondientes del Instituto Nacional del Derecho de Autor, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la Procuraduría General de la República, y abren un espacio en muy poco tiempo para que nuestros representantes y autores interesados, con acciones de concertación, pero también de incautación y aplicación estricta de la ley, que en el Código Penal Federal

ANEXO 6

Este anexo nos revela con claridad en donde se fotocopian más los libros, y como por deducción se puede considerar que es en las escuelas en donde más se lleva a cabo este acto, en función a esto se han creado las Sociedades de Gestión Colectiva que son las encargadas de cuidar los intereses de los autores y editores de obras realizadas y publicadas.



El Cempro extiende una licencia para fotocopiar capítulos de distintos libros a 15 centavos por página.

Llaman a evitar copiado ilegal en universidades

Las instituciones educativas son responsables de entre un 60 y 70 por ciento de los textos que se reproducen

FOR JULIETA RIVEROLL
 Equivalente a 18 millones de libros es lo que se fotocopía de manera ilegal, anualmente, en las universidades públicas y privadas, según cifras estimadas por el Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (Cempro). María Fernanda Mendoza, gerente general de esta sociedad de gestión colectiva, comentó que las instituciones de educación superior son responsables de entre un 60 y un 70 por ciento del total de los textos e imágenes que se reproducen ilícitamente al año. De los 7 mil millones de fotocopias ilegales de libros, revistas y periódicos, entre 4 mil 200 y 4 mil 900 millones corresponden a las universidades, aproximadamente.

Razón por la que Jesús Galera, vicepresidente de la Cámara de la Industria Editorial Mexicana (Caniem), criticó al hecho de que sean los mismos "templos del saber" quienes fomenten la violación a los derechos de autor, durante la conferencia de prensa que se llevó a cabo ayer en la 32 Feria Metropolitana del Libro en el World Trade Center.

Mediante el otorgamiento de licencias, el Cempro intenta regular la reprografía ilícita con empresas, dependencias gubernamentales, centros educativos y otras organizaciones para que puedan fotocopiar el material dando a cambio una remuneración que

compense a quienes están involucrados en la producción editorial.

Entre las universidades que aún no se han sumado a esa alternativa están la Nacional Autónoma de México (UNAM), la Iberoamericana, la Autónoma Metropolitana (exceptuando el plantel de Azcapotzalco) y el Instituto Tecnológico Autónomo de México, dijo Mendoza.

La UNAM no sólo recurre al fotocopiado, sino que también genera una buena parte de lo que se publica en el País, reconoció José Ángel Quintanilla, para quien la reproducción ilícita de material impreso afecta negativamente la formación de un alumno porque al tomar sólo ciertos capítulos de un libro termina haciendo un análisis parcial.

En el acercamiento que el Cempro ha tenido con la Dirección General de Publicaciones y la Dirección Jurídica de la UNAM, afirmó Mendoza, el propósito es hacerlos conscientes de que ellos mismos se están haciendo un autogol al no respetar los derechos de autor, de lo contrario a la larga los creadores dejarán de producir.

El presidente del Cempro también explicó que se otorga una licencia por un periodo determinado para fotocopiar capítulos de distintos libros a 15 centavos por página, y otra más para los textos e imágenes digitales con un costo de 35 centavos por página.

Una reportera planteó la posibilidad de que la práctica del fotocopiado se daba a que los estudiantes no pueden comprar los libros, pero Carlos Ríos, consejero de Cempro, adujo que llevar una publicación al mercado "es una labor ardua".

Las editoriales calculan el precio en función del poder adquisitivo, el problema es que el profesor no fomenta la compra del libro porque al imprimir un mayor número de obras bajarían los costos", agregó Ríos.

ANEXO 7

Por ultimo cabe mencionar y también como un llamado de concientización para combatir de manera conjunta este problema del fotocopiado pues atenta contra los derechos de autor, por tanto es de importancia las razones por las cuales cometen este delito sin embargo y aun sabiendo en el delito en que incurrir es de pensarse que se afecta a mucha gente que esta detrás de cada libro que se realiza y que lastima pensar que ese trabajo no se remunera satisfactoriamente en sus regalías pues estas caen en el mercado negro, en donde la piratería esta a la orden del día, liámense libros, películas, discos, etc.

MISIÓN IMPOSIBLE

COMBATEN EL FOTOCOPIADO

Nuestro país ocupa el primer lugar en reprografía ilícita en el mundo se comienzan a aplicar las primeras medidas para abatir el problema

M Gabriela Jiménez Bernal México ocupa el primer lugar en el mundo en fotocopiar libros. Sólo están controladas tres universidades y apenas diez centros de copiado contemplan una posible regularización.

Se trata de "un mal que podría causar desempleo y quiebra en editoriales que buscan imprimir en el extranjero", advierte José Ángel Quintanilla, presidente del Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (Cempro), sociedad de gestión colectiva que lleva seis años buscando fórmulas para resolver una misión casi imposible.

Diariamente, en cada rincón donde habita una fotocopiadora, ocurre una reprografía ilícita, es decir la reproducción parcial o total de un texto sin autorización del titular de los derechos de autor.

Al año se efectúan cerca de 7 mil millones de fotocopias, las cuales representan la tercera parte de la producción editorial de México (según datos proporcionados por el Cempro).

Hay países (como Estados Unidos) que producen más copias que el nuestro, la diferencia es que se hace legalmente. En México tendrían que pagarse 50 centavos por página a través de una licencia que emite el Cempro, la cual es respaldada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA).

Investigaciones efectuadas por esta sociedad y la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana (Caniem) arrojan que es en las instituciones de educación media superior y superior (públicas y privadas) donde se agrava este problema.

A juicio de Jesús Galera, vicepresidente de la Caniem, es reprochable que sean las instituciones del saber las que fomenten una cultura de ilegalidad: "Los maestros propician esto, deberían inculcar una conducta de respeto a la ley."

Al respecto el sociólogo Erwin Stephan-Otto, profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM -con más de 30 años como docente-, distinguió con la opinión de Galera sobre los docentes "porque la comunidad estudiantil lo hace por necesidad, no olvidemos que somos una universidad de masas".

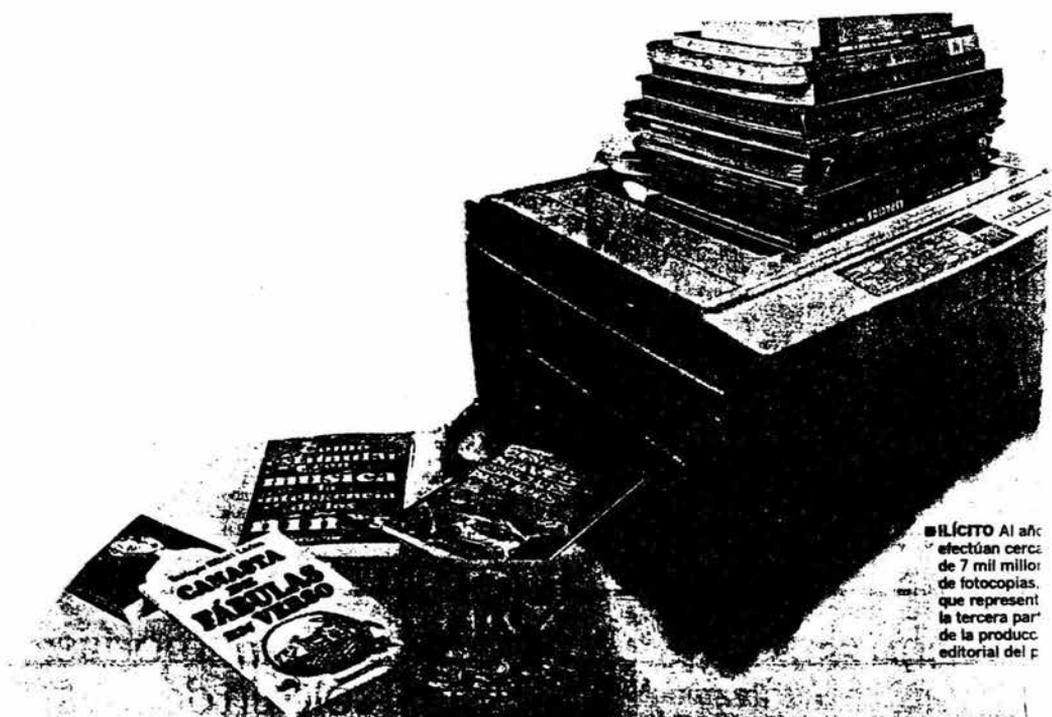


JAVIER CORTÉS "Trabajo en esto desde hace seis años. Sé que fotocopiar es un delito, pero le ahorra dinero a los estudiantes."

La idea es que estos centros educativos cuenten con su licencia, pero es un meta muy lejana porque hasta el momento sólo tres la tienen, tal es el caso de la UAM-Azcapotzalco.

La UNAM todavía está en pláticas, pues ahí se genera una gran cantidad de fotocopias. La Biblioteca Central reproduce al día alrededor de 15 libros completos y más de 2 mil copias. En la Biblioteca Nacional se estima que son 20 textos y mil 300 copias.

La solución a este problema es lejano, no importa si se promueven pláticas con centros de copiado o si se realizan campañas de concientización porque a ello se suma el aumento de la reprografía digitalizada y la piratería: "Es difícil vigilar a todos, pero es un primer paso", finalizó Quintanilla.

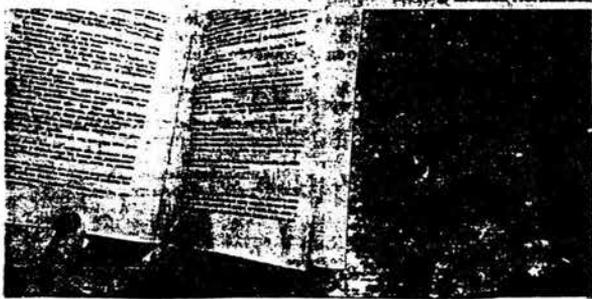


■ **ILÍCITO** Al año efectúan cerca de 7 mil millones de fotocopias, que representan la tercera parte de la producción editorial del país.

“Saco copias porque nos piden libros muy difíciles de encontrar o porque en las bibliotecas siempre hay uno o dos tomos y no alcanzan para todos. No me siento delincuenta, es una necesidad.”



■ **María Guadalupe Jiménez** “Haces cuentas y ves que no alcanza el dinero, por eso son mejores las copias. Sé que es un ilícito, pero necesitamos el material porque a los maestros no les importa si tienes dinero o no.”



■ **Omar Ochoa Arenas** “Si la cantidad y calidad de libros en las bibliotecas fuera buena, no sacaría copias, tampoco si no tuviera problemas económicos. Lo malo es cuando los maestros exigen los originales.”



■ **Erwin Stephan-Otto** “La solución a las copias no está en los alumnos sino en las autoridades. Es necesario desarrollar mecanismos para que los libros sean más económicos para que las bibliotecas cuenten con suficientes ejemplares.”

FOTO: LUIS GUARDIA, NOTICIAS UNIVERSALES

CONCLUSIONES:

CAPITULO 1

1.-Buscar y lograr una armonización y, de ser posible, una unificación de nuestras leyes en la materia.

2.-Efectuar las negociaciones siempre con apego irrestricto a la norma, tomando en consideración los principios generales básicos, estableciendo con claridad los medios de utilización, los territorios aprobados, las remuneraciones pactadas y aplicando la terminología que ya es utilizada en todos los países miembros, por lo menos, del Convenio de Berna.

3.-El derecho de autor como derecho humano, se instituye en beneficio de los autores, para garantizar la protección legítima a sus intereses morales y económicos provenientes de las obras producto de su ingenio, como la más justa y merecida retribución a su trabajo creativo.

4.- Se caracteriza por ser un derecho nuevo, ecuménico y dinámico. Nuevo, porque surge formalmente como norma jurídica, a partir de la invención de la imprenta. Ecuménico y dinámico, porque contempla principios de aplicación universal que se revisan y actualizan constantemente, para responder con mayor propiedad a la problemática que representa la evolución de la tecnología, aplicada a los medios de reproducción y difusión de las obras.

5.- Indiscutiblemente, la tutela legal de los derechos de autor fomenta desarrollo intelectual de los pueblos, pues dentro de un ambiente de seguridad jurídica, se estimula la producción de los frutos del espíritu que enriquecen y acrecentan el patrimonio cultural de la humanidad.

6.-Es de primordial importancia la aparición de la Imprenta como un instrumento de tecnología para el esparcimiento de la cultura.

7.-Los antecedentes del derecho de autor tienen tal importancia desde sus primeros avances, pues tiene una esencial trascendencia para el hombre tanto en avances culturales, como en el desenvolvimiento intelectual y en el bienestar social, regido por normas jurídicas y por derechos propios, para el crecimiento y avance del hombre en este aspecto tan olvidado del derecho como lo es el derecho de autor, el cual tiene un débil reconocimiento ante la sociedad, sin embargo los antecedentes siempre son de relevante importancia pues nos dan el conocimiento de apertura al desarrollo del tema en cuestión.

CAPITULO 2

8.-Crear segundos pisos sobre las autopistas de la información para protegernos de las propias redes informáticas, de manera que red sobre red se procure hacerlas entrar en un estado de derecho, en el entendido de que lo que ahí circula es un bien que debe ser cuidado, ordenado y que debe generar una participación económica justa y equitativa, amén de su aprovechamiento en beneficio de la investigación, del respeto a la diversidad cultural de cada país y del desarrollo en general/de nuestros pueblos.

9.- Se entiende por derecho de autor, el conjunto de normas jurídicas que reconoce simultáneamente facultades de naturaleza moral y facultades de naturaleza pecuniaria, orientadas a la protección de la personalidad del autor como creador intelectual y a la participación en los beneficios que resulte por la utilización pública de sus obras.

10.- El derecho de autor protege las manifestaciones artísticas ó intelectuales, de carácter original, perceptibles por los sentidos.

11.- Toda obra artística ó intelectual se compone de dos elementos: el contenido, que es la idea ó la sustancia; y el continente, que es el soporte material en el que se plasma la obra. La tutela jurídica recae en el contenido de la obra, no en el ente material que se utiliza para su corporización.

12.-El derecho de autor no confiere exclusividad sobre el contenido de las obras por que las ideas no son propiedad de nadie, lo que la ley protege, es la forma singular en que el autor ordena esas ideas o sentimientos de acuerdo a su estilo y concepción particular.

13.-Los sujetos del derecho de autor, conforme a la doctrina, se clasifican en: originarios y derivados. Titular originario es la persona física que concibe y realiza una creación intelectual. Titulares derivados son los que utilizan una obra ya existente para crear una nueva versión de ella, con elementos de originalidad, así como aquellos otros que en virtud de un acto volitivo de autor ó mortis causa, adquieren los derechos de explotación sobre una obra y en el caso de los herederos legítimos, el ejercicio de ciertas facultades morales.

Nuestra legislación, de tradición jurídica latina, no reconoce titularidad primigenia a las personas morales.

14.-La materia autoral se integra por dos tipos de facultades ó derechos, los morales que protegen la personalidad del autor como creador y la tutela de la obra como entidad propia, y los patrimoniales que se refieren a la protección de los beneficios económicos que le corresponde legítimamente al autor por la explotación de su obra. Los primeros son perpetuos, inalienables, imprescriptibles, e irrenunciables, por el contrario los pecuniarios son transferibles a terceros y su ejercicio es por tiempo limitado, se protegen durante la vida de su autor y hasta 100 años después de su muerte.

15.- El reconocimiento de los derechos de autor puede estar ó no condicionado al cumplimiento de ciertas formalidades tales como el registro, el depósito y la mención de derechos reservados. Sin embargo en la actualidad la mayoría de las legislaciones internacionales se inclina hacia el criterio que elimina las formalidades para el reconocimiento de los derechos autorales.

En el caso concreto de nuestro país, acorde con esta postura, las obras de cualquier género, quedan protegidas por el simple hecho de su creación, sin que se exija el cumplimiento de formalidad alguna para obtener ó preservar los derechos de autor, lo cual significa que el registro es de carácter declarativo y no constituye derechos a favor de quien lo haga.

16.-No obstante lo anterior, considero que la inscripción de las obras en el Registro Público del Derecho de Autor resulta conveniente, porque aun cuando no constituye derechos, establece un elemento de presunción sobre la veracidad de los hechos asentados, salvo prueba en contrario. De igual forma estimo que la inclusión de la expresión " Derechos Reservados" es sumamente útil, pues tiene la función de advertir al publico que la obra esta protegida por el Derecho de Autor y por ello, cualquier uso que se haga de ella sin autorización de su titular será sancionado por la ley.

CAPITULO 3

17.-Crear y fortalecer a las sociedades de gestión colectiva para que coadyuven en otorgar respecto irrestricto a los titulares de derechos.

18.-Capacitar intensa y permanentemente a los autores y editores en cuanto al manejo y entendimiento de la terminología uniforme y de los documentos aplicables.

19.-Como es notable en todos los ámbitos la tecnología crece y avanza día con día pero desafortunadamente no siempre se puede tener el control respecto de la red y la información que circula en ella.

20.- Ahora bien los medios digitales son de importante relevancia pues es más práctico su transmisión y difusión de las obras pero también puede ser contraproducente ya que existe la posibilidad de realizar una grabación de las obras y a su vez realizar las copias que se deseen y esto provoca la piratería , pues se puede reproducir cualquier cantidad de material que se encuentre en la red y no tiene protección alguna sobre todo y lo más nefasto es que no tienen recompensa de su trabajo y no son remunerados, mientras que otros se aprovechan de la digitalización para reproducir y obtener ganancias más de las que pudiera obtener el autor de la obra.

21.-La tecnología es necesaria y de vital importancia para avanzar en cuanto a enseñanza, investigación , comunicación y cultura, se refiere pues mientras la tecnología tenga avances a pasos agigantados tendremos más relaciones internacionales con los demás países del mundo que también están a la orden del día en todos los inventos que se van creando para mejorar la calidad de vida y todo el soporte que nos rodea pues la tecnología es innovadora y creativa tratándose de avances en ciencia.

22.-Tal vez es algo contradictorio pero sin la tecnología las obras no se podrían dar a conocer en todo el mundo pues en la actualidad se difunden por medios digitales en la red se esta trabajando en su protección total para que éstas no puedan ser bajadas de Internet con la facilidad el mundo para ello se realizan reformas en las legislaciones y colaboran los tratados internacionales , así también con la participación de organismos como son Los Aspectos del Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio(ADPIC), La Organización de la Propiedad Intelectual(OMPI), por supuesto La Ley Federal del Derecho de

Autor, y las legislaciones de otros países que también fomentan la cultura del respeto al derecho de autor.

23.-Los derechos patrimoniales esenciales son: La Reproducción como la fijación de una obra en cualquier soporte material y esto permite la obtención de copias total ó parcialmente de la obra. El Derecho de Distribución es exclusivo del autor para autorizar ó prohibir la distribución pública de varios ejemplares de su obra, La Comunicación Pública es dar a conocer la obra sin tener acceso a su distribución es como un antecedente ó una muestra de lo que estará a la venta al público, Derecho de Transformación no se puede hacer una transformación a la obra sin previa autorización del autor y con que fines.

24.-El libro electrónico puede ser considerado como comunicación pública de libros en la red, pero puede afectar los derechos morales de los autores, pues una vez digitalizadas sus obras se encuentran a merced de cualquier individuo, que puede efectuar manipulaciones y copias ilícitas de las obras.

La transmisión de los derechos puede ser mediante un contrato en el que se negociaran la propiedad del objeto material para que el adquirente tenga el derecho específico de un contrato al que se le hubiere autorizado de ahí la importancia de un contrato para la explotación correcta y adecuada de las obras y en este caso como ya hay una autorización si se estarán pagando las regalías al autor de la obra.

CAPITULO 4

25.-Formar conciencia en autores y editores en relación a los derechos que les corresponden en el entorno digital.

26.-Trabajar conjuntamente con el poder judicial ya que los tribunales serán quienes enfrenten el problema esencial del derecho de autor internacional ante la disolución de la territorialidad. En definitiva, hay que buscar la efectividad de los derechos de autor en cuanto incentivo a la creación.

27.-Es importante para el derecho de autor su desarrollo de las obras en línea, pues en Internet la información es accesible para todas las personas, pero con la debida autorización para su explotación, sin manipulación para su reproducción de copias ilícitas y llegar a la piratería de obras plagiadas y sin reconocimiento expreso de su creador de la obra.

28.-Los tratados Internet protegen los derechos para la utilización en el entorno digital de las obras protegidas por el derecho de autor, pues las partes contratantes dan protección jurídica adecuada y los recursos efectivos para eludir las medias tecnológicas utilizadas por los autores, en relación con el ejercicio de sus derechos y por otro lado para poder preservar la información sobre la gestión colectiva de los derechos de autor para su buen manejo en cuanto al cobro de regalías en representación de los editores ó de los autores, este tratado Internet nos da la pauta para obtener información de manera práctica y eficaz obviamente pagando la justa remuneración económica del autor para tener acceso a determinada obra.

29.-La reproducción reprográfica es hacer copias facsímiles tangibles y perceptibles de una obra original o de una copia, es decir, (cuando es reproducción de copia sería copia de copia) en cualquier forma ó tamaño, la reproducción reprográfica esta regulada en varias legislaciones, esta puede estar plasmada en fotocopias, fax, impresos, etc. De esta forma también se puede explotar la obra, la reproducción de una obra protegida por el derecho de autor es un derecho exclusivo del autor ó del titular del derecho.

30.-La reproducción reprografa tiene tres excepciones: 1. se pueden reproducir sin causar perjuicio ó daño a nadie los artículos publicados en periódicos ó extractos breves de obras publicadas para la enseñanza ó como medio de información para las instituciones educativas solo con ese fin y sin que sea objeto de venta ó transacción y que no tenga fines de lucro. 2. Cuando la reproducción la realicen las bibliotecas sin fines de lucro como colección, para preservar el ejemplar ó para sustituirlo en caso de extravío.

En estos casos se permite la reproducción pero si se requiere para otros fines distintos de los descritos anteriormente se requiere de previa y expresa autorización de su autor ó titular y si no se pide previa autorización estará cayendo en violación a los principios del derecho de autor y estas faltas a la ley se castigan con multa y hasta con cárcel.

3. Es cuando se reproduce la copia para uso personal, breves fragmentos ó algunas obras aisladas que están protegidas por el derecho de autor solo en casos de estudio y docencia, pero este es un punto de controversia pues los titulares de derechos consideran que la practica de la copia personal, atenta contra la normal explotación de la obra y causa un perjuicio a sus intereses pues no recibe la remuneración compensatoria a que tiene derecho ni regalías por su trabajo.

31.- La pagina Web de Internet sirve como soporte electrónico para almacenar textos y todo tipo de información en los cuales tienen medios de fácil acceso para la reproducción mediante aplicaciones informáticas para realizar copias de material que se extrae de las redes digitales y todos estos avances en la tecnología son prácticos para la sociedad y para todos los que requerimos de la información que se puede obtener en la red y navegando en ella se pueden copiar cualquier cantidad de información que este protegida por el derecho de autor y que muchas veces no se respeta, pero se esta trabajando en su regulación jurídica de la propiedad intelectual en Internet, pues es difícil determinar quien es

el autor real de las paginas Web y sobre todo que se acrediten como tal pues aun es escasa la difusión de firma electrónica ó los certificados digitales para saber a ciencia cierta quien es el autor de determinada pagina y quien es la persona que la ha copiado esto es una de las mas grandes dificultades para resolver este problema.

También es un problema determinar quien es el autor cuando se hacen paginas Web por encargo, lo cierto es que el que la elaboro siempre será el autor de su obra que ha creado pero cuando es por encargo solo se le pago eso y punto sin embargo el que la encargo cobrara por todo aquello que soliciten de la página sin ser el creador de la misma pero estos es legal pues se esta dando cumplimiento a un contrato de trabajo por encargo, en fin la ley tiene varias lagunas y es necesario que todos aportemos alguna sugerencia para que este aspecto del derecho como lo es el derecho de autor avance y sea reconocido como las demás ramas del derecho .

32.- Ahora bien existe el copyright que es el derecho de copia pero se requiere para controlar el acceso a la información ligado a las redes digitales y para tener acceso a la información protegida por el derecho de autor ó de aquella que esta en el dominio publico y que puede ser utilizada por los usuarios.

33.- Las gestiones colectivas pretende defender el derecho de autor cobrando el monto justo por la utilización de las obras protegidas por los autores y editores, éstas dan la oportunidad de tener acceso a la información pagando una licencia , como un permiso de autorización para utilizar el material de las obras que sean necesarias en los termino s de la ley es decir utilizando solo un 10% de la obra solicitada, señalando cual será la obra, su editorial, las paginas y todos los datos para identificar a quien se le darán esas regalías por el uso de sus obras, así pues se pretende tener un control con los tratados Intranet que son aquellos que se pueden utilizar solo dentro de las empresas ó de las instituciones donde se

solicite, tener acceso a ello y pagar la retribución compensatoria de las obras a su titulares de derechos.

34.-El copyright ha existido desde el nacimiento del estatuto de la reina ana y esta vigente en países basados en el common law, el copyright se utiliza para proteger derechos originarios en actividades técnico-organizativas que no tienen naturaleza autoral, pues son obras literarias que deben estar fijadas en un soporte material, el cual son los frutos de la actividad intelectual, ya sea por escrito ó de cualquier otra manera, razón por la cual solo las obras consideradas escritos pueden gozar de protección legal del copyright, esto es para estimular la actividad creativa y a su vez asegurar al titular la obtención de una retribución económica, el respeto de su obra y el reconocimiento por su condición de autor.

35.- Para la elaboración de obras originales el autor pasa por un proceso de ingenio y de creatividad para plasmar su idea, elaborar el plan de desarrollo de lo que va a escribir ó en cualquier forma en que se plasme y finalmente llevarlo a la practica como lo es expresarlo y darlo a conocer, cuidando de darle protección a sus obra y de registrarla, llámese obras escritas u orales protegidas y no protegidas se dar su reconocimiento por el ingenio y la creatividad que si la solicitamos es por que en verdad es buena la obra.

36.-El derecho de autor estar regulado por la ley federal del derecho de autor en su articulo 38, 40, 148 y en el código penal federal en su articulo 424 al 429.

37.- La piratería de obras y productos culturales es la conducta antijurídica típica contra el derecho exclusivo de reproducción, y consiste en su fabricación, su venta y su distribución comercial de ejemplares ilegales de libros y de obras literarias, la piratería es un delito que perjudica a los trabajadores de la industrias culturales, pues al desplazar la venta de productos legítimos causa un impacto recesivo en la producción y afecta al Estado, pues argumenta que lo venden a menor precio,

pero esto no es el resultado de su esfuerzo si no de una actitud parasitaria, por que si hay obras que piratear no es gracias al trabajo del pirata, sino al esfuerzo del autor, lo por es que no aportan nada a la sociedad si no que destruyen la industria editorial.

38.- El plagio es el apoderamiento ideal de obras originales, y presentan las obras como propias, lesionando la integridad de la obra y sus derechos patrimoniales.

39.- Hay infracción al derecho de autor cuando se lleva a cabo la utilización de la obra protegida lícita sin previa autorización de su autor, cuando se comete plagio, falsificación de sellos editoriales, utilización de obra protegida no autorizada, pues algunos de los motivos en que se escudan para tratar de defenderse son que no conocen la ley y mucho menos que se puede sancionar por copiar libros totales ó parciales, que compran los piratas porque los legales son muy caros, o simplemente porque en las librerías esta agotado y el pirata si lo tiene, en fin para evadir la ley siempre habrá excusas pero para remediar este problema todos le echamos la culpa a las autoridades por no controlar estas formas ilícitas de actuar de los piratas, sin embargo en ocasiones ó casi siempre consumimos esos productos.

40.-Por mencionar algunas medidas de solución para combatir este problema podría ser realizar campañas de concientización desde las escuelas hasta los maestros y a todo el publico en general, regular el fotocopiado, otorgando licencias por medio de las gestiones colectivas, combatir la piratería denunciándola cada vez que se detecten puestos ambulantes que son los que regularmente venden estos libros de malísima calidad, reformar la ley tratando de subsanar las lagunas a las que nos enfrentamos por no tener un control preciso del fotocopiado, y verificar frecuentemente las imprentas ilícitas que reproducen cualquier cantidad de libros de mala calidad.

GLOSARIO:

1. **ADAPTACIÓN:** es la modificación de una obra, preexistente mediante la cual la obra pasa de ser un género a otro distinto, la adaptación supone alteración de la composición de la obra protegida por la legislación de derecho de autor que está sujeta a la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra.
2. **ADPIC:** Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
3. **ALMACENAMIENTO ELECTRONICO:** consiste en captar una obra en algún modo ó forma, de expresión física duradera sea éste un escrito, impresión, fotografía, etc. ó cualquier otro método que permita la posterior identificación y reproducción de la creación del autor, el almacenamiento ó soporte es una forma material no siempre es requisito necesario para que la obra sea creadora de protección.
4. **CD-ROM:** es el aparato lector de CD de software multimedia, al igual que CD, de música y video.
5. **COMUNICACIÓN PÚBLICA:** Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio ó procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares.
6. **COPYRIGHT:** se considera generalmente que es el derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia, para reproducirla y transmitirla, distribuirla y difundirla al público de cualquier forma, por regla general la legislación impone ciertas limitaciones en cuanto a la clase de obras que pueden ser acreedoras a la protección y en cuanto al ejercicio de los derechos de los autores incluidos en el derecho de autor.
7. **DOMINIO PÚBLICO:** desde la perspectiva del derecho de autor, dominio público significa el conjunto de todas las obras que pueden ser explotadas por cualquier persona sin necesidad de ninguna autorización principalmente en razón de la expiración del término (plazo) de protección ó por que no existe un instrumento internacional que garantice la protección en el caso de las obras extranjeras.
8. **DISTRIBUCIÓN:** es la puesta a disposición del público del original ó copia de la obra mediante venta, arrendamiento, y en general cualquier otra forma.
9. **EDICIÓN:** la edición de obra literaria es cuando el autor ó el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un

editor y éste, a su vez, se obliga a distribuirla, reproducirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.

10. FOTOCOPIA: es la reproducción de una obra por medios fotográficos o por un procedimiento análogo
11. GATT: Acuerdo General sobre Aranceles, Aduaneros y Comercio.
12. GRABACIÓN: es una obra artística creada por incisión sobre algún material, principalmente sobre piedra, madera ó linóleo, generalmente se hacen placas grabadas para imprimir ejemplares de la obra hecha por incisión.
13. INTERNET: es la red mundial de ordenadores y redes de ordenadores conectados entre sí.
14. LFDA: Ley Federal del Derecho de Autor.
15. LPI: Ley de Propiedad Intelectual.
16. MULTIMEDIA: sirve para describir la interacción entre diversos medios de comunicación como la prensa, televisión, publicidad, etc., pues en la actualidad este término ha reaparecido debido a la convergencia de las telecomunicaciones y la informática, pues en el campo del derecho de autor, cuando se habla de obra multimedia se está tratando de describir una obra que engloba dentro de sí una mezcla de obras de distintas categorías, combinando de esta manera programas de ordenador, obras literarias, etc.
17. OBRAS PÚBLICAS: son aquellas que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra.
18. OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
19. ONU: Organización de las Naciones Unidas.
20. PIRATERIA: en las esferas del Derecho de autor y de los derechos conexos se entiende por piratería la reproducción de obras publicadas por cualquier medio adecuado con miras a la distribución al público, así como la fijación ilegal de representaciones ó ejecuciones en directo se denomina un lenguaje común contrabando.
21. PLAGIO: es el acto de ofrecer ó presentar como propia, en su totalidad ó en parte la obra de otra persona en una forma ó contexto más ó menos

alterados, la persona que esto hace recibe el nombre de plagiarlo, es culpable de impostura, y en el caso de obras protegidas por el derecho de autor lo es también de infracción del derecho de autor, se hace accesible al público una obra que es una adaptación del contenido de obras de otros en nuevas formas de expresión artística, literaria y transmitirla como si fuera una obra original propia, también así es plagio, siempre que el contenido así adaptado no forma parte de una herencia cultural conocida.

22. RED (ORDENADOR): tratándose de una obra comprende los diversos tipos de utilización de ella mediante una máquina con capacidad para el tratamiento de la información (ordenador), algunas obras pueden introducirse y almacenarse en dichos mecanismos (entrada), en una forma legible por la máquina para fines de acceso rápido a la totalidad o a determinadas partes de la obra, esta red es mundial y la información puede llegar a todas partes del mundo en cuestión de segundos, almacenando todo tipo de información.
23. REPRODUCCIÓN: es la realización de uno ó varios ejemplares de una obra, en cualquier forma tangible incluyendo cualquier almacenamiento permanente ó temporal por medios electrónicos aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional y viceversa.
24. REPROGRAFÍA: es la reproducción parcial ó total de obras protegidas por la ley federal del derecho de autor, por medio de equipos de fotocopiado o similares, incluyendo la digitalización para su uso a través de medios electrónicos (Internet, Intranet, etc.), sin autorización de los titulares de los derechos de autor.
25. TRADUCCIÓN: es la expresión de obras escritas u orales en un idioma distinto del de la versión original, la traducción debe verter la obra de manera fiel y verdadera en lo que respecta a su contenido y a su estilo, se concede derecho de autor a los traductores en reconocimiento de su manejo creativo de otro idioma, sin perjuicio, no obstante de los derechos del autor de la obra traducida : la traducción esta sujeta a una autorización en forma , ya que el derecho de traducir la obra es un componente específico del derecho de autor.
26. TRANSFORMACIÓN: es la modificación de una obra existente, y estas alteraciones creativas dan lugar a una obra derivada que son otros tipos de alteraciones que pueden perseguir simplemente la finalidad de adaptar la obra a las condiciones especiales que exige una utilización particular, ó bien cualquier alteración de una obra que está supeditada a la autorización del titular del derecho de autor.
27. WCT: Tratado OMPI (sus siglas en ingles).
28. WWW: World Wide Web (telaraña mundial).

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- ABADA, Salah. El Derecho de Autor factor del desarrollo cultural. Boletín de Derecho de Autor. UNESCO. Vol. XVI, No. 4. 1982, Pág. 7.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Porrúa. México, 1989. Pág. 836.
- 3.-ADAME, M.A. Derecho en Internet. Sevilla 1998, Pág. 69. World Wide Web, significa "Telaraña Mundial".
- 4.-AGUILAR CUEVAS, Magdalena. Derechos Humanos. Colección Manuales CNDH, México, 1991.
- 5.-ALLFRED, Phillip. Del Derecho de Autor y Del Derecho del Inventor. Monografías jurídicas, Editorial TEMIS. Bogota-Colombia, 1982. Pág. 1.
- 6.-ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La piratería de obras escritas. El problema y su importancia. En el libro memoria del II Congreso Internacional, Bogotá, 1998, Pág. 111.
- 7.-ANTEQUERA PIRILLI, Ricardo. Naturaleza jurídica de las entidades autorales y del contrato con sus autores o artistas, miembros o asociados. OMPI- SUIZA, Buenos Aires, 1991, Pág. 479.
- 8.-Art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, número 97, 22 de abril de 1996.
- 9.-BERCOVITZ, A. El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías. ED. Ministerio de Cultura, Madrid, 1997, Pág. 71
- 10.-BERCOVITZ, A. Riesgos de las nuevas tecnologías en la protección de los derechos intelectuales. La quiebra de los conceptos tradicionales del derecho de propiedad intelectual. Soluciones jurídicas. Ministerio de Cultura, Madrid, 1998, Pág. 77.
- 11.-BLACK, E. Comunicación y entretenimientos, leyes de Internet. Valencia, Vol. 15, 1997, Pág. 615.
- 12.-BRACAMONTE ORTIZ, Guillermo. "La piratería". En el libro memoria del VI Congreso Internacional, México, 1999, Pág. 355
- 13.-BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa México, 1985. Pág. 25.

14. - BURKE, James; ORNSTEIN, Robert. Del hacha al chip. Planeta, Barcelona, 2001.
- 15.-CARMONA SALGADO, Concepción. La nueva ley de propiedad intelectual, Madrid, ED. Monte corvo, 1998, Pág. 303.
- 16.-CARRILLO FLORES, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. Editorial Porrúa, México 1981. Pág. 186
- 17.- CNDH. Documentos y testimonios de Cinco Siglos. Compilación. Colección Manuales. México. 1991/9. Pág. 25.
- 18.-COLOMBET, C. Los grandes principios del derecho de autor. París, UNESCO, 1998, Pág. 90
- 19.-CORREA, Carlos. "La importancia económica del Derecho de Autor y Derechos Conexos en América Latina", Boletín del Derecho de Autor, Vol. XXXIV, No. 2, Abril-Junio 2000, Ediciones UNESCO.
- 20.-CORREA, Carlos María. El software en los países en desarrollo. Implicaciones de la protección legal, en el derecho y las nuevas tecnologías. Buenos Aires, ED. Depalma, 1999, Pág. 755.
- 21.-CORREA, Carlos María. Implicaciones de la protección legal, el derecho y las nuevas tecnologías. Buenos Aires, ED. Depalma, 1999, Pág. 456.
- 22.-Clark, C. Y KOSKINEN, T. Foro internacional de la OMPI sobre el ejercicio y la administración del derecho de autor y los derechos conexos ante los desafíos de la tecnología digital. Publicación de la OMPI, NUM. 756, 1999, PÁG. 227
- 23.-CHON, M. El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías. Madrid, Vol. 75 1999, Pág. 557
- 24.-DAVIS, G. Copyright, multimedia y derecho de Internet. Vol. 467, 1997, Pág. 301.
- 25.-DELGADO, Antonio. El derecho de autor y las modernas tecnologías, en el libro memoria del IV Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales. Guatemala, 1998, Pág. 131.
- 26.-DELGADO PORRAS, Antonio, Panorámica de la protección de los derechos de autor. Revista de derecho privado, Madrid, 1983, Pág. 219 y 220.
- 27.-DE MIGUEL ASENSIO, P. Derecho privado de Internet, ED. Civitas, Madrid, 2000, Pág. 208.
- 28.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1991. Pág. 231.

- 29.-Dictamen de la H. Cámara de Senadores para reformar y adicionar diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor. Revista Mexicana del Derecho de Autor. Año II numero 7. SEP. México, 1991. Pág. 5 –7
- 30.-DREIER, T. Analogía digital de Internet. París, 1998, Pág. 120
- 31.-DREIER, T. Copyright digital. París, 1999, Pág. 203.
- 32.-El ABC del Derecho de Autor. Publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. París, 1989, UNESCO, Pág. 69-74
- 33.-El ABC del derecho de autor, París, UNESCO, 1999, Pág. 24.
- 34.-En el entorno informático y de la WWW el prefijo “hiper”, se refiere a un texto con enlaces y el concepto de hipertexto designa información en un alto grado de interconexión, FERNÁNDEZ, Esteban. Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales, Vol. 6 1993, Pág. 25.
- 35.-Esta limitación la consagran la Decisión Andina y las legislaciones de Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.
- 36.-ESTEVE PARDO, MA. A. La obra multimedia en la legislación española, ED. Aranzadi, Pamplona, 1997, Pág. 25
- 37.- FARELL CUBILLAS, Arsenio. El Sistema Mexicano de los Derechos de Autor. Ignacio Vado Editor. México, 1996. Pág. 89.
- 38.-FARELL CUBILLAS, Arsenio. Los delitos contra la propiedad intelectual. 1999, México, Pág. 237
- 39.-FARELL, CUBILLAS, Arsenio. Los delitos contra la propiedad intelectual. Dinámica del Derecho Mexicano. T. II. México, 1974. Pág. 236.
- 40.-FERNÁNDEZ ESTEBAN, MA. L. Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales. MC Graw Hill, Madrid, 1999, Pág. 5 y 6.
- 41.-FERNÁNDEZ SHAW, F. La creatividad en la sociedad digital . Fundación universal-empresa, Alicante, 1998, Pág. 21.
- 42.-FICSOR, Mihály. Administración colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. Ginebra, OMPI, 1991, Pág. 353.
- 43.-FICSOR, Mihaly, Medidas para la defensa del derecho de autor y los derechos conexos en el acuerdo sobre los ADPIC y otros tratados internacionales. Especial

referencia a la defensa del derecho de autor en el entorno digital. Ponencia presentada en el seminario de la OMPI para jueces sobre los Derechos de Propiedad Intelectual y su observancia, documento OMPI/PI/JU/MAN/01/I, Managua, Nicaragua, Pág. 31.

44.-Fte: CEDRO, en: Información para medios de comunicación, Madrid, junio 26, 2003.

45.-GARCÍA GONZÁLEZ, María Teresa. La Protección de los Derechos de los Autores e intérpretes en las transmisiones mediante satélite. Tesis Profesional. México, 1976. Pág. 41.

46.-GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estado del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1979. Pág. 131.

47.-GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, DÍAZ ALCÁNTARA, Mario Arturo. El Derecho de Autor en México (1810-1985) y en el ámbito internacional, Obra Jurídica Mexicana. T.I., PGR. México. 1987. Pág. 31.

48.-GARROTE, I. Propiedad intelectual en Internet, el derecho a establecer enlaces en la WWW. Revista propiedad intelectual, num. 1, 1999, Madrid, Pág. 80.

49.-GOMEZ BENITEZ, José Manuel, y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Protección penal de los derechos de autor y derechos conexos. Madrid, ED. Civitas, 1998, Pág. 325.

50.-GÓMEZ SEGADE, J. A. Respuestas de los sistemas de propiedad intelectual al reto tecnológico. ED. Ministerio de Cultura, Madrid, 1998, Pág. 136

51.-GRALLA, P. Como funciona Internet. ED. Prentice hall, Madrid, 1998, Pág. 37.

52.-GREGO, M. Las bibliotecas nueva gestión de la información, publicaciones científicas on-line, en los retos jurídicos de la información en Internet, seminario complutense de telecomunicaciones e información. Madrid, 1998, Pág. 104.

53.-IRIBARNE, Rodolfo A. y RETONDO, Hilda. Plagio de obras intelectuales, en los ilícitos civiles y penales en derecho de autor. Buenos Aires. ED. Centro Argentino del IIDA. 1998, PAG. 109.

54.-KABAT, A. Propuesta para la World Wide Web Internet, sociedad colectiva. ED. Europea, Vol. 45, 1999, Pág. 337.

55.-KOSTER, E. Y SHATZ-AKIN, J. Derecho de Internet. UNESCO, Vol. 1 num. 15, 1998, Pág. 18 -23.

56.-Las legislaciones de Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela, han

establecido esta polémica limitación al derecho de reproducción, como de libre utilización. Ecuador y Paraguay la han establecido en sus recientes legislaciones como licencia legal.

57.-LEDESMA, Julio C. Derecho penal intelectual, obras y producciones literarias, artísticas y científicas. Buenos Aires, ED. Universidad, 1998, Pág. 74.

58.-LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO, Cerlalc, Zavalia, Buenos Aires, 1993. Pág. 222

59.-LIPSZYC, Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO, CERALC, Zavalia, Buenos Aires, 1998, Pág. 276.

60.-LIPSZY, Delia, El Derecho Patrimonial y la nueva forma de explotación de las obras, Tercer Congreso Iberoamericano de Derechos de Autor y de Derechos Conexos, OMPI, 1977, Pág. 147.

61.-LIPSZYC, Delia. El Derecho de Autor y las nuevas tecnologías: reproducción reprográfica, copia privada, producciones "multimedia", transmisiones digitales en Internet. En Seminario Nacional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Managua, Noviembre 1998, p. 3.

62.-LIPSZYC, Delia, Derechos de Reproducción Reprográfica en las Convenciones Internacionales y en las Legislaciones Nacionales de América Latina. Santa fe de Bogotá: Seminario sobre Reprografía en América Latina y el Caribe, 26-28 de abril de 1995.

63.-LIPSZYC, Delia. Las medidas precautorias, en los ilícitos civiles y penales en derecho de autor. Buenos Aires, 1998, Pág. 68.

64.-LIPSZYC, Delia. Protección legal de los títulos de obras literarias y artísticas de publicaciones. Derecho de autor y derecho de marcas. Buenos Aires, ED. Depalma, tomo 96, Pág. 853

65.-LIPSZYC, Delia; VILLALBA, Carlos Alberto; UCHTENHAGEN, Ulrich. La protección del derecho de autor en el sistema interamericano. Dirección Nacional de Derecho de Autor, Universidad Extremado de Colombia, Bogotá D. C., 1998.

66.-LITMAN, J. Reformas del derecho de información y la imagen del copyright. ED. USA., Vol. 22, 1999, Pág. 598

67.-LOREDO HILL, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982. Pág. 1.

68.-MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Introducción de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México. 1987. Pág. 43.

69.-MARGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. La Protección del Derecho de Autor

en México. Revista Mexicana del Derecho de Autor No. 6 SEP 1991. Pág. 46.

70.-MASSAGUER, J y SALELLES, J. El derecho de propiedad intelectual ante los desafíos del entorno digital, perspectiva general y problemas particulares para las bibliotecas. Revista general del derecho, num. 623, 1997, Pág. 28.

71.-MASSAGUER, J. Y SALELLES, J. El derecho de propiedad intelectual ante los desafíos del entorno digital. Perspectiva general y problemas particulares para las bibliotecas. Revista general del derecho, num. 623, 1999, Pág. 38

72.-MESO, K. Y ÁLVAREZ VALDEARTE, B. Derecho en Internet, Anaya Multimedia, Madrid, 1998, Pág. 19.

73.- MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido. Derechos Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas. Editorial Kraft, Buenos Aires, 1948, T. I., Pág. 76.

74.-MOUCHET, Carlos y RADAELLI, Sigfrido.- Los Derechos del Escritor y del artista. Editorial Sudamericana. Buenos Aires-Argentina, 1957. Pág. 33

75.-NEME SASTRE, Ramón.De la Autoría y sus Derechos.SEP. México, 1988. Pág. 45.

76.-NETANEL, N. Copyright y la democrática sociedad civil. ED. USA., VOL. 106, 1998. PÁG. 283

77.-NIMMER, R. Derecho de información. Boston, 1998, Pág. 23

78.- OBON LEÓN, J. Ramón. Los Derechos de Autor en México. CISAC. Buenos Aires-Argentina, 1974. Pág. 50 y sigs.

79.-OBON LEÓN, J. Ramón. El Derecho de Autor como fundamento del Desarrollo Cultural. Boletín del Derecho de Autor. UNESCO. Vol. XVI, No. 4. Pág. 22.

80.-OBON LEÓN, J. Ramón. Naturaleza Jurídica de los Delitos en Materia de Derechos de Autor. Revista Mexicana de Derechos de Autor. Año II. Núm. 8. SEP. México, 1991. Pág. 12 y 1998, Pág., 16.

81.-OBON LEON, J. Ramón. Régimen legal de la edición en México. Editor Mexicano Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana. Anuario 1980-1981

82.-OMPI. Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980, p, 229.

83. - PANKIN, Boris. El Derecho de Autor como parte esencial de la Política Cultural. Boletín de Derecho de Autor. UNESCO, Vol. XVI, No. 4,1982, Pág. 34.

84.-PÉREZ ROMERO, L. Proyectos en la red y la Web. Telecomunicación. Internet y ciberespacio, parís, 1999, Pág. 161.

- 85.-RANGEL MEDINA, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. UNAM. México, 1991.
- 86.-RANZ, J. Breve historia de Internet. ED. Dalloz, París, 1997, Pág. 21
- 87.-RIBAS, J. Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet. Aranzadi, Pamplona, 1999, Pág. 20
- 88.-ROGEL VIDE, C. Nuevas tecnologías y propiedad literaria. problemas y vías de solución en nuevos estudios sobre propiedad intelectual. ED. Bosch, Barcelona, 1999, Pág. 141
- 89.-RUTNER, M. Internet una solución potencial. Boston, Vol. 39, 1999, Pág. 62
- 90.-RUTNER, M. Modelo de licencias en el Internet, una potente solución del copyright. Vol. 39, 1998, Pág. 64.
- 91.-SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Tomo.1 Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, Pág. 11.
- 92.-SCHONNING, P. Análisis sistemático de la contratación en línea. ED. Europea, 1998, Vol.35, Pág. 639
- 93.-SCHONNING, P. Comunicación de la comisión de las comunidades europeas relativa al seguimiento de derecho de autor y derecho en la sociedad de información. ED. Europea, 1998. Pág. 24.
- 94.-SIRINELLI, P. La tecnología del futuro WWW, publicación de la OMPI, no. 731, Ginebra, 1994, Pág. 32.
- 95.-TERRACINA, D. Internet a la tutela penal del derecho de autor. ED. Europea, 1999, Pág. 535.
- 96.-Tratado de la OMPI SOBRE Derecho de Autor, OMPI 1997
- 97.-TROTTER ARDÍ, I. Y RANZ, J. Breve historia de Internet. 1998, Pág. 43
- 98.-UNESCO, El ABC del Derecho de Autor. 1982. Pág. 61.
- 99.-UNESCO. Los Derechos del Hombre. Fondo de Cultura Económica, México, 1949. Pág. 237.
- 100.-VEGA VEGA, M. Consideraciones de política criminal sobre el plagio como infracción de los derechos de autor. Madrid, ED. Monte corvo, 1998, Pág. 389
- 101.-VASAK, K. Las dimensiones internacionales de los derechos de autor. París, Serbal-UNESCO, Vol. 1, 1999, Pág. 15.

102.-VID, VERMUT, R. File caching on the internet: Technical Infringement or Safeguard for Efficient Network Operation. Internet y Derecho. Masson, 2da edición, 1998, Barcelona, Pág. 284 y 285.

103.-ZAPATA LOPEZ, Fernando. Encuentro del libro y la edición en Ibero América Hacia una agenda de política pública sobre el libro. El libro frente a las nuevas tecnologías. 28 de febrero 2002.

104.-Zimmerman, M. Copyright in the Digital Electronic Environment, 1998, vol. 527, pag. 591.

LEGISLACIONES UTILIZADAS

Argentina Art. 2: "... y de reproducirla en cualquier forma";

Bolivia Art. 15 y 16 "...por cualquier procedimiento que permita hacerla conocer al público,...o cualquier otro medio de reproducción";

Brasil: Art. 29 y 30: "... la utilización de la obra, por cualquier modalidad";

Código Penal Federal para el Distrito Federal, Art. 424-429

Colombia Art. 12: "...o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer";

Costa Rica Art. 4: "...en cualquier forma tangible, incluso cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos...";

Cuba Art. 4: "... la reproducción... por cualquier medio lícito..."

Chile Art. 18: "Reproducirla por cualquier procedimiento";

Ecuador Art. 20: "...por cualquier forma o procedimiento";

El Salvador Art. 7: "...reproducir la obra, fijándola materialmente por cualquier procedimiento...y otros procedimientos análogos";

Guatemala Art. 21: "la reproducción por cualquier procedimiento";

Honduras Art. 39 "...por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, sea total o parcial, permanente o temporal...";

Ley Federal del Derecho de Autor

Ley de Propiedad Intelectual

Nicaragua Art. 23: "...la reproducción en cualquier tipo de soporte;

Panamá Art. 29: "...por cualquier forma o procedimiento";

Paraguay Art. 25: "por cualquier forma o procedimiento";

Perú Art. 31 y 32: "...la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento";

República Dominicana Art. 19: "...por cualquier forma o procedimiento";

Uruguay Art. 2: "...sea cual fuere el procedimiento que se utilizare";

Venezuela Art. 23: "...la fijación material de la obra por cualquier forma o procedimiento".

DICCIONARIO

OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, publicado en Génova 1990. Pág. 3, 6, 17, 22, 28, 34, 49, 51, 85, 190-192.