



**UNIVERSIDAD MICHOCANA DE SAN NICOLÁS DE
HIDALGO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD MICHOCANA DE SAN NICOLÁS
DE HIDALGO**

***EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, LA DESCARGA DE OBRAS LITERARIAS
POR MEDIO DE INTERNET Y LA CREACIÓN DE LA COPIA PRIVADA EN
MÉXICO***

TESIS

REALIZADORA: LICENCIADA EN DERECHO. ANA CYNTHIA GUZMÁN TELLO

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO DE LA
INFORMACIÓN**

**ASESOR DE TESIS: DOCTOR EN CIENCIAS POLÍTICAS. HÉCTOR CHÁVEZ
GUTIÉRREZ**

MORELIA, MICHOCÁN, JULIO DE 2015

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, el permitirme actualizarme en mi profesión como Licenciada en Derecho, así como a los Doctores y Maestros que me impartieron clase en la Maestría en Derecho de la Información, por ampliar mi visión sobre el sentido que tiene el Derecho en la sociedad.

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología CONACYT por confiar en mí y otorgarme una beca, que no sólo me permitió sufragar los gastos de la Maestría, sino tener la posibilidad de viajar a Madrid, España, para conocer y entablar una relación con personas que estudian y trabajan sobre mi tema de investigación, que ampliaron mi visión y conocimiento.

Agradezco a mi familia, padres, hermana, tíos, tías, primos y primas, así como a mis amigas y amigos por apoyarme en todos los aspectos y por creer en mí.

Agradezco la ayuda y consejos de mi asesor de tesis el Dr. Héctor Chávez Gutiérrez. A la Dra. Rosa María García Sanz por su gran apoyo durante mi estancia en la Universidad Complutense de Madrid, España y por compartir conmigo sus conocimientos sobre copia privada y otros temas de propiedad intelectual. Así como también agradezco a la Mtra. Lorena Higareda Magaña, por confiar en mí y tomarse el tiempo de leer mi tesis, para realizar observaciones a la misma.

Índice

Introducción

Capítulo I La naturaleza del derecho a la información y derecho de autor

I.1. Derecho a la información y Derecho de autor.....	12
I.2. La difusión de obras literarias por medio de Internet, su descarga y la realización de la copia privada.....	29
I.3. La relación de complementación entre el derecho de autor y el derecho a la información.....	46
Reflexión.....	55

Capítulo II Legislación mexicana sobre Derecho a la información, la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada

II.1. Evolución histórica de la legislación mexicana sobre la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada.....	57
II.2. Legislación mexicana vigente sobre la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada.....	85
Reflexión.....	101

Capítulo III Derecho comparado entre las legislaciones mexicana, española y anglosajona con relación al Derecho a la información, la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada

III.1. Concepto y regulación del derecho a la información en la legislación mexicana, española y anglosajona.....	103
III.2. Protección y regulación de las obras literarias por medio de Internet en la legislación mexicana, española y anglosajona.....	115
Reflexión.....	145

Capítulo IV. Derecho a la información, descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada en México

IV.1. Relación del autor con su obra.....	148
IV.2. La relación entre el autor y el usuario de Internet.....	164
Reflexión.....	179

Conclusiones.....	181
Fuentes de investigación.....	183

Resumen

El presente trabajo de investigación parte de la afirmación que hace Rosa María García Sanz en su libro titulado *El derecho de autor de los informadores*, con relación a lo que dicha autora denomina “la verdadera naturaleza del derecho del autor”, que para esta autora radica en armonizar la facultad de difundir y la facultad de recibir información, siendo esto posible, señala la misma autora “...cuando se entienda que ambas facultades, la de difundir y recibir, están dentro de un mismo derecho, que es el derecho a la información y que son perfectamente armonizables”.

Por lo que dicha afirmación, se pretendió comprobarla en actividades que la sociedad realice, para conocer si puede existir esta verdadera naturaleza del derecho del autor y la armonía entre la facultad de difundir y recibir información. Siendo estas actividades, las realizadas por la mayoría, sino es que por todos, los usuarios de Internet y consisten en la descarga de obras literarias por medio de Internet y la realización de copias de dichas obras literarias.

ABSTRACT

The present research work present part of the claim that makes Dra. Rosa María García Sanz in her book entitled *El derecho de autor de los informadores*, with respect to what this author calls " the true nature of copyright ," which for this author lies in harmonizing the right to disseminate and the right to receive information being possible , the same author says " ... it is understood that the two

powers, that of disseminating and receiving, are in the same law, which is the right to information and are perfectly harmonizable " .

So this statement was intended to check it on activities that the company carries out, to see if this may be true nature of copyright and the harmony between the right to impart and receive information. You still these activities, performed by most, if not all, Internet users and include literary downloading via the Internet and copying of such literary works.

Palabras clave

Derecho de autor, derecho a la información, descarga, copia privada y obra literaria

Introducción

Con el presente proyecto de investigación, que lleva por título *el Derecho a la información, la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada en México*, se pretende demostrar que las facultades de difundir y de recibir información, que son otorgadas a todas las personas por el derecho a la información, se encuentran en armonía al momento en que las personas realizan las actividades de descargar una obra literaria por Internet, que no tiene ningún tipo de autorización por parte del autor, ya sea visible o no y guardarla en un disco, en la USB o imprimirla sin fines de lucro.

La idea de realizar un trabajo de investigación sobre la temática anteriormente mencionada, surgió al realizar la lectura del libro titulado *El derecho de autor de los informadores* de la Doctora Rosa María García Sanz, la cual explica en el

Capítulo II que lleva por título “El derecho de autor en la doctrina jurídica”, que el autor tiene la facultad de difundir y la sociedad tiene la facultad de recibir, por lo que será tarea y la “verdadera naturaleza”¹ del Derecho de autor armonizar ambas facultades y esto será posible cuando se entienda que ambas facultades conforman el derecho a la información.

Determinar la verdadera naturaleza del derecho de autor significa armonizar la facultad de difusión, cuyo ejercicio supone también la no difusión, y la facultad que tienen la sociedad a esta difusión de la obra, a su conocimiento, lo que puede contribuir al progreso de la humanidad,...Es posible, cuando se entienda que ambas facultades, la de difundir y recibir, están dentro de un mismo derecho, que es el derecho a la información y que son perfectamente armonizables.²

Por lo que se estudió y analizó dos actividades realizadas por los usuarios de Internet, que consiste en la descarga de obras literarias y la creación de copia privada de las mismas que tengan autorización visible o no para la realización de dicha copia. Para conocer si realmente puede existir armonía entre las facultades de difundir y recibir información.

Se considera que el derecho a la información otorga a todas las personas el poder difundir, recibir e investigar por cualquier medio, sin limitación de fronteras como lo señala el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.³

Se cree que Derecho de autor auxilia al derecho a la información para regular dichas actividades, como lo señala Rosa María García Sanz “el derecho de autor no es otra cosa que una modalidad de la puesta en eficacia de la facultad de

¹ García Sanz, Rosa María, *El derecho de autor de los informadores*, España, Editorial Colex, p. 28-29

² *Idem*

³ López Ayllon, Sergio, *El Derecho a la Información*, México, Librero-editor Miguel Ángel Porrúa, 1984, pp. 159-160

difusión, la cual integra el derecho a la información”.⁴ Aunque se agregaría que no sólo la facultad de difusión sino también la facultad de recibir información entra dentro de la regulación del derecho de autor, ya que señala tanto la forma en como el autor puede difundir su obra literaria, como las reglas bajo las cuales puede recibir la sociedad dicha obra literaria.

Por tal motivo la hipótesis del presente proyecto de investigación es la siguiente: La descarga de obras literarias en México por medio de Internet, que no tengan algún tipo de autorización, visible o no y la creación de la copia privada sin fines de lucro, forma parte de la facultad de recibir información y es perfectamente armonizable con la facultad de difundir de los autores de dichas obras literarias, ambas facultades otorgadas por el derecho a la información.

De dicha hipótesis se originaron las siguientes cuatro preguntas que conforman el planteamiento del problema y las que se intentaron responder para poder demostrar la hipótesis anteriormente mencionada.

1. ¿Cuál es la naturaleza del Derecho a la información y del Derecho de autor?
2. ¿Existe regulación sobre la descarga de obras literarias, por medio de Internet y la creación de la copia privada, como parte de la facultad de recibir información que otorga el Derecho a la información en México?
3. ¿Otros países regulan la descarga de obras literarias por Internet y la creación de la copia privada, como parte de la facultad de recibir información que otorga el Derecho a la información?
4. ¿La descarga de obras literarias por Internet y la creación de la copia privada forma parte de la facultad de recibir información que otorga el Derecho a la información?

⁴ García Sanz, Rosa María, *Op. cit.*, p. 31-32

La primera pregunta se realizará con la finalidad de establecer en qué consiste cada uno de estos derechos y establecer sus elementos, logrando de esta manera que se encuentre el punto de encuentro de estos derechos, lo que será un apoyo para demostrar la armonía de las facultades de recibir y de difundir información, ya que estas facultades si bien pertenecen al derecho a la información, son regulados por el derecho de autor.

Con relación a la segunda y tercera pregunta, se hacen para conocer si existe algún impedimento con relación a la descarga de obras literarias y a la creación de la copia privada sin fines de lucro.

En México dentro de su legislación no se encontró regulación explícita sobre la descarga de obras literarias por medio de Internet, ni sobre la realización de la copia para uso personal y privado digital, pero si para la copia para uso personal y privada analógica, mencionando que no es necesaria la autorización del autor, siempre y cuando se haga una copia para uso personal y privado, sin fines de lucro.

México recientemente ha firmado *Acuerdo Comercial contra la Falsificación* denominado (ACTA), la cual de cierta manera restringe dichas actividades por exigir la autorización del autor para poder realizarla tanto las copia analógicas como digitales, por lo que estará prohibido si no tiene algún tipo de autorización visible o no, y es contradictorio con lo que señala la ley reglamentaria del Derecho de autor.

A nivel internacional se han elegido dos países para conocer si es permitida dicha actividad sin la autorización del autor, siendo estos España y Estados Unidos de Norteamérica, por ser los que ya han regulado dichas actividades dentro de su legislación y fueron de ayuda; ya que se observó que México en su legislación cumple con lo establecido por el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* en beneficio de la sociedad, estableciendo límites a los derechos de los autores, mientras que España y Estados Unidos aunque regulan

dichos límites en sus respectivas legislaciones, son demasiado complejas y restrictivas, no logrando el cometido del Convenio, que consiste en quitar un poco el elitismo a la obtención del conocimiento.

Por lo que la última pregunta, se contestó con la información recabada de las respuestas de las tres primeras preguntas, ya que primero se tiene que entender la existencia de la protección de los derechos de los autores, el derecho de la sociedad de recibir, investigar y difundir información, para poder demostrar la hipótesis planteada.

Complementando la ayuda, para lograr contestar la última pregunta del planteamiento del problema, con la realización de la estancia en la Universidad Complutense de Madrid, España, bajo la tutela de la Dra. Rosa María García Sanz, al poder platicar con ella de las inquietudes que tenía, con relación a mi planteamiento del problema y mi hipótesis, se logró, en conjunto poder precisar los conceptos que se describen en el Capítulo I de mi proyecto de investigación, y realizar una adecuada comparación en el Capítulo III, entre México y España, con relación a la visión que tiene cada uno de estos países sobre la descarga de obras literarias y la creación de la copia privada.

Durante la estancia en España, pude acudir a mesas redondas de investigación sobre temas de propiedad intelectual en Internet, en la Universitat Oberta de Catalunya en Barcelona, España, el cual se tituló *La redefinición del espacio público y privado en Internet*, se llevó a cabo el 3 de diciembre de 2014. Donde pude platicar con Juan José Marín, Javier Ramírez, Pablo Hernández y Fernando Carbajo, quienes aportaron nuevas ideas a mi investigación, estuvieran o no de acuerdo con mi postura.

Siendo Dr. Fernando Carbajo uno de los Doctores que no estaban de acuerdo con mi postura, porque no considera viable la realización de dicha copia privada en Internet, por pérdidas económicas para los titulares de los derechos patrimoniales,

y no cree en la buena fe de las personas al descargar o crear una copia privada, ya que siempre existirá en dichas personas la finalidad del lucro. Él se encuentra realizando una investigación sobre la compensación que debe de recaer sobre las personas que comparten enlaces de páginas que contienen información protegida por la propiedad intelectual y que están en esas páginas de manera ilegal.

Por lo que la respuesta a la última pregunta, se consideró que el derecho a la información y el Derecho de autor se encuentran en armonía y se complementan, por que los une no sólo su objeto, que es la información, sino también los une el derecho de acceso a la cultura.

El derecho a la información lo encontramos reconocido como derecho humano en el artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el Derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura se encuentra en el artículo 27 numerales 1 y 2 de la misma declaración.

... 1.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y de los beneficios que de él resulten. 2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.⁵

Estos tres derechos también se encuentran reconocidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el derecho de acceso a la cultura se encuentra en el artículo 4º, el derecho de acceso a la información en el artículo 6º y el Derecho de autor en el artículo 28.

Se hace mención de que el derecho a la información y el Derecho de autor se encuentran en armonía, cuando se realizan las actividades de descarga de obras

⁵ Morales Montes, Marco Antonio, "Análisis normativo de las limitaciones al derecho de autor bajo los principios del derecho de acceso a la información, libertad de expresión y la educación", *DE JURE Revista de Investigación y Análisis*, Colima, México, Núm. 4, 2010, p. 210

literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada de las mismas, porque las une el derecho de acceso a la cultura.

El derecho a la información permite que, por medio de sus facultades, los usuarios de Internet puedan investigar, recibir y difundir información por este medio y el Derecho de autor protege los derechos morales y patrimoniales de los autores y titulares de derechos patrimoniales, pero sin el derecho de acceso a la cultura que tiene la sociedad, el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, no hubiera podido establecer excepciones a los derechos patrimoniales de los autores, y no se permitiría la descarga y creación de la copia privada de obras literarias difundidas por medio de Internet.

Por lo que se considera que este trabajo de investigación tiene una relevancia social, ya que dará a conocer a la sociedad que la descarga de obras literarias y la creación de la copia privada sin fines de lucro, de obras literarias que se difunden por medio de Internet, que no tengan de manera visible o no ningún tipo de autorización para realizar dichas actividades, forma parte de su facultad de recibir información por consistir en que “el ciudadano tiene derecho de recibir y seleccionar las informaciones y opiniones que desee,...”⁶, y que esta información debe de ser “...de carácter universal, o sea que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.”⁷

Agregando que la facultad de recibir información que otorga el derecho a la información, implica tanto la descarga como la realización de copia para uso personal y privada, la primera porque es la forma en la que se puede recibir información que se encuentra en Internet y la segunda porque permite que el usuario poder revisar y tener la información cuantas veces lo necesite.

⁶ Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la Información*, 30ª. ed., Madrid, España, Editorial DYKINSON, 2004, p. 79-80

⁷ Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p. 10

Explicar a los autores de dichas obras literarias, que el culpable del menoscabo de los intereses morales y patrimoniales no son las personas que descargan obras literarias por medio de Internet y crean una copia privada sin fines de lucro, sino como lo menciona la misma *Ley Federal del Derecho de Autor* y el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, el culpable es la persona que la difundió por Internet sin su autorización.

Capítulo I La naturaleza del derecho a la información y derecho de autor

En este capítulo se estudiarán los términos básicos para delimitar el tema de investigación y demostrar que la descarga, así como la realización de la copia para uso personal y privada de obras literarias difundidas por Internet, con autorización visible o no para la realización de estas dos actividades, forma parte del derecho a la información y del Derecho de autor, existiendo de esa manera, una relación de complementación entre ambos derechos.

I.1. Derecho a la información y Derecho de autor

Se empezará a analizar que es el derecho a la información, explicando los elementos que lo conforman, para después analizar que es el Derecho de autor junto con sus elementos. Antes de que se explique en qué consiste el derecho a la información, es necesario que primero se exponga que es el Derecho de la información, para entender porque se originó el derecho a la información. José María Desantes Guanter señala:

Derecho de la información es la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información.⁸

⁸ Desantes Guanter, José María, *Fundamentos del Derecho de la información*, Madrid, España, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977, p. 244

Se desprende de dicha definición, que para este autor el Derecho de la información es una *ciencia jurídica*, además *ordena la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas*, por último señala que *lo pone al servicio del derecho a la información*. Se cree que lo considera como ciencia jurídica porque para este autor el Derecho de la información no deviene de ninguna rama del Derecho, por eso tiene sus propios sujetos y objeto.

Los sujetos del Derecho a la información son “sujeto universal, que es todo hombre; el sujeto cualificado, cuya especie principal es el profesional, y el sujeto organizado de la información cuya especie principal es la empresa informativa”⁹ y su objeto es la información.

Se entiende que la definición que da Desantes, sobre el Derecho de la información y que implica también al derecho a la información, consiste en que el primer derecho regula jurídicamente las relaciones que se originan entre los sujetos (personas físicas y morales) y la información, para posteriormente ponerlo al servicio del derecho a la información, para que este las proteja en el momento en que surjan.

Luis Escobar de la Serna señala que el Derecho de la información sentó las “... bases jurídicas para la defensa de las libertades de información, de expresión y de opinión, creando el entramado jurídico necesario para su completa garantía en todos los órdenes y cumpliendo con ello su objetivo fundamental”.¹⁰ Por lo que dicho autor señala que este Derecho protege las libertades de información, expresión y opinión, así como garantiza su efectivo ejercicio.

El derecho a la información se encuentra en el artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 y establece “todo individuo tienen

⁹ Desantes Guanter, José María, *Op. cit.*, p.40

¹⁰ Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la información*, Madrid, España, DYKINSON, 3a. edición, 2004, p.77

derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.¹¹

De lo anterior se puede concluir que el Derecho de la información es el aspecto general, mientras que el derecho a la información es el aspecto específico de la información y aunque es de suma importancia el primer Derecho, no solamente porque deviene de este el segundo derecho y además es el que le otorga el aspecto jurídico a las relaciones que surgen entre las personas y la información, solamente se enfocará en el derecho a la información y especialmente en su concepción actual, ya que es donde se pretende encontrar que existe una armonía entre la facultad de difundir de los autores de obras literarias por medio de Internet y la facultad de recibir de los usuarios de Internet, con relación a la descarga y creación de copia privada de las mismas.

Sergio López Ayllon señala que “el concepto de derecho a la información viene a sustituir las tradicionales libertades de expresión e imprenta, siendo algo más”,¹² esto es verdad ya que este derecho permite la libertad de expresión y opinión por cualquier medio, no sólo el de la imprenta. Además establece que esta libertad comprendería... investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones...”,¹³ se incluye el concepto de opinión e información con la finalidad de ampliar el sentido de lo que las personas pueden recibir, es decir, las personas no sólo reciben noticias que es por lo general a lo que se refieren con información, sino también reciben ideas, las cuales se pueden encontrar plasmadas en obras literarias.

Ernesto Villanueva considera que “... el derecho a la información (en su sentido amplio), de acuerdo con el artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos*

¹¹ *Ibidem.*, p. 78

¹² López Ayllon, Sergio, *El derecho a la información*, México, Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, 1984, p.137, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam/libros/2/551/p1551.htm>

¹³ *Ibidem.*, p.138

Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada”.¹⁴

El autor anteriormente mencionado señala que el derecho a la información es una garantía fundamental que se caracteriza por atraer información, a informar y a ser informada, lo cual es parcialmente cierto, porque se trata más bien de un derecho fundamental que si tiene las características que Ernesto Villanueva señala, pero no se debe de olvidar lo que además hace característico a este derecho que sus facultades permiten que se pueda realizar por cualquier medio y sin limitación de fronteras para la obtención de información, estos aspectos son importantes, ya que si no, sólo se estaría hablando de una libertad de imprenta o libertad de expresión.

Como ya se señaló el derecho a la información, es el derecho que tienen todas las personas de investigar, difundir y recibir, tanto información como opiniones, por cualquier medio sin limitación de fronteras. Por lo que los elementos del derecho a la información que se analizarán son: 1.- sujeto: *toda persona*; 2.- objeto: *la información*; y 3.- facultades: *investigar, recibir y difundir*.

El *sujeto* del derecho a la información es toda persona, si bien en el primer antecedente del derecho a la información, que lo encontramos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, en su artículo 19 lo encontramos como *todo individuo*, posteriormente se establece el término *toda persona* en el artículo 13.1 de la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos* de 1969, citó:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

¹⁴ Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, pp. 9-10

Matilde Zavala señala que “cuando el individuo es un ser humano, es una entidad psicofísica, la persona en cambio, es una entidad fundada en una entidad psicofísica, pero reducible enteramente a ella”.¹⁵ Se puede interpretar de la siguiente manera; se habla de individuo cuando se refiere a los seres humanos en su aspecto físico y mental, mientras que se habla de persona a ese ente que recae en un ser humano y que no puede actuar sin los aspectos físicos y mentales del ser humano.

Por lo que para el derecho a la información, se hablará de persona y no de individuo, ya que persona significa para los autores Sabino Ventura Silva y Rolando Tamayo y Salmorán todo ser susceptible de derecho y obligaciones. Es decir, no solamente como ser humano, sino como otro ente que también sea susceptible, por lo que existen dos clases de persona y son: *la persona física y la persona moral*.

De acuerdo a Efraín Moto Salazar, Rolando Tamayo y Salmorán, así como para María Beatriz Bustos Rodríguez la persona física son los hombres considerados individualmente, también denominados personas naturales y personas singulares, mientras que las personas morales, para estos autores, son agrupamientos de individuos que conforman un solo ente, persiguen finalidades comunes y lícitas.

Tanto las personas físicas como las personas morales tienen que contar con un atributo que les permite ejercer derechos y cumplir obligaciones, dicho atributo se llama *capacidad jurídica* y se divide en capacidad de goce y de ejercicio, las personas morales solamente cuentan con la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es aquella que se adquiere al momento de nacer y se pierde con la muerte, puede ser ejercitada por cualquiera sin tomar en cuenta su sexo, edad, nacionalidad, etc. Mientras que la capacidad de ejercicio consiste en

¹⁵ Zavala de González, Matilde, *Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad*, Buenos Aires, Argentina, ASTREA, 2011, t. I, p. 2

poder realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones, sin embargo no todos pueden hacer uso de esta capacidad ya sea por la edad, por alguna incapacidad mental, etc., sin embargo pueden contraer obligaciones y ejercitar sus derechos a través de un representante. Siendo este tipo de capacidad con la que cuentan las personas morales.

Por tal motivo el derecho a la información protege a toda persona física y moral, ya que este derecho no solamente es ejercido por personas físicas sino también por personas morales, transformándose la clasificación que realizó Desantes, es decir, el sujeto universal, cualificado y organizado se funden en un solo sujeto universal que es toda persona.

El siguiente elemento es el *objeto* del derecho a la información que no es otra cosa que la misma información, aunque este derecho señala que protege la difusión, recepción e investigación de información y opiniones por cualquier medio, sin limitación de fronteras, explicando Sergio López Ayllón que esto es así porque las personas no sólo adquieren y transmiten información, sino también opiniones. Sin embargo se considera que el objeto del derecho a la información es la información, porque las opiniones se encuentran dentro de la misma información como se explicará a continuación.

Desantes menciona que existe una distinción entre información y opinión, ya que la primera tiene la característica de ser veraz y debe ir apegada al hecho, como las noticias; mientras que las opiniones, no tienen esa característica y las encontramos “en la comunicación artística, científica y religiosa”,¹⁶ se cree que el autor hace mención a estos ejemplos, porque en su concepción del Derecho de la información como del derecho a la información gira en torno a los medios de comunicación y por lo tanto para Desantes la información sólo se puede obtener en forma de noticia.

¹⁶ Desantes Guanter, José María, *La información como deber*, Buenos Aires, Argentina, ABACO, 1994, p.145

La información en su carácter de noticia según Desantes no puede ir viciada de ideologías, debe apegarse al hecho y las creaciones artísticas, literarias y científicas, pueden llevar datos apegados al hecho pero también están cargados de argumentos de sus propios creadores. No se está de acuerdo con lo señalado por Desantes, ya que se cree que no es la única forma de obtener información y además porque no existe una distinción entre estas, ya las opiniones forman parte de la información.

La información como lo señala Robert Endean “es un conjunto organizado de datos procesados, que constituyen un mensaje, que cambia el estado de conocimiento del sujeto o sistema que recibe dicho mensaje”.¹⁷ Se interpreta dicha definición de Robert Endean, que la información surge cuando los datos o representaciones simbólicas que explican ciertos hechos, al ser intercambiados, la mayoría de las veces modifican y enriquecen el conocimiento que ya tenía la persona que recibió la información.

Por lo que la información al tener datos o representaciones simbólicas contiene ideologías como lo señala Foucault, las ideologías son “la marca, estigma de esas condiciones políticas o económicas de existencia que recaen sobre un sujeto de conocimiento...”,¹⁸ es decir, la información al contener ideologías, contiene fragmentos de realidad de quien emite la información, que son transmitidos con la finalidad de que la mayoría de los seres humanos acepten dichas ideologías que se transmiten a través de la información que se puede dar en forma de noticia y de obra literaria.

Cuando se transmite información por medio de noticias, estas llevan fragmentos de realidad del editor, del locutor y de cualquiera que tenga que analizarla para transmitirla, por lo que en las noticias también existen opiniones por más que se

¹⁷ Endean Gamboa, Robert, *La Importancia de las bibliotecas y de los Archivos en el Acceso a la Información*, s.l.i., s.e., s.a., s.p.

¹⁸ Foucault, Michel, *Estrategias de poder. Obras esenciales*, España, PAIDOS, 1999, t. II, p. 184

quiera poner un límite, aunque esto no significa que las opiniones desvirtúen por completo los hechos, es por tal motivo que se cree que dentro de la información se encuentran las opiniones y le tocará a las personas que las reciben valorar dicha información para poder aceptarla y aplicarla.

Esta aceptación y aplicación puede darse cuando existe una fusión entre “los horizontes... del texto y del lector... o la intersección entre el mundo del texto y el del lector...”¹⁹, es decir, cuanto el texto describe o narra cosas que pueden ser interpretadas y comprendidas por las personas.

Esta comprensión de acuerdo a Hans Georg Gadamer “... no es un acto de la subjetividad sino que se determina desde la comunidad que nos une con la tradición”²⁰, es decir, la comprensión que realizan las personas de un texto se da de mera colectiva, por la aceptación tácita de significados que se tienen de las cosas, pero esto no significa que las opiniones de un texto sean iguales, aunque pueden tener puntos en común, por tal motivo la información contiene opiniones.

Con relación al siguiente elemento del derecho a la información que consiste en las *facultades* de investigar, recibir y difundir información, encontramos al autor Ernesto Villanueva que menciona:

... los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental:
1. El derecho a atraerse información. Incluye las facultades de a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y b) la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla, 2. El derecho a informar. Están incluidas a) las libertades de expresión y de imprenta y b) el de constitución de sociedades y empresas informativas. 3. El derecho a ser informado. Este derecho incluye las facultades de a) recibir información objetiva y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y c) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.²¹

¹⁹ Ricoeur Paul, *Tiempo y narración. Configuración del tiempo en el relato histórico*, 5a. ed., Buenos Aires, Argentina, Editores Siglo XXI, 2004, t. I, p. 151

²⁰ Gadamer, Hans Georg, *Verdad y Método*, Salamanca, España, Ediciones Sigueme, 1991, p. 363

²¹ Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p.10

Como se puede observar, esta autor señala como acciones y no facultades. Si bien estas facultades se convierten en acciones al momento de ejercitarlas, no se le puede minimizar a sólo acciones, ya que el nombre de facultades implica aptitud o potestades que otorga el derecho a la información a todas las personas, para poder ejercerla y convertirse en acciones.

Dentro de la facultad de investigar o *el derecho a atraerse información* como lo denomina el autor, señala el acceso a archivos, registros y documentos públicos, es porque la facultad de investigar también es el derecho de acceso a la información pública, que ha tenido más difusión en la sociedad, que el propio derecho a la información.

La facultad de difundir o como lo llama el autor *el derecho a la información*, menciona que esta facultad permite la constitución de sociedades y empresas informativas, aunque parecería que más bien tendría que ver con los derechos fundamentales de la libertad de asociación y el de elegir la profesión que se desee, siempre y cuando sea lícita, aunque lo es en parte, también esta facultad permite que exista varias empresas informativas de cualquier naturaleza como: radio, televisión y prensa, en donde se puedan difundir diferentes tipos de información y opiniones.

Con relación a la facultad de recibir información o como lo denomina el autor *el derecho a ser informado*, se ve a esta facultad solamente como la posibilidad de recibir información y opiniones por medio de noticias, señalando las características que debe de tener, sin embargo las personas no solamente reciben noticias, por lo que es necesario mencionar que para el efectivo desarrollo de esta facultad debe existir varias fuentes de información.

Luis Escobar de la Serna señala por lo que ve a la facultad de recibir consiste en la “obtención, recepción y difusión de noticias”²² estas deben de ser veraces, completas y rápidas, menciona además que esta facultad permite seleccionar las informaciones y opiniones. Les otorga a los medios de expresión, “la libertad de creación, desenvolvimiento, edición, distribución y funcionamiento”.²³

Con relación a la facultad de investigar menciona el autor, que es “la facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos y al público, de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas sin límite general alguno”.²⁴ Por último la facultad de difundir señala que es el “derecho del ciudadano a la libre difusión de opiniones e informaciones”.²⁵

Este autor, al contrario de Ernesto Villanueva, señala que son facultades y no acciones las relacionadas con investigar, recibir y difundir que nos otorga el derecho a la información. Dentro de la facultad de recibir, al igual que el anterior autor, lo ve desde una perspectiva de medios de comunicación, porque es por lo general donde las personas obtienen información, pero esto no significa que sean las únicas fuentes de información.

Menciona también que dentro de la facultad de investigar, conocido como derecho de acceso a la información pública, existen algunos límites que dentro del derecho a la información los conocemos como excepciones que pueden ser personales y sociales. Los personales serían el honor, la intimidad, privacidad y propia imagen y dentro de los sociales se encuentran la paz pública, orden público, seguridad del Estado y moral pública, que son las excepciones por las cuales se negaría la información.

²² Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la Información*, 30a. ed., Madrid, España, DYKINSON, 2004, p. 79

²³ *Idem*

²⁴ Escobar de la Serna, Luis, *Op. cit.*, pp.80-81

²⁵ *Ibidem.*, p.82

Se puede inferir que estas tres facultades se encuentran unidas y por lo tanto se complementan, aunque se podría creer que surgen separadas, no es así, más bien no existe un orden estricto de ejercitar dichas facultades para originar el derecho a la información.

Como es el caso de la presente investigación, aunque está enfocado en solo dos facultades que son: la de recibir y difundir información, es decir, la facultad de recibir de los usuarios de Internet y la facultad de difundir de los autores de obras literarias difundidas por dicho medio, no se deja de lado a la facultad de investigar. Para que surgiera la facultad de difundir de los autores de obras literarias, dicho autor tuvo que investigar para realizar su obra y una vez que creyó que ya estaba terminada, la difunde. La facultad de recibir de los usuarios de Internet, surgió después de que realizó una investigación por este medio y de esta manera recibe información.

Pero se enfoca la atención sólo en las facultades de difundir y recibir, por ser las que pueden entrar en conflicto ante la actividad del usuario de Internet de descargar y crear una copia privada de obras literarias por dicho medio y los derechos patrimoniales de los autores de dichas obras.

Una vez que se analizó el derecho a la información y los elementos que lo conforman, a continuación se analizará el Derecho de autor y sus elementos, por lo que primero se realizará una comparación entre el Derecho de autor y el Copyright, después entre Derecho de autor y la Propiedad Intelectual, con la finalidad de saber en qué consiste el Derecho de autor y encontrar el sujeto, objeto y contenido del mismo.

Juan Voutsas Márquez señala que el Derecho de autor y el Copyright aunque son utilizados como sinónimos no lo son, ya que el Derecho de autor proviene del

derecho romano-canónico”,²⁶ está conformado a su vez por derechos morales y derechos patrimoniales.

El Copyright o derecho de copia tuvo su origen en los países anglosajones y consiste en “promover el progreso del conocimiento dando al autor de cada obra un incentivo económico para crear nuevas obras”.²⁷ El derecho de copia ha estado basado en un principio básico, el de todos los derechos reservados, es decir, “para copiar, difundir, distribuir o modificar una obra, insoslayablemente consulte con el autor”.²⁸

Sofía Rodríguez Moreno menciona que “el Derecho de autor es el conjunto de prerrogativas, derechos y facultades de carácter moral y patrimonial que les son reconocidos a los autores en virtud de su esfuerzo intelectual”.²⁹ Y el Copyright, señala que es “el derecho de copia y se concentra principalmente en el creador y es de tipo comercial”.³⁰

De la información anterior, se puede deducir que el Derecho de autor y el Copyright difieren no solamente en el nombre, sino en el sentido que le dan a la protección del autor y su creación. Por lo que respecta al Derecho de autor abarca tanto el derecho moral y patrimonial del autor, mientras que el Copyright protege y regula solamente el derecho patrimonial del autor.

Sobre la diferencia que existe entre el Derecho de autor y la Propiedad Intelectual, José Carlos Erdozain señala que el Derecho de autor “es la disciplina jurídica que protege las obras y prestaciones en cuanto creaciones artísticas del intelecto

²⁶ Voutssas Márquez, Juan, *Cómo preservar mi patrimonio digital personal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información, 2013, p. 110, versión electrónica publicada en:http://132.248.242.3/~publica/archivos/libros/como_preservar_patrimonio_dig_pers.pdf

²⁷ *Ibidem.*, p. 109

²⁸ Voutssas Márquez, Juan, *Op. cit.*, p. 109

²⁹ Rodríguez Moreno, Sofía, *La era digital y las excepciones y limitaciones del derecho de autor*, Bogotá, Colombia, Universidad Exterior de Colombia, 2004, p.27

³⁰ *Ibidem.*, p. 29

humano”.³¹ Mientras que la Propiedad Intelectual “está constituida por creaciones artísticas y por patentes para invenciones industriales”.³²

Javier Plaza Penadés establece que “el derecho de autor tienen que ver con el vínculo que existe entre éste (autor) y la obra”³³ y la Propiedad Intelectual no sólo protege creaciones intelectuales “sino también son protegibles... marcas, dibujos y diseños industriales”.³⁴

De las opiniones de estos dos últimos autores, el Derecho de autor solamente tiene que ver con creaciones artísticas, literarias y científicas, mientras que la Propiedad Intelectual además de proteger estas creaciones, protege invenciones reconocidas por la Propiedad Industrial.

Se comenzará con el análisis del *sujeto* del derecho de autor, porque es necesario saber a quién protege este derecho y para eso se analizará el concepto de Rosa María García Sanz quien señala que “es aquella persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica que es transferible a otras persona físicas o jurídicas”.³⁵ Se agrega que si es susceptible de ser transferible, pero solamente con el consentimiento de su creador o autor.

Plaza Penadés también menciona que “se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.”³⁶ El término *persona natural*

³¹ Erdozain, José Carlos, *Derecho de autor y propiedad intelectual en Internet*, Madrid, España, TECNOS, 2002, p. 21

³² *Ibidem.*, p.24

³³ Plaza Penadés, Javier, *Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratados OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red)*, Navarra, España, Aranzadi A Thompon Company, 2002, p. 33

³⁴ Plaza Penadés, Javier, *Op. cit.*, p. 62

³⁵ García Sanz, Rosa María, *El derecho de autor de los informadores*, España, COLEX, 1992, p.32

³⁶ Plaza Penadés, Javier, *Op. cit.*, p.69

hace referencia a las personas físicas, así se denominaban en el derecho romano por ser las que tienen una “naturaleza humana.”³⁷

Sofía Rodríguez establece que “el titular originario del derecho de autor es la persona física que realiza una creación intelectual. Las personas jurídicas sólo pueden ser titulares derivados del derecho de autor”.³⁸ Como en el caso de las empresas que tienen los derechos patrimoniales de obras de creación intelectual de una persona física por la relación de trabajo que se tiene, en donde se le paga a una o un grupo de personas por la realización de una creación intelectual.

El *objeto* del derecho de autor consiste de acuerdo con Rosa María García Sanz “en la creación intelectual que son todas las manufacturas, creaciones, artísticas, técnicas o científicas originales”.³⁹ Mientras que Plaza Penadés señala que son “todas las creaciones originales, literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”.⁴⁰

Se deduce de los conceptos anteriores, que el objeto del derecho de autor son las obras que deben de cumplir los siguientes requisitos de: creación; literarias, artísticas o científicas; originales; y que deben de estar exteriorizadas en cualquier medio o soporte.

De acuerdo a Plaza Penadés las creaciones son el “fruto del esfuerzo del creador y del trabajo del hombre”⁴¹ y no es necesario que la obra esté terminada para ser protegida por el derecho de autor, solamente se debe de considerar como original.

La originalidad no es lo mismo que la novedad, la primera consiste en que una obra puede estar compuesta de diferentes ideas de otras obras, mientras que la

³⁷ Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano. Curso de Derecho Privado*, 11a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 58

³⁸ Rodríguez Moreno, Sofía, *Op. cit.*, p.32

³⁹ García Sanz, Rosa María, *Op. cit.*, p. 33

⁴⁰ Plaza Penadés, Javier, *Op. cit.*, p.74

⁴¹ *Ibidem.*, p. 80

segunda necesita que la creación no se encuentre ya exteriorizada y conocida por el público. Por tal motivo el Derecho de autor no protege las ideas, sino la forma en la que se expresen esas ideas, por lo que la forma en la que se organicen y se difundan estas ideas debe de ser original.

Esta originalidad según Matilde Zavala se obtiene por ser una creación del intelecto humano, ya que se deriva de la propia identidad del autor, al transmitir a una creación su sello personal, dotándola de originalidad ante las demás.

Con relación al carácter literario, artístico o científico, sirve para establecer los límites para la protección del derecho de autor ya que consiste en que el derecho de autor abarca las obras escritas de cualquier género literaria, las artes plásticas y visuales, así como las bases de datos y programas de computación, que tienen una naturaleza científica pero no deben de reunir los requisitos de las invenciones porque se estaría hablando de propiedad industrial.

La exteriorización de una creación es importante, ya que como se señaló anteriormente el Derecho de autor no protege las ideas, sino la forma en cómo se expresan, por lo que Plaza Penadés señala “la creación, como resultado de una actividad, debe materializarse y exteriorizarse. Es decir, adquirir corporalidad para poder ser así percibida y apreciada por el resto de los seres humanos”.⁴²

Los autores J. Miguel Rodríguez Tapia y Fernando Bondía Román opinan que “la idea es lo que se protege, si ha sido expresada en una obra o creación perceptible por los sentidos”,⁴³ dicha opinión podría parecer confusa porque si el Derecho de autor no protege las ideas, porque hacen mención dichos autores, de que se protegen las ideas, sin embargo dichos autores mencionan que se protege la idea pero que es expresada o exteriorizada en una creación perceptible por lo sentidos,

⁴² Plaza Penadés, Javier, *Op. cit.*, p. 85

⁴³ Rodríguez Tapia, J. Miguel y Fernando Bondía Román, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, R.D.Leg. 1/1996, de 12 de abril)*, Madrid, España, CIVITAS, 1997, p. 57

no maneja que debe de materializarse ya que para ellos implicaría que se cierre la posibilidad de exteriorizar una idea “a nuevos medios o soportes”.⁴⁴

Por eso para estos autores creen que si bien el soporte físico es un “medio más seguro para obtener la protección”⁴⁵ como también lo señala Javier Plaza Penadés, no significa que sea el único medio por el cual se pueda exteriorizar una obra por tal motivo se debe de hablar de medios tangibles e intangibles, siendo considerados como medios intangibles la memoria de una computadora o la denominada NUBE que hace referencia a las actividades que “se ejecutan dentro de la Red en vez de en el ordenador del usuario final”⁴⁶ y se puede almacenar información en la misma a través de “discos duros virtuales como dropbox.com o terabox.com”.⁴⁷

Con relación al *contenido* del derecho de autor es muy importante abordarla para que se pueda entender posteriormente porque la descarga de obras literarias por Internet y la creación de la copia privada forman parte de la facultad de recibir información y es perfectamente armonizable con la facultad de difundir de los autores de estas obras literarias.

De acuerdo con Rosa María García Sanz el contenido que integra el derecho de autor “consisten en las facultades morales y facultades de explotación o materiales”⁴⁸ o también denominados derechos por *la Ley de Propiedad Intelectual de España* y la *Ley Federal del Derecho de Autor* en México. Se entiende por estos:

Los derechos morales tiene su origen en el Humanismo y la Revolución Francesa, de donde se extienden a España y de ahí a los países latinoamericanos la esencia de estos derechos reside en que la obra forma parte integrante de la personalidad

⁴⁴ *Idem*

⁴⁵ *Idem*

⁴⁶ FCFForum y X.net (coord.), *Cultura Libre Digital. Nociones básicas para defender lo que es de todos*, Barcelona, España, Icaria ASACO, 2012, p. 123

⁴⁷ *Idem*

⁴⁸ García Sanz, Rosa María, *El derecho de autor de los informadores*, España, COLEX, 1992, p. 33

del autor, es una creación de su espíritu, el fruto de su pensamiento; de manera que no puede ser disociado enteramente de la persona, por lo que incluso cuando ha cedido sus derechos patrimoniales sobre la obra ésta continúa asociada a él y en cierta medida bajo su dependencia. Mientras que los derechos patrimoniales son los derechos de explotación comercial de la obra...⁴⁹

Liset Borges Suárez señala que los derechos morales son exclusivos de autor y “de carácter extrapatrimonial”, mientras que los derechos patrimoniales le otorgan al titular de estos derechos “la facultad de autorizar o prohibir que se utilicen sus obras, al menos por un tiempo limitado”.⁵⁰ Sofía Rodríguez menciona con relación a los derechos morales y patrimoniales, lo siguiente:

...Los primeros se refieren al derecho que tiene el autor de disponer sobre el uso que debe dársele a su obra. Las últimas están relacionadas con la concepción de la obra como una extensión de la persona del autor y por lo tanto tienden a proteger ese vínculo. Los derechos morales son perpetuos, inalienables, imprescriptibles, los derechos patrimoniales son esencialmente temporales y transferibles.⁵¹

Por lo que el autor es el único que tiene de los derechos morales sobre las obras de su creación, por lo que estos derechos tienen las características de inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables (artículo 19 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*), por lo que autorizan al autor a decidir si desea divulgar o no su obra, a que se respete y se le reconozca su calidad de autor respecto de su obra, además se puede oponer a cualquier modificación, mutilación o deformación, ya que el autor es el único que puede modificar su obra y retirarla del comercio (artículo 21 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*).

⁴⁹ Voutsas Márquez, Juan, *Cómo preservar mi patrimonio digital personal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información, 2013 p. 110, versión electrónica publicada en:

http://132.248.242.3/~publica/archivos/libros/como_preservar_patrimonio_dig_pers.pdf

⁵⁰ Borges Suárez, Liset, “Límites entre el derecho de autor y el derecho a la información”, *Ciencias de la Información*, La Habana, Cuba, vol. 34, número 2, agosto 2003, p. 30, versión electrónica publicada en: <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer.sid=77b5d966-28fc-4cb1-b5f5-1c26a04f63c0%40sessionmgr12&vid=8&hid=22>

⁵¹ Rodríguez Moreno, Sofía, *La era digital y las excepciones y limitaciones del derecho de autor*, Bogotá, Colombia, Universidad Exterior de Colombia, 2004, pp.34-35

Los derechos patrimoniales le conceden al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, con ciertos límites (artículo 24 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*) que darán a conocer posteriormente.

Se puede observar que los derechos morales se refieren al reconocimiento que se le otorga a una persona física como autor de una creación literaria, artística y científica, que además le da el derecho de decidir si difunde o no su obra y la forma de hacer dicha difusión, mientras que los derechos patrimoniales tienen relación con las ganancias económicas que obtiene el autor por la explotación de su obra.

I.2. La difusión de obras literarias por medio de Internet, su descarga y la realización de la copia privada

En el apartado precedente se encontró que el objeto de protección del derecho de autor son las creaciones del ser humano y pueden ser literarias, artísticas o científicas. Por lo que es necesario delimitar dentro de estas creaciones, hacia donde se enfoca la investigación, por lo que solamente se hablara de obras literarias que “se trata de creaciones que pertenecen a la literatura, palabra que significa arte bello que utiliza como instrumento la palabra”.⁵² La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), señala que obras literarias,

...en sentido estricto, son todos los escritos de gran valor, desde la perspectiva de la belleza y el efecto emocional de su forma o contenido aunque, desde la visión del derecho de autor, por lo general, son todas las formas escritas originales de carácter literario.⁵³

El artículo 2º del *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* señala en su inciso 1), “los términos obras literarias... comprenden todas

⁵² Goldstein, Mabel, *Derecho de Autor y Sociedad de la información. Obras literarias. Obras artísticas. Obras científicas. Contratos Autorales. Programas de ordenador. Multimedia. Base de datos. Páginas Web. Contratos digitales*, Buenos Aires, Argentina, La Roca, 2005, p.153

⁵³ *Idem*

las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea su forma de expresión tales como libros, folletos y otros escritos...”.

Por lo tanto, se refiere a obra literaria a toda aquella creación que se encuentra en forma escrita, no importa si es de contenido artístico o científico, siempre y cuando este exteriorizada en forma escrita como libro, revista, folleto, etc.

De esta manera se puede observar que la presente investigación no sólo se limita a estudiar sobre la copia lícita de libros, ni tampoco de libros electrónicos que consisten en “sistemas de información capaces de poner a disposición de sus usuarios una serie de páginas, conceptualmente organizadas del mismo modo que los de un libro de papel, con las que además se pueden interactuar”,⁵⁴ sino en toda obra literaria que se pueda encontrar en Internet, como revista y ensayos.

Se observó además en el apartado sobre el contenido del derecho de autor, que está conformado por derechos morales y derechos patrimoniales, dentro de estos últimos encontramos a las formas de explotación o las formas de dar a conocer una creación intelectual, que pueden ser aplicadas para dar a conocer una obra literaria y se encuentran en el artículo 16 de la *Ley Federal del Derecho de autor* y son las siguientes:

- I. Divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;
- II. Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;
- III. Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;
- IV. Ejecución o representación pública: Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo

⁵⁴ De la Rosa Saldivar, Jesús Luyn, Tesis para obtener el grado de Licenciatura, titulada: *Los derechos de autor en el entorno digital, las licencias más utilizadas*, México, Colegio de Bibliotecología, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, versión electrónica publicada en: <http://132.248.9.195/ptd2013/Presenciales/0701969/Index.html>

familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;

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

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

Se analizará cada una de estas formas de dar a conocer una creación intelectual, con la finalidad de encontrar porque sólo algunas permiten la difusión de obras literarias por medio de Internet, la descarga y la creación de la copia privada.

Si bien una obra literaria necesita ser divulgada por su creador para dar a conocer, no es suficiente dicha divulgación para la autorización de la creación de una copia lícita digital, pero si para que sea difundida por medio de Internet, ya que esta forma de explotación sólo lleva la autorización del autor para que se conozca la obra ya que “constituye una facultad potestativa del autor dado que corresponde únicamente a él determinar cuándo estima que su obra está terminada y desea que el público la conozca”.⁵⁵

Con relación a la publicación tampoco es viable con relación al tema de investigación, ya que este se rige por la distribución de ejemplares tangibles y la copia lícita digital no permite la distribución de ejemplares tangibles ni intangibles, sólo permite la realización de copias para uso personal y privado, no para que sea distribuido, además la publicación persigue fines de lucro, característica que no es propia de la copia lícita digital. Tampoco es viable para la difusión de obras literarias por medio de Internet, ya que sólo establece la realización de ejemplares tangibles.

La comunicación pública al consistir en poner una obra al alcance de las personas sin necesidad de la realización de ejemplares como puede ser “a través de la

⁵⁵ Serrano Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo*, México, Porrúa y Universidad Autónoma de México, 1998, p. 68

computación”⁵⁶, es viable esta forma para dar a conocer una obra por medio de Internet, siendo el Internet un medio inalámbrico y no necesita la distribución de ejemplares para ponerla a disposición del público ya que de acuerdo al *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, la comunicación pública se puede realizar a través de medios alámbricos e inalámbricos. Aunque no autoriza propiamente la realización de una copia lícita digital.

La ejecución o representación pública no es viable para el presente tema de investigación, ya que esta forma permite que una creación intelectual sea representada por medio de intérpretes, actores o ejecutantes en vivo, que sea accesible por medio de grabaciones sonoras o audiovisuales, por exposiciones de obras plásticas y fotográficas, también por medios de comunicación y persigue por lo general fines de lucro. Por lo tanto no se refiere a la difusión de una obra por medio de Internet, ni a la descarga y realización de una copia lícita digital.

Con relación a la distribución al público puede ser una forma viable para la difusión de una obra literaria por medio de Internet, ya que puede ser vendida, arrendada por dicho medio, pero no es viable para la realización de una copia lícita digital, ya que la distribución al público persigue fines de lucro, lo cual no persigue la copia lícita digital.

La reproducción si es una forma viable para la realización de una copia lícita digital, porque la reproducción permite “la duplicación por cualquier medio cualquier número de ejemplares”⁵⁷ y la copia lícita digital es una reproducción de la obra literaria que se encuentra en Internet. De cierta forma puede permitir la difusión de una obra literaria por medio de Internet a través de la digitalización de la una obra literaria tangible para poder ser visualizada a través de Internet por medio de una página Web.

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 75

⁵⁷ Serrano Migallón, Fernando, *Op. cit.*, p. 74

Con relación a lo anterior y conforme al tema de investigación, sólo se enfocará la atención en la reproducción y la comunicación pública por considerar que por medio de estas, el autor difunde su obra por medio de Internet y dentro de la reproducción se encuentran los límites que autorizan la realización de copias lícitas analógicas y digitales de obras literarias.

Como se mencionó anteriormente un elemento que debe de existir en todas las formas de explotación es la autorización por parte del autor de la obra literaria para la fijación de su obra en Internet, se entiende por fijación "la transposición de la obra ya creada a un medio que le permita hacerla accesible a una pluralidad de personas"⁵⁸ ya que si no ha dado dicha autorización mucho menos habrá dado la autorización para que se realice una copia de su obra.

Siendo el problema al que se enfrenta el usuario de Internet, cuando encuentra una obra literaria que le es útil, pero no tiene la seguridad de que pueda hacer una copia. Ante esta situación el artículo 27 en sus numerales 1 y 2, de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* señala:

...1.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y de los beneficios que de él resulten. 2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.⁵⁹

Lo anterior establece que se debe de respetar los derechos morales y patrimoniales de los autores, pero también señala que la sociedad puede beneficiarse de las creaciones de dichos autores, por lo tanto se establecen límites a las formas de explotación. Fernando Serrano Migallón menciona que los límites a los derechos patrimoniales son:

⁵⁸ González de Alaiza Cardona, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Granada, España, COMARES, 2008, p. 19

⁵⁹ Morales Montes, Marco Antonio, "Análisis normativo de las limitaciones al derecho de autor bajo los principios del derecho de acceso a la información, libertad de expresión y la educación", *DE JURE Revista de Investigación y Análisis*, Colima, México, Núm. 4, 2010, p. 210

... un conjunto de normas jurídicas imperativas que, suspenden, disminuyen o establecen libertad de uso y reproducción de cierto género de obras literarias y artísticas, así como de derechos conexos, en beneficio de la educación y cultura de la nación, así como medios de regulación del mercado de bienes y servicios culturales... deben de considerarse como privilegios concedidos por la voluntad soberana del Estado, y que cumplen con una función social específica dentro de la vida de la comunidad... los límites sólo responden al sentido patrimonial... de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de sus causahabientes.⁶⁰

Este autor considera que un límite que recae sobre la reproducción es la copia para uso personal y privada, la cual se encuentra en el artículo 148 fracción IV de la *Ley Federal del Derecho de Autor* en México y debe de observar ciertos requisitos como son: que la obra literaria de la cual se vaya a realizar una copia se encuentre divulgada, que la realización de dicha copia no afecte la explotación normal de la obra, no es necesaria una remuneración y tampoco se necesita autorización del autor, siempre y cuando no se persiga un fin de lucro, por tal motivo las personas morales no pueden realizar dicha copia, salvo las que se dediquen a la educación e investigación. Estos límites se establecieron en el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, sobre los derechos patrimoniales de los autores en beneficio de la sociedad,

... para fines de *educación e investigación*, obviamente sin fines de lucro; en favor de *personas minusválidas*, también que *no tenga carácter comercial* y con la finalidad de que el acceso a las obras literarias no constituya un obstáculo para estas personas; sobre temas de *actualidad en prensa*, donde se le otorga a la prensa para que pueda obtener información sobre acontecimientos de actualidad, siempre y cuando se justifique la finalidad informativa y se *cite la fuente* de donde obtuvo esa información; *derecho de cita*, que se refiere a indicar la fuente de donde se obtuvo la información.⁶¹

Una vez que se ha explicado en que consiste el derecho a la información y el Derecho de autor, así como que son las obras literarias y la forma en la que pueden ser explotadas, los límites a estas formas de explotación, sobre todo con

⁶⁰ Migallón Serrano, Fernando, *Op. cit.*, p. 61

⁶¹ Plaza Penadés, Javier, *Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratados OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red)*, Navarra, España, Aranzadi A Thomson Company, 2002, p. 204

relación a la realización de copias lícitas, es necesario establecer que es el Internet, los sujetos que interactúan en este medio, que es la descarga y la creación de la copia lícita digital, conceptos que son necesarios establecer por ser la parte central de esta investigación.

Elma del Carmen Trejo García señala que Internet es “la vasta colección de redes interconectadas que emplean en general protocolos que emergen del ARPANET a finales de los 60’s y principios de los 90’s”.⁶² Se creó con la finalidad de que “el Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América pudieran tener comunicación en caso de una guerra nuclear, sin embargo para el año de 1993 ya se había extendido en todo el mundo y con otra finalidad, como la de poder comunicarse”.⁶³

Por lo que podemos encontrar como definición de Internet que “es una red de redes, donde diversas disciplinas, técnicas, sonidos, imágenes y texto convergen...”⁶⁴ y por algunos autores es considerado como una red que “no respeta límites geográficos y no reconoce fronteras o jurisdicciones...”.⁶⁵

El Internet necesita de otro elemento importante como es la *World Wide Web*. Tim Berners-Lee fue quien desarrollo la *World Wide Web* que de acuerdo a su creador “es el espacio abstracto en donde la gente puede interactuar, enlazar páginas con texto, imágenes y animaciones, ocasionalmente con sonidos, imágenes en tres dimensiones o videos”.⁶⁶ Esto se logra porque “conecta información de un recurso

⁶² Trejo García, Elma del Carmen, *Regulación Jurídica del Internet*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis y Cámara de Diputados LX Legislatura, p.4, versión electrónica publicada en: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-12-06.pdf>

⁶³ Torres Vargas, Georgina Araceli, *El acceso universal a la información. Del modelo librario al digital*, México, UNAM y Centro Universitario de Investigaciones Bibliotecológicas, 2010, p.75

⁶⁴ Ovilla Bueno, Rocío, “Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 92, 1998, p.423, versión electrónica publicada en: <http://bibliojuridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/92/art/art6.pdf>

⁶⁵ Jijena Leiva, Renato; Pablo, Andrés Palazzi y Julio, Téllez Valdés, *El derecho y la sociedad de la información. La importancia del internet en el mundo actual*, México, Tecnológico de Monterrey Campus Estado de México y Miguel Ángel Porrúa, 2003, p.25

⁶⁶ Torres Vargas, Georgina Araceli, *Op. cit.*, p.76

a otro... una o varias páginas de información unidas en un paquete único... por lo que el factor de mayor significancia acerca de la Web es su naturaleza global y su conectividad... así como un acceso relativamente fácil...”.⁶⁷

De lo anterior se desprende que el Internet es la herramienta para poder acceder a la Web que es la que contiene la información que necesitamos y es donde se encuentran las obras literarias que son difundidas, en algunas ocasiones son difundidas a través de la digitalización de dichas obras y al momento de encontrar dicha información en la Web se descarga.

Antes de analizar en qué consisten las actividades de descargar y realizar una copia privada de una obra literaria difundida por medio de Internet, es necesario señalar el nombre que se les da a quienes interactúan en Internet por la actividad que realizan, para establecer sobre quienes se está hablando cuando se menciona que descargan y realizan una copia digital lícita.

Eduardo de la Parra Trujillo hace una clasificación de las personas de acuerdo a la actividad que realizan en Internet y son los siguientes: *proveedores de contenidos, prestadores de servicios de Internet, operadores de telecomunicaciones y usuarios*.

Los proveedores de contenidos son “los emisores de los mensajes, quienes seleccionan e introducen en Internet ciertas informaciones.”⁶⁸ Los prestadores de servicios de Internet son los “intermediarios que a través de sus servicios permiten que la información de los proveedores de contenidos lleguen al público, pero no seleccionan ni modifican los contenidos”.⁶⁹

⁶⁷ *Idem.*, p.78

⁶⁸ De la Parra Trujillo, Eduardo, “Contenidos ilícitos y nocivos en Internet”, Villanueva, Ernesto (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Porrúa, 2006, p. 109

⁶⁹ *Idem*

Los operadores de telecomunicaciones también son “intermediarios, pero sólo... proporcionan la infraestructura necesaria para las comunicaciones por Internet. Por lo general son compañías de telefonía”.⁷⁰ Por último los usuarios “son los receptores de los mensajes generados por los proveedores de contenidos”.⁷¹

En la legislación mexicana se permite que las personas morales puedan realizar una copia lícita, siempre y cuando no se dedique a fines mercantiles, sin embargo en este trabajo sólo se hablara de personas físicas ya que son los nominados como *usuarios* porque son los receptores de información por medio de Internet, además como lo señala Laurie Ann Ortiz Rivera “el ser humano es el que procesa y es el usuario esencial de la información”.⁷²

El usuario al ejercer su facultad de investigar que le otorga el derecho a la información navega por medio de Internet y descarga una obra literaria que necesita y que encontró en un sitio Web; se entiende por descargar “al proceso de transferir un archivo desde un ordenador lejano, o un ordenador solicitante, usando para ello un módem o una red”⁷³ o también es conocido como “*download*, bajar,...traspasar un archivo de un ordenador remoto a uno de escritorio, a través de un módem”.⁷⁴

El usuario al encontrar dicha obra puede imprimirla, guardarla en la memoria de su computadora o en un dispositivo de almacenamiento como puede ser un CD o una USB; por copia se puede entender "cualquier tipo de reproducción de una obra... que sea idéntica al original".⁷⁵

⁷⁰ *Idem*

⁷¹ *Idem*

⁷² Ortiz Rivera, Laurie Ann, *Usuario y necesidades de información*, s.l.i., s.e., s.a., s.p, versión electrónica publicada en: lemi.uc3m.es/est/forinf@/index.php/Forinfa/article/viewFile/34/35

⁷³ _____, *Diccionario de informática*, Madrid, España, Editorial Cultura, 2004, p. 84

⁷⁴ *Ibidem.*, p. 97

⁷⁵ López Maza, Sebastián, *Limites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Granada, España, COMARES, 2009, p. 185

Por lo tanto existen copias analógicas y copias digitales. Las copias analógicas son las "copias reprográficas y a las efectuadas en cintas de audio y video"⁷⁶ y las digitales son aquellas que "se plasman en los soportes digitales, sea tangible (CD, DVD, disquete, etc.) o intangible (disco duro del ordenador)".⁷⁷ En este trabajo de investigación se enfoca en la copia digital, pero los requisitos para realizarla son los mismos que para la copia analógica, para que sean consideradas como lícitas.

Para que sean consideradas lícitas las copias realizadas de una obra literaria difundida por medio de Internet, debe de no tener fines de lucro y además debe de ser para uso personal y privado.

Sebastián López Maza señala que sin fines de lucro se refiere a que "... siempre y cuando... no se dirija a la obtención de algún rendimiento patrimonial, que no sea objeto de un ulterior aprovechamiento comercial, pues en esos casos el monopolio de explotación que corresponde al titular de derechos quedaría lesionado",⁷⁸ sin embargo este elemento que debe de observar el usuario al momento de realizar una copia digital, ya que no puede realizar ningún acto de comercio con ella porque afectaría los intereses económicos del autor.

Cuando se habla de la copia para uso personal, se hace referencia a que la copia que se haga de una obra literaria encontrada en Internet, será sólo para el beneficio de la persona que la realice, mientras que la copia privada digital hace referencia a que puede tener "... un uso familiar y de amistad, los usos profesionales y académicos, y los usos internos en personas jurídicas".⁷⁹ La diferencia entre estos tipos de copia es que la primera restringe el uso, mientras que en la segunda amplía el uso y lo ubica "... dentro de la esfera personal del

⁷⁶ *Idem*

⁷⁷ *Ibidem.*, p. 186

⁷⁸ López Maza, Sebastián, *Op. cit.*, p. 22

⁷⁹ *Ibidem.*, p. 190

individuo que la realiza. Lo privado no es la reproducción, sino el destino de la copia".⁸⁰

La copia digital para uso personal para que sea lícita necesita que se realice la copia por la misma persona que va a disfrutar de la misma, que no afecte la explotación normal de la obra, no se necesita autorización del autor, ni remuneración económica, por lo que solo debe hacerse una vez y sin fines de lucro.

Con relación a la copia digital privada, el autor español Penadés señala que debe de reunir los siguientes requisitos: "... sólo para uso privado del copista, siempre y cuando no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa..."⁸¹ además menciona que debe de existir una remuneración a los autores de esas obras literarias.

De acuerdo con la información establecida sobre el concepto de descarga y de copia, se puede apreciar que son actividades que se realizan para obtener un ejemplar de una obra literaria, solamente que la primera se hace por medios intangibles, es decir una reproducción digital puesta a disposición del público en un sitio Web, en donde sólo pueden acceder a través de Internet, mientras que el segundo por medios intangibles o tangibles, es decir, se puede hacer una copia y guardarla en la memoria de la computadora (intangibles) o se puede guardar en un dispositivo de almacenamiento (tangibles). Pero la descarga es considerada como copias efímeras y no entra en la regulación de una copia para uso persona y privado.

Primero se hablará sobre las copias efímeras y porque no se necesita autorización para su realización, ni compensación. Cuando se descarga información por medio de Internet se realizan de manera automática copias efímeras en la computadora,

⁸⁰ *Idem*

⁸¹ Plaza Penadés, Javier, *Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratados OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red)*, Navarra, España, Aranzadi A Thompon Company, 2002, p. 117

Ignacio Garrote Fernández-Diez señala que son reproducciones temporales (copias temporales) se les llama copias cache locales y algunas desaparecen cuando se deja de navegar por Internet y otras residen en la memoria de la computadora durante un periodo de tiempo, este tipo de copias no necesitan autorización ni compensación para el autor, tampoco las copias que se realizan en la memoria RAM ya que se borran en el momento en que desaparece de la pantalla o se apaga la computadora.

Con relación a las copias que se hacen en dispositivos de almacenamiento, son aquellas que se realizan en “un aparato informático que se utiliza para almacenar datos del ordenador de manera permanente o temporal”,⁸² es decir, es una unidad independiente que permite realizar las operaciones de guardar un archivo para su posterior lectura o escritura. Los cuales han evolucionado de la siguiente manera:

Los dispositivos de almacenamiento de información han evolucionado desde que IBM en 1971, creó el disquete de ocho pulgadas de diámetro y tenía la capacidad de cien kilobytes. En 1979 estos disquetes ya podían almacenar 500 Kb o medio Mb. La empresa Shugart introdujo en 1976 el disquete de cinco y cuarto pulgadas mismo que podía contener cien Kilobytes; se fabricó hasta principios de los ochentas llegando a guardar hasta 1.2 Megabytes. En 1980, Sony presentó el disquete de tres y media pulgadas que en esa época contenía hasta 400 Kilobytes. Se fabricó hasta fines de la década de 1990 llegando a contener hasta 1.4 Megabytes. A fines de los años ochenta, se introdujo el CD-ROM para almacenar seiscientos cincuenta Megabytes en un disco y a la fecha se almacenan más de cuatro Gigabytes en un DVD.⁸³

Actualmente en México los CD-ROM, DVD y las memorias USB son los dispositivos más utilizados para almacenar información, por tener una gran capacidad de almacenamiento, son prácticos y tiene un bajo costo. Por lo que cuando se hace guarda en dichos dispositivos debe de observarse por parte de los usuarios los requisitos para que sea una copia lícita, existen copias para uso personal y copias privadas. Sin embargo Mabel Goldstein menciona que:

⁸² _____, *Diccionario de informática*, Madrid, España, Editorial Cultura, 2004, p. 93

⁸³ Voutssas Márquez, Juan, *Cómo preservar mi patrimonio digital personal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información, 2013, p. 7, versión electrónica publicada en: http://132.248.242.3/~publica/archivos/libros/como_preservar_patrimonio_dig_pers.pdf

... la tecnología, además de acercar a los sujetos, permite el acceso y la copia de los objetos protegidos, sin esfuerzos y a un muy bajo costo, de suerte que se produce un absoluto desamparo del derecho moral y de los derechos patrimoniales de los titulares de los derechos sino se adoptan medidas tecnológicas que den cobertura a los derechos de autor... entendiéndose por medidas tecnológicas, a toda técnica o dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor.⁸⁴

Con relación a lo que señala Mabel Goldstein, el autor Ignacio Garrote está de acuerdo y menciona que el problema actual con el que se enfrentan los autores al difundir su obra por medio de Internet, son los sistemas de intercambio peer to peer o P2P que "consisten en programas de intercambio masivo y gratuito de todo tipo (tanto elementos protegidos como no protegidos por la propiedad intelectual a través de autopistas de la información)"⁸⁵ y funcionan cuando se "crea una red de usuarios capaz de conectarse entre sí con ayuda de un ordenador personal y una conexión a Internet... Esto permite encontrar casi cualquier obra... ",⁸⁶ por lo que al no existir un repertorio central, ni un servidor central, una obra puede estar en distintas partes del mundo y ser sujeta a diferentes formas de protección.

Por tal motivo el autor anterior cree que dicho intercambio no debe de estar permitido sin autorización del autor, siempre y cuando la copia digital que se haga tenga "el animus lucrativo... si se limita a la mera descarga",⁸⁷ es decir, Ignacio Garrote sólo cree que se puede realizar una copia efímera pero no una copia privada, ya que la copia privada su finalidad es que se utilice varias veces, lo que para el autor no debe de considerarse viable con el programa peer to peer, porque

⁸⁴ Goldstein, Mabel, *Derecho de Autor y Sociedad de la información. Obras literarias. Obras artísticas. Obras científicas. Contratos Autorales. Programas de ordenador. Multimedia. Base de datos. Páginas Web. Contratos digitales*, Buenos Aires, Argentina, La Roca, 2005, p. 304

⁸⁵ López Maza, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Granada, España, COMARES, 2009, p. 324

⁸⁶ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*, 2a. ed., Granada, España, Editorial COMARES, 2010, p. 197

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 217

se traduce en pérdidas económicas para el autor, ante la utilización constante de su obra.

Por lo que es necesario señalar algunas de las formas por las que el autor puede proteger físicamente su obra, una vez que ha decidido difundirla por medio de Internet. Una de ellas consiste en el formato PDF o Portable Document Format, que surgió en 1993 y permite que:

“se conserve el aspecto original de un documento, realizar índices e hipervínculos y buscar palabras dentro del mismo documento. La compañía Adobe, su propietaria, comercializa únicamente la parte que crea estos documentos, y distribuye gratuitamente la aplicación que permite su lectura en una gran diversidad de plataformas de cómputo”.⁸⁸

Actualmente sigue siendo un programa que es usado por las personas para proteger documentos, por no permitir la modificación de su contenido. Existen otras formas de proteger a los autores de las obras literarias que se difunden en Internet, si se quiere ser más explícito en lo que se permite o no hacer con su obra literaria difundida en Internet y estas son las licencias, es decir, permisos que otorgan los autores para hacer determinadas actividades con sus obras y que como lo establece Lawrence Lessing son licencias libres que “... constituye una concesión a la libertad a cualquiera que acceda a la licencia”⁸⁹ esto es así porque el autor puede escoger la forma en la que será tratada su obra al momento que la difunda por Internet.

En este trabajo de investigación se explicarán las siguientes licencias: *Creative Commons*, *Copyleft* y *Open Acces*. *Creative Commons* es una licencia para difundir en Internet y es utilizado en la actualidad por algunas universidades de México que tienen bibliotecas digitales y empezó como:

⁸⁸ Voutssas Márquez, Juan, *Cómo preservar mi patrimonio digital personal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información, 2013, pp. 44-45, versión electrónica publicada en: http://132.248.242.3/~publica/archivos/libros/como_preservar_patrimonio_dig_pers.pdf

⁸⁹ Lessing, Lawrence, (Córdoba, Antonio traductor) *Free Culture*, s.l.i., s.e., s.a., p. 313, versión electrónica publicada en: <http://www.articaonline.com/wp-content/uploads/2011/07/Cultura-Libre-Lawrence-Lessig.pdf>

... una organización no gubernamental sin fines de lucro orientada a darle a un autor la capacidad de establecer los límites de uso y explotación de cada una de sus obras publicadas en Internet desde el momento que la pública y distribuye. Fue fundada en 2001 en la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard por Lawrence Lessig, James Boyle, Michael Carroll, Hal Abelson, Eric Saltzman y Eric Eldred trasladándose al año siguiente a la Escuela de Leyes de la Universidad de Stanford... en 2005 se pusieron a disposición del público las licencias de Creative Commons adaptadas a la legislación mexicana sobre derechos de autor.⁹⁰

El autor Juan Voutssas, señala que cualquier persona por medio de esta licencia puede publicar una obra en Internet, sin necesidad de asesoría legal, ya que han sido redactadas previamente por expertos, y donde el autor selecciona ciertos derechos que él quiere otorgar o reservarse.

Por lo que el autor que quiera publicar una obra literaria por medio de Internet puede acceder “a la web de Creative Commons del país que le corresponde, y con ayuda de una plantilla existente...”⁹¹ va a poder el autor señalar como desea que esté disponible su obra y esta se agregará “a la página web donde se publica esa obra, para informar así a los potenciales usuarios qué es lo que el autor permite en el uso de ella y qué es lo que no”.⁹²

Copyleft es un tipo de licencia que “garantiza el derecho de cualquier usuario a utilizar, modificar y redistribuir un programa o sus derivados, siempre que se mantengan estas mismas condiciones de utilización y difusión”.⁹³ Este tipo de licencia fue desarrollada por Richard Stallman quien impulso el software libre con la finalidad de que el usuario pueda modificar y mejorar un programa de software, lo cual no permite el Copyright, pero no significa que el Copyleft no proteja a quien

⁹⁰ Voutssas Márquez, Juan, *Op. cit.*, 113

⁹¹ Voutssas Márquez, Juan, *Op. cit.*, p. 116

⁹² *Idem*

⁹³ De la Rosa Saldivar, Jesús Luyn, Tesis para obtener el grado de Licenciatura, titulada: *Los derechos de autor en el entorno digital, las licencias más utilizadas*, México, Universidad Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras, Colegio de Bibliotecología, 2012, p. 59, versión electrónica publicada en: <http://132.248.9.195/ptd2013/Presenciales/0701969/0701969.pdf>

desarrollo dicho software y establezca derechos para cada usuario que realice modificaciones, de acuerdo con Juan Voutssas:

... se informa el nombre del autor y su calidad de creador o propiedad intelectual sobre la obra... el autor autoriza explícitamente a los usuarios a usar, agregar, modificar, mejorar, adaptar, etc. los trozos de código que consideren pertinentes. Permite además obtener copias de la obra y distribuirla libremente a discreción, pero lo más importante de todo, el autor agrega una restricción para los usuarios posteriores, la de agregar posteriores restricciones a los subsecuentes usuarios a él.⁹⁴

Es por tal razón que el Copyright difiere del Copyleft ya que este último establece derechos morales y patrimoniales como el Derecho de autor, pero además permite que se hagan modificaciones y prohíbe que se restrinja la realización de modificaciones. El autor anterior menciona que tal ha sido la aceptación de esta licencia que se puede encontrar no solamente en materia de software, sino también de obras literarias en la que los autores permiten que “circulen ampliamente y sin restricciones por la red... no implica tácitamente obras gratuitas”⁹⁵ ya que el autor puede pedir o no una compensación económica.

Open Access este tipo de licencia permite un acceso libre en línea y por lo general es utilizado para “la educación a distancia... y bibliotecas digitales”⁹⁶, su primera aparición fue con relación a “las revistas electrónicas que se producían en las universidades... se consideraron como principio para ampliar el acceso a los resultados de trabajos de investigación de los estudiantes”.⁹⁷

Con relación a las obras literarias este tipo de licencia permite su acceso de manera gratuita y digital, uno de los representantes es el “Public Library of Science que permite la libre disponibilidad y el uso irrestricto...”⁹⁸ permite que cualquier usuario pueda leer, usar, descargar, copiar, etc. “... o utilizarlos para cualquier otro

⁹⁴ Voutssas Márquez, Juan, *Op. cit.*, p. 112

⁹⁵ Voutssas Márquez, Juan, *Op. cit.*, p. 113

⁹⁶ De la Rosa Saldivar, Jesús Luyn, *Op. cit.*, p. 62

⁹⁷ *Ibidem.*, p. 59

⁹⁸ *Idem*

propósito legítimo, sin más barreras financieras, legales o técnicas que aquellas que supongan acceder a Internet”.⁹⁹

Existen además de las licencias, medidas tecnológicas por las que puede optar el autor al difundir su obra por medio de Internet y consisten en “todo técnico, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a prevenir o impedir la violación de los derechos de autor o de los derechos afines”,¹⁰⁰ también impiden el acceso a una obra, o el uso de la misma sin autorización de los derechohabientes o de la ley” Por lo que existen medidas tecnológicas anticopia, por las cuales el autor puede optar sino desea que se hagan copias de sus obras.

Dichas medidas se pueden clasificar básicamente en aquellas que actúan para “prevenir la infracción de derechos y medidas que entran en juego una vez que ha habido infracción de derechos.”¹⁰¹ Con relación a las primeras estas medidas funcionan solamente otorgando fragmentos de la obra que se difunde por medio de Internet y “los dispositivos anticopia que permiten la visualización o audición de la obra pero no su reproducción –ni digital, ni mediante impresión-...”.¹⁰²

Con relación a las segundas medidas se encuentran los programas denominados “programas arañas... son programas de ordenados que funcionan como un «buscador de buscadores», y rastrean Internet para encontrar sitios web que pongan obras a disposición del público sin abonar los correspondientes derechos de autor”.¹⁰³

Algunas medidas anticopia que se realizan en los dispositivos de almacenamiento son: *Digital Rights Management* (DRM) es una medida tecnológica anticopia que

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 63

¹⁰⁰ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *El derecho de autor en Internet. Los tratados de la OMPIDE 1996 y la incorporación del Derecho Español de la Directiva 2001/29/CE*, Granada, España, COMARES, 2003, p. 505

¹⁰¹ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p. 505

¹⁰² *Ibidem.*, pp. 505-506

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 507

consisten en “un conjunto de tecnologías electrónicas cuya función es bloquear y proteger obras así como regular el acceso a ellas mediante licencias...”;¹⁰⁴ *Serial Copyright Management System* (SCMS) se encuentra incorporado “en la mayoría de los CD, que permite únicamente una copia digital de la copia digital”¹⁰⁵ y *Content Scrambling System* (CSS) “es usado para proteger los DVD, impidiendo la reproducción de copias digitales no autorizadas”.¹⁰⁶

Las medidas anticopia, tal vez puede ser una buena medida para que los autores protejan sus obras difundidas por Internet, sin embargo van en contra de lo establecido por el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* con relación a los límites a los derechos patrimoniales en beneficio de la sociedad, existiendo otras formas en las que el autor pueda proteger su obra, sin que restrinja la realización de una copia digital lícita.

I.3. La relación de complementación entre el derecho de autor y el derecho a la información

En este apartado se pretende analizar la relación de complementación entre el Derecho de Autor y el derecho a la información, con relación a la descarga y realización de copias digitales de obras literarias difundidas por Internet, que tenga autorización visible o no. Si bien se estableció en el subcapítulo anterior que la copia para uso personal y privada es un límite a los derechos patrimoniales, porque se considera que no menoscaban los intereses económicos de los autores, existen posturas que creen que esto no es así y que no se debe de permitir dicha copia ni de manera analógica, ni digital, porque si existe un menoscabo a los derechos patrimoniales del autor que difunde su obra literaria por Internet.

¹⁰⁴ De la Rosa Saldivar, Jesús Luyn, *Op. cit.*, p. 72

¹⁰⁵ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 507-508

¹⁰⁶ *Idem*

Por lo que se analizarán las posturas estudiadas por Ignacio Garrote Fernández-Diez que son: *la neoclásica, la minimalista y las eclécticas*, para encontrar porque algunas defienden la realización de la copia digital y otras no, así como poder descubrir la relación de complementación entre el derecho de autor y el derecho a la información, en relación a la descarga y realización de copias digitales de obras literarias difundidas por Internet, con o sin autorización visible.

Ignacio Garrote señala que la postura *neoclásica* “defiende la existencia de un derecho a autorizar el uso de las obras en formato digital, y se crítica la excepción de copia para uso privado”¹⁰⁷. Esta doctrina se formuló en Estados Unidos de Norteamérica, sus principales representantes son Gordon, Posner y Lander, su fundamental tesis consiste en “que el derecho de autor... no es simplemente un sistema que incentiva la creación y difusión de obras del espíritu, sino que constituye además una fuente de riqueza mediante la inversión en obras explotables comercialmente”.¹⁰⁸

Para esta doctrina “los derechos morales no son más que una barrera que dificulta el tráfico comercial de las obras, por lo que conviene eliminarlos o reducirlos drásticamente”.¹⁰⁹ O’Rourke, Bell, Trotter Hardy y Marchant, representantes también de esta postura, tienen como tesis fundamental que “el régimen jurídico en Internet tiene que estar basado de manera fundamental, incluso exclusivamente en la propiedad privada y la autonomía de la voluntad”.¹¹⁰

Como se puede observar esta doctrina desea que no exista un Derecho de autor sino un Copyright, ya que para estos solamente deben de existir los derechos patrimoniales y no deben de tener límites, pero en caso de que existan deben de ir acompañados por la autorización del titular de los derechos de autor.

¹⁰⁷ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p.65

¹⁰⁸ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p.68

¹⁰⁹ *Ibidem*, p.70

¹¹⁰ *Ibidem.*, p.71

No se comparte las ideas de esta postura, ya que la existencia de los derechos morales han ayudado a que se siga respetando y reconociendo el esfuerzo del autor. Si bien el trabajo que realiza el autor de una obra literaria debe de ser remunerado, como cualquier otro trabajo y por lo tanto se debe de respetar sus derechos patrimoniales, el hecho de que existan límites a estos, se justifica en poder poner la información contenida en esas obras literarias al alcance de aquellas personas que por escasos recursos no pueden adquirirla y de esa manera quitar un poco el elitismo del conocimiento.

Ignacio Garrote menciona que la postura *minimalista* critica al neoclasicismo, ya que esta postura cree que si no existieran las excepciones a los derechos patrimoniales, se estaría restringiendo el acceso de las personas a obtener información y frenaría la actividad crítica en una sociedad, como se menciona a continuación:

... es un lugar común entre estos autores que si se permite la expansión del derecho de autor a los actos de mero uso y se limita el juego de las excepciones y límites a los derechos patrimoniales, se está restringiendo de manera clara la posibilidad de acceso a las obras, y por tanto también de una actividad crítica, política y social. El cobrar «por acceso» va a redundar en una reducción del número de personas que van a poder usar las obras, incluso si tenemos en cuenta que la tecnología permite un gran refinamiento en la escala de precios para adaptarla de forma específica a cada grupo de consumidores.¹¹¹

Es cierto que la postura de los neoclásicos en solo defender los derechos patrimoniales de los autores, tendría como resultado, no solamente lo señalado por los minimalistas, sino también en un elitismo exagerado del conocimiento y seguiría el problema de la evasión de medidas anticopia para poder obtener obras literarias difundidas por medio de Internet y no pagar la compensación económica.

Por lo que la postura minimalista se divide en la doctrina *libertaria* y el minimalismo *democrático*. La doctrina libertaria, que también surge en Estados Unidos y es encabezada por Perry Barlow, tiene como principal argumento que “el Internet

¹¹¹ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p.79

supone una oportunidad sin precedentes para el desarrollo cultural de los países en vías de desarrollo... se vería frustrada si se eleva el nivel de protección de la propiedad intelectual en Internet".¹¹² Cinque realiza una crítica a dicha doctrina y es la siguiente:

... un elevado nivel de protección favorece también a los países en vías de desarrollo porque, en primer lugar, los países en vías de desarrollo no son sólo receptores de obras protegidas a través de Internet. Debido a la interactividad también los creadores de dichos países pueden poner sus obras fácilmente a disposición de todo el mundo en Internet, pero para que tengan el incentivo para hacerlo se requiere un nivel de protección elevado de los derechos de autor.¹¹³

Pero los representantes de la doctrina libertaria no comparten dicha idea, además señalan que ya no existe esa idea romántica de que se le está robando al autor, lo que gana con su esfuerzo, sino son intereses económicos de grandes empresas y por eso se quiere realizar una mayor protección. Ignacio Garrote Fernández-Diez también hace una crítica a la doctrina libertaria y señala que el error que comenten es que dejen a un lado la idea tradicional del concepto de autor, que si bien:

... en los años 80's y 90's las grandes empresas se han ido haciendo progresivamente del control sobre los derechos patrimoniales de autor y conexos. Internet, vuelve a permitir al autor controlar personalmente el destino de su obra en la Red a través del mecanismo de las licencias en línea. De esta manera se refuerza el vínculo del autor con su obra y sigue existiendo la necesidad de unos derechos patrimoniales y morales que aseguren la explotación patrimonial de la obra y el respeto a la misma también en Internet.¹¹⁴

Se está de acuerdo con lo establecido por Cinque e Ignacio Garrote, ya que es necesario que el autor se sienta protegido al momento de autorizar la difusión de su obra por medio de Internet y una de esas opciones puede ser por medio de licencias, pero también se cree que es necesario que prevalezcan los límites y excepciones a las formas de explotación de los derechos patrimoniales de los autores para beneficio de la sociedad.

¹¹² *Ibidem.*, p. 86

¹¹³ *Idem*

¹¹⁴ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 86-87

En el minimalismo *democrático*, encontramos al autor Elkin-Koren quien señala que “las redes digitales suponen una oportunidad sin precedentes para que los ciudadanos participen en el diálogo democrático y en el proceso de toma de decisiones...”,¹¹⁵ por lo que este mismo autor, considera que las redes digitales permiten a los usuarios de Internet escapar de algún modo a este control, que restringe el acceso a la información. Hughes menciona que esta teoría “sólo tienen en cuenta los intereses de los usuarios que son a su vez creadores y por tanto desean una leyes de propiedad intelectual laxas que permitan libremente la reproducción de obras preexistentes y la creación de obras derivadas”.¹¹⁶

Como ya se ha comentado, es cierto que el Internet ha funcionado como un medio por el que cualquier persona puede acceder a información y es por tal razón que debe de existir reglas que señalen la forma en la que se puede adquirir información, no para que exista un control de la información que fluye en dicho medio, sino ante una necesidad de protección tanto de dicha información como de las personas que investigan, reciben y difunden información, ya que en Internet el autor se convierte en usuario y el usuario se convierte en autor.

Es la razón por la cual surgieron los ciberderechos, que consiste en “aquellos derechos exclusivos del ciberespacio (y específicamente Internet)”¹¹⁷ y entre estos derechos se encuentra el respeto a la propiedad intelectual, donde no sólo se ve dicha protección de los autores sino también de los usuarios.

Con relación a las posturas *eclécticas*, Ignacio Garrote menciona que se encuentra la doctrina de los *informacionistas*, siendo uno de los representantes de esta teoría Nimmer, quien señala que “el derecho de autor ha sido el método

¹¹⁵ *Ibidem.*, pp. 87-88

¹¹⁶ *Ibidem.*, p.89

¹¹⁷ Warkent, Gabriela, “Ciberderechos”, Ernesto Villanueva (coordinador), *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 64

tradicional desarrollado por las sociedades para separar la información protegida de aquella que se encontraba en el dominio público. Sin embargo está lastrado para enfocar los nuevos problemas que plantea Internet”.¹¹⁸

Con relación a que el derecho de autor no va a la par de las necesidades de los autores que desean proteger sus derechos patrimoniales y morales, es verdad sobre todo con relación a los límites a los derechos patrimoniales, existen varias lagunas en la ley y la interpretación puede ser muy variada, surgiendo de esa manera conflictos entre los autores, las empresas y la sociedad. Se agrega a dicha confusión, según A. Lucas, lo que se debe de entender por acceder a la información y acceder a una obra protegida, citó:

... para que la confusión abusiva entre «información» y «obra o prestación protegida» tiene una explicación ideológica que pretende establecer un derecho fundamental a acceder a la información y hacerla circular siempre que estemos ante un uso no lucrativo... dicha aproximación ideológica sólo puede significar dos cosas, ambas incorrectas desde el punto de vista del derecho de autor continental. La primera, que existe un derecho a acceder a la información contenida en las obras. Dicha reivindicación no tienen objeto, puesto que el derecho de autor no protege los hechos o meros datos fácticos. Una segunda formulación quiere decir que existe un derecho a acceder libremente –gratuitamente- a las obras, que introduce de forma interesada una confusión entre información y obra protegida.¹¹⁹

Las ideas no son propiedad del autor y por tal razón A. Lucas señala que no existe un impedimento a acceder a la información, pero si para acceder o mejor dicho realizar una copia de las obras protegidas. Si se entiende que por obra protegida es aquella que está regulada o resguardada por el Derecho de autor, cabe señalar que toda creación que está fijada en un soporte tangible o intangible es susceptible de protección y también está sujeta a límites en sus formas de explotación, es por tal razón que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que señala A. Lucas, establece como límite para acceder a la información que se encuentra en una obra protegida, la realización de copia lícita, que se debe de

¹¹⁸ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p.92

¹¹⁹ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 95-96

realizar sin fines de lucro y con un interés superior como puede ser el acceso a la cultura.

Con relación a que por obra protegida, el autor A. Lucas estuviera hablando de las obras que tienen medidas de seguridad anticopia, entonces en este caso no cabría la posibilidad de la copia digital para uso personal y privada sin remuneración, ya que el autor ha decidido no permitir este tipo de copia y si lo hiciera el usuario pasaría por encima de la voluntad del autor que es quien decide la forma en que se explotara su obra, es por tal motivo que cuando el autor pone medidas anticopia pide una remuneración por la copia de su obra y de esa manera se puede realizar una copia.

Otra doctrina que se encuentra en la postura ecléctica consiste en *la evolución del derecho de autor como solución de las obras difundidas en Internet*. Ignacio Garrote menciona que esta teoría es alemana y Dreier es uno de sus representantes quien señala que “la tecnología de las redes digitales... no afecta a los principios jurídicos fundamentales del derecho de autor, que continúan siendo válidos”.¹²⁰

Señala además que debe de implementarse las iniciativas emprendidas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y de los Acuerdos sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), para poder cubrir aquellos aspectos que la legislación de un país no prevea y que garantice el respeto a los derechos de autor y el derecho a la información de las personas, para que de esa manera se eviten confusiones como las que A. Lucas señala que se dan entre acceder a información y acceder a obras literarias.

Dentro de la postura ecléctica también se encuentra la doctrina *paradigma democrático*, sus representantes son Netanel y Cohen, esta doctrina señala que

¹²⁰ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, 95-96

“el derecho de propiedad intelectual, es, por tanto, un instrumento fundamental en la promoción de los valores democráticos y de la independencia y diversidad expresiva de los creadores”.¹²¹ Para Cohen el modelo económico que señalan los neoclásicos no es funcional y no cumple con el objetivo, por lo que “el modelo económico debe analizar las relaciones entre la creación de obras del espíritu y el bienestar social... no el mero interés patrimonial de los derechohabientes”.¹²²

Se coincide con dicha postura, en el aspecto de que no sólo deben de analizarse los derechos patrimoniales, sino debe de analizarse de manera conjunta los derechos morales y patrimoniales del autor, así como el beneficio social, al momento de regular el Derecho de autor, el Copyright y la Propiedad Intelectual.

Como se observó existen posturas que señalan que no debe de existir los derechos morales y sobre todo los límites a las formas de explotación, sobre todo cuando se trata de obras literarias que se difundan por medio de Internet, así como posturas que creen en una libertad en este medio y por lo cual la información debe de ser libre y sin reglas, así como el acceso a obras literarias por medio de Internet.

Otras posturas señalan que el Derecho de autor no es eficaz para proteger las obras literarias y demás creaciones que se difundan por medio de Internet, por lo que no se puede sustentar la realización de la copia para uso personal y privada en el acceso a la información, sin embargo como lo señala Dreir, se debe de observar los tratados de la OMPI sobre todo para encontrar una resolución ante los problemas que se pudieran suscitar entre los usuarios y los autores, con la finalidad de salvaguardar los derechos económicos de los autores y quitar el elitismo al conocimiento.

¹²¹ *Ibidem.*, p.100

¹²² *Ibidem.*, p.101

Al principio de este capítulo se expuso que el sujeto tanto del Derecho de autor como del derecho a la información es la *persona*, teniendo como objeto ambos derechos la *información*, solamente que en el primer derecho la persona crea con la información y en el segundo investiga, difunde y recibe información.

Es por tal motivo que la información al ser exteriorizada es protegida por el Derecho de autor, pero esto no significa que al surgir dicha protección implique una limitación al ejercicio del derecho a la información de las personas.

Como señala Foucault en una de sus conferencias tituladas *¿Qué es un autor?* la libertad que debe de existir en la transmisión de las ideas que se encuentren plasmadas en obras literarias, para que estas ideas no se queden estáticas y se encuentren en constante evolución, por lo que cree que la importancia de una obra literaria son las ideas propuestas en dichas obras y no quién las dice o quién las válida, así como tampoco ya no debe de considerar a las obras literarias desde el punto de vista de inmortalizar a su autor.

Por tal motivo se considera que la relación de complementación entre el Derecho de autor y el derecho a la información se da de dos formas y son las siguientes: permiten la obtención y transmisión de información, así como fomentan la creación de nuevas fuentes de investigación que puede ser en forma de obras literarias.

Al ser Internet un medio por el cual se puede obtener y transmitir información con facilidad, el derecho a la información y el Derecho de autor les conceden a las personas el libre ejercicio para la obtención y transmisión de información, ya sea que esta información se encuentre en obras literarias.

De esa manera estos derechos fomentan al conceder el libre ejercicio a las personas para la obtención y transmisión de información que surjan nuevas fuentes de información, partiendo de las ideas plasmadas en las obras literarias

consultadas, ya que en algunas ocasiones como lo señala Paul Ricoeur el texto actúa de manera creadora en el receptor o lector.

Por lo que es necesario que no sólo la descarga y la creación de la copia digital para uso personal y privada sean consideradas como límites a los Derecho de autor, sino también como parte de la facultad de recibir información del derecho a la información para que por medio de Internet se continúe con la relación de complementación entre el Derecho de autor y el derecho a la información.

Reflexión

Se pudo observar que el Derecho de la información fue considerado desde un punto de vista de protección a los medios de comunicación y al derecho de las personas de recibir información solamente por medio de noticias, lo cual en la actualidad ya no es así, porque la forma en la que se puede obtener información es de diversas maneras, siendo una de ellas las obras literarias, las cuales están protegidas por el Derecho de autor en México.

El Derecho de autor en México protege las obras de aquellas personas, que crean con sus ideas e información obtenida de otras obras literarias, la propia, con la finalidad de que sea leída por varias personas, por tal motivo en la actualidad es usado el Internet como medio de difusión. Sin embargo esta forma de explotación para los autores y también para las editoriales ha sido un dolor de cabeza, al no tener el control de la descarga y copia digital de las obras literarias, ya que no sólo las personas físicas descargan y hacen copias de dichas obras, sino también personas morales que persiguen fines mercantiles.

Ante esta falta de control varios investigadores han argumentado que se debe restringir los sistemas peer to peer, necesitando forzosamente la autorización del autor para que una obra literaria pueda viajar de computadora en computadora, pasando límites jurisdiccionales, pero si esto fuera obligatorio no lo autorizan ante

el temor de supuestas pérdidas económicas, al no poder cuantificar el daño y por lo tanto obtener una reparación. Es por tal motivo que existen cada vez más, medidas anticopia que no permiten la descarga y la realización de una copia digital, ya sea para uso personal o privada de obras literarias, por querer proteger los intereses económicos de los autores, pero sobre todo de las editoriales.

Esta excesiva restricción por temor a las pérdidas económicas, perjudica a la sociedad al no permitir que reciba información a través de obras literarias por medio de Internet, ante el temor de las personas de realizar estas actividades y ser considerados infractores. Además se considera que estas medidas anticopia van en contra de lo establecido por el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* cuya finalidad de establecer límites a los derechos patrimoniales consistió en quitar un poco de elitismo al conocimiento, por medio de la realización de la copia lícita.

Como se pudo también observar en este capítulo, existen varias formas en las que un autor puede proteger su obra en Internet, así que el temor de las pérdidas económicas es infundado y se cree la descarga de obras literarias por medio de Internet, como la realización de copias lícitas digitales forman parte de la facultad de recibir información que les otorga el derecho a la información y además son reconocidas por el Derecho de autor en México al encontrarse contempladas como límites y excepciones a los derechos patrimoniales de los autores.

La información no debe de ser estática sino dinámica, tiene que evolucionar y transformarse, por tal motivo la relación de complementación que se da entre el derecho a la información y el Derecho de autor, tiene como finalidad que los autores se convierten en usuarios y los usuarios en autores, sobre todo estos derechos logran que la información evolucione y se transforme, ya sea por medios analógicos o digitales.

Capítulo II Legislación mexicana sobre Derecho a la información, la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada

En este capítulo se narrará de manera muy breve la forma en la que ha sido regulado el Derecho de autor en México para encontrar el momento en que se estableció la regulación de copia para uso personal y privada como límite a los derechos patrimoniales de los autores y también cuándo se reconoce el derecho a la información en la legislación mexicana.

Se realizará además en este capítulo un análisis del tema de investigación dentro de la legislación mexicana vigente incluyendo los tratados internacionales que ha firmado y ratificado México.

II.1. Evolución histórica de la legislación mexicana sobre la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada

Con relación a los antecedentes históricos del Derecho de Autor en México con relación al tema de investigación. En noviembre de 1810 en España se promulgó la *Ley de Libertad de Imprenta* y se ordenó su aplicación en las colonias, sin embargo en la Nueva España, el Virrey Francisco Xavier Venegas no quería promulgar la *Ley de Libertad de Imprenta* porque “temía que las nuevas libertades servirían para fomentar la revolución iniciada el 16 de septiembre de 1810”.¹²³

Por lo que Miguel Ramos Arizpe mando una carta a las Cortes de España para que obligaran al Virrey a promulgar dicha Ley y así fue. Sin embargo el Virrey se seguía negando hasta que no le quedó otra salida, ya que se había creado en España una Constitución en la que se consagraba el derecho a la libertad de

¹²³ Neal, Clarice, *La libertad de Imprenta en Nueva España 1810-1820*, s.l.i., s.e., s.a., p. 98 versión electrónica publicada en: http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/dip/cortes/06_libertad.pdf

imprensa y por lo tanto tenía que aplicar la Ley de Libertad de Imprenta en la Nueva España, lo cual hizo en “septiembre de 1812”.¹²⁴

Sólo duro dos meses vigente dicha Ley, ya que Venegas la suspendió tras haber sentido que fue ofendido por la felicitación que publicó “Fernández de Lizardí en *El pensador mejicano* y después de haber sido consultada dicha decisión ante una Audiencia, el 5 de diciembre de 1812”¹²⁵ suspendió todas las leyes de libertad de imprenta “...a pesar del artículo 37 constitucional, que prohibía la censura previa, el Virrey ordenó que la junta provisional de censura examinase en lo sucesivo cuanto fuera a publicarse”.¹²⁶

Venegas fue sustituido por Félix Calleja el 3 de marzo de 1813, el cual mantuvo la suspensión de la libertad de imprenta “con la justificación de que era para no favorecer a la revolución”;¹²⁷ por lo que Ramos Arizpe volvió a solicitar el 11 de julio de 1813, un informe sobre la suspensión de la Ley de imprenta.

No se le dieron las razones de dicha suspensión, hasta que la Regencia se enteró que se había suspendido la libertad de imprenta en la Nueva España por lo que ordeno al Consejo de Estado que rindiera un dictamen en el que se mencionaran las causas de dicha suspensión. Ese dictamen no se rindió a tiempo y señaló que había muchos escritos subversivos y recomendaron que se restauraran las Juntas de Censura en la Nueva España.

Ante este panorama en la Nueva España, las Cortes de España se esforzaban para que se instaurara la Ley de Imprenta en la Nueva España y también para que se reformara dicha Ley y tuviera aplicación tanto en España como en sus colonias, es por tal motivo que surge un proyecto “... titulado *Adiciones a la Ley de Libertad*

¹²⁴ Neal, Clarice, *Op. cit.*, p. 98

¹²⁵ *Ibidem.*, p. 105

¹²⁶ *Idem*

¹²⁷ *Idem*

de Imprenta, comenzó a discutirse el 28 de abril de 1813, y fue aprobado por las Cortes el 10 de junio...”.¹²⁸

Es por tal razón que surgieron tres decretos, de los cuales el tercero fue promulgado “el 10 de junio de 1813 por las Cortes de España y se concedía al autor el derecho mientras viviese de publicar sus escritos cuantas veces lo deseara; los herederos tendrían derechos sobre esas obras durante los diez años subsiguientes a la muerte del autor”.¹²⁹ Se promulgó y entró en vigor junto con otros dos decretos en la Nueva España “el 27 de junio de 1813”.¹³⁰ Siendo el primer antecedente que se encontró en donde se reconoce el Derecho de autor de los escritores sobre sus obras literarias.

Agustín Gutiérrez García y Agustín Gutiérrez Chinas señalan que este decreto estuvo vigente hasta 1846, donde se reconoció el Derecho de autor desde una perspectiva de propiedad. Faltando a este decreto establecer las formas en que podía el autor explotar su obra “... aunque estos se señalaban en las pragmáticas o cédulas reales emitidas en España las cuales eran vigentes en todo el territorio dominado por la Corona...”.¹³¹

En 1846 se dio un conflicto bélico con motivo de la anexión de Texas a Estados Unidos. Ante esta situación y “bajo el pretexto de que México no podía gobernar la provincia de Texas, en 1845 Estados Unidos de América firma la adhesión del territorio de Texas”.¹³²

¹²⁸ Neal, *Op. cit.*, p. 110

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 111

¹³⁰ *Idem*

¹³¹ Gutiérrez García, Agustín y Agustín, Gutiérrez Chinas, “El derecho de autor en San Luis Potosí; una aproximación”, *Revista Investigaciones Bibliotecológica*, México, vol. 5, no. 54, 2011, s.p., versión electrónica publicada en: http://scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187358X2011000200005&script=sci_arttext

¹³² Cañas Zavala, Jobany, Tesis para obtener el grado de Licenciatura, titulada: *Michoacán frente a la invasión norteamericana 1846-1848*, México, Facultad de Historia y Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007, p. 42, versión electrónica publicada en: <http://bibliotecavirtual.dgb.umi.ch.mx:8083/jsp>

Por lo que México no estuvo conforme ante dicha adhesión y ante una amenaza de invasión por parte de Estados Unidos, México tuvo que defender su territorio. Al final México perdió la guerra por la poca organización del gobierno mexicano y “la corrupción que ejercían varios funcionarios para hacerse de dinero fácil a costa de las arcas de la Nación”,¹³³ concluyendo así la guerra en 1848, donde Estados Unidos de Norteamérica gana y se queda con más de la mitad del territorio.

Aun estando México en guerra contra Estados Unidos de Norteamérica y siendo presidente interino José Mariano de Salas, ya que se encontraba ausente Santa Anna porque “salió a la Ciudad de San Luis Potosí para formar y concentrar un poderoso ejército que detuviera el avance de Zacarías Taylor hacia el centro de México”.¹³⁴ Se promulgaron varios decretos sobre la libertad de imprenta por órdenes del general José Mariano Salas, cuya redacción estuvo a cargo del Ministro de Relaciones Exteriores e Interiores José María Lafragua.

Entre los decretos que se realizaron “se encuentra un decreto publicado el 3 de diciembre de 1846”¹³⁵ que hablaba sobre los derechos de autor y comienza señalando que se emite este decreto para proteger el trabajo del intelecto humano, no sólo porque los países civilizados tratan de proteger dicho trabajo, sino porque:

... en las multiplicadas publicaciones periódicas y otra clase de obras que hay en la república, exigen ya que se publiquen dichos derechos que cada editor, autor, traductor o artista, adquieren por tan apreciables ocupaciones, como un testimonio de que en medio de las aflictivas circunstancias que rodean al gobierno, no descuida o dicta las providencias que juzga pueden ser de utilidad para la nación,

¹³³ Cañas Zavala, Jobany, *Op. cit.*, p. 97

¹³⁴ Vázquez Mantecón, María del Carmen, “Santa Anna y su guerra con los angloamericanos. Versiones de una larga polémica”, *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Históricas, vol. 22, 2001, s.p., versión electrónica publicada en: <http://www.historicas.unam.mx/moderna/ehmc/ehmc22/272.html>

¹³⁵ Galeana, Patricia, compiladora, *José María Lafragua*, Senado de la República LIII Legislatura, México, 1987, p. 165, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2668>

y como una prueba de la consideración que merecen todos los que cultivan las artes, las ciencias y las bellas letras...¹³⁶
Se establece además que el Derecho de autor consiste en el derecho de propiedad literaria del que goza su autor, entendiéndose por este derecho la “facultad de publicar e impedir que otro lo haga”,¹³⁷ otorgándole la posibilidad de heredar dicho derecho “su cónyuge e hijos, durando este derecho por 30 años”.¹³⁸

Para que surgiera una protección y que el autor pueda gozar de los beneficios de su obra “debía registrarse en el Ministerio de Instrucción Pública”;¹³⁹ además se prohíbe la falsificación de una obra literaria, por lo que no se puede publicar toda una obra o la mayor parte de los artículos contenidos en dicha obra.

Las sanciones con relación a la falsificación van desde multas, hasta penas privativas de la libertad. Los que lo hicieran “por primera vez, multa de 25 a 300 pesos, segunda vez 50 a 500 pesos, tercera vez 100 a 1000 pesos y así progresivamente, imponiéndoles desde esta vez la pena de prisión desde 4 meses hasta un año, dejándose al arbitrio del juez”.¹⁴⁰

Cabe mencionar que el “general Salas era amigo de Santa Anna y restableció la Constitución de 1824”,¹⁴¹ al parecer su idea era que se instaurara nuevamente en México la libertad de expresión por medio de la imprenta y además pretendió dar protección sobre todo a los periodistas que en ese tiempo hablaban mal del gobierno de Santa Anna y eran apoyados por editores o dueños de imprenta y tal vez de esa manera podía lograr aminorar las críticas no sólo al gobierno de Santa Anna, sino también al suyo.

¹³⁶ *Idem*

¹³⁷ Galeana, Patricia (compiladora), *Op. cit.*, p. 186

¹³⁸ Gutiérrez García, Agustín y Agustín, Gutiérrez Chinas, “El derecho de autor en San Luis Potosí; una aproximación”, *Revista Investigaciones Bibliotecológica*, México, Universidad Autónoma de México, vol. 5, no. 54, 2011, s.p., versión electrónica publicada en: http://scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2011000200005&script=sci_arttext

¹³⁹ *Idem*

¹⁴⁰ Galeana, Patricia (compiladora), *Op. cit.*, p.167

¹⁴¹ Sordo, Reynaldo, *La libertad de prensa en la construcción del Estado liberal laico 1810-1857*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.a., p. 144, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/11.pdf>

El decreto de 1846 fue vigente hasta 1870, cuando se expide “el 8 de diciembre,... el *Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California*, instrumento que reguló en sus disposiciones a la propiedad literaria”.¹⁴² Este Código se realizó con la finalidad de iniciar y generar un sentimiento entre la ciudadanía, de autonomía, seguridad y organización ante la existencia de una ley propia; ya que México había pasado por la pérdida de más de la mitad de su territorio, lo cual originó una guerra civil entre liberales y conservadores que perjudicó aún más la economía del país, por lo que Isidro Rojas menciona que:

... muchos países del sur intentaron separarse o anexarse a Estados Unidos de América; la economía nacional se encontraba en decadencia, el campo improductivo afectado por el latifundismo y la falta de comunicación, la minería arruinada, el comercio prosperando dificultosamente y la naciente industria impotente ante la competencia foránea... La organización fiscal y administrativa a nivel nacional había desaparecido; carentes de recursos los gobernantes se inclinaban ante presiones del clero, ejército y los agiotistas.¹⁴³

La lucha entre conservadores y liberales se originó porque los primeros querían que siguiera el régimen político que había implementado España en sus colonias “donde el Gobierno mantenía la paz con enérgica autoridad de un padre y la Iglesia proporcionaba amorosamente la verdad en la cual creer y daba el consuelo a las miserias cotidianas”.¹⁴⁴

Los segundos ya no querían estar bajo el dominio de ese gobierno paternal, ni mucho menos de la Iglesia, querían “la emancipación, el progreso, la pluralidad... desafiando de esa manera a la tradición materna”¹⁴⁵ o del clero. Es por tal razón que los liberales tuvieron que organizarse y realizar su propia legislación, ya que:

¹⁴² Gutiérrez García, Agustín y Agustín, Gutiérrez Chinas, *Op. cit.*, s.p

¹⁴³ Ortiz Pinchetti, José Agustín, *Situación Económica y Social de la Independencia a 1870*, México, s.e., s.a., pp. 291-292, versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/pr/pr20.pdf>

¹⁴⁴ *Ibidem.*, p. 297

¹⁴⁵ *Idem*

... la antigua legislación española, tanto la aplicable en la Península, como la redactada con especial destino para las Indias, seguía siendo derecho vigente... Algunos intentos aislados y frustráneos, habían hecho que siguiéramos sin leyes propias, exceptuando uno que otro Código que quedó sin aplicarse y algún decreto que regulaba un aspecto especial de cierta manera aislada... ¹⁴⁶

Por lo que este *Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California* estableció un orden ante el fatal panorama, al entrar en vigor el “1 de marzo de 1871”¹⁴⁷ y aplicarse en todo el territorio nacional. En dicho Código en materia de derechos de autor equipara la propiedad intelectual con la propiedad común, por tal motivo se le concedía al autor “una duración perpetua, pues determina que pertenece a su autor durante su vida y pasa después a sus herederos”.¹⁴⁸

Quienes podían disfrutar de los beneficios de dicha obra por un término de 30 años, pasando este tiempo se pasaría a dominio público la obra. Este Código en su artículo 1274 señalaba que se necesitaba la autorización del autor para que otra persona pudiera,

... hacer un extracto o compendio de su obra. Sin embargo, si el extracto o compendio fuere de tal merito o importancia, que constituyere una obra nueva o proporcionare una utilidad general, podrá autorizar el gobierno su impresión, oyendo previamente a los interesados y a dos peritos por cada parte”.¹⁴⁹

El autor propietario de la obra donde se tomara el extracto o compendio, tendría derecho a una indemnización de 15 a 30 por ciento de cuantos ejemplares se hicieran por ese extracto o compendio; aquí se puede ver la característica de propiedad que le otorga este Código al autor sobre su obra, y también la intervención del Estado para autorizar que se pueda hacer una obra de otra obra, aunque sólo sea una parte de esta.

¹⁴⁶ Macedo, Pablo, *El Código de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano*, México, s.e., s.a., p. 246, versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/pr/pr16.pdf>

¹⁴⁷ Gutiérrez García, Agustín y Agustín, Gutiérrez Chinas, *Op. cit.*, s.p

¹⁴⁸ Macedo, Pablo, *Op. cit.*, p. 255

¹⁴⁹ Código Civil para el Distrito Federal y Baja California de 1871, versión electrónica publicada en: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.hl1ic8;view=1up;seq=228>

En 1928 la característica de perpetuidad de los derechos que tenía el autor sobre su obra, fue suprimida para que las obras pudieran pasar a dominio público “obras de gran utilidad científica y/o literaria”,¹⁵⁰ fue plasmado en el *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal*, si bien en el Código que le antecedió se estableció, no se mencionaba que el término de tres años para que una obra literaria pasara a dominio público.

El *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal* de 1928 fue promulgado por Plutarco Elías Calles, publicado por Pascual Ortiz Rubio “en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, empezó a aplicarse durante el gobierno de Abelardo L. Rodríguez el 1 de octubre de 1932”.¹⁵¹

Su entrada en vigor tardo cuatro años por tres razones que son las siguientes: “a) por la oposición conservadora, b) se estaba esperando a que se terminara de realizar el *Código de Procedimientos Civiles...* c) por la situación política que estaba viviendo el país”,¹⁵² en esa época se estaba desarrollando la Guerra Cristera, el Maximato y el movimiento obrero.

La Guerra Cristera surgió porque Plutarco Elías Calles quería implementar legislación y políticas públicas para que la Iglesia Católica no pudiera participar en algunas decisiones que debían ser sólo tomadas por el Gobierno, también intentaba prohibir del culto en público y la adquisición de bienes inmuebles por parte de la Iglesia. La cual termino al ser presidente interino Emilio Portes Gil promovió,

¹⁵⁰ Gutiérrez García, Agustín y Agustín, Gutiérrez Chinas, *Op. cit.*, s.p

¹⁵¹ Jiménez García, Joel, “Código Civil para el Distrito Federal de 1928”, *Revista de Derecho Privado*, México, año II, núm. 5, 2003, pp. 26-29, versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr2.pdf>

¹⁵² *Ibidem*, p. 28

... el restablecimiento de las conversaciones con el delegado apostólico, monseñor Leopoldo Ruiz y Flores, arzobispo de Morelia, y con la abierta colaboración del embajador norteamericano Morrow, el 27 de junio de 1929 se reanudaron los servicios religiosos... se reconoció la jerarquía eclesiástica y el respeto a la organización interna de la Iglesia...¹⁵³

Parecía que concluido el problema que originó la Guerra Cristera, el país estaría en paz, pero esa tranquilidad sólo duró un poco, ante los constantes conflictos entre obregonistas y callistas, por tal motivo se realizó un proyecto que invalidara el “ejercicio de las armas, la clientela y el partido del señor de la guerra como forma de obtener el poder”,¹⁵⁴ formándose así un partido político que se le denominó “Partido Nacional Revolucionario o PNR”,¹⁵⁵ el cual gobernaba al Estado y surgiendo el nombre de Maximato a este periodo histórico donde el que gobernaba era un partido y no el que se encontraba en el poder.

En ese año el Estado Mexicano tuvo que enfrentar varias guerras, una crisis económica y el “acoso por el gran *crack*”,¹⁵⁶ así se le llamó a la crisis que se dio principalmente en la industria. Esta crisis en la industria originó varios movimientos obreros y campesinos, quienes reclamaban y pedían al gobierno mejores condiciones, ya que este sector del país era el que estaban sufriendo más la crisis económica que vivía el país. Así que todos estos factores originaron no sólo una crisis económica sino también “una crisis política y la pérdida de poder institucional”.¹⁵⁷

Por lo que el Estado Mexicano pretendió con la creación del *Código Civil de 1928*, dar un orden, como lo habían hecho con el *Código Civil de 1870*. Se les concedía

¹⁵³ Pozas, Ricardo, “El Maximato: El partido del hombre fuerte, 1929-1934”, *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Históricas, v.9, 1983, s.p., versión electrónica publicada en: <http://www.historicas.unam.mx/moderna/ehmc/ehmc09/114.html>

¹⁵⁴ *Idem*

¹⁵⁵ *Idem*

¹⁵⁶ *Idem*

¹⁵⁷ *Idem*

en el Código de 1928 la propiedad a los creadores de obras literarias, sobre las mismas en calidad de bienes muebles.

Se les otorgo en dicho código además el derecho exclusivo a la publicación y reproducción por cualquier procedimiento de sus obras originales, pero para poder obtener dicho derecho tenían que registrar su obra en un término de tres años, ya que si no lo hiciera pasaría a dominio público, como se había mencionado anteriormente, una vez que se realice la inscripción tendrían un derecho exclusivo de 30 años para explotar su obra literaria.

Cuando el autor fallece sus herederos tenían derecho sobre su obra pero sólo sobre el tiempo que le faltare disfrutar al autor que eran de 30 años. Y se estableció lo mismo que el Código de 1871 con relación a la autorización de extractos y compendios de una obra, pero se establece además que no se considerará falsificación,

...la reproducción o el extracto de artículos de revistas, diccionarios, periódicos y otras obras de esta clase, siempre que se exprese la obra de donde se está tomando y que la parte no sea excesiva, a juicio de peritos.¹⁵⁸

Como se puede observar este Código se diferencia de su antecesor en relación a la duración de la explotación del autor sobre su obra, así como la intervención del Gobierno para decidir cuándo existe falsificación y de esa manera otorgar una indemnización al autor.

Sobre la duración de la explotación del autor que tiene respecto a su creación, se puede apreciar que es poco el tiempo que se les daba a comparación del que se les da en la actualidad a los autores y a sus herederos, para que pase a dominio público, es decir, puede ser utilizada la obra por cualquier persona porque ha

¹⁵⁸ Código Civil *para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal* de 1928, versión electrónica publicada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf

“...transcurrido determinado plazo de duración del derecho patrimonial, o cuando el autor de las obras es desconocido...”¹⁵⁹

Podría parecer que la urgencia del Gobierno porque una obra pasara a dominio público, consistía en que él podría explotar la obra, ya que el concepto general que se tiene de dominio público consiste en que las cosas que todos podemos utilizar son administradas por el Gobierno, pero en cuestión de derechos de autor no es así, ya que la obra sigue perteneciendo al autor que la creo, solamente que ya no se necesita pagar por la reproducción o uso de la misma, por tal motivo cuando una obra pasa a dominio público no implica que “...pasen a ser propiedad del Estado”¹⁶⁰ como lo señala dicho Código en su artículo 1235 “el Gobierno no puede adquirir derechos de autor”.¹⁶¹

Hasta 1948 se crea la primera *Ley Federal sobre el Derecho de Autor*, como resultado de que México ratificara la *Convención Interamericana sobre Derecho de Autor* “que se llevó a cabo en Washington en junio de 1946”.¹⁶² Por lo que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1947, por el presidente de México Miguel Alemán Valdés a “iniciativa del entonces Secretario de Relaciones Exteriores Jaime Torres Bodet, con la finalidad de que los instrumentos jurídicos nacionales pudieran coincidir completamente con la tendencia internacional jurídica sobre los derechos de autor”.¹⁶³

¹⁵⁹ Jauber, Paul, *El concepto de dominio público*, s.l.i., s.e., s.a., p. 30, versión electrónica publicada en: http://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/44_iv_jun_2011/casa_del_tiempo_eIV_num_44_30_32.pdf

¹⁶⁰ *Idem*

¹⁶¹ Código Civil *para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal* de 1928, versión electrónica publicada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf

¹⁶² Gutiérrez García, Agustín y Agustín, Gutiérrez Chinas, El derecho de autor en San Luis Potosí; una aproximación”, *Revista Investigaciones Bibliotecológica*, México, vol. 5, no. 54, 2011, s.p., versión electrónica publicada en: http://scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2011000200005&script=sci_arttext

¹⁶³ *Idem*

Por lo que en esta Ley se reproducen y se desarrollan la mayoría de los puntos tratados en dicha Convención. Se menciona que no es necesario ningún formalismo para que se pueda otorgar al autor de una obra literaria la protección ya que quedaba protegida su obra desde el momento de su creación, cambiando así la idea implantada en el *Código Civil de 1928*, donde se obligaba al autor a registrar su obra si no pasaría a dominio público y no podría gozar de la protección del Derecho de autor.

Se agrega una protección a los derechos de autor de extranjeros que tengan domicilio en México, señalando que no necesitan del registro de su obra para que sea protegida, pero si no se encontraran domiciliados, tendrían que registrar su obra en el Departamento de Derecho de Autor para gozar de protección, salvo que los tratados celebrados con el país de origen de dichos extranjeros digan otra cosa.

Se menciona también que el derecho del autor sobre su obra durará toda la vida del autor y 20 años más después de su muerte, pero si no tiene herederos pasará a dominio público; también existe un apartado en el que se regulan las Sociedades de los Autores, las cuales tienen como finalidad unir a los autores y lograr beneficios económicos para estos y sus beneficiarios.

Se deduce que se crearon las Sociedades de Autores y estas son reconocidas en dicha Ley, porque en México durante los años de 1947 y 1948 se realizaron varios movimientos obreros, también surgen alianzas entre estos con los campesinos, así como la creación de sindicatos de obreros e industriales, con la finalidad de “obtener autonomía... pero fracaso el proyecto”.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Lastra Lastra, José Manuel, “El sindicalismo en México”, *Revista Jurídica. Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. XIV, 1999, s.p., versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/14/cnt/cnt3.htm>

Estos intentos de realizar nuevos sindicatos y organizaciones fue por la crisis que se estaba generando en la Confederación Nacional de Trabajadores (CTM) que fue fundada el 24 de febrero de 1936, ya que empezó a dividirse dicha Confederación por “el interés personal de los dirigentes que a toda costa querían conservar las posiciones políticas obtenidas”.¹⁶⁵

Con relación a la *Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas* de 1946 no se establecen límites a los derechos de autor y se establece la autorización del autor para la publicación o reproducción de su obra. Sin embargo en la *Ley Federal sobre el Derecho de autor* de 1948 se estipula en su artículo 30, la existencia de los límites al derecho de autor, por cuestión de utilidad pública sobre,

... obras literarias, científicas, didácticas y artísticas convenientes o necesarias al mejoramiento de la ciencia, de la cultura o de la educación nacionales. El Ejecutivo Federal podrá declarar la limitación del Derecho de autor para el efecto de permitir que se haga la publicación de esas obras en los siguientes casos:

- I. Cuando no existan ejemplares de ellas en el Mercado de la República Mexicana durante el año siguiente de su publicación o después de agotados los que hubiera habido;
- II. Cuando hubiere alcanzado tan alto precio que impida su utilización general, en detrimento de la cultura.¹⁶⁶

En 1956 se realiza otra *Ley Federal sobre el Derecho de Autor*, la cual fue modificada por varios decretos, el primero de ellos fue publicado en el Diario Oficial de la Federación “el 21 de diciembre de 1963, que modifico el nombre de esta Ley por *Ley Federal del Derecho de autor*... se establecieron conjuntamente los derechos morales y los derechos patrimoniales; garantizó, a través de limitaciones específicas al derecho de autor, el acceso a bienes culturales...”¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Lastra Lastra, José Manuel, *Op. cit.*, s.p.

¹⁶⁶ Ley Federal sobre Derecho de autor 1948, versión electrónica publicada en: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/mx/mx138es.pdf>

¹⁶⁷ Comisión de Cultura, *Iniciativa del Proyecto de la Ley Federal del Derecho de Autor elaborada por el Ejecutivo Federal 1996*, México, 1996, s.p. versión electrónica publicada en: <http://www.uam.mx/difusion/comcul/leyes/leyes6.html>

El segundo decreto es del 11 de enero de 1982 reguló las obras e interpretaciones con fines publicitarios y de propaganda, además “amplio el término de protección tanto para autores como para los artistas, intérpretes y ejecutantes”;¹⁶⁸ el tercer decreto surgió el 17 de julio de 1991 “... se incluyó la limitación al derecho de autor respecto de las copias de respaldo de los programas de computación...”;¹⁶⁹ y el cuarto decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1993 y

... amplió el término de protección del derecho de autor en favor de sus sucesores hasta 75 años después de la muerte del autor, y se abandonó el régimen del dominio público pagante, con lo que se permitió así el libre uso y comunicación de las obras que, por el transcurso del tiempo, se encuentran ya fuera del dominio privado¹⁷⁰

Este último decreto también trataba cuestiones “... relacionadas con el *Tratado de Libre Comercio*”¹⁷¹ de América del Norte firmado por México junto con Estados Unidos y Canadá en 1992 y “... entró en vigor el 1 de enero de 1994”.¹⁷² Con dicho tratado se culmina un largo proceso para establecer “una zona de libre comercio... aumentar las inversiones extranjeras entre los miembros partes del tratado... crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este tratado, para su administración conjunta y para la solución de conflictos”.¹⁷³

Para el gobierno de México este Tratado era la posibilidad de abrir nuevos mercados y tener acceso a mejor tecnología en relación a la industria, por tal

¹⁶⁸ Comisión de Cultura, *Op. cit.*, s.p.

¹⁶⁹ *Idem*

¹⁷⁰ *Idem*

¹⁷¹ Gutiérrez García, Agustín y Agustín Gutiérrez Chinas, El derecho de autor en San Luis Potosí; una aproximación”, *Revista Investigaciones Bibliotecológica*, México, vol. 5, no. 54, 2011, s.p., versión electrónica publicada en: http://scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2011000200005&script=sci_arttext

¹⁷² Bazán M., Víctor, “Aproximación a ciertas cuestiones jurídicas que suscitan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado de Asunción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1994, p. 288, versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/con> t/80/art/art1.htm

¹⁷³ *Ibidem.*, pp. 288-289

motivo se necesitaba que los “derechos nacionales se adaptaran a un mercado común”,¹⁷⁴ es por tal motivo que México tuvo que incorporar a su legislación las cuestiones planteadas en dicho tratado.

El *Tratado de Libre Comercio* incorpora en materia de derechos de autor el reconocimiento a los derechos conexos, la protección a los programas de computación, así como la regulación de los derechos de autor en la programación transmitida por radio y vía satélite.

Pero también en esta Ley y en los decretos que la fueron modificando se pueden observar disposiciones señaladas en el *Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas* al que fue adherido y ratificado por México en 1967.

El *Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas* se establece que los autores de obras literarias gozan del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, pero en también otorga la posibilidad de que se realicen reproducciones sin el consentimiento del autor, siempre y cuando “no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.¹⁷⁵

Martín Michaus señala que en la *Ley del Derecho de Autor* de 1956 el autor o el titular son únicos que pueden “autorizar o prohibir el acceso al público por medio de la telecomunicación, la transmisión pública o radiodifusión de sus obras,

¹⁷⁴ Gómez Lara, Fernando; Manuel, González Oropeza; David M. Zenteno; y H. Patrick Gleen, “Derecho Civil, Common Law y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 87, 1997, 513, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/89/art/art6.pdf>

¹⁷⁵ Artículo 9 de la Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas de 1967, versión electrónica publicada en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

incluyendo cualquier otra modalidad... por cable, fibra óptica, microondas, vía satélite o cualquier otro medio análogo”,¹⁷⁶ como lo señala el Convenio de Berna. En esta Ley se estipula que los derechos patrimoniales durarán toda la vida del autor y a partir de su muerte 75 años más, con relación a estos derechos surgió una preocupación que tenía que ver sobre la “limitación del tiempo de transmisión de los derechos patrimoniales”,¹⁷⁷ ya que esta ley señalaba que a falta de estipulación sería de 5 años y sólo se podría estipular excepcionalmente por 15 años.

La justificación era que al ser reducida el tiempo de transmisión de los derechos patrimoniales, podría regresar más rápido la obra al autor, pero la preocupación que se tenía consistía en que “las empresas... podrían abstenerse de hacer una negociación... o buscaran otras formas de negociar...”.¹⁷⁸ Ya que implicaría un gran costo explotar una obra literaria y se tendría muy poco tiempo para recuperar las ganancias.

La Ley Federal del Derecho de Autor de 1956 fue suplida por la de 1996, ya que hasta este año se terminaron de realizar todas las modificaciones a la Ley de 1956 y por lo tanto Ernesto Zedillo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos prefiere publicar una nueva *Ley Federal del Derecho de Autor*, por lo que envió la iniciativa correspondiente “a la Cámara de Diputados... del Congreso de la Unión... en 1996”.¹⁷⁹

Dicha Ley sigue vigente, con algunas modificaciones que no han alterado las disposiciones relacionadas con la forma de explotación y con relación a los límites a los derechos patrimoniales, en los que se encuentra la copia para uso personal y

¹⁷⁶ Michaus, Martín, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, s.l.i., s.e., s.a., p. 91, versión electrónica publicada en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/164/8.pdf>

¹⁷⁷ Michaus, Martín, *Op. cit.*, p. 92

¹⁷⁸ *Idem*

¹⁷⁹ Comisión de Cultura, Comisión de Cultura, *Iniciativa del Proyecto de la Ley Federal del Derecho de Autor elaborada por el Ejecutivo Federal 1996*, México, 1996, s.p. versión electrónica publicada en: <http://www.uam.mx/difusion/comcul/leyes/leyes6.html>

privada de quien la hace, sin fines de lucro y también permite a instituciones que no tengan fines de lucro a realizar este tipo de reproducción sin autorización del titular y sin remuneración económica. Sólo se modificó en el 2003 el término para el goce de los derechos de autor, quedando que estos derechos le pertenecen a su autor durante toda su vida y a su muerte 100 años más.

Con relación a la forma en que surgió el derecho a la información en México, de acuerdo con Sergio López Ayllón, se dio ante la necesidad del Gobierno de encontrar la paz y el orden público, por la existencia de una desconfianza por parte de la sociedad en sus gobernantes, a causa de la secrecía que existía para dar información sobre los acontecimientos que se dieron durante y después del movimiento del 68, lo cual produjo una "... crisis de confianza hacia el gobierno... una crisis en lo político... en las elecciones de 1976... el Estado se enfrentó a un creciente abstencionismo electoral, resultado del deterioro del sistema".¹⁸⁰

Ante este panorama el Gobierno mexicano tuvo que realizar acciones para poder obtener nuevamente la confianza de la sociedad, ya que se había perdido "la capacidad de negociar con la base social"¹⁸¹ y por lo tanto Jesús Reyes Heróles que era Secretario de Gobernación presentó un proyecto de reforma política en 1977 y se constituyó "por una serie de medidas basadas en los principios de apertura democrática, pluralismo ideológico, fortalecimiento de la sociedad civil y reafirmación de la presencia estatal en la sociedad".¹⁸²

En esta reforma política se incluyó el derecho a la información desde un punto de vista de regulación de la información que transmiten los medios de comunicación en forma de noticias ya que se pretendía "... que existiera un acercamiento entre estos con la sociedad para evitar el monopolio mercantilista, como la información

¹⁸⁰ López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la Información*, México, Librero-editor Miguel Ángel Porrúa, 1984, p. 72

¹⁸¹ *Idem*

¹⁸² *Idem*

manipulada... para que el pueblo, edifique su integridad en la democracia social”.¹⁸³

En abril de 1977 José López Portillo quien era el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, remitió a la Cámara de Diputados el proyecto de reformas constitucionales, en el que se añadía al artículo 6° Constitucional en su parte final “... el Derecho a la información será garantizado por el Estado”.¹⁸⁴ Pero en este proyecto se establecía al derecho a la información como un derecho que permitía el acceso a los partidos políticos a los medios de comunicación, bajo la garantía del Estado.

Con fecha 6 de diciembre de 1977 José López Portillo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos promulga un decreto en el que se establece la reforma del artículo 6° Constitucional para incorporar al derecho a la información, quedando de la siguiente manera:

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

Por tal motivo surgió la duda sobre todo entre los medios de comunicación si este derecho no se utilizaría en su contra y coartaría su libertad de expresión, al establecer la forma en la que se tendría que dar la información a la sociedad, razón por la que “la Cámara de Diputados señala que ante la necesidad de exponer el objeto y materia, así como la forma de hacer valer este derecho se expedirá la ley reglamentaria respectiva”.¹⁸⁵

Al respecto Ignacio Burgoa Orihuela menciona que “... la reglamentación es sumamente peligrosa para la libertad de expresión, pues a pretexto de obligar a

¹⁸³ *Ibidem.*, p. 74

¹⁸⁴ López Ayllón, Sergio, *Op. cit.*, p. 77

¹⁸⁵ *Ibidem.*, p. 78

una información veraz, se pueden señalar criterios derivados del subjetivismo del legislador que atente contra ella... No existen verdades absolutas”.¹⁸⁶ Lo que señala Ignacio Burgoa es cierto, no se puede reglamentar cuestiones subjetivas, en el sentido de que el legislador no puede decidir que debe de tener una noticia para que la haga veraz, ya que una noticia al ir cargada de opiniones y con descripciones que para el que las emite son importantes de considerar dentro de la noticia, puede originar que para el receptor no sean veraces, porque puede ser que el que transmite omita descripciones del hecho que para el receptor pueden ser importantes.

Por eso Ignacio Burgoa señala que lo que sí puede reglamentar es la preservación del “... interés social, económico y cultural del pueblo mexicano frente a posibles abusos de las empresas que manejan los medios masivos de comunicación distintos de la prensa.”¹⁸⁷ Pero no la libertad que tienen los medios de comunicación de dar a conocer una información.

El *informe de 1978* en la sección titulada *Tribunales Colegiados* establece que “...la Constitución otorga la garantía, no el derecho...”¹⁸⁸ por tal motivo al mencionar al derecho a la información en el artículo 6º Constitucional no está otorgando el derecho a que las personas puedan expresarse pues este ya es parte de ellas, sino garantiza que las personas puedan tener al alcance los medios para expresar sus ideas por cualquier medio,

“Y esto incluye necesariamente también los medios masivos de difusión. Pues sería absurdo, en la sociedad contemporánea que sólo la palabra hablada o escrita en forma individual estuviera constitucionalmente protegida, dejando al arbitrio o monopolio de las autoridades el uso a su antojo de los medios masivos de comunicación modernos... Lo que la autoridades deben de combatir es el monopolio monocromático de esos medios masivos de comunicación.”¹⁸⁹

¹⁸⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 30a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 678

¹⁸⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, p. 679

¹⁸⁸ *Ibidem.*, p. 680

¹⁸⁹ *Ibidem.*, pp. 680-681

Por tal motivo algunos diputados, como Saúl Castorena Monterrubio, consideraban que en la reglamentación que se hiciera del derecho a la información debía de realizarse desde una perspectiva de derecho social, con la finalidad de fomentar una participación de la sociedad y por lo tanto sostenía que:

El derecho a la información tiene una gran oportunidad para que todo el pueblo, en todos sus sectores, en todos sus niveles, tenga acceso a la cultura, a los acontecimientos en el arte, en la literatura, en las ciencias, en la política. Esto de una u otra forma, permite una participación de los ciudadanos...¹⁹⁰

Se convocaron a varias audiencias públicas con la finalidad de escuchar a los representantes de los medios de comunicación para la realización de la ley reglamentaria del derecho a la información y para establecer una definición de este derecho, ya que existía incertidumbre si se estaba “consagrando una nueva garantía”.¹⁹¹

Ignacio Burgoa analiza dos cuestiones que se presentaron con la incorporación del derecho a la información en el artículo 6º Constitucional y consisten en que este derecho debe considerarse como una garantía y un derecho social.

Con relación a que el derecho a la información es una garantía, Ignacio Burgoa señala que se debe de entender por garantía, que el Estado “... protegerá o asegurará el derecho a la información”,¹⁹² por lo que el autor considera que no así se le da la obligación al Estado de informar; aunque se cree que al imponer el Estado la obligación informativa a las personas físicas, morales, paraestatales, de esta manera el Estado también es parte de otorgar información a las personas que lo soliciten a través de sus organismos, dependencias e instituciones que obtengan ingresos del erario público.

¹⁹⁰ López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la Información*, México, Librero-editor Miguel Ángel Porrúa, 1984, p. 8

¹⁹¹ *Ibidem.*, p. 78

¹⁹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, p. 682

En 1977 existía además una incertidumbre de si el derecho a la información soló giraba entornó a la información que proporcionaban los medios de comunicación o si también sobre la información que tenían en sus manos el Estado y empresas privadas, por tal motivo Ignacio Burgoa señala que es necesario al realizar la ley reglamentaria establecer que información se puede obtener, de quiénes se puede obtener y cuál es la forma para la obtención de dicha información.

Porque para Ignacio Burgoa “... el equilibrio entre su ejercicio dentro de un marco de seguridad para México y la observancia de la Constitución es casi imposible de lograr”¹⁹³ con relación a la obtención de información, ya que el criterio de la Suprema Corte en ese momento con relación a una información que se solicitó sobre deuda pública externa. En los comentarios con relación al juicio de amparo que resolvió la Suprema Corte se estableció lo siguiente:

a) el citado derecho es una garantía social correlativa a la libertad de expresión, para que los partidos políticos manifiesten sus opiniones a través de los medios de comunicación; b) la legislación secundaria debe definir tal derecho; c) el mencionado derecho a la información no es una garantía individual en cuanto que cualquier gobernado, cuando lo estime oportuno, pueda solicitar y obtener de los órganos del Estado determinada información; d) los gobernados no tienen ningún derecho frente al Estado para obtener información a través de sistemas no previstos en las normas relativas.¹⁹⁴

Por tal motivo para Ignacio Burgoa el derecho a la información no podía considerarse como un derecho social, ya que esto implica “... una relación vinculatoria entre dos o más sujetos que genera obligaciones y derechos correlativos como sucede en materia obrero-patronal... cualquier agrupación social sería titular del derecho a ser informada por el Estado sobre cualquier cuestión...” lo cual en ese momento para este autor era algo utópico e imposible ante la protección de la seguridad del Estado.

¹⁹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, p. 684

¹⁹⁴ *Ibidem.*, p. 691

Por lo que ante este panorama de incertidumbre ante un nuevo derecho que implicaría el cambio de la visión que se tenía sobre el Gobierno, ante la posibilidad de poder obtener información que se encontraba bajo su resguardo.

Algunos estudiosos en derecho constitucional consideraban que si este derecho era una garantía individual, no creían conveniente la reglamentación de la información, porque “El Congreso no tiene facultad para dictar leyes reglamentarias de garantías individuales... El derecho a la información es un derecho subjetivo público individual, inherente a la persona humana, no necesita de la declaración constitucional expresa”.¹⁹⁵

Se entiende que opinaran de esa manera, ya que no había ninguna disposición que estableciera que el Congreso Federal pudiera reglamentar los preceptos en los cuales se encuentran las garantías individuales, pero esto no impedía que este reglamentara sobre materia federal, por lo que al final se le permitió al Congreso Federal reglamentar sobre derecho a la información siempre y cuando no versará “actos informativos a través de la imprenta, cuya libertad no puede coartarse por ninguna ley...”.¹⁹⁶

Se cree que por todas las especulaciones que existían sobre la incorporación del derecho a la información en el artículo 6º Constitucional, José López Portillo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos pide a Javier Solana Coordinador de Comunicación Social de la Presidencia de la República que trabajara en la ley que reglamentaría el derecho a la información desde un punto de vista en el que se hiciera mención el “... intercambio y difusión de mensajes, reafirmar la libertad en la manifestación de ideas por cualquier medio, así como la responsabilidad que ello implica tanto en su producción, almacenamiento, transmisión y recepción”.¹⁹⁷

¹⁹⁵ López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la Información*, México, Librero-editor Miguel Ángel Porrúa, 1984, p. 90

¹⁹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, p. 686

¹⁹⁷ López Ayllón, Sergio, *Op. cit.*, p. 107

Señalando Sergio López Ayllón que de esa manera se “supera así la idea tradicional de sólo el emisor”,¹⁹⁸ ya que se desde el punto de vista que lo maneja Javier Solana, el derecho a la información permite un diálogo entre el transmisor y el emisor de la información. Sin embargo los tribunales de circuito pronunciaron varias tesis donde se consideraba al derecho a la información como un derecho social pero solamente con relación a los procesos electorales y ante los medios de comunicación. Hasta 1983 los tribunales de circuito consideran al derecho a la información como “... un derecho inalienable de los particulares el de manifestar ideas y exigir información”,¹⁹⁹ de personas físicas, morales, oficiales, paraestatales, etcétera.

En el 2007 México se encontraba en un ambiente de elecciones, las cuales se desarrollaban en la mayoría del territorio del país, lo cual originó la inquietud por parte de algunos diputados en realizar una reforma electoral, para reglamentar las campañas electorales.

En esa reforma electoral se modificó el artículo 6º Constitucional con la finalidad de contar con la participación ciudadana, al permitir el acceso y transparencia de la información en las campañas electorales, pero además se incorporó el derecho de réplica.

El acceso y transparencia de la información en las campañas electorales y el derecho de réplica se incorporaron en el artículo 6º Constitucional por medio de dos decretos emitidos por Felipe de Jesús Calderón Hinojosa Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

El primer decreto que se emitió fue el 20 de julio de 2007, en él se establece la adición al artículo 6º Constitucional de siete fracciones, como lo señalaba la iniciativa que fue suscrita por los grupos parlamentarios, en la exposición de

¹⁹⁸ *Idem*

¹⁹⁹ López Ayllón, Sergio, *Op. cit.*, p. 123

motivos, porque se consideraba que una de las vertientes del derecho a la información es el derecho de acceso a la información pública y al haber “adquirido una notoria importancia en el mundo de las ideas políticas, sociales y jurídicas del pensamiento contemporáneo; al grado de que se le considera como uno de los rasgos más distintivos de los Estados constitucionales modernos”.²⁰⁰

En esta iniciativa se resalta la cuestión de que por medio de la incorporación de estas siete fracciones, en donde se establece el derecho al acceso a la información pública el Estado mexicano se estará consolidando como un Estado democrático, al fomentar la participación ciudadana al análisis de la información que está en manos de este y que pueden consultar las personas.

Se pretende con esta iniciativa la incorporación de siete fracciones al artículo 6º Constitucional, uniformizar la forma de pedir y obtener información, así como disminuir la secrecía de información que fomenta las conductas ilícitas.

Es por tal razón que en el 2007 el artículo 6º Constitucional se le agregan siete fracciones que establecen la forma en la que las personas pueden ejercer su derecho de acceso a la información pública en los distintos niveles de gobierno, señala quienes están obligados a dar información pública y también dentro de estas fracciones se puede encontrar la protección y rectificación a los datos personales.

Como se puede observar ya han pasado varios años después de que se incorporó el derecho a la información en el artículo 6º Constitucional, por lo que ya no se ve a este derecho solamente como un derecho de los medios de comunicación, sino también como un derecho de las personas para obtener información que se encuentra en manos del Estado, de los partidos políticos y de toda persona que obtenga recursos del erario público.

²⁰⁰ *Iniciativa que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por los coordinadores de los grupos parlamentarios, Gaceta Parlamentaria, México, Cámara de Diputados, número 2155-I, martes 19 de diciembre de 2006, versión electrónica publicada en: <http://inicio.ifai.org.mx/Articulo6/IniciativaGacetaParlamentaria.pdf>*

El segundo decreto que emitió Felipe de Jesús Calderón Hinojosa Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, fue con fecha 13 de noviembre de 2007, en dicho decreto se estableció la modificación del último párrafo del artículo 6º Constitucional para incorporarse el derecho de réplica y quedó de la siguiente manera:

Artículo 6º La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

En 1977 dicho artículo no incluía el derecho de réplica, el cual se estableció como “una garantía frente a la información falsa o calumniosa”,²⁰¹ como se mencionó anteriormente, México se encontraba en elecciones en diferentes partes del país, y se cree que se agregó el derecho de réplica con la finalidad de que ante las calumnias que pudieran existir en contra de un candidato este podría ejercer su derecho de réplica.

Aunque cabe resaltar que el derecho de réplica ya se encontraba regulado “en el artículo 27 de la *Ley de Imprenta* de 1917”,²⁰² contra injurias y ataques a terceras personas, este derecho de réplica obliga solamente a la empresa informativa escrita, como son los periódicos, a publicar la respuesta de la persona afectada o la rectificación en el periódico en el que se hubiere publicado la injuria y/o ataque a terceras personas.

²⁰¹ Córdova Vianello, Lorenzo, “Derecho de réplica”, *El Universal*, México, 16 de junio de 2011, s.p., versión electrónica publicada en <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/53278.html>

²⁰² Villanueva, Ernesto y Karla, Valenzuela, “Derecho de réplica y facultad reglamentaria del IFE”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Universidad Autónoma de México, núm. 2, julio-diciembre 2012, p. 350, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoElectoral/2/gse/gse12.pdf>

Se cree que no era suficiente que este derecho de réplica existiera solamente en la *Ley de Imprenta*, ya que esta Ley solamente establecía una obligación para la prensa, no señala castigo para las personas que desobedezcan y no realicen dicha rectificación y “... no cuenta con un procedimiento contencioso sumario para hacer efectivos los derechos que protege, lo que hace más lento y extenuante el proceso judicial”.²⁰³

Se considera además que el derecho de réplica pudo haber sido incorporado en la Constitución, por presiones externas al haberse adherido México a la *Convención Americana de los Derechos Humanos* en 1981, la cual en su artículo 14 establece el derecho de rectificación o respuesta impuesta a la prensa, cinematografía, la radio y la televisión. Solamente que el Gobierno de México nuevamente establece el derecho de réplica pero “no fue acompañada adecuadamente por el legislador federal con una ley reglamentaria que permitiera su efectivo ejercicio...”.²⁰⁴

El 11 de junio de 2013 se promulga otra reforma al artículo 6º Constitucional por Enrique Peña Nieto Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se pretende aminorar la brecha tecnológica que existe en México, con relación a la posibilidad de acceder a las nuevas tecnologías de comunicación por parte de los mexicanos.

Este decreto surgió después de que se firmara el *Pacto por México* en el 2012, que consistió en un acuerdo que hicieron los representantes de los partidos políticos que existen en México junto con el Presidente de los Estados Unidos, para actuar de manera conjunta y en favor del país en varios temas, siendo uno de ellos las telecomunicaciones y el derecho a la información.

²⁰³ Islas L., Jorge, *El derecho de réplica y la vida privada*, s.l.i., s.e., s.a., p. 82, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/318/9.pdf>

²⁰⁴ Córdova Vianello, Lorenzo, *Op. cit.*, s.p.

Con la finalidad de que más personas tuvieran acceso a Internet de banda ancha y hacer efectivos las facultades que otorga el derecho a la información, Enrique Peña Nieto actual Presidente de los Estados Unidos Mexicanos presenta ante la Cámara de Diputados una *Iniciativa de Reforma en Materia de Telecomunicaciones* que se había acordado en el *Pacto por México* y básicamente se plantea garantizar y fortalecer en México la libertad de expresión, información y comunicación; los servicios de radiodifusión y la banda ancha; así como fomentar la libre competencia en televisión abierta y restringida, radio, telefonía fija y móvil.

Por lo que en el 2012 Enrique Peña Nieto Presidente de los Estados Unidos Mexicanos presenta la iniciativa para la modificación del artículo 6º Constitucional y el 11 de junio de 2013 se emite el decreto en el que se agregan varios párrafos al artículo 6º Constitucional, en su segundo párrafo se encuentra el concepto de derecho a la información que encontramos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, al establecer que “toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión” no señala sin limitación de fronteras como lo hace la Declaración y la Convención.

El 7 de febrero de 2014 es la última reforma al artículo 6º Constitucional y también es realizada por Enrique Peña Nieto Presidente de los Estados Unidos Mexicanos se hace con la finalidad de precisar la forma en la que se puede obtener información que debe de ser pública, señala que se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos para la obtención de información que se podrán realizar por medio de organismos autónomos e imparciales.

En ese mismo decreto se menciona la creación de un organismo autónomo que tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad,

entidad, órgano u organismo que sea parte de cualquiera de los tres poderes de la unión, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal.

Con relación a las facultades que tendrá este organismo autónomo, señala el decreto que también conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el Distrito Federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información y exigirá a los sujetos obligados la protección de los datos personales.

Como se pudo observar en cada una de las leyes que surgieron para regular los derechos de autor y el derecho a la información, podemos encontrar cargas ideológicas. Según Foucault ideologías son “la marca, estigma de esas condiciones políticas o económicas de existencia que recaen sobre un sujeto de conocimiento que, normalmente, debería estar abierto a la verdad”.²⁰⁵ Señalando que las ideologías consisten en aquellos fragmentos de realidad, que se pretende que la mayoría de los seres humanos las reconozcan, ya que ellos son los sujetos de conocimiento, porque estos transmiten información y al aplicarla la convierten en conocimiento.

Foucault menciona el ser humano “... normalmente, debería estar abierto a la verdad”, parece que hace referencia a que las ideologías están dotadas de verdad y que por lo tanto el ser humano debe de aceptarlas. Sin embargo, las ideologías no están dotadas de verdad, sino de veracidad, ya que el mencionar que están dotadas de verdad, está asegurando el autor que existen verdades absolutas en las ideologías.

²⁰⁵ Foucault, Michel, *Estrategias de poder. Obras esenciales*, España, PAIDOS, 1999, t. II, p. 184

Por lo que se prefiere hablar de veracidad y no de verdad, las verdades que en un momento se consideran irrefutables, se pueden convertir en refutables y ser modificadas por otras. Por lo tanto las ideologías contienen varias verdades o veracidad, que reflejan fragmentos de la realidad y que son transmitidas a los seres humanos por medio de discursos. La importancia de conocer que las ideologías están dotadas de veracidad y no de verdad, consiste en que en ellas se esconde el poder y el poder necesita de la veracidad para que sea aceptada por los seres humanos.

Es por esa razón que se observó que las leyes, códigos y decretos que contenían la regulación de los derechos de autor y del derecho a la información, se enfocan en reglamentar las situaciones que aquejan en ese momento, no sólo para preservar el orden en una sociedad, sino para esta se vea reflejada en su legislación, la acepte y la adopte.

II.2. Legislación mexicana vigente sobre la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada

En este subcapítulo se analizará la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, los tratados internacionales firmados y ratificados por México, la legislación interna del país con la finalidad de encontrar la forma en la que se regula la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada.

Se mencionará además en este subcapítulo, la *Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes de la Propiedad Industrial, y Federal del Derecho de Autor* presentada en el 2013 por el coordinador del Partido Revolucionario Institucional (PRI) Manlio Fabio Beltrones y los diputados Autora Denisse Ugalde Alegría y Héctor Humberto Gutiérrez de la Garza y el *Acuerdo Comercial contra la Falsificación* denominado ACTA que fue firmado en el 2012 por México, también se analizará en este apartado porque ambos intentan

proteger los derechos de autor en Internet y fueron muy criticados por la prensa mexicana, al considerar que las disposiciones que estos contienen coartan la libertad de expresión y tienen "... efectos nocivos sobre los derechos civiles y la libertad en Internet".²⁰⁶

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en su artículo 133 señala que todos los tratados que vayan de acuerdo con lo que señala la Constitución y que hayan sido firmados por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos con aprobación del Senado serán considerada como "Ley Suprema en toda la Nación", es decir, es reconocida y se debe de aplicar las disposiciones que contenga dicho tratado en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* fue reformado el 10 de junio de 2011 para que en el párrafo primero se estableciera que las personas no sólo gozaban de los derechos humanos contemplados en la Constitución, sino también aquellos que emanaran de tratados internacionales en los que México sea parte, siempre bajo las condiciones de la Constitución.

La *Ley sobre la Celebración de Tratados* establece en su artículo 2º los conceptos básicos para entender que es lo que regula dicha Ley señala que un Tratado es "... el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público,... mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos".

Cuando un Tratado es firmado debe de ser ratificado, adherido o aceptado por los Estados Unidos Mexicanos ya que esto significa o hace constar "en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado". En esa misma Ley

²⁰⁶ La Redacción, "México dice si al ACTA y firma el polémico acuerdo antipiratería", *Proceso*, México, 12 de julio de 2012, s.p., versión electrónica publicada en www.proceso.com.mx/?p=313914

pero en su artículo 4º establece que para que un tratado sea obligatorio “en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación”.

México ha firmado varios tratados pero no todos los ratifican, se adhieren o los acepta, como es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* que se firmó en 1948, pero no se realizó las acciones que señala la *Ley sobre la Celebración de Tratados* para que tenga aplicación en el territorio nacional.

Se mencionará en este trabajo de investigación porque es la primera Declaración que establece dentro de sus disposiciones el reconocimiento como derecho humano al derecho de acceso de la sociedad a la cultura y progreso científico, al Derecho de autor y al derecho a la información. En su artículo 27 numerales 1 y 2 reconoce como derecho humano al derecho de la sociedad a tener acceso a la cultura y al progreso científico, así como el Derecho de autor.

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

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en su artículo 19 establece como derecho humano el derecho a la información en el sentido de que todo individuo puede recibir, difundir e investigar información por cualquier medio y sin limitación de fronteras.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

La importancia de este tratado consiste en que establece al Derecho de autor como un derecho humano, lo pone al mismo nivel que al derecho a la información

y al derecho de acceso a la cultura y progreso científico. Posteriormente el *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales* reconoce en su artículo 15 como derecho humano al Derecho de autor y al derecho al acceso a la cultura y progreso científico, cumpliendo con las formalidades que establece la *Ley sobre la Celebración de Tratados* al ser publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

- 1.- Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a:
 - a) Participar en la vida cultural;
 - b) Gozar de los beneficios del progreso científico de sus aplicaciones;
 - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* a la cual México se adhirió en 1981 y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que también México se adhirió en 1981, reconocen al derecho a la información como un derecho humano como lo hace la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* solamente que se le incorporaron otros elementos.

En la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* en su artículo 13, establece el derecho a la información, se menciona casi igual que en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, solamente que no se señala a “todo individuo” sino a “toda persona”, menciona además que se pueden recibir, difundir e investigar informaciones e ideas, sin consideración de fronteras, pero agrega que puede ser de manera oral, escrita, impresa, artística o cualquier otra forma de expresión que se elija, siempre y cuando no se afecte la reputación de los demás, el orden y la paz pública.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece en su artículo 19 lo mismo que la *Convención Americana de Derechos Humanos*, solamente que hace mención a una sanción en caso de usar de forma inadecuada el derecho a la información, pero siempre debe de ir la sanción conforme a la Ley.

Se hace mención de estos tratados internacionales que tienen aplicación en el territorio nacional, ya que se considera importante que se explique que tanto el Derecho de autor, el derecho a la información son derechos humanos.

Aunque la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* solamente establece como derecho humano al derecho a la información en su artículo 6º y el Derecho de autor es considerado como una concesión que hace el Estado a las personas que realizan una creación del intelecto humano para que tengan el monopolio sobre su obra en el artículo 28 Constitucional.

En México la Ley que regula y protege los derechos morales y patrimoniales es la *Ley Federal del Derecho de Autor*, la cual señala en su artículo 1º que esta ley tiene "... por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores...", se puede observar que el Gobierno mexicano protege los derechos de autor pero con la finalidad de preservar el acervo cultural de la Nación, ya que no se considera dicha protección a los autores, porque sea un derecho humano, sino porque es una concesión que hace el Estado para los creadores de obras del intelecto humano.

Por tal motivo era necesario precisar en este trabajo de investigación que el Derecho de autor también es un derecho humano, aunque la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y la *Ley Federal del Derecho de Autor* no se vea de esa manera al dar una protección a la creación y se reconozcan derechos morales y patrimoniales al autor sobre esta creación.

Es por tal razón que en el artículo 3 de la *Ley Federal del Derecho de Autor* establece que las creaciones susceptibles de ser protegidas son aquellas que se puedan considerar como de creación original, en el momento en el que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del modo de expresión y no señala que se protegerá al autor.

Con relación a las obras literarias la *Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas* publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Octubre de 1947, se establece en su artículo 1º el compromiso que tendrán los Estados contratantes de reconocer el derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas.

Posteriormente el *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* que fue publicado el 15 de marzo de 2002 en el Diario Oficial de la Federación menciona también la protección y reconocimiento del Derecho de autor de obras literarias, artísticas y científicas, así como establece en su artículo 2º que la protección del Derecho de autor “abarcara las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”.

Por tal motivo en la actual *Ley Federal del Derecho de Autor* se menciona que no necesita la inscripción de una obra literaria para que sea protegida por el Derecho de Autor y también señala que se protege la forma en la que se exteriorizan las ideas no las ideas en sí mismas. Y de esa forma se permite que las ideas puedan ser utilizadas por otras personas para que puedan ser confirmadas o debatidas en otras obras literarias, siempre y cuando se mencione al autor de dichas ideas y donde las plasmo.

Es por eso que el autor es el único que posee de los derechos morales sobre las obras de su creación, que lo autorizan a decidir si desea divulgar o no su obra, a que se respete y se le reconozca su calidad de autor respecto de su obra, además se puede oponer a cualquier modificación, mutilación o deformación de acuerdo al artículo 21 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*. Y los derechos patrimoniales le conceden al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación como lo establece el artículo 24 de la *Ley Federal del Derecho de Autor*.

Estos derechos patrimoniales en el *Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas*, así como el *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* se menciona que se podrán establecer límites o excepciones a los derechos patrimoniales concedidos a los autores de obras literarias y artísticas "... en casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor".

Como ya se mencionó el artículo 148 de la *Ley Federal del Derecho de Autor* menciona los límites a los derechos patrimoniales de los autores, con relación al tema de investigación encontramos como límite a estos derechos patrimoniales la realización de la copia para uso personal y privada en la fracción IV.

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

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

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

Se deduce que la realización de la copia de una obra literaria es una excepción de la reproducción, la cual puede hacerse sin autorización del autor de dicha obra literaria, siempre y cuando no se realice con fines de lucro, por una sola vez y en un sólo ejemplar.

Se entiende por ejemplar "escrito, impreso, dibujo, grabado, reproducción, sacado de un mismo original o modelo: *De este libro se han tirado 1000 ejemplares de aquella estampa*",²⁰⁷ es decir, cada copia completa que se hace de una obra literaria se llama ejemplar. Esta copia la puede hacer tanto personas físicas como

²⁰⁷ *Diccionario de la real academia española*, España, Real Academia Española, 22a. ed., 2012, s.p., versión electrónica publicada en: <http://lema.rae.es/drae/?val=ejemplar>

morales, siempre y cuando estas últimas se dediquen a la enseñanza, a la investigación o no tengan actividades mercantiles.

En el *Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas*, así como el *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* también se establecen que debe de existir una autorización por parte de los autores para que su obra se difunda por cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos y una protección jurídica contra la acción de "...eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos".

Es por tal razón que la *Ley Federal del Derecho de Autor* establece que para que se difunda una obra literaria por Internet, debe de llevar la autorización del autor, mientras que para la realización de una copia no es necesario, solamente debe de reunir los requisitos ya señalados para que sea una copia lícita.

El problema que existe en este artículo de la *Ley Federal del Derecho de Autor* es que no establece si se refiere a una copia digital o a una copia analógica lo que permite que se realice sin autorización del autor. Por lo que se puede utilizar para ambas, aunque para algunos autores como Ignacio Garrote Fernández no es tan eficiente porque con la copia digital no se puede cuantificar el daño económico, como se hace con la copia analógica, por tal motivo en la legislación española se pide la autorización del autor para la realización de una copia digital.

Se cree que no es necesario que exista una autorización para la realización de una copia digital, siempre y cuando reúna las características que la *Ley Federal del Derecho de Autor*. Además el artículo 231 en su fracción I considera como infracciones en materia de comercio, las conductas realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

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

Este artículo protege a los autores cuando se difunda una obra por cualquier medio como puede ser el Internet o el usuario de Internet y/o cualquier persona realicen una copia analógica o digital con fines de lucro, en esos casos si se requiere de autorización del autor.

Con relación a obtener fines de lucro directo o indirecto el artículo 11 del *Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor*, establece se debe de entender por fin de lucro directo, cuando al realizar una actividad se obtenga un beneficio económico, así como tener un dispositivo que permita quitar medidas tecnológicas que haya puesto el autor para proteger su obra. Por fin de lucro indirecto se debe de entender como toda ventaja que se tenga y que se utilice no importa si se obtiene o no el lucro que se esperaba.

... Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de un programa de computo.

Se reputará realiza con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate. No será condición para la calificación de una conducta o actividad de que se obtenga o no el lucro esperado.

Como se puede observar la copia digital para uso personal y privada señala que se debe de realizar sin fin de lucro, por tal motivo no entra en este supuesto, salvo que el usuario de Internet realizara una de estas actividades señaladas por el artículo 11 del *Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor*, por lo que este reglamento en su artículo 44 señala que “No constituye violación al derecho de autor la reproducción de obras completas o partes de una obra, fonograma,

videograma, interpretación o ejecución o edición, siempre que se realice sin fines de lucro...” finalidad que persigue la copia para uso personal y privada.

Aunque en dicho reglamento establece en su artículo 19 y 20 una remuneración compensatoria por copia privada, señala que solamente se obtendrá “... por la copia o reproducción realizada en los términos del artículo 40 de la Ley”. Artículo que señala que los titulares de derechos patrimoniales y conexos pueden exigir esta remuneración si se realizará una copia sin su autorización y si no está contemplada dentro de los límites a los derechos patrimoniales.

Por tal motivo el usuario de Internet que realice una copia para uso personal y privada sin fines de lucro no necesita la autorización del titular de derechos patrimoniales y tampoco necesita otorgar una remuneración compensatoria. Esta obligación es para las personas que difundan una obra literaria por medio de Internet y en caso de que no tenga la autorización del titular de derechos patrimoniales para usar una obra literaria en forma dolosa y con fin de lucro se le impondrá prisión de seis meses a seis años y de 300 a 3000 días de multa de acuerdo al artículo 424 del *Código Penal Federal*.

En dicho Código en el artículo 424 bis se establece prisión de 3 a 10 años y de 2000 a 20,000 días de multa a quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación, por lo que no sólo se sanciona al que sin autorización del titular de derechos patrimoniales difunda una obra literaria por medio de Internet, sino también se sanciona a aquellas personas que fabriquen mecanismos tecnológicos para desactivar los mecanismos anticopia o cualquier mecanismo que ponga el autor para proteger su obra.

Como se puede observar la legislación mexicana establece límites a los derechos patrimoniales del autor, pero bajo ciertas circunstancias, siendo una de ellas la realización de la copia para uso personal y privada sin fines de lucro. Sin embargo

dicha Ley no establece si esa copia para uso personal y privada se puede realizar con relación a obras literarias difundidas por medio de Internet, lo cual si establece su Reglamento, aunque no de manera expresa, sino por interpretación al mencionar por cualquier medio, lo cual podría dejarse a la interpretación o a la aplicación de los tratados internacionales adheridos por México.

Con relación a la descarga de obras literarias por medio de Internet, como ya se mencionó no se puede considerar como una copia para uso personal y privada, ya que la finalidad de la descarga es visualizar la obra y no tenerla en un dispositivo para verla posteriormente, ya que se estaría hablando de una copia y en caso de que el sitio Web no tuviera la autorización del autor para dar a conocer su obra por medio de Internet, el usuario no tendría ninguna culpa, solamente la persona que no tuviera la autorización de difundir una obra por Internet.

Con relación a este problema que no sólo existe en México sino en todo el mundo, en el 2012 México firma el *Acuerdo Comercial contra la Falsificación*, este acuerdo “pretende combatir la piratería y proteger los derechos de autor a escala internacional”,²⁰⁸ Felipe de Jesús Calderón Hinojosa en ese año Presidente de los Estados Unidos Mexicanos firmó dicho acuerdo el 11 de mayo de 2012, aun y cuando “el Senado de la República había exhortado a la Presidencia a no firmar el ACTA, por los efectos nocivos que tendría sobre los derechos civiles y la libertad en Internet...”²⁰⁹.

Ante la negativa que recibió el Senado por parte de la Presidencia, sobre el exhorto que se le dio con relación a la firma del ACTA, el Senado le insistió “al gobierno federal a que se retirara temporalmente de las negociaciones del ACTA

²⁰⁸ La redacción, “México dice si al ACTA y firma el polémico acuerdo antipiratería”, *Proceso*, México, 13 de mayo de 2012, s.p., versión electrónica publicada en: www.proceso.com.mx/?p=313914

²⁰⁹ *Idem*

mientras un grupo multidisciplinario de expertos estudiaba los términos de acuerdo”.²¹⁰ A tal petición se adhirió el Congreso al mencionar que

... resultaba peligroso que en dicho acuerdo se considere delito la transmisión por Internet de documentos, fragmentos de libros o de canciones con lo que se estaría criminalizando a los usuarios de la red, para muchos de los cuales es un medio de intercambio, recreación y de aprendizaje.²¹¹

El Senado siguió en su negativa a que el Estado mexicano se adhiriera al ACTA, razón por la que el Instituto Mexicano de Protección Intelectual (IMPI) le entregó al Senado un documento en el que le mencionaba que el ACTA podría mejorar la legislación mexicana para la debida protección de los derechos de propiedad intelectual, sobre todo con relación al problema que existe en México sobre piratería y falsificación.

Explica también que “el ACTA no violenta los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución y por los tratados internacionales de los que México es parte”.²¹² En un comunicado que realizó el IMPI señala que “... la aplicación del ACTA no generará un ambiente de vigilancia o monitoreo a las actividades que se realizan cotidianamente en plataformas como Internet, ni para revisar o incautar equipos de cómputo ni reproductores personales de autor o video”.²¹³

Con relación a este acuerdo la copia para uso personal y privada se vería afectada ya que en el apartado que menciona *mercancías piratas que lesionan el derecho de autor* establece que se refiere a cualquier copia hecha sin el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales; la copia para uso personal y privada se hace sin consentimiento del autor, pero de acuerdo al ACTA el usuario de Internet necesitaría la autorización del autor, aunque lo hiciera sin fines de lucro, ya que si no estaría haciendo una copia pirata y tendría que enfrentarse a una infracción.

²¹⁰ La redacción, *Op. cit.*, s.p.

²¹¹ *Idem*

²¹² *Idem*

²¹³ *Idem*

En el 2013 los diputados Manlio Fabio Beltrones, Aurora Denisse Ugalde Alegría y Héctor Humberto Gutiérrez de la Garza presentan una *Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor*. En esta iniciativa se pretende reformar dichas leyes federales con la finalidad de incorporar las actividades que se realizan por medio de Internet para la protección de los creadores y de los inventores. Los diputados que elaboraron esta iniciativa mencionan en la exposición de motivos que,

... el manejo del Internet se ha tornado sumamente compleja y delicada... la ausencia de reglas suficientemente claras aplicables a... internet en particular... ha hecho que más países se sumen a la preocupación por encontrar una solución legislativa... para evitar un perjuicio a los diferentes sectores económicos, a los ingresos del gobierno y estableciendo barreras de entrada para los emprendedores así como propiciando una reducción de empleos y un estancamiento en el producto interno bruto (PIB).²¹⁴

Por lo que con esta iniciativa se pretende establecer medidas de protección para los derechos de autor ante una injusta obtención de beneficios económicos de los sitios Web porque algunos de estos sitios piden un pago para la visualización de creaciones del intelecto humano y no tienen la autorización de los autores de estas creaciones y por lo tanto se puede traducir, según los diputados que realizaron esta iniciativa, en

...no percibir un ingreso por esa explotación indebida sino que, además, deben invertir tiempo y dinero en intentar frenar, en primera instancia, la comisión de la infracción y, en segunda, intentar competir en un mercado en donde la competencia desleal que realizan los sitios mencionados, los sitúan en las condiciones menos favorables posibles. De continuar esta tendencia, el impacto para quienes viven de sus derechos intelectuales, será irreparable y de manera colateral impactará seriamente en la economía nacional.²¹⁵

²¹⁴ Fabio Beltrones, Manlio; Aurora Denisse, Ugalde Alegría; y Héctor Humberto, Gutiérrez de la Garza, *Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes de la Propiedad Industrial, y Federal del Derecho de Autor*, Gaceta Parlamentaria, México, año XVIII, número 4202-VIII, miércoles 28 de enero de 2015, s.p. versión electrónica publicada en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2015/ene/20150128-VIII.html#Iniciativa1>

²¹⁵ *Idem*

Por lo que está iniciativa pretende combatir y prevenir la piratería que se puede realizar por medio de Internet e intenta demostrar que “la puesta a disposición en el entorno digital, aparentemente inocente y sin mayores consecuencias, constituye una de las conductas más arraigadas en la población en general... han demostrado ser devastadoras al constituirse como una distorsión del mercado”.²¹⁶ Además sostienen en esta iniciativa que también los usuarios se ven perjudicados, ya que al ver entrar a sitios Web que tienen contenidos que no cuentan con la debida autorización, puede resultar “... en muchas ocasiones... en fraudes y exposición de los datos personales de los usuarios”.²¹⁷

Esta iniciativa no fue muy bien recibida por la prensa y por algunos especialistas en materia de Derechos de autor, ya que se le equiparo con la *Ley SOPA o Stop Online Piracy Act* de Estados Unidos de Norteamérica, ya que esta Ley señalaba “... el bloqueo de acceso a Internet, multas y cárcel...”²¹⁸ y las medidas de protección que establece la iniciativa de los diputados priistas consistía en ordenar y practicar visitas de inspección, requerir información y datos, ordenar al administrador, gestor o titular del sitio de Internet la suspensión de la puesta a disposición de la obra, producción, sin la debida autorización de los titulares de los derechos correspondientes.

En caso de reincidencia esta iniciativa establece la suspensión del acceso al sitio que haya sido utilizado para cometer las infracciones, por medio de los prestadores de servicio de Internet. Pero se establece que en ningún caso se suspenderá el acceso a Internet, protegiendo en todo momento los derechos del usuario al acceso a Internet.

²¹⁶ Fabio Beltrones, Manlio; Aurora Denisse, Ugalde Alegría; y Héctor Humberto, Gutiérrez de la Garza, *Op. cit*, s.p.

²¹⁷ *Idem*

²¹⁸ Sánchez, Julio, *La Ley SOPA del PRI va contra la Estrategia Digital*, 8 de diciembre de 2013, s.p., versión electrónica publicada en <http://t.noticias.prodigy.msn.com/negocios/la-ley-sopa-del-pri-va-contra-la-estrategia-digital>

Aunque se estableció la protección de los derechos del usuario al acceso a Internet para María Elena Meneses Coordinadora de la Cátedra Sociedad de la Información del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores Monterrey "... esa vigilancia por parte de los proveedores de Internet puede originarse en una violación al derecho a la privacidad e incluso la libertad de expresión..."²¹⁹ de las personas y un mal gobierno puede vigilar a quien no esté de acuerdo con las ideas de ese gobierno.

La misma especialista señala que con la redacción de la iniciativa "no queda claro si el usuario final será objeto de castigo por descargar algún contenido o publicar un enlace en redes sociales, blogs o foros de discusión..."²²⁰ aunque se menciona el respeto a los derechos de Internet de los usuarios, no se establece si se seguirá respetando en Internet los límites a los derechos patrimoniales que se establecieron en el Convenio de Berna a favor de la sociedad.

Con relación a esta iniciativa realizada por diputados priistas varios escritores, compositores, escultores y directores están de acuerdo con las disposiciones que se desean agregar a la *Ley Federal del Derecho de Autor*, como el director de cine Guillermo Ríos quien en una entrevista señaló que era muy difícil levantar un proyecto y conseguir los recursos "... y cuando está el proyecto aparece alguien que hace dinero ilegítimamente"²²¹ y al restringirse el acceso material protegido por el Derecho de autor se protegerá su trabajo, a lo cual Armando Manzanero también manifestó en una entrevista que "la música tiene un dueño, un libro tiene un dueño, el que hizo una película tiene un capital invertido".²²²

²¹⁹ Sánchez, Julio, *Op. cit.*, s.p.

²²⁰ *Idem*

²²¹ Méndez, Saraí, "Proteger Derechos de Autor en Internet generará más empleos", *Noticieros Televisa*, México, 7 de febrero de 2014, s.p., versión electrónica publicada en: <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/proteger-derechos-autor-internet-generara-mas-empleos/>

²²² Méndez, Saraí, "Creadores apoyan iniciativa sobre Derechos de Autor en Internet", *Noticieros Televisa*, México, 5 de febrero de 2014, s.p., versión electrónica publicada en: <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/creadores-apoyan-iniciativa-derechos-autor-internet/>

Los diputados que realizaron dicha iniciativa ante la polémica que levantaron por la equiparación de una Ley tan controvertida, señalaron en una entrevista que la reforma que pretenden realizar "... no va en contra de los usuarios sino de los proveedores que ponen a disposición del público obras musicales, literarias, cinematográficas, de artes plásticas o visuales, sin la autorización de su creador",²²³ ya que tratan de frenar la piratería en México.

Al considerar estos diputados "...como piratería que alguien ponga a disposición un contenido el cual no es propiedad suya"²²⁴ debe de tener una sanción por dicha actividad, además señalan en dicha entrevista que "buscan que los propios titulares de derecho"²²⁵ sean los que denuncien, "no se trata de estar monitoreando todo el tiempo el internet para ver quién está descargando la información".²²⁶

Aunque la finalidad de estos diputados, sea como ellos dicen, frenar la piratería y no ir en contra de los usuarios de Internet, se cree que esta iniciativa solamente esta vista desde el punto de vista de los titulares de los derechos patrimoniales, ya que si quisieran velar "porque se respeten por igual todos los derechos fundamentales..."²²⁷ deberían de haber señalado una adición al artículo 148 de la *Ley Federal del Derecho de Autor* en la que se estableciera que *el usuario de Internet puede realizar una copia digital para uso personal y privada, sin autorización de autor, siempre y cuando no se realizará con fines de lucro y tuviera fines académicos.*

²²³ Guerrero, Héctor, "Sitios de Internet reproducen ilegalmente obras protegidas", *Noticieros Televisa*, México, 4 de febrero de 2014, s.p., versión electrónica publicada en: <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/sitios-internet-reproducen-ilegalmente-obras-protegidas/>

²²⁴ Guerrero, Héctor, *Op. cit.*, s.p.

²²⁵ *Idem*

²²⁶ *Idem*

²²⁷ Guerrero, Héctor, "Analizan diputados iniciativa sobre derechos de autor en Internet", *Noticieros Televisa*, México, 4 de febrero de 2014, s.p., versión electrónica publicada en: <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/analizan-diputados-iniciativa-derechos-autor-internet/>

Reflexión

Se puede observar que las razones histórico-ideológicas por las que se reconocieron los derechos de autor y el derecho a la información, así como la regulación de los límites a los derechos patrimoniales de sus titulares en México, se pueden clasificar de la siguiente manera: a) para proteger a una clase social, b) como medio para ganar simpatía entre los gobernados y c) cumplir con compromisos internacionales.

Como se pudo observar el reconocimiento del Derecho de autor y el derecho a la información, surgieron ante la necesidad del Gobierno mexicano de modificar sus prácticas de gobierno para volver a tener un diálogo con la sociedad.

Por tal motivo no es extraño observar en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* se reconocen los derechos de autor, el derecho a la información y el derecho de acceso a la cultura y al progreso científico por parte de la sociedad. Ya que si bien el tema de investigación busca encontrar una relación de complementación entre el derecho a la información y el Derecho de autor, es porque la sociedad tiene el derecho de beneficiarse y participar del entorno cultural y progreso científico.

Por lo que se considera que la implementación de los límites al Derecho de autor son necesarios para quitar el elitismo al conocimiento que de esa manera más personas pudieran obtener una copia de la obra literaria que necesitaran y que de otra forma no se pudiera adquirir.

Si bien con el Internet el usuario se puede convertir en creador y el creador en usuario, por lo que es difícil en ocasiones delimitar en que momento es uno u otro, se considera que no es razón suficiente para que se monitoree a los usuarios de Internet por medio de los proveedores para saber si están utilizando una obra sin autorización del autor.

Se entiende que se pretende proteger al autor y a su obra, pero la solución no es poner en contra al autor y a la sociedad, ya que como se dijo el autor se convierte en usuario y el usuario en autor.

Capítulo III Derecho comparado entre las legislaciones mexicana, española y anglosajona con relación al Derecho a la información, la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada

En este capítulo se realizará una comparación de la forma en la que se regula el derecho a la información y la descarga de obras que se difunden por medio de Internet, así como la creación de la copia privada digital de estas obras en la legislación mexicana, española y anglosajona.

Se eligió la legislación española y anglosajona, porque son legislaciones que ya han regulado las actividades de descarga y creación de copia digital, por lo que se considera que es necesario dar a conocer la forma en que se regula en dichos países para hacer una comparación con México. Pero también se explicará la forma en cómo se protege el derecho a la información en España y Estados Unidos de Norteamérica y se comparará con México.

III.1. Concepto y regulación del derecho a la información en la legislación mexicana, española y anglosajona

El concepto de derecho a la información en México al igual que en España y Estados Unidos de Norteamérica proviene del concepto establecido en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*, en su artículo 19 que señala:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Posterior a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* surge la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos* de 1969, el cual también da un concepto de derecho a la información en su artículo 13.1 establece el mismo concepto que dicha Declaración, solamente que ya no habla de *individuo*, sino de *persona*.

Algunos autores como Ernesto Villanueva, Sergio López Ayllón e Ignacio Burgoa Orihuela empezaron a tratar de explicar en México en qué consistía el derecho a la información, una vez que fue reconocido en el artículo 6º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1977.

Para Ernesto Villanueva "... el derecho a la información (en su sentido amplio), de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada".²²⁸ Se cree que menciona que es una garantía fundamental porque de esa manera se encuentra reconocida en la legislación mexicana y además porque en ese momento se consideraba que garantía fundamental y derecho humano eran sinónimos.

Sergio López Ayllón señala que "el concepto de derecho a la información viene a sustituir las tradicionales libertades de expresión e imprenta, siendo algo más",²²⁹ ya que este derecho permite la libertad de expresión y opinión por cualquier medio, no sólo el de la imprenta. Además establece que esta libertad comprende "...investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones...".²³⁰

Ignacio Burgoa señala que el derecho a la información es "una faceta o un aspecto del que tiene como contenido la libertad de expresión del pensamiento complementándolo y reafirmando", por lo que considera que fue obvio que se agregará en el artículo 6º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en el cual se establece "... la libertad de externar opiniones e ideas por medios escritos y orales.

²²⁸ Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, pp. 9-10

²²⁹ López Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, 1984, p.137, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam/libros/2/551/p1551.htm>

²³⁰ *Ibidem.*, p.138

Como se puede observar el concepto que dan estos tres autores sobre el derecho a la información es a partir de la concepción establecida en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, al mencionar que este derecho comprende la libertad que tienen todo individuo de expresarse y opinar, por lo que este derecho les otorga tres facultades para ejercitar dicho derecho.

En la actualidad se ve al derecho a la información como un derecho humano que permite a las personas expresarse y opinar por cualquier medio sin limitación de fronteras. Algunos estudiosos de este derecho como lo es Héctor Pérez Pintor, Wilma Arellano Toledo y Leonel García Tinajero, dan un concepto diferente de aquel que dieron los tres autores anteriormente mencionados, al considerar que este derecho al tener como objeto la información, su campo de estudio es amplio, porque la información se puede encontrar en cualquier forma.

Por lo que Héctor Pérez Pintor menciona que el derecho a la información "... es un derecho social que va de las libertades a los derechos y comprende además, los deberes",²³¹ este autor considera al derecho a la información como un derecho social, porque protege y fomenta "la participación social de los sectores económicamente marginados o tradicionalmente excluidas del reparto económico..."²³² porque este derecho fomenta la participación de la vida pública de los ciudadanos y además implica un freno "...al ejercicio indiscriminado o abusivo de las libertades iusinformativas clásicas".²³³

Lo que dice el autor es cierto ya que el derecho a la información otorga a todas las personas sin hacer ningún tipo de distinción, las facultades de recibir, investigar y difundir información. Por lo que se considera que no se debe de confundir con la

²³¹ Pérez Pintor, Héctor, *La arquitectura del derecho a la información en México. Un acercamiento desde la Constitución*, México, Miguel Ángel Porrúa, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, División de Estudios de Posgrado, 2012, p. 48

²³² *Idem*

²³³ *Ibidem.*, pp. 48-49

libertad de expresión y de imprenta, ya que este derecho fomenta el ejercicio del receptor para que no sea pasivo.

Para Wilma Arellano Toledo el derecho a la información “está referido precisamente a la prerrogativa ciudadana de ser informado... se le atribuye al Estado la función de salvaguardarlo y se le relaciona primeramente con un acto democrático, toda vez que el ciudadano puede ejercer su derecho de participación a partir del mismo”. Esta autora al igual que Héctor Pérez Pintor señalan que este derecho difiere de las libertades de expresión e imprenta, porque otorga el derecho a toda persona a ser informado, para que este pueda tener una participación más activa con relación a la información y no sólo como receptor pasivo.

Leonel García Tinejaro menciona que el derecho a la información consiste de acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966 en un “derecho humano... que tiene toda persona, física o jurídica, de investigar, recibir, difundir información e ideas, de manera oral o escrita, o usando cualquier otro procedimiento sin limitación de fronteras”.²³⁴

Este autor al igual que los dos anteriores considera al derecho a la información como un derecho humano, que permite que las personas puedan ejercer las libertades de opinión, expresión, imprenta por cualquier medio sin limitación de fronteras, pero señala que no sólo las personas físicas pueden ejercitar este derecho, como lo han mencionado Héctor Pérez y Wilma Arellano, sino también las personas morales pueden ejercer este derecho, además se enfoca al dar su concepto en el Pacto y no en la Declaración.

²³⁴ García Tinajero, Leonel, “El monopolio mediático en México”, Gabriela, Ponce Báez y Leonel, García Tinajero (coords.), *Las fronteras del Derecho de la información*, México, NOVUM y Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2011, p. 4

Como se puede observar las definiciones que se tienen de derecho a la información derivan del concepto establecido en el artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aunque se ha ido ampliando el sentido del mismo por la naturaleza que tiene la propia información.

Sobre la forma en que es regulado el derecho a la información en México, el reconocimiento de este derecho se dio hasta 1977 cuando se incorpora en el artículo 6º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y se tiene una visión de este derecho como aquel que regula la información que transmiten los medios de comunicación en forma de noticias y a la vez como un derecho de acceso a los partidos políticos a los medios de comunicación, bajo la garantía del Estado.

En el 2007 se realiza una reforma electoral, para reglamentar las campañas electorales. En esa reforma electoral se modificó nuevamente en el artículo 6º Constitucional y por lo tanto se modifica el sentido de la protección que otorga el derecho a la información con la finalidad de contar con la participación ciudadana, permite el acceso y transparencia de la información en las campañas electorales.

En 2013 se promulga otra reforma al artículo 6º Constitucional por cuestión de la reforma en telecomunicaciones, propuesta desde el 2012 por Enrique Peña Nieto Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. En esta reforma agregan varios párrafos al artículo 6º Constitucional, entre los cuales, en el segundo párrafo, se encuentra el concepto de derecho a la información casi como se encuentra contemplado en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

En el 2014 es la última reforma al artículo 6º Constitucional en la que se menciona la creación de mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos para la obtención de información, así como la creación de un

organismo autónomo que conocerá de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Por lo que se puede concluir que actualmente el derecho a la información se encuentra reconocido en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo de la siguiente manera: *toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión* no señala sin limitación de fronteras como lo hace la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Como se pudo observar en México el derecho a la información es un derecho humano que permite el ejercicio de libertades iusinformativas, como lo menciona Héctor Pérez Pintor, por cualquier medio sin limitación de fronteras y al tener como objeto de estudio la información, este derecho no sólo es regulado por una Ley secundaria sino por varias como puede ser la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, la *Ley Federal sobre Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*, *Ley sobre Delitos de Imprenta*, *Ley Federal de Telecomunicaciones*, *Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad* y por supuesto la *Ley Federal del Derecho de Autor*.

En España se considera a José María Desantes Guanter como la primera persona que estudia y analiza el Derecho de la información y por su puesto del derecho a la información, el cual establece el siguiente concepto para Derecho de la información:

Derecho de la información es la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica capaz

de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información.²³⁵

Por lo que para este autor, el derecho a la información es un derecho humano y la forma en la que el Derecho de la información se exterioriza, por tal razón Desantes menciona que “el Derecho a la información puede concebirse como el ordenamiento jurídico objetivo que reconoce y protege el derecho a la información en cuanto derecho humano”.²³⁶

Luis Escobar de la Serna es un autor español que también ha estudiado el derecho a la información y para este autor “... el derecho a la información es un derecho social indispensable para que el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas, porque información significa participación, y un elemento constitutivo de esta es la decisión...”.²³⁷ Para este autor al igual que para Héctor Pérez Pintor y Wilma Arellano Toledo este derecho permite que el receptor de la información sea activo y no pasivo.

M. Pilar Cousido González menciona que el derecho a la información ha sufrido modificaciones en el Derecho Español por cuestiones de “los fenómenos ligados a la sociedad de la información y al uso de la tecnología electrónica”.²³⁸ Por lo que para esta autora el derecho a la información es un derecho humano, que tiene “la titularidad universal... de otorgar justicia informativa... cuando se da a cada uno y se pone a disposición de todos, el mensaje a que se tiene derecho”.²³⁹ Lo que menciona dicha autora, es cierto, ya que la finalidad que busca el derecho a la

²³⁵ Desantes Guanter, José María, *Fundamentos del Derecho de la información*, Madrid, España, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977, p. 244

²³⁶ Desantes Guanter, José María, *Op. cit.*, p. 148

²³⁷ Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la Información*, 3a. ed., DYKINSON, Madrid, España, 2004, pp. 78-79

²³⁸ Cousido González, M. Pilar, *El derecho de la información en España*, s.l.i., s.e., s.a., s.p., versión electrónica publicada en: http://www.academia.edu/561988/EI_Derecho_de_la_Informaci%C3%B3n_en_Espa%C3%B1a

²³⁹ *Idem*

información es que toda persona pueda tener acceso a la información que necesite, pero también generar y difundirla.

España empezó a regular el derecho a la información a principios del siglo XIX durante el *movimiento constitucional* en el que España al igual que “... otros países, los influjos derivados de la Constitución norteamericana de 1787 y la francesa 1791”,²⁴⁰ sobre la libertad de expresión, España después del régimen de Franco, pasará a un sistema constitucional y democrático denominado “el milagro de la transición española”,²⁴¹ donde pudo establecer lo señalado por la Constitución Norteamericana y Española sobre la libertad de expresión.

Durante el sistema constitucional y democrático llamado *el milagro de la transición española* hubo “una sustitución total del régimen político, que afecta tanto el establecimiento de nuevas bases ideológicas, de democracia pluralista, como a la implantación de las correspondiente estructuras institucionales...”.²⁴² Por lo que surge una nueva Constitución en 1978, la cual reconoce en su artículo 20,1 inciso a) y d) el derecho a la información de la siguiente manera:

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción;...

d) a comunicar o a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión...²⁴³

En este mismo artículo, pero en el numeral 4, se establecen límites para el derecho a la información y consiste en el respeto al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de la juventud y de la infancia.

²⁴⁰ Escobar de la Serna, Luis, *Op.cit.*, p. 142

²⁴¹ Escobar de la Serna, Luis, *Op.cit.*, p. 142

²⁴² *Ibidem.*, p. 153

²⁴³ Bel Mallén, Ignacio, “El derecho a la información en el contexto constitucional”, Ignacio, Bel Mallén y Loreto, Corredoira y Alfonso (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona, España, Ariel, 2003, p. 147

El autor José Ignacio Bel Mallén señala que al haberse establecido el reconocimiento del derecho a la información en el artículo 20 en la *Constitución Española* de 1978, surgieron dos posturas, una de ellas era precedida por los partidarios de González Ballesteros que mencionaban que dicho artículo en su inciso a), mencionaba el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión y en el inciso d) el reconocimiento a la libertad de opinión, mientras que para los partidarios de José María Desantes señalaban que ambos incisos hablaban del derecho a la información.

Sobresaliendo en ese momento la primera postura, que fue “avalada en parte por los criterios del Tribunal Constitucional a lo largo de muchas sentencias...”.²⁴⁴ Sin embargo recordemos que la libertad de expresión y la libertad de opinión son parte del derecho a la información y al permitir el artículo 20.1 de dicha Constitución a las personas expresarse y difundir “... libremente los pensamientos ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción...”²⁴⁵ y también permite a todas las personas el comunicarse “... o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”,²⁴⁶ se está ante un derecho a la información.

Con el reconocimiento del derecho a la información en la *Constitución Española*, Luis Escobar de la Serna menciona que por primera vez el ordenamiento internacional fue reconocido por dicho país, ya que el derecho a la información se encuentra en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y además se otorgara a las personas el poder defender su derecho a la información ante instancias internacionales como lo es el Tribunal de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

Actualmente la *Constitución Española* de 1978 se encuentra vigente y contempla el derecho a la información en el mismo artículo y no ha sido modificada la forma

²⁴⁴ Bel Mallén, Ignacio, *Op. cit.*, p. 148

²⁴⁵ Escobar de la Serna, Luis, *Op. cit.*, p. 153

²⁴⁶ *Idem*

en la que está reconocido este derecho, como lo ha hecho México, pero coincide con este al considerar España que este derecho "... tiene un fuerte contenido social que permite... el desarrollo de la vida democrática en la sociedad, pieza indispensable en la convivencia ciudadana".²⁴⁷

Como se mencionó anteriormente el concepto que tiene Estados Unidos de Norteamérica de derecho a la información también se encuentra relacionado con el establecido en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Ya que este país intervino en la realización de dicha declaración, a través de Eleanor Roosevelt.

Después de la Segunda Guerra Mundial se creó la Organización de las Naciones Unidas, cuya finalidad era que todos los países se unieran en contra de las atrocidades que genera la guerra, por tal motivo necesitaban un documento en el que se reconocieran los derechos humanos de las personas y fue así como surgió la *Carta de las Naciones Unidas*.

Posteriormente el documento anteriormente mencionado pasaría a ser la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y fue realizada por "la Comisión de Derechos Humanos que estaba integrada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas",²⁴⁸ entre estos miembros se encontraba Eleanor Roosevelt "... viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt".²⁴⁹

Por lo que es considerado en dicho país al derecho a la información como aquel que tiene toda persona de investigar, recibir y difundir información, así como opiniones por cualquier medio sin limitación de fronteras. Al igual que en México y España, se considera como un derecho social que tiene como finalidad que la

²⁴⁷ Bel Mallén, Ignacio, *Op. cit.*, p. 149

²⁴⁸ Antecedentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, versión electrónica publicada en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

²⁴⁹ *Idem*

información fluya, evolucione y que cree participación en el receptor de la información.

Por tal motivo mencionan Paul Sturges y Almuth Gastinger que el acceso a la información es un derecho humano "...access information as a human right..."²⁵⁰ y que por lo el artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* otorga una responsabilidad tanto el gobierno, profesionales y de los activistas de la sociedad civil de crear condiciones para el efectivo ejercicio "... Article Nineteen whit a consequent responsibility on governments, professionals and civil society activists for the (active) creation of suitable conditions for the effective exercise..."²⁵¹.

La regulación del derecho a la información en Estados Unidos de Norteamérica antes de tener una incorporación de este derecho en su Constitución primero se estableció dentro de su jurisprudencia constitucional o legislación secundaria como fue "a través de la *Freedom of Information Act* de 1996".²⁵²

The Freedom of Information Act que se llevó a cabo dentro de la *Electronic Freedom of Information Act Amendments* que se puede traducir como la *Ley de Libertad de Información* de 1996, se puede equiparar a la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información* de México, ya que en esta Ley se establece la forma en la que cada organismo pondrá a disposición del público la

²⁵⁰ Sturges Paul y Gastinger, Almuth, *Information Literacy as a Human Right*, Berlin y New York, LIBRI, vol. 6, septiembre 2006, p. 198, versión electrónica publicada en: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=60031374&site=ehost-live>

²⁵¹ Sturges Paul y Gastinger, Almuth, *Op. cit.*, p.198

²⁵² Pérez Pintor, Héctor, "El derecho de acceso a la información y gobierno electrónico", Héctor, Pérez Pintor y Wilma, Arellano Toledo (coords.), *El iusinformativismo en España y México*, Colección Derecho Global y Sociedad de la Información, Michoacán, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y División de Estudios de Posgrado, 2009, pp. 78-79

información “each agency shall make available to the public information as follows”.²⁵³

Por lo que dichos organismos o agencias deben de tener sus registros disponibles por medio de telecomunicaciones informáticas o por cualquier medio electrónico “... each agency shall make such records available, including by computer telecommunications or, if computer telecommunications means have not been established by the agency, by other electronic means”.²⁵⁴ Pero además esta Ley establece la existencia de un Registro Federal que contiene el reglamento y los formatos para la obtención de información “... currently publish in the Federal Register for the guidance of the public...”²⁵⁵ que debe de estar a disposición de las personas.

Esta Ley menciona de cierta manera que toda la información que tengan los organismos o agencias debe de ser publica excepto aquella que sea relativa a aquella información considerada de seguridad nacional, secretos comerciales, archivos médicos, los registros u información policiaca que puede perjudicar alguna investigación, informes operativos y la información de datos geológicos y geofísicos, incluyendo los mapas, relativos a los pozos.

... to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy and are in fact properly classified... secrets and commercial or financial information... geological and gophysical information and data, including maps, concerning wells...²⁵⁶

²⁵³ Department of Justice, The United States, *The Freedom of Information Act*, 5 U.S.C., 552, As Amended by Public Law, No. 104-231, 110 STAT. 3048, versión electrónica publicada en: <http://www.justice.gov/oip/blog/foia-update-freedom-information-act-5-usc-sect-552-amended-public-law-no-104-231-110-stat>

²⁵⁴ *Idem*

²⁵⁵ Department of Justice, The United States, *The Freedom of Information Act*, 5 U.S.C., 552, As Amended by Public Law, No. 104-231, 110 STAT. 3048, versión electrónica publicada en: <http://www.justice.gov/oip/blog/foia-update-freedom-information-act-5-usc-sect-552-amended-public-law-no-104-231-110-stat>

²⁵⁶ *Idem*

The Freedom of Information Act de 1996 fue modificada en el 2007 y establece lo mismo que la anterior ley, pero se agregan conceptos como representante de los medios y noticias, señalando que se debe de entender por estas, pero no se menciona una regulación para dicho representante o con relación a la transmisión de noticias.

Con relación al representante de los medios se establece que es aquella persona física que reúne información de interés para una parte de la población, la convierte en una obra distinta y la difunde al público. Con relación a las noticias menciona que es aquella información de temas de actualidad y de interés para la población.

... the term 'a representative of the news media' means any person or entity that gathers information of potential interest to a segment of the public, uses it editorial skills to turn the raw materials into a distinct work and distributes that work to an audience... the term 'news' means information that is about current events or that would be of current interest to the public...²⁵⁷

En la *Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica* no se encuentra el reconocimiento del derecho a la información como lo establece México y España. Pero en el *Bill of Rights* o Carta de Derechos se hace un reconocimiento a la libertad de expresión y de imprenta en su primera enmienda, pero no existe un reconocimiento al derecho a la información.

Se cree que esto es así ya que Estados Unidos de Norteamérica al participar en la realización de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en donde se encuentra el primer reconocimiento del derecho a la información, no considera necesario establecerlo en su Constitución y en sus enmiendas.

III.2. Protección y regulación de las obras literarias por medio de Internet en la legislación mexicana, española y anglosajona

²⁵⁷ Department of Justice, The United States, *The Freedom of Information Act*, 5 U.S.C., 552, As Amended by Public Law, No. 110-175, 121 STAT. 2524, versión electrónica publicada en: <http://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/amended-foia-redlined.pdf>

México, España y Estados Unidos de América regulan las creaciones intelectuales por medio de figuras jurídicas diferentes, el primero por medio del Derecho de autor, el segundo por a través de la Propiedad Intelectual y el tercero de acuerdo al Copyright.

Juan Voutssas Márquez señala que el Derecho de autor proviene del derecho romano-canónico²⁵⁸ está conformado a su vez por derechos morales y derechos patrimoniales. Sofía Rodríguez Moreno menciona que “el Derecho de autor es el conjunto de prerrogativas, derechos y facultades de carácter moral y patrimonial que les son reconocidos a los autores en virtud de su esfuerzo intelectual”.²⁵⁹

El Copyright o derecho de copia tuvo su origen en los países anglosajones y consiste en “promover el progreso del conocimiento dando al autor de cada obra un incentivo económico para crear nuevas obras”.²⁶⁰ El derecho de copia ha estado basado en un principio básico, el de todos los derechos reservados, es decir, “para copiar, difundir, distribuir o modificar una obra, insoslayablemente consulte con el autor”.²⁶¹

La Propiedad Intelectual, José Carlos Erdozain señala que “está constituida por creaciones artísticas y por patentes para invenciones industriales”.²⁶² Por lo que dicha Propiedad Intelectual no sólo protege creaciones intelectuales “sino también son protegibles... marcas, dibujos y diseños industriales”.²⁶³

²⁵⁸ Voutssas Márquez, Juan, *Cómo preservar mi patrimonio digital personal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información, 2013 p. 110, versión electrónica publicada en:http://132.248.242.3/~publica/archivos/libros/como_preservar_patrimonio_dig_pers.pdf

²⁵⁹ Rodríguez Moreno, Sofía, *La era digital y las excepciones y limitaciones del derecho de autor*, Bogotá, Colombia, Universidad Exterior de Colombia, 2004, p.27

²⁶⁰ Voutssas Márquez, Juan, *Op. cit.*, p. 109

²⁶¹ *Idem*

²⁶² *Ibidem.*, p.24

²⁶³ *Ibidem.*, p. 62

De la información anterior, se puede deducir que el Derecho de autor y la Propiedad Intelectual difieren con el Copyright en el sentido de la protección del autor y su creación. Por lo que respecta al Derecho de autor y la Propiedad Intelectual abarca la protección tanto del derecho moral y patrimonial del autor, mientras que el Copyright protege y regula solamente el derecho patrimonial del autor de creaciones intelectuales.

Dentro de estas figuras jurídicas que regulan los derechos de los autores, se encuentra reconocido la descarga y la copia privada digital de las obras literarias difundidas por medio de Internet, que es materia del presente trabajo de investigación. Por lo que se analizará en este subcapítulo la forma en que es regula dichas actividades en México, España y Estados Unidos de Norteamérica.

Se comenzará con México, este país no existe explícitamente una forma en la que se puede autorizar una copia privada digital, pero si una copia para uso personal y privada analógica de obras literarias.

Para México la definición de obra literaria consiste en aquellas "... creaciones que pertenecen a la literatura, palabra que significa arte bello que utiliza como instrumento la palabra".²⁶⁴ Aunque no se encuentra estipulado en su *Ley Federal del Derecho de Autor* tiene dicho concepto de obra literaria por el *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, al cual México "se adhirió el 9 de mayo de 1967 y entro en vigor el 11 de junio de 1967".²⁶⁵

En dicho Convenio en su artículo 2º inciso 1) se menciona que, "los términos obras literarias... comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea su forma de expresión tales como libros,

²⁶⁴ Goldstein, Mabel, *Derecho de Autor y Sociedad de la información. Obras literarias. Obras artísticas. Obras científicas. Contratos Autorales. Programas de ordenador. Multimedia. Base de datos. Páginas Web. Contratos digitales*, Buenos Aires, Argentina, La Roca, 2005, p.153

²⁶⁵ *Tratados administrados por la OMPI, Partes Contratantes, Convenio de Berna*, versión electrónica publicada en: http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?treaty_id=15

folletos y otros escritos...”. Por lo tanto, obra literaria es toda aquella creación que se encuentra en forma escrita, no importa si es de contenido artístico o científico, siempre y cuando este exteriorizada en forma escrita como libro, revista, folleto, etc.

En la *Ley Federal del Derecho de Autor* de México en su artículo 16 establece las diferentes formas en que un autor o el titular de los derechos patrimoniales pueden dar a conocer o explotar una obra literaria y son las siguientes:

- I. Divulgación:** El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;
- II. Publicación:** La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;
- III. Comunicación pública:** Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;
- IV. Ejecución o representación pública:** Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;
- V. Distribución al público:** Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma, y
- VI. Reproducción:** La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Entre las cuales la comunicación pública y la reproducción, son las formas en las que se puede difundir una obra por medio de Internet (comunicación pública) y se puede realizar una copia para uso personal y privado (reproducción) en México.

La comunicación pública al consistir en poner una obra al alcance de las personas sin necesidad de la realización de ejemplares como puede ser “a través de la

computación”²⁶⁶, es viable esta forma para dar a conocer una obra por medio de Internet, siendo el Internet un medio inalámbrico y no necesita la distribución de ejemplares para ponerla a disposición del público ya que de acuerdo al *Convenio de Berna*, la comunicación pública se puede realizar a través de medios alámbricos e inalámbricos. Aunque no autoriza propiamente la realización de una copia lícita digital.

La reproducción al permitir “la duplicación por cualquier medio cualquier número de ejemplares”,²⁶⁷ se considera que esta forma de explotación es adecuada para la realización de una descarga de obra literaria por medio de Internet. Aunque en la legislación mexicana no se encuentra contemplada esta actividad, así como la realización de una copia para uso personal y privada analógica o digital, la copia analógica está contemplada en el artículo 148 fracción IV de la *Ley Federal del Derecho de Autor*, aunque no en el aspecto digital, como se establece a continuación:

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

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

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

En España la Propiedad Intelectual es la que se encarga de regular tanto los derechos de los autores como de los inventores, sin embargo al leer su *Ley de Propiedad Intelectual* solamente establece cuestiones relacionadas con los derechos de autor, aunque menciona a las marcas y patentes, así como establece

²⁶⁶ Serrano Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo*, México, Porrúa y Universidad Autónoma de México, 1998, p. 75

²⁶⁷ *Ibidem.*, p. 74

en su artículo 96 la aplicación del régimen jurídico de propiedad industrial con relación a las patentes de bases de datos. No hay una *Ley de Propiedad Industrial*, sino *Ley de Marcas* y *Ley de Patentes*.

En la *Ley de Propiedad Intelectual* vigente en España tampoco se establece un concepto de obra literaria, sin embargo al ratificar en 1887 el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* “entrando en vigor en España el 5 de diciembre de 1887”,²⁶⁸ se deduce que aplica el concepto antes mencionado para establecer que es una obra literaria.

En la *Ley de Propiedad Intelectual vigente en España* se establecen como formas de explotación o de dar a conocer una obra literaria la divulgación, la publicación (artículo 4), la reproducción (artículo 18), la distribución (artículo 19) y la comunicación pública (artículo 20).

Con relación a divulgación señala que es la forma de dar a conocer una creación del intelecto humano, con el consentimiento del autor y de esta manera la hace accesible por primera vez al público en cualquier forma. La publicación, consiste en dar a conocer una creación del intelecto humano mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma.

La reproducción es “... la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”. La distribución es “la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”.

²⁶⁸ *Tratados administrados por la OMPI, Partes Contratantes, Convenio de Berna*, versión electrónica publicada en: http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?treaty_id=15

Por último la comunicación pública consiste en “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”. No se considerará pública la comunicación cuando se dé dentro de un ámbito doméstico que “no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”.

En el artículo 20, pero en el numeral 2 se establece una lista de actos que se consideran de comunicación pública, entre ellos se considera “la puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”.

Como se puede observar al igual que en México, las formas de explotación o de dar a conocer una obra literaria que regula España, se analizarán la reproducción y en la comunicación pública, por ser estas las dos formas en las cuales se puede difundir una obra por medio de Internet y descargar, así como hacer una copia privada, de una obra literaria difundida por medio de Internet.

España en su artículo 31 empieza a enlistar qué actividades se pueden considerar como límites a los derechos patrimoniales y en este artículo se habla de la copia privada de obras literarias, a diferencia de México, España regula actualmente la copia privada y ya no la copia para uso personal, la cual se puede realizar sin fines de lucro, no tenga por objeto la difusión colectiva y tendrá que tener la autorización del autor, así como otorgar una remuneración compensatoria.

Con relación a esta copia privada, la *Ley de Propiedad Intelectual Española* de 1879 a 1987 no consideraba la limitación a los derechos patrimoniales de los autores, sobre todo con relación a la copia privada o uso personal, hasta que España firma y ratifica la *Convención Universal de Ginebra sobre derecho de autor* en París en 1971, la cual establecía en su “artículo IV bis, lo siguiente:

... cada Estado contratante podrá establecer en su legislación nacional, excepciones a los derechos mencionados en el párrafo I del presente artículo... deberán conceder un nivel de protección efectiva a cada uno de los derechos que sean objeto de esas excepciones.²⁶⁹

Excepciones que no podía seguir evadiendo España al firmar y ratificar el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, ya que en su artículo 9 numeral 2 se establecía la facultad para los países que pertenecen a la Unión Europea de "... permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales... no afecte la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor".²⁷⁰

Aunque seguía la discusión en torno a la realización de la copia privada, pero únicamente desde el punto de vista de la copia fotostática, ya que en esos años aún no se discutía las obras que se difundían por medio de Internet y mucho menos la copia digital. Sobre la excepción de la copia privada en fotostática de una obra literaria, la discusión se centraba en que la realización de esta copia no perjudicaba la explotación normal de la obra literaria.

En ese tiempo en España solamente se permitía la realización de "copia privadas manuscritas o mecanografiadas, porque son más lentas y más caras que la obra literaria copiada –y, por ello, escasas-".²⁷¹ Y según Delia Lipszyc, este tipo de copias "nunca se perjudicaba la explotación normal de la obra impresa... la pérdida para el autor –si existía- resultaba de poca monta".²⁷² Por lo que se aplicaba el principio *minimis lex non regit* que significaba no ocuparse de cosas pequeñas.

Con relación a la copia fotostática no era igual ya que se creía que se pueden sacar de manera muy rápida y la calidad va mejorando con el tiempo, por lo que

²⁶⁹ Rogel Vide, Carlos, *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid, España, Editorial Reus y Aisge, 2003, p. 230

²⁷⁰ Rogel Vide, Carlos, *Op. cit.*, p. 230

²⁷¹ *Ibidem.*, p. 233

²⁷² *Ibidem.*, p. 228

López de Haro estudio el principio *ius usus innocui* que establecía de acuerdo a este autor "... el derecho de aprovecharse de una cosa de utilidad, sin que el dueño sufra perjuicio... como el caso de la copia".²⁷³

La copia fotostática es diferente de la manuscrita y se puede considerar que "... en la actualidad constituye una auténtica carga de profundidad contra el derecho de reproducción".²⁷⁴ Por tal motivo se consideraba que este tipo de copia no podía ser gratuita.

Por lo que en el artículo 25 de la *Ley de Propiedad Intelectual 20/1992* se establece una compensación económica para el autor por la realización de copias fotostáticas, así como para copias que se hagan de fonogramas, videogramas "... una remuneración dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir por razón de la expresada reproducción".²⁷⁵ Esta remuneración era anual porque era fijada solamente a los fabricantes e importadores de equipos, aparatos y materiales idóneos para realizar dicha copia.

Este tipo de remuneración lo que buscaba, además de prevenir pérdidas económicas a los titulares de derechos patrimoniales, también consistía en otorgar una licencia legal indirecta al copista, el cual era considerado tanto la persona quien hacía el encargo de la copia, como quien la realizaba.

La licencia legal indirecta para el copista la obtenía cuando la remuneración se satisfacía por el fabricante o el importador "el copista adquiere estos materiales y equipos... efectuará legítimamente la copia en ejercicio de la autorización obtenida por el primero".²⁷⁶

En su *Ley de Propiedad Intelectual de 1996* en sus artículos 31 y 37 establecen la realización de la copia privada sin autorización del autor, siempre y cuando no

²⁷³ *Ibidem.*, p. 229

²⁷⁴ *Ibidem.*, p. 233

²⁷⁵ Rogel Vide, Carlos, *Op. cit.*, p. 240

²⁷⁶ *Ibidem.*, p. 254

tenga fines de lucro y no sea objeto de utilización colectiva, sin embargo se cree que esto no es así y que además esta ley no va conforme lo establecido por el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, ya que si bien no se pregunta al autor en el momento en que se va a realizar la copia, el hecho de que se haya pagado una remuneración por los medios y el material para hacer una reproducción de este tipo, es lógico que ya existe una autorización y un pago por adelantado las copias que realicen las personas.

Se agrega que las únicas copias privadas que permite esta ley son aquellas que se hagan de manera manuscrita y las copias fotostáticas que se permiten realizar sin autorización del autor, es porque ya fueron pagadas y además solamente se autorizan a realizarlas en bibliotecas y en archivos, señalando que debe de tener fines de investigación.

Por lo cual el autor De Ángel señala que “esta expresión... de entrada excluye a las reproducciones con fines de docencia”,²⁷⁷ es decir, solamente las personas que acrediten ser investigadores pueden realizar dicha copia, los estudiantes y personas que acudan a las bibliotecas no podría realizar dichas copias.

Desde 1995 cuando surge el *Libro Verde sobre Derechos de Autor y los Derechos Afines en la Sociedad de la Información*, se pretende legislar en España y en varios países europeos la realización de la copia privada digital ya que en ese momento se consideraba que “puede ser cierto que la tecnología digital permitirá pronto el control de casi todos, por no decir de todos, los usos de los derechos de autor, seguirán dándose casos en que un derecho exclusivo e ilimitado no resulte apropiado o aplicable, en particular por razones de confidencialidad”.²⁷⁸

²⁷⁷ Rodríguez Tapia, J. Miguel y Fernando Bondia Roman, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto refundido, R.D.Leg. 1/1996, de 12 de abril)*, Madrid, España, Editorial CIVITAS, 1997, p. 189

²⁷⁸ González de Alaiza Cardona, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Granada, España, Editorial COMARES, 2008, p. 214

En 1997 la propuesta original de la *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativo a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*, establecía que se mantuviera la excepción de la copia privada, sin embargo Dinamarca fue el único país europeo al establecer una distinción entre la copia digital y la analógica y “prohibió aquella y permitió esta última”.²⁷⁹

Por lo que en ese momento existía dudas de permitir la copia digital privada, por lo que no se permitió desde esa fecha la realización de copias, no importando el fin que tuviera, que se realizarán sobre programas de ordenador y base de datos electrónicas.

José Javier González señala que la en el 2000 fue aprobada la *Posición Común* por el Consejo es retomado por la versión definitiva de la *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativo a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información*. En ella se faculta a los estados miembros “para establecer excepciones en relación con reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales”.²⁸⁰

Por lo que varios estados miembros han optado por establecer excepciones demasiado restrictivas para la realización de la copia digital, además señalan una compensación equitativa por la realización de dicha copia y el establecimiento de medidas tecnológicas anticopia.

Se realizó una reforma en España a su *Ley de Propiedad Intelectual de 1996*, por el *Real Decreto* que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* el 5 de noviembre de 2014, con la finalidad de establecer mayor protección a las “... actividades

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 215

²⁸⁰ González de Alaiza Cardona, José Javier, *Op. cit.*, p. 218

relacionadas con la propiedad intelectual”,²⁸¹ ya que para ese país de acuerdo a dicho decreto, estas actividades generan “... cerca del 4 por ciento del producto interno bruto español”.²⁸²

Por lo que en este decreto se prevé el establecimiento de instrumentos eficaces para poder proteger las actividades de propiedad intelectual ante “el desarrollo de las nuevas tecnologías digitales de la información y de las redes informáticas descentralizadas que han tenido un impacto extraordinario sobre los derechos de propiedad intelectual”.²⁸³ Siendo tres aspectos o bloques los que esta nueva Ley de Propiedad Intelectual se enfoca y son los siguientes:

... la profunda revisión del sistema de copia privada, el diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y el fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de derechos que permita el impulso de la oferta legal en el entorno digital.²⁸⁴

En dicho decreto se modifica el mecanismo de financiación de la compensación con relación a la copia privada para dejar de depender de la recaudación que las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual obtienen de los intermediarios en el mercado de equipos, aparatos y soportes de reproducción, para pasar a financiarse directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Este tipo de compensación no lo tendrán las copias que no se consideren reproducciones para uso privado o al fijarse determinadas situaciones en las que se producirá un daño o perjuicio mínimo.

²⁸¹ Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado, España, 2014, p. 90404, versión electrónica publicada en: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

²⁸² *Idem*

²⁸³ Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado, España, 2014, p. 90404, versión electrónica publicada en: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

²⁸⁴ *Idem*

Se establece en este decreto una modificación al artículo 19 de la *Ley de Propiedad Intelectual*, en la que señala que cuando hubiera un perjuicio mínimo en la realización de una copia privada, por parte de una persona física, no se generara una compensación, este perjuicio mínimo “se determinará reglamentariamente”²⁸⁵ y además se tendrá que observar que esa copia se haya realizado de una obra que su autor autorizo la difusión de la misma.

Con relación a la realización de copias privadas de obras a las que se haya accedido legalmente, se regulo en la *Ley de Propiedad Intelectual 23/2006*, se estableció este requisito con la finalidad de que no se pudieren hacer copias privadas de documentos que son difundidas a través de redes peer to peer o P2P y la realización de grabaciones domesticas emitidas por televisión, ya que se pide que se tenga “un ejemplar físico a partir del cual se haga la copia”.²⁸⁶

El artículo 31 de la *Ley de Propiedad Intelectual* de España también es modificado por dicho decreto y sigue mencionando que tipo de copias se pueden realizar en cualquier soporte, que no necesitan autorización del autor, ni compensación equitativa (anteriormente remuneración) y señala que requisitos debe reunir para ser consideradas lícitas:

- 1.- Debe de realizarse por una personan física sin asistencia de terceros,
- 2.- La copia que se haga debe de ser de obras ya divulgadas,
- 3.- Exclusivamente para su uso privado y sin fines directa, ni indirectamente comerciales,
- 4.- La reproducción que se realice también puede ser porque se le haya otorgado legalmente desde una fuente lícita, es decir, en ocasiones podemos ver que el

²⁸⁵ *Idem*

²⁸⁶ López Maza, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Granada, España, Editorial COMARES, 2009, p. 216

autor en su libro electrónico señala que se puede realizar una copia y la forma en la que se puede hacer.

Las bases de datos electrónicas y los programas de ordenador, quedan excluidos para la realización de una copia, aunque estos se hagan sin fines de lucro y para fines privados.

En el artículo 32 de esta nueva *Ley de Propiedad Intelectual* deslinda a los prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda de palabras aisladas a tener que obtener la autorización y no tendrán que otorgar compensación equitativa,

... siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos.²⁸⁷

Este decreto también establece en su artículo 158 ter. medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio, siempre y cuando vulnere derechos de propiedad intelectual. Esta interrupción puede llegar a ser un retiro de los contenidos y evitar la reanudación de los mismos.

Antes de proceder a retirarlos el prestador de servicios será requerido en un plazo no superior a las 48 horas para que realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de propiedad intelectual.

En caso de que no tenga ninguna prueba que aportar puede retirarla voluntariamente, sino no lo hiciera se le obligara a hacerlo, por medio de sentencia en la que se fundamentara la razón por la cual vulnera los derechos de autor.

²⁸⁷ *Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Boletín Oficial del Estado, España, 2014, p. 90411, versión electrónica publicada en: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

España y México difieren en la forma en la que regulan la copia privada, porque para el primer país la copia privada se debe de otorgar una autorización por parte del autor para realizar dicha copia y una compensación económica, anteriormente debía de pagarla los fabricantes e importadores de los medios y materiales para la realización de la copia privada, actualmente debe de estar a cargo de los Presupuestos Generales de Estado.

Otra diferencia es que España no sólo visualiza en su *Ley de Propiedad Intelectual* la copia privada analógica, sino también digital, lo que México no ha hecho, sin embargo, esta regulación que hace España con relación a la copia privada, se observa que el Gobierno español protege más a los autores que a la sociedad ya otorga un permiso para hacer una copia pero bajo ciertos lineamientos, que realmente al analizarlos, no se considera a la copia privada como un límite a los derechos patrimoniales en beneficio de la sociedad, sino un permiso del Estado y del autor bajo una compensación económica.

Situación que se ve reflejada en el artículo 44 numeral 1 de la Constitución Española, en el que se señala que “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”, se interpreta lo anterior que el Estado Español concede a los autores una protección a sus creaciones y además concede a la sociedad un permiso para recibir dichas creaciones.

A continuación se analizarán los Estados Unidos de Norteamérica con relación a la forma en la que regula la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia para uso personal y privada de dicha obra.

En la *Constitución de los Estados Confederados de América* señala en su artículo I sección 8 la protección a los autores e inventores, pero a diferencia de México y de la *Declaración Universal sobre los Derechos Humanos*, que ambos firmaron, señala que se asegurara a los autores por un tiempo limitado el derecho exclusivo

sobre sus respectivos escritos y descubrimientos, además sólo menciona que fomentará el progreso de la ciencia y de las artes, pero no establece que la sociedad se pueda beneficiar de ella.

Es quizá desde la Constitución donde se puede observar que el Copyright tiene una visión mercantilista para la protección de los derechos de autor, por lo que Sofía Rodríguez Moreno menciona que el Copyright es “el derecho de copia y se concentra principalmente en el creador y es de tipo comercial”.²⁸⁸

Esta autora traduce literalmente al Copyright al señalar que es un derecho de copia y además menciona que sólo protege los derechos patrimoniales, por considerar que es de tipo comercial y esto es así porque como lo establece Tartelon Gillespie Estados Unidos ha privilegiado a lo largo de la historia a los distribuidores y no a los autores “Historically copyright has privileged not the autor of cultural work but its distributors”.²⁸⁹

Se observa en su Constitución que no existe una protección a los derechos morales de los autores y la participación o beneficio por parte de la sociedad de las creaciones intelectuales, por tal motivo es lógico que tenga esa visión del Copyright.

Jessica Di Palma tiene un concepto diferente de Copyright, para esta autora el Copyright es aquel cuerpo legal sobre derechos que se les conceden a los autores, con la finalidad de proteger su trabajo intelectual y original.

The term “copyright” means the body of exclusive legal rights granted to authors to protect their “original works of authorship”, wich includes literary, musical,

²⁸⁸ Rodríguez Moreno, Sofía, *La era digital y las excepciones y limitaciones del derecho de autor*, Bogotá, Colombia, Universidad Exterior de Colombia, 2004, p. 29

²⁸⁹ Lyombe, Eko, Kumar Anup y Qingjiag Yao, *To Google or not to google: the google digital books initiative and the exceptionalist intellectual property law regimes of the United States and France*, Journal of Internet Law, s.l.i., s.e., Vol. 15, Issue 7, Jan. 2012, p.18, versión electrónica publicada en: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=70220172&site=ehost-live>

dramatic, pantomime, choreographic, pictorial, graphic, sculptural, motion picture, architectural, cartographic, and audiovisual works.²⁹⁰

Jessica Di Palma usa una visión diferente de lo que es el Copyright, porque no solamente observa derechos patrimoniales, sino también derechos morales al establecer “original works of authorship”, es decir, que al dotar de su personalidad el autor a su creación, le da por ese simple hecho una relación que obliga a terceras personas a reconocer la autoría de la obra, por lo cual no se puede modificar, mutilar o deformar una creación intelectual sin autorización de su autor y esto es lo que protegen los derechos morales.

Se encontró que el *Title 17 United States Code* o *Título 17 del Código Federal de los Estados Unidos de América* de 1976, es el ordenamiento jurídico en el cual se regula la protección a los derechos de autor, el cual se encuentra vigente con algunas modificaciones realizadas en 1995 por causa del *Libro blanco* o *White Paper*, así como por el Digital Millennium Copyright Act.

En el *Title 17 United States Code* se regulan los derechos morales de los autores en el artículo 106.3 A el cual menciona que se debe de prevenir cualquier distorsión intencional, mutilación, modificación que sea perjudicial al honor y reputación del autor “...to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation...”.²⁹¹

Dicho artículo establece la prevención para que no se destruya un trabajo de manera intencional o por negligencia y es considerado dentro de este mismo artículo a la mutilación, modificación y destrucción de una creación intelectual

²⁹⁰ Di Palma, Jessica, *The digital millennium copyright act and the clash between authors and innovators: the need for a legislative amendment to the safe harbor provisions*, Loyola of Los Angeles Law Review, s.l.i., s.e., Vol. 14, Issue 3, 2014, p. 803, versión electrónica publicada en: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=100997009&site=ehost-live>

²⁹¹ United States Code Title 17- Copyrights (Copyright Law of 1976), (Public Law 94-553 of October 19, 1976, as last amended by Public Law 104-39 of November 1, 1995), s.p., versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us001en.pdf

como violaciones al derecho que tiene el autor sobre su obra, "...any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right...".²⁹²

Se cree que es lógico que Estados Unidos de América observe los derechos morales y patrimoniales ya que al adherirse en 1988 al *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, el cual reconoce a los derechos morales del autor, tiene la obligación de también de reconocerlos, así como los límites a los derechos patrimoniales que son estipulados también en este Convenio.

La finalidad que buscaba el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* consistía en uniformizar en todo el mundo la forma en la que se regulaba la protección de estas creaciones, por tal motivo no es raro que se encuentre dentro del Copyright la protección a los derechos morales y límites a los derechos patrimoniales.

El *Title 17 United States Code* hace mención en su artículo 102 que protege los trabajos originales que se encuentran en algún soporte tangible conocido o por conocerse, por el cual pueda percibirse, reproducirse, comunicarse por sí sólo o con ayuda de un aparato mecánico. Siendo protegidos por este Código las obras literarias o literary works, entre otras creaciones intelectuales.

...in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:... literary works;...²⁹³

En su artículo 101 establece definiciones con la finalidad de delimitar sobre lo que regula dicho Código y varias de las definiciones son parecidas a las que se encuentran en el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y*

²⁹² *Idem*

²⁹³ United States Code Title 17- Copyrights (Copyright Law of 1976), (Public Law 94-553 of October 19, 1976, as last amended by Public Law 104-39 of November 1, 1995), s.p., versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us001en.pdf

artísticas. Una de las definiciones que se establecen en dicho artículo es obra literaria o literary works, menciona que son trabajos escritos pero también trabajos audiovisuales, no importando la naturaleza del material del soporte en el que se encuentren dichas obras literarias, ya que puede ser expresado en forma de libros, periódicos, manuscritos, registros fonográficos y películas.

101... Literary works are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.²⁹⁴

Las obras literarias en Estados Unidos se pueden considerar tanto aquellos que son expresados por escrito como aquellos que son expresados de manera audiovisual, pueden explotarse por su autor o por el titular de los derechos patrimoniales de acuerdo al artículo 106 del *Title 17 United States Code* por medio de la reproducción, la distribución y el artículo 101 habla de la publicación.

Con relación al tema que nos ocupa, menciona el artículo 106 del Código anteriormente mencionado que la reproducción de un trabajo que se encuentre protegido por el derecho de autor debe de ser autorizado por su propietario, es decir, el autor o el titular de derechos patrimoniales. Por lo que la realización de copias de una obra literaria debe de ser autorizado.

...he owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual

²⁹⁴ United States Code Title 17- Copyrights (Copyright Law of 1976), (Public Law 94-553 of October 19, 1976, as last amended by Public Law 104-39 of November 1, 1995), s.p., versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us001en.pdf

images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and
(6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.²⁹⁵

En México y en España los límites a los derechos patrimoniales para la descarga y la realización de una copia para uso personal y privado lo encontramos en la forma de explotación denominada reproducción.

En Estados Unidos de Norteamérica también es considerada la copia como una reproducción y en el *Title 17 United States Code* el término de copia tiene dos significados, el primero de ellos consiste en que son aquellas que se realizan para ser percibidos, reproducidos, comunicados directamente o por medio de un aparato mecánico, que son diferentes a los registros fonográficos y un segundo significado señala que se considera como copia al soporte en el cual es fijado por primera vez.

Copies are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term copies includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

Al adherirse Estados Unidos de Norteamérica al *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, estableció dentro de su legislación límites a los derechos patrimoniales de los autores, por lo que en el *Title 17 United States Code* se encuentra la realización de copias lícitas sin que se necesite la autorización del titular de los derechos patrimoniales u *owner*, sólo lo pueden hacer las bibliotecas o archivos.

Aunque no se regula en sentido estricto la copia para uso personal y privado como lo hace México y la copia privada como lo hace España. Pero si prevé Estados

²⁹⁵ United States Code Title 17- Copyrights (Copyright Law of 1976), (Public Law 94-553 of October 19, 1976, as last amended by Public Law 104-39 of November 1, 1995), s.p., versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us001en.pdf

Unidos en su legislación la posibilidad de realizar copias de obras literarias y esto es a través del fair use ya que este sistema limita el monopolio del Copyright "Fair use is therefore an important limitation on the copyright monopoly".²⁹⁶

Fair use consiste un sistema angloamericano que deja a la discrecionalidad de los jueces el establecimiento de los límites a los derechos patrimoniales de los autores o la aplicación de la excepción del fair use, por lo cual se rige por cuatro factores que son: "1) el fin o carácter de la utilización; 2) la naturaleza de la obra protegida utilizada; 3) parte utilizada del conjunto de la obra; y 4) los efectos de la utilización sobre la explotación de la obra."²⁹⁷

Con relación a estos cuatro factores, se puede observar que para la aplicación del fair use con relación a la autorización de una copia para uso personal y/o privada debe de no existir un factor comercial, no se debe de realizar con relación a los programas de ordenador y bases de datos electrónicas, una copia que se haga un número reducido de copias enteras y bajo ciertas circunstancias que se verán más adelante y que sólo se autoriza a las bibliotecas. Sobre los efectos de la utilización sobre la explotación de la obra, significa que "no existe perjuicio para la explotación de la obra original, las probabilidades de que los Tribunales acepten el fair use son muy elevadas".²⁹⁸

Este sistema permite que no sea necesaria la autorización del titular de derechos en beneficio de la sociedad cuando "... pesa más que el posible daño a los

²⁹⁶ Lyombe, Eko, Kumar Anup y Qingjiag Yao, *To Google or not to google: the google digital books initiative and the exceptionalist intellectual property law regimes of the United States and France*, Journal of Internet Law, s.l.i., s.e., Vol. 15, Issue 7, Jan. 2012, p.18, versión electrónica publicada en: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=70220172&site=ehost-live>

²⁹⁷ González de Alaiza Cardona, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Editorial COMARES, Granada, España, 2008, p. 135

²⁹⁸ *Ibidem.*, pp. 136-137

titulares de derechos".²⁹⁹ Las copias que se realizan conforme al fair use, para que sean consideradas lícitas deben de llenar los siguientes requisitos:

... que el usuario no pueda obtener la obra en el mercado mediante la correspondiente licencia; que la excepción se justifique por motivos de interés público; y que las excepciones no comprometan el incentivo para los titulares de crear nuevas obras protegidas.³⁰⁰

Como se puede observar el fair use permite la copia digital siempre y cuando la obra literaria no se encuentre a la venta, que se haga por un motivo de interés público, es decir, por fines académicos o de acceso a la cultura, siempre y cuando no implique una pérdida económica para el autor de dicha obra literaria, así como no se fomente entre las personas el desinterés por crear nuevas obras ante un menoscabo por sus intereses económicos.

Por lo que el fair use protege a las copias que se hagan en bibliotecas y archivos también como lo establece el artículo 107 del *Title 17 United States Code*, se permite la realización de copias con el propósito de la crítica, comentario, noticias, reportajes, enseñanza, incluida las múltiples copias que se puedan realizar para usarlas en clases.

...fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright...³⁰¹

El *Title 17 United States Code* se realizó posteriormente al *Libro Blanco o White Paper*, así como al *Digital Milenium Copyright Act*, estos dos documentos son muy importantes porque en él se encuentran límites al Copyright sobre la realización de

²⁹⁹ López Maza, Sebastián, *Limites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Granada, España, Editorial COMARES, 2009, p. 27

³⁰⁰ López Maza, Sebastián, *Op. cit.*, p. 29

³⁰¹ United States Code Title 17- Copyrights (Copyright Law of 1976), (Public Law 94-553 of October 19, 1976, as last amended by Public Law 104-39 of November 1, 1995), s.p., versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us001en.pdf

copias digitales de obras literarias que se encuentran difundidas por medio de Internet.

Con relación al *Libro Blanco o White Paper* se realizó en 1995 con el objetivo de analizar los derechos de autor como consecuencia de los tratados realizados por la OMPI en 1996 y de ahí se derivó que Estados Unidos de América aprobará su Ley de Derechos de Autor del Milenio Digital o Digital Milenium Copyright Act.

En el *Libro Blanco* se establecen limitaciones y excepciones a los derechos de autor “como factor para el desarrollo de la ciencia y el conocimiento. Este documento recomendaba excepciones con el propósito de acompañarlas en el ámbito digital”.³⁰² Estas limitaciones y excepciones eran en favor de las bibliotecas y de los archivos, donde se recomendaba que se podía autorizar a estas a la realización de tres copias de las obras en formato digital “con la condición de que solamente se pueda utilizar una y no todas al mismo tiempo”,³⁰³ además deben de ser utilizadas dentro de la biblioteca.

Dentro de la realización de copias digitales para las bibliotecas y archivos, está no sólo la realización de copias para verlas en formato digital, sino también para preservar los trabajos que se encontraran en riesgo.

Con relación a la copia para uso persona y privada digital, el *Libro Blanco* no establece ninguna autorización para realizarla, pero señala quien es responsable en caso de que una obra literaria se difunda por medio de Internet sin autorización

³⁰² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Sociedad General de Autores y Editores de España y Ministerio de Industria y Comercio de la República del Paraguay, *Experiencia en los Estados Unidos de América*, XI Concurso regional OMPI/SGAE sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina: el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, Noviembre de 2015, p. 4, versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/mdocs/.../OMPI_sgae_da_asu_us_6.doc

³⁰³ *Idem*

del autor y las medidas tecnológicas que puede utilizar el autor para proteger su obra de la realización de copias digitales.

El *National Information Infrastructure Copyright Protection Act* de 1995 también conocido como *White Paper o Libro Blanco*, es “la primera propuesta de alcance general relativa a la protección de las medidas tecnológicas en el ámbito digital”.³⁰⁴

Las recomendaciones que se hicieron con relación a este tipo de medidas tecnológicas fueron básicamente para encontrar una forma de protección al trabajo de los autores en el ámbito digital a través de procesos tecnológicos y sistemas para prevenir o restringir el uso sin la autorización del autor de obras protegidas por el Copyright “... technological processes and systems used to prevent or restrict unauthorized uses of copyrighted works”.³⁰⁵ Por lo que el Libro Blanco estipula prohibiciones en contra de las medidas tecnológicas de protección a los derechos de autor, son las siguientes:

... prohíbe eludir una medida tecnológica de protección que permita controlar efectivamente el acceso a una obra protegida,... fabricar, importar, poner a disposición de público, suministrar o comerciar de otro modo con cualquier técnica, producto, servicio, dispositivo, componente o parte de estos que haya sido principalmente diseñado producido con la finalidad de eludir una medida tecnológica que controle efectivamente el acceso a una obra...fabricar, importar, poner a disposición del público, suministrar o comerciar de otro modo con cualquier técnica, producto, servicio, dispositivo, componente o parte de estos que haya sido principalmente diseñado o producido con la finalidad de eludir una medida tecnológica que proteja efectivamente un derecho del autor sobre una obra.³⁰⁶

Como se puede observar, estas prohibiciones se enfocan en que los usuarios finales y los fabricantes no eludan medidas tecnológicas para usar una creación protegida por el Copyright. El autor es quien tiene el derecho de decidir la forma

³⁰⁴ González de Alaiza Cardona, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Editorial COMARES, Granada, España, 2008, p. 191

³⁰⁵ *Ibidem.*, pp.191-192

³⁰⁶ *Ibidem.*, pp.192-193

en la que se difunde su obra y si el este pone una medida anticopia está en todo su derecho y por lo tanto no se debe de eludir dicha medida.

Se pudo observar que al prohibir a los fabricantes e importadores, la realización de cualquier dispositivo que pudiera que cualquier persona usara una creación protegida por el Copyright, se basa también en la observación de los derechos patrimoniales de los autores, lo cual también hizo España y estipulo una compensación a favor de los autores.

Después del Libro Blanco, Estos Unidos de Norteamérica, firma su primera lo que se puede considerar como su primera ley federal digital en materia de derechos de autor, llamada *Digital Millennium Copyright Act* de 1998. En esta Acta o Ley se establece básicamente lo mismo que en el Libro Blanco.

Se permite la realización de tres copias de las obras en formato digital “con la condición de que solamente se pueda utilizar una y no todas al mismo tiempo”,³⁰⁷ además deben de ser utilizadas dentro de la biblioteca y/o archivo.

Se menciona dentro de su artículo 1201 la prohibición de elución de medidas tecnológicas que impidan el uso sin autorización de una obra protegida por el Copyright, así como la fabricación y comercialización producto, servicio, dispositivo, componente o parte de estos que haya sido principalmente diseñado o producido con la finalidad de eludir una medida tecnológica que proteja efectivamente un derecho del autor sobre una obra.

³⁰⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Sociedad General de Autores y Editores de España y Ministerio de Industria y Comercio de la República del Paraguay, *Experiencia en los Estados Unidos de América*, XI Concurso regional OMPI/SGAE sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina: el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, Noviembre de 2015, p. 6, versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/mdocs/.../ompi_sgae_da_asu_us_6.doc

Dicha Acta establece siete excepciones para eludir medidas, las cuales sólo pueden ser realizadas por las bibliotecas, archivos, instituciones educativas sin fines de lucro, para determinados fines gubernamentales, actos de ingeniería, investigación en decodificación, protección de menores, datos personales y controles de seguridad.

En esta Acta no solamente se establecen estas siete excepciones, ya que desde “el 28 de octubre de 2003, el Bibliotecario del Congreso, James H. Billington, adoptó las recomendaciones de Marybeth Peters, Secretaria del Registro de Derechos de Autor...” con la finalidad de establecer exenciones durante tres años con relación a la elusión de las medidas tecnológicas que controlan el acceso a obras protegidas.

Los cuatro tipos de obras eximidas, consisten en el acceso a compilaciones de sitios de Internet bloqueados por aplicaciones de software que operan para prevenir la recepción de emails no deseados; programas informáticos protegidos por sistemas que impiden el acceso debido a un mal funcionamiento que no pueden ser sustituidos o reparados por estar obsoletos; programas de ordenador y videojuegos obsoletos que necesitan los medios o el hardware original como condición de acceso; por último con relación a las obras literarias distribuidas en formato de libro electrónico se puede eludir las medidas tecnológicas,

... cuando todas las ediciones electrónicas existentes de la obra, incluidas las ediciones digitales de los textos realizadas por las entidades autorizadas, contienen controles de acceso que no permiten la función de lectura con voz de los libros electrónicos ni permiten a los lectores de pantalla presentar el texto en un formato especializado.

Esta excepción facilita que los invidentes puedan tener acceso a las obras literarias al permitir que se cambie el formato en el que se encuentra la obra y por tal motivo pueda escucharlo o leerlo a través del sistema braille.

Se le otorga al Bibliotecario del Congreso la autoridad para decidir sobre la suspensión de estas excepciones o aplicarlas si cree que las medidas tecnológicas establecidas por los titulares de derechos han tenido un impacto negativo con respecto al acceso de determinadas categorías de obras.

En esta Acta además se establecen tres tipos de prohibiciones para los prestadores de servicios de Internet, sin embargo también se observó que se puede dirigir a los proveedores de contenidos. Estos tipos de prohibiciones se convierten en responsabilidades para los proveedores de servicios de Internet y son: la responsabilidad directa, contributiva y vicaria o delegada.

Con relación a la responsabilidad directa o también denominada *direct copyright infringement* se origina cuando "... quien reproduce, distribuye o comunica una obra protegida sin la previa y expresa autorización de su autor o titular de derecho es responsable directo de tal infracción...".³⁰⁸

La responsabilidad contributiva o "... contributory copyrigh infringement... el comportamiento de aquella persona que con conocimiento, induce o contribuye a la producción de una infracción directa de los derechos de autor por parte de otra persona"³⁰⁹ se le considera que tiene una responsabilidad contributiva, mientras que la responsabilidad vicaria, delegada o indirecta que es denominada en Estados Unidos de América como " vicarious copyright infringement... se observa a través del control de supervisión, que ejerce una persona, que se beneficia a su vez económica de la infracción".³¹⁰

³⁰⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Sociedad General de Autores y Editores de España y Ministerio de Industria y Comercio de la República del Paraguay, *Experiencia en los Estados Unidos de América*, XI Concurso regional OMPI/SGAE sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina: el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, Noviembre de 2015, p. 6, versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/mdocs/.../ompi_sgae_da_asu_us_6.doc

³⁰⁹ *Idem*

³¹⁰ *Idem*

Por lo que se puede observar que este tipo de responsabilidades puede estar dirigido a los proveedores de contenidos y a los prestadores de servicios, aunque en la Digital Millenium Copyright Act establece que estas prohibiciones que se aplican como responsables los proveedores de servicios en línea, ya que estos son quienes ofrecen,

... la transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, entre puntos elegidos por un usuario en base al material seleccionado por éste y sin introducirle modificaciones en las operaciones de envío y recepción. En pocas palabras son quienes permiten o facilitan las conexiones en línea a los usuarios.³¹¹

Esta Acta también establece limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet ante violaciones a los derechos de autor, siempre y cuando realicen las siguientes acciones:

a) el tener reglas para finalizar un contrato cuando exista una infracción por usuarios reincidentes y b) no interferir y dar cumplimiento a las medidas técnicas que sean utilizadas por los titulares de derecho de autor para identificar o proteger sus obras, cuando hayan sido consensuadas por ambas partes, estén a disposición de cualquier persona y no impliquen costos o cargas sustanciales para los proveedores de servicio.³¹²

En el 2007 Boucher, Doolittle y Zoe Lofgren en California presentaron un proyecto de Ley denominado *Freedom and Innovation Revitalizing Us Entrepreneurship Act* o Ley de Libertad e Innovación Revitalizante Estados Unidos Emprendimiento también denominada *Fair Use Act* o Ley Uso Justo.

Esta Ley se estipula que actos no se consideran como actos de elusión y por lo tanto no son infracciones, entre ellos se encuentra el eludir una medida tecnológica con la finalidad de hacer una recopilación de las partes de las obras

³¹¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Sociedad General de Autores y Editores de España y Ministerio de Industria y Comercio de la República del Paraguay, *Experiencia en los Estados Unidos de América*, XI Concurso regional OMPI/SGAE sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina: el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, Noviembre de 2015, p. 12, versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/mdocs/.../OMPI_sgae_da_asu_us_6.doc

³¹² *Ibidem.*, p. 13

audiovisuales en el cobro de una biblioteca o archivo para uso educativo en el aula por un instructor; con la finalidad de permitir a una persona transmitir a otra una obra sobre una red doméstica o personal, excepto la redistribución indiscriminada; para acceder a una o más obras de dominio público; también para obtener acceso a una obra de interés público para usarla con fines de crítica, comentario, información periodística o investigación; y por último las bibliotecas y archivos pueden realizar copias de las obras literarias para preservarlas.

- ... (i) an act of circumvention that is carried out solely for the purpose of making a compilation of portions of audiovisual works in the collection of a library or archives for educational use in a classroom by an instructor;
- (ii) an act of circumvention that is carried out solely for the purpose of enabling a person to skip past or to avoid commercial or personally objectionable content in an audiovisual work;
- (iii) an act of circumvention that is carried out solely for the purpose of enabling a person to transmit a work over a home or personal network, except that this exemption does not apply to the circumvention of a technological measure to the extent that it prevents uploading of the work to the Internet for mass, indiscriminate redistribution;
- (iv) an act of circumvention that is carried out solely for the purpose of gaining access to one or more works in the public domain that are included in a compilation consisting primarily of works in the public domain;
- (v) an act of circumvention that is carried out to gain access to a work of substantial public interest solely for purposes of criticism, comment, news reporting, scholarship, or research; or
- (vi) an act of circumvention that is carried out solely for the purpose of enabling a library or archives meeting the requirements of section 108(a)(2), with respect to works included in its collection, to preserve or secure a copy or to replace a copy that is damaged, deteriorating, lost, or stolen.³¹³

José Javier González señala que este tipo de permisos para eludir las medidas tecnológicas sigue siendo un obstáculo para la realización de una copia personal y/o privada analógica y privada en Estados Unidos de Norteamérica, ya que "... solamente aquellos usuarios que dispongan de elevados conocimientos

³¹³ Freedom and Innovation Revitalizing Us Entrepreneurship Act of 2007, versión electrónica publicada en: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/1201>

informáticos podrán gozar de estas excepciones, pues persiste la prohibición sobre los mecanismos”.³¹⁴

Del 2002 al 2003 surgen proyectos para regular los derechos de los autores en Internet pero buscan “el aseguramiento de la excepción del fair use en el entorno digital...”³¹⁵ en favor de los usuarios siendo estos la *Digital Choice and Freedom Act* y el *Consumer Technology Bill of Rights*.

El primero de ellos tenía como propuesta la autorización de realizar una copia “destinada a un archivo privado respecto a obras en formato digital...”³¹⁶, también se permitía que las personas que obtuviesen legalmente un ejemplar o “recibiese una transmisión de una obra a eludir los sistemas de control de acceso...”³¹⁷ por lo que se permite la fabricación y venta de mecanismos o sistemas para eludir medidas tecnológicas para protección de creaciones intelectuales.

El segundo proyecto pretendía que el fair use se implementara de la misma manera en el entorno analógico como en el entorno digital, por lo que se proponía “... la grabación de video o audio para ser visto o escuchado en un momento posterior... usar o disfrutar... en cualquier lugar, en cualquier aparato, hacer copias de seguridad y transformar el material a formatos diferentes...”³¹⁸ Pero se quedaron sólo en proyectos.

En el 2011 Lamar S. Smith presenta un proyecto a la Cámara de Representantes de Estados Unidos de Norteamérica, el cual se titula *Stop Online Piracy Act* y que busca “ampliar las capacidades de los propietarios de derechos intelectuales...

³¹⁴ González de Alaiza Cardona, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Editorial COMARES, Granada, España, 2008, p. 200

³¹⁵ González de Alaiza Cardona, José Javier, *Op. cit.*, pp.205-206

³¹⁶ *Ibidem.*, p. 206

³¹⁷ *Idem*

³¹⁸ *Idem*

para combatir el tráfico del contenidos en internet y productos protegidos por derechos de autor o por la propiedad intelectual”.³¹⁹

El alcance de esta capacidad que se le desea otorgar a los propietarios de derechos intelectuales o derechos de autor, consiste en que puedan estos junto con el Departamento de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica el obtener órdenes judiciales “... en contra de sitios Web o servicios que permitan o faciliten el infringing de los derechos de autor...”.³²⁰

Estas órdenes judiciales pueden darse para que no se puedan enlazar con los bloquear sitios Web o servicios denunciados, un monitoreo hacia los sitios Web, lo cual implica que los usuarios podría recibir una demanda por utilizar información de un sitio Web denunciado, ya que esta Ley “no hace distinción entre el proveedor y el usuario...”³²¹ cuando se trata del uso de creaciones intelectuales que se encuentra protegida por el derecho de autor.

Bajo la protección de obras del intelecto humano difundidas por medio de Internet, esta Ley pretende violar la privacidad del usuario, ya que el alcance de las órdenes judiciales permite exigir a los proveedores “a participar en una inspección profunda de paquetes, que consiste en analizar todo el contenido que se transmite desde y hacia el usuario, lo cual puede plantear nuevos problemas de seguridad”.³²² Este proyecto fue retirado ante las polémicas que surgieron.

Reflexión

³¹⁹ Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior, Ley S.O.P.A., República Bolivariana de Venezuela, p.3, versión electrónica publicada en: https://docs.google.com/document/d/15f0Z1i7jp5rLZMhLjP8UWGbsmWq_W5wcvc1QMyUMfFU/preview?pli=1

³²⁰ Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior, Ley S.O.P.A., República Bolivariana de Venezuela, p. 4, versión electrónica publicada en: https://docs.google.com/document/d/15f0Z1i7jp5rLZMhLjP8UWGbsmWq_W5wcvc1QMyUMfFU/preview?pli=1

³²¹ *Idem*

³²² *Ibidem.*, p. 6

España, Estados Unidos de Norteamérica y México difieren en la forma que regulan el derecho a la información, pero los tres países están conscientes de la importancia que tiene esta derecho para que el receptor de la información tenga deje de ser pasivo.

Como se pudo observar el concepto que tienen estos tres países sobre el derecho a la información, es el que se encuentra estipulado en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y por lo general estos países confunden el derecho a la información con el derecho de acceso a la información o sólo se encargan de regular esta parte del derecho a la información.

En lo que respecta a los tres países, se puede ver, que México regula el derecho a la información de una manera más amplia y entendiendo la naturaleza del mismo derecho a la información, sin embargo al no mencionar que la información que se reciba, difunda e investigue por cualquier medio se puede hacer también sin limitación de fronteras, queda inconcluso el sentido del derecho a la información.

Con relación a la forma en que se regula la descarga y realización de copias privadas de obras literarias difundidas por medio de Internet, los tres países mencionan que se necesita primero la autorización del autor para que su obra se encuentre fijada en Internet, se entiende por fijación "la transposición de la obra ya creada a un medio que le permita hacerla accesible a una pluralidad de personas",³²³ ya que si no ha dado dicha autorización mucho menos habrá dado la autorización para que se realice una copia de su obra.

Aunque México y Estados Unidos de Norteamérica no exigen la autorización del autor para la realización de la copia para uso personal y privado, el primer país no necesitan autorización las personas físicas y las personas morales que no

³²³ González de Alaiza Cardona, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Granada, España, Editorial COMARES, 2008, p. 19

persigan fines mercantiles, el segundo país solamente las personas morales como las bibliotecas y los archivos.

Ante la existencia de obras literarias difundidas en Internet que tengan o no una autorización visible para la realización de una copia privada, los tres países mencionan que se puede realizar siempre y cuando sea sin fines de lucro, no menoscaben los intereses patrimoniales del autor y no interfieran con la explotación normal de la obra.

Aunque se pudo observar que México no establece una regulación para la copia digital para uso personal y privado, sólo para la copia analógica, lo que los demás países si lo hacen aunque con ciertas restricciones ante el cambio que puede surgir de la realización de una copia para uso personal y privada y la piratería.

Capítulo IV. Derecho a la información, descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada en México

En este capítulo se explicará porque se considera que la descarga de obras literarias por medio de Internet, que tengan algún tipo de autorización visible o no y la creación de copia privada digital, forman parte de la facultad de recibir de todas las personas y que se encuentra en armonía con la facultad de difundir información de los creadores de dichas obras.

Por lo que primero se cree que es necesario establecer la relación que existe entre el autor y su obra literaria, con la finalidad de conocer porque se reconocieron los derechos a los autores y la importancia que tiene la protección de la creación intelectual en forma de obra literaria, para el reconocimiento de los derechos de sus creadores.

Posteriormente se analizará la relación del autor y del usuario de Internet, para demostrar como la figura de autor y usuario en Internet, se intercambian y la importancia que tiene tanto el Derecho de autor, como el derecho a la información, en la creación de nuevas fuentes de información, en forma de obras literarias y como el derecho de acceso a la cultura permite la descarga y copia privada digital de una obra literaria, en beneficio de la sociedad.

IV.1. Relación del autor con su obra

En este subcapítulo se tratar de explicar la relación de propiedad que tiene el autor con su obra y por tal motivo tiene que ser respetada por terceras personas. Así como se analizará la delgada línea que existe entre la realización de una copia privada analógica, digital y la piratería.

No se puede precisar desde que momento el ser humano ha sentido la necesidad de ser dueño de algo, según Robert Lefevre “los seres humanos añoran una identificación personal e individual”³²⁴ y el hecho de ser dueño de algo, comenta este mismo autor, es lo que le genera al ser humano ese “concepto de exclusividad, de individualización”.³²⁵ Por lo que él considera que este sentimiento pudo haber surgido ante la necesidad de sobrevivencia de la especie y por lo tanto el cuidado de los propios hijos.

Este sentimiento de exclusividad y de individualización de algo, es lo que a ese algo lo convirtió en un bien o “en un artículo poseído”³²⁶ por un ser humano que se convirtió en propietario y según Robert Lefevre, el ser humano inventó al Estado y el Derecho para proteger sus bienes, con la finalidad de que terceras personas respetaran su propiedad estando o no presente el propietario.

En México el Derecho de autor proviene del Derecho Civil y primero se consideraba a los derechos de autor como propiedad común, posteriormente como propiedad privada, después como bien mueble y por último se clasificaba dentro de “la categoría de bienes incorpóreos...”³²⁷ por lo que eran considerados como derechos reales “... y de cierto modo, debían “...asimilarse al derecho real de propiedad”,³²⁸ porque el Derecho de autor surge entre el autor y su creación, es decir, el autor tiene un poder directo e inmediato sobre su obra o creación para “disponer y gozar de ella, con exclusión de los demás, y que trae para los que no son titulares del derecho la obligación de abstenerse de perturbar en el goce del mismo”.³²⁹

³²⁴ Lefevre, Robert, *La filosofía de la propiedad* (González Otero, Juan Manuel, traductor), España, UNIÓN, 2013, p. 13

³²⁵ *Idem*

³²⁶ *Ibidem.*, p. 14

³²⁷ Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, 38a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 229

³²⁸ *Idem*

³²⁹ *Ibidem.*, p. 199

Este Derecho de autor no sólo era regulado por el Derecho Civil, sino que era y es reconocido por en el artículo 28 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el cual establece que el autor es el que tiene el ejercicio de privilegios sobre su obra y no puede ser considerado como un monopolio concedido por el Estado, ni por el tiempo que se le conceda, ni porque queda fuera del ejercicio "... de la libre concurrencia".³³⁰

Artículo 28. Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora

Actualmente el Derecho de autor ya no se encuentra regulado por el Derecho Civil, ya que tiene su propia ley, la cual es reglamentaria del artículo 28 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Está ley reglamentaria es la *Ley Federal del Derecho de Autor* y en su artículo 11 menciona que:

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

Por lo que se puede observar, los derechos patrimoniales y morales que tiene el autor sobre su obra y que son considerados privilegios como lo menciona el artículo 28 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, son los que le dan el carácter de propiedad a la relación que tiene el autor con su obra, porque puede gozar y disponer de ella, de manera inmediata y directa frente a terceros, puede por un acto de la propia voluntad del autor de transmitir estos derechos y es una propiedad relativa porque "... la ley lo limita y restringe de acuerdo con las necesidades sociales...".³³¹

³³⁰ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 373

³³¹ Moto Salazar, Efraín, *Op. cit.*, pp. 204-205

Aunque no se puede considerar plenamente una propiedad, ya que la forma en la que se adquiere los derechos de autor es por el esfuerzo intelectual que hace el autor y no es por medio de la enajenación, accesión, ocupación, prescripción, adjudicación y herencia, pero si por medio de algunos de estos puede transmitir sus derechos a terceras personas como puede ser la enajenación y la herencia.

Los derechos de los autores, privilegios o prerrogativas que se le conceden al autor por su esfuerzo intelectual, se dividen en derechos morales y patrimoniales, estos derechos hacen su creación tenga una protección contra terceros, ya que estos derechos impiden que sin autorización del autor se modifique, mutile, deforme y se explote la creación del autor, ya que este es el único que puede modificar su obra y retirarla del comercio (artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor) y quien puede explotarla de manera exclusiva o de autorizar a otros su explotación con ciertos límites (artículo 24 de la Ley Federal del Derecho de Autor).

Por tal motivo el autor es el único que puede decidir la manera en la que explotará su creación, sin embargo estos derechos pueden ser transmitidos a otras personas, ya sea por muerte del autor, los derechos pasan a sus herederos o por contrato de edición que pueden ser transferidos estos a una editorial. Se establece lo anterior ya que la forma en la que se difunda una obra literaria debe de ser con la autorización del titular de derechos patrimoniales, por lo que no siempre será el autor quien autorice dicha difusión.

Como ya se mencionó la *Ley Federal del Derecho de Autor* se regula la forma en la que el titular de derechos patrimoniales puede dar a conocer obras literarias y de esa manera explotarlas económicamente y el *Código Penal Federal* establece las sanciones que se originaran en caso de afectar los derechos patrimoniales de los titulares de derechos patrimoniales.

El *Código Penal Federal* en su artículo 424 establece para las personas que usen una creación intelectual de forma dolosa, con fin de lucro y sin autorización del autor de dicha creación, prisión de seis meses a seis años y de 300 a 3000 días de multa, por lo que en caso de que una persona difunda una obra literaria por medio de Internet sin autorización de autor, así como aquel que haga una copia sin la autorización del autor se le puede aplicar lo establecido en dicho artículo.

En dicho Código en el artículo 424 bis se establece prisión de 3 a 10 años y de 2,000 a 20,000 días de multa a quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación, por lo que no sólo se sanciona al que sin autorización del titular de derechos patrimoniales difunda una obra literaria por medio de Internet, al que realice una copia con fines de lucro, sino también se sanciona a aquellas personas que fabriquen mecanismos tecnológicos para desactivar los mecanismos anticopia o cualquier mecanismo que ponga el autor para proteger su obra.

Por lo que se puede observar que en México existe protección a los derechos de los autores y se establecen sanciones para aquellos que lucren con el esfuerzo intelectual de otros. Sin embargo existen dos problemas con los que se enfrenta tanto el gobierno de México como los gobiernos de los demás países para proteger los derechos de los autores: los sistemas peer to peer y la piratería.

Los sistemas peer to peer (P2P) son aquellos sistemas “que consisten en programas de intercambio masivo y gratuito de archivos de todo tipo...”,³³² Sebastián López menciona que existen dos formas por las cuales se puede intercambiar información y son las siguientes:

³³² López Maza, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Barcelona, España, COMARES, 2009, p.324

La primera forma puede ser por medio de sistemas centralizados “como Napster... son aquellos donde existe un servidor central que canaliza el tráfico de archivos y los almacena, y contiene un directorio de usuarios e información acerca de los ficheros...”.³³³ La base de datos es del sitio web y por lo tanto la búsqueda de información es muy rápida y es difícil que se dé el anonimato de los usuarios.

La segunda forma consiste en los sistemas descentralizados “como Grokster, KaZaa, eMule... funcionan con un protocolo informático propio, que permite a los ordenadores de los usuarios conectarse entre sí”.³³⁴ Este tipo de peer to peer permite que las personas pueden compartir los contenidos que tengan en sus discos duros, por lo que “...cada ordenador de los usuarios actúa como sistema de búsqueda y descarga”.³³⁵ Por lo que permite el intercambio de archivos con cualquier tipo de contenido, que se encuentre en el disco duro del usuario.

Sebastián López menciona que los sistemas peer to peer tienen ventajas y desventajas, con relación a las ventajas es que existe la facilidad de copia y transmisión de contenidos, los archivos pueden ser localizados fácilmente, es muy económico, se puede compartir los contenidos dentro y fuera de la Red, también se pueden descargar varios archivos simultáneamente y por último “se puede elegir el usuario desde el que la descarga de archivo sea más rápida”.³³⁶

La desventaja que observa el autor anteriormente mencionado, con relación a los sistemas peer to peer, es que se producen violaciones a los derechos de autor, porque “el intercambio de ficheros...generan un número incalculable de actos de reproducción y comunicación pública, realizados sin contar con la autorización de los titulares de tales derechos”.³³⁷ Ya que en el proceso de intercambio por medio de este sistema se originan dos actos que son: “el uploading y el downloading”.³³⁸

³³³ *Idem*

³³⁴ López Maza, Sebastián, *Op. cit.*, p.324

³³⁵ *Idem*

³³⁶ *Ibidem.*, p. 325

³³⁷ *Idem*

³³⁸ *Ibidem.*, p. 330

El uploading se puede considerar como una forma de reproducción, ya que este acto se origina cuando el usuario “introduce en la Red un determinado fichero existente en el disco duro de su ordenador”, este fichero probablemente tenga una obra protegida por el Derecho de autor y se descargará por otro usuario originándose el downloading que consiste en “una reproducción de la obra o prestación protegida, la cual pasa a quedar fijada en el disco duro del ordenador del downloader...”³³⁹

Cuando la información se queda fijada en el disco duro de la computadora del downloading, no sólo se está dando una reproducción sino también se origina la comunicación pública y menciona Sebastián López que “se vulnera, además, el requisito de la no utilización colectiva, exigible para la realización de copias privadas”.³⁴⁰

Por lo que para este autor, los sistemas peer to peer causan pérdidas económicas porque al descargar los usuarios la información que necesitan en forma de una obra literaria, al poder visualizarla en la pantalla o imprimirla “no acudirá al comercio a comprar el libro”.³⁴¹

Como se observó la facilitar la difusión y recepción de obras literarias, por medio de los sistemas peer to peer se considera peligrosas y dejan en estado vulnerable los derechos patrimoniales de los autores, ya que su obra puede navegar por Internet, sin poder establecer una responsabilidad, que por lo general recae en prestadores de servicios de Internet son los “intermediarios que a través de sus servicios permiten que la información de los proveedores de contenidos lleguen al público, pero no seleccionan ni modifican los contenidos”.³⁴²

³³⁹ López Maza, Sebastián, *Op. cit.*, p. 331

³⁴⁰ *Idem*

³⁴¹ *Ibidem.*, p. 325

³⁴² De la Parra Trujillo, Eduardo, “Contenidos ilícitos y nocivos en Internet”, Villanueva, Ernesto (coord.) *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Porrúa, 2006, p. 109

Aunque este sólo sea un intermediario para poner al alcance de las personas los contenidos, en las legislaciones de Alemania, Australia y Estados Unidos de Norteamérica estos son “responsables de sus propios contenidos, que colocan a disponibilidad de sus usuarios”,³⁴³ dicha responsabilidad no se originara si “sólo permite el acceso a un usuario, si no tenían conocimiento de que hay contenido ilegal... salvo que haya colaborado con quien ha originado el contenido ilegal...”.³⁴⁴

En México no existe regulación estrictamente contra los prestadores de servicios, aunque como se vio el *Código Penal Federal* establece una sanción para quien use obras literarias con fines y sin autorización del autor, por lo que el prestador de servicios si realiza dicho acto, puede entrar en este supuesto.

Otro problema que existe es con relación a Internet, es la desaparición de la jurisdicción y competencia para la aplicación de la ley al caso cuando no se puede establecer con claridad qué tipo de ley sería la aplicable para la sanción de actos que menoscaben los derechos patrimoniales de los autores en Internet, existen alrededor del mundo algunas posturas que pretenden dar opciones para la identificación de la ley aplicable.

La postura que considera que se debe de aplicar la *ley del lugar de puesta en línea de la obra*, es representada por el autor francés Piette-Coudol, quién menciona que si existe una afectación a los derechos de los autores, por la explotación de una obra literaria u otra creación intelectual por medio de Internet, debe de ser aplicada la ley donde fue puesta en línea la obra.

³⁴³ Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p. 143

³⁴⁴ *Idem*

Aunque este autor es defensor de esta teoría y asegura que la aplicación de esta ley es “una solución geográficamente segura...”³⁴⁵ también está consciente de que para la localización del lugar en donde se puso en línea la obra necesita “la autorización del titular del derecho en el país en el que dicho acto tiene lugar”.³⁴⁶

La crítica que realiza Ignacio Garrote sobre esta postura es la aparición de los llamados “paraísos piratas”³⁴⁷ ya que aunque debe de existir la autorización del autor para que se difunda en cierto país “los servidores van a tender a instalarse en países con leyes de protección de propiedad intelectual laxas o inexistentes”.³⁴⁸ Por lo que se considera, que fomentaría que los autores no autorizarán la difusión de sus obras por medio de Internet y la difusión de dichas obras sin autorización.

Otra postura consiste en *aplicar la ley del lugar de descarga* “defiende la aplicación cumulativa de las diferentes leyes nacionales de los ‘países de recepción’, ”³⁴⁹ esta postura es estadounidense y señala que el transmitir en línea una obra literaria se considera un acto de importación y por tal motivo “debe de contar con la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual en el territorio de los Estados Unidos, que es el país ‘receptor’ de la obra”.³⁵⁰

Ignacio Garrote menciona que esta postura tiene como finalidad que los autores tengan control de sus obras en Internet y al saber dónde se descarga y la forma en la que serán protegidos sus derechos tiene el control, sin embargo la crítica que observa Ignacio Garrote consiste en “la elección de las leyes de los países receptores”³⁵¹ porque estas pueden ser demasiada y pueden diferir en cosas

³⁴⁵ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *El derecho de autor en Internet. Los tratados de la OMPIDE 1996 y la incorporación del Derecho Español de la Directiva 2001/29/CE*, Granada, España, COMARES, 2003, p. 121

³⁴⁶ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p. 121

³⁴⁷ *Idem*

³⁴⁸ *Ibidem.*, p. 122

³⁴⁹ *Idem*

³⁵⁰ *Idem*

³⁵¹ *Ibidem.*, p. 123

importantes como “los actos de explotación a través de Internet y de la atribución del carácter de autor”.³⁵²

Se cree que esta postura sólo beneficia al autor o al titular de derechos patrimoniales y es un poco injusta con el que difunda una obra literaria por medio de Internet o la descargue, ya que le sería muy difícil de comprobar o demostrar su inocencia, ante la existencia de tantas leyes que se pueden aplicar.

La postura de la *aplicación de la ley foro* su representante es Ginsburg y propone que para la resolución de “conflictos de leyes en redes digitales... hay que distinguir entre las normas de atribución originaria de la titularidad y el resto de normas sustantivas de derecho de autor”³⁵³ y de esta manera la ley del país de origen señala quien es el titular de derechos patrimoniales exclusivos “tradicionalmente, el país de origen de la obra era el de la primera publicación, pero en Internet esto puede crear problemas...”.³⁵⁴ Por lo que Ginsburg propone algunos criterios para aplicar la ley foro en cuestiones de Internet, una de ellas es,

... que se considere país que tiene una relación más estrecha con la obra el del lugar de residencia del autor, si este la ha colocado en una página web personal... Si está controlado por un tercero, habrá que acudir al lugar donde el operador del sitio web resida o tenga su establecimiento principal.³⁵⁵

Esta postura lo que propone es que el autor o el titular de derechos patrimoniales pueda elegir la aplicación de la ley que tenga los mínimos estándares de protección a los derechos de autor internacional, por tal motivo se permite que elija la ley del país que le proporcione una mejor protección. La crítica de esta postura es que el autor puede ser “excesiva, y favorece de manera injustificada los intereses de los titulares de derechos”.³⁵⁶

³⁵² *Idem*

³⁵³ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p. 123

³⁵⁴ *Idem*

³⁵⁵ *Ibidem.*, p. 124

³⁵⁶ *Ibidem.*, p. 127

La postura de la *aplicación de la ley más protectora* Geller propone que “en caso de transmisión a través de redes digitales cuando existe un elemento internacional sea la ley que más efectivamente proteja los intereses de los titulares de los derechos de explotación”.³⁵⁷ Esta postura, según Ignacio Garrote, opera como medida cautelar y como principio de máxima protección.

Ignacio Garrote menciona que la crítica que tiene esta postura es que “la máxima protección posible a los titulares de derechos” no siempre es observada y se considera que puede ser perjudicial, ya que no se respeta el derecho de la cultura de la sociedad. Por tal motivo menciona Ignacio Garrote, que el autor Geller, modifico su postura y le agrego un análisis económico, con la finalidad de establecer una indemnización, siempre y cuando existe una afectación por la actividad ilegal.

Con relación a este análisis económico, surge otra postura en la que se realiza un análisis para determinar la ley aplicable “a actos de explotación que tienen lugar mediante redes digitales...”.³⁵⁸ Esta postura es encabezada por Reindl, quien menciona que la ley aplicable será la del lugar de residencia o domicilio social del establecimiento principal del demandado, pero si este ha violado los derechos de los autores con ánimo de lucro “el demandante puede acudir también a la ley de los países en los cuales las obras fueron recibidas”.³⁵⁹ Si el demandado no actuó con ánimo de lucro entonces “el demandante sólo podrá acudir a las leyes de los países receptores si los efectos económicos desfavorables en esos países son sustanciales”.³⁶⁰

³⁵⁷ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p. 128

³⁵⁸ *Ibidem.*, p. 130

³⁵⁹ *Idem*

³⁶⁰ *Idem*

Como se pudo observar esta postura gira alrededor del impacto del ánimo de lucro, ya que lo que pretende Reindl, es proteger a los autores “no perjudicar injustificadamente a los usuarios de obras en redes digitales y centrar su esfuerzo en la ‘piratería profesional’”.³⁶¹ Así como “salvaguardar la posición de los usuarios legítimos de las obras y su derecho a la intimidad”.³⁶²

La crítica que establece Ignacio Garrote sobre esta postura es que “el titular de los derechos de autor va a tener en muchas ocasiones una opción entre la ley del demandado y las de los países de recepción o que han sufrido un daño económico substancial, lo que pone en una posición ventajosa a éste”.³⁶³ Esto es cierto, ya que al igual que la teoría anterior, el demandado tendría que justificar ante diferentes legislaciones su ausencia o falta de ánimo de lucro.

Ignacio Garrote menciona que al momento de determinar qué ley deberá de ser aplicable en los casos de explotación de obras literarias y de cualquier creación que se difunda y/o explote por medio de Internet deberá de “facilitar un equilibrio entre los intereses de los autores y los de los usuarios de las redes digitales, que permitan el máximo desarrollo de las autopistas de la información al mismo tiempo que se garantiza una adecuada compensación a los titulares de derechos”.³⁶⁴ Como se puede observar todas las posturas anteriormente mencionadas, al defender los derechos de los titulares de los derechos de autor, dejan de lado los derechos de los usuarios y no existe una posibilidad de defensa de los posibles infractores de derechos de autor.

Con relación a la piratería el *Código Penal Federal* se encuentra esta figura como al robo que se realice en el mar y de embarcación a embarcación. Lo cual no es la figura que se pretende analizar, se analizará la piratería en el sentido de la realización de copias de obras literarias, sin autorización del autor, con fines de

³⁶¹ *Idem*

³⁶² *Idem*

³⁶³ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *Op. cit.*, p. 130

³⁶⁴ *Ibidem.*, p. 133

lucro y que si bien no se encuentra una definición para establecer que es la piratería con relación a obras literarias, para el autor Sebastián López consiste en “la explotación ilícita de obras y prestaciones protegidas por la propiedad intelectual”.³⁶⁵

Por tal motivo se considera que el artículo 424 bis del *Código Federal Penal* establece sanción a las personas que realicen piratería al señalar que se impondrá prisión de tres a diez años y de 2,000 a 20,000 días multa a quién produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de libros, en forma dolosa, con fines de lucro y sin la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Al igual el artículo 424 ter del mismo Código señala que se le impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de lucro, copias de libros.

Por lo anterior se puede entender que la piratería sobre las obras literarias se origina cuando se hace reproducciones de esta, con fines de lucro y sin autorización del autor o del titular de derechos patrimoniales.

Sebastián menciona que la actividad de piratería con relación a obras literarias ha aumentado gracias a la tecnología, que permite que se hagan copias de manera rápida, fácil y sin invertir un capital fuerte para la realización de las mismas. Por tal motivo el gobierno de México en su *Código Penal Federal* establece dentro del artículo 424 ter, pena a quién, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de libros.

³⁶⁵ *Idem*

Se cree que se estipuló esta medida por parte de México para de alguna manera aminorar la reproducción masiva de copias de obras literarias. Sin embargo Sebastián López menciona que la piratería no sólo se hace de manera física, sino también de forma digital y para este autor existen dos acciones que fomentan la piratería digital y son: las comunicaciones privadas *on line* y las descargas de obras por medio de sistemas peer to peer.

Las comunicaciones privadas *on line*, el autor Sebastián López señala que el “envío de obras protegidas a través del correo electrónico entre dos personas... cuando se produce la transmisión se pierde en cierta medida el control de la obra o prestación”.³⁶⁶ Porque probablemente esas personas se las envíen a otros amigos y esos a otros, según el autor, esto hace que se replanté si esta actividad deja de ser privada y se convierte en colectiva.

Con relación a los sistemas peer to peer, ya se explicó en párrafos anteriores que estos sistemas permiten que los usuarios de Internet puedan descargar de forma colectiva y sin autorización del titular de derechos patrimoniales, cualquier tipo de información, la cual puede estar en forma de obra literaria.

Como se puede observar, el hecho de que se transmita información, sin autorización del autor y de forma colectiva, es lo que considera esta autor que se considera piratería y se confunde con copia privada. Aunque no se habla de que lo hagan con fines de lucro, el autor menciona que se hace con un fin de lucro ya que el que lo hace no tiene que pagar por la obra literaria que encontró en Internet y ya no tiene la necesidad de comprarla posteriormente.

Sebastián López menciona que la piratería hace que se reduzcan los incentivos que promueven la actividad artística al no existir una protección efectiva a los derechos de los autores, menoscabos a los derechos patrimoniales de los autores,

³⁶⁶ López Maza, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Barcelona, España, COMARES, 2009, p. 319

reducción de inversiones económicas para el “... el desarrollo de actividades culturales”,³⁶⁷ empobrecimiento cultural de la sociedad.

Para tratar de evitar lo anterior, el autor Sebastián López menciona que se tiene que establecer “... medidas legales adecuadas no sólo a nivel nacional sino también... a nivel internacional... el *Libro Verde sobre la lucha contra la usurpación de la marca y la piratería* propuso algunas medidas...”.³⁶⁸ Algunas de esas propuestas consisten en vigilar por parte del sector privada a través de dispositivos técnicos, establecimiento de sanciones, cooperación entre autoridades y educar para crear conciencia en los usuarios.

En México durante el gobierno de Vicente Fox Quesada, se publicó el 6 de marzo de 2007 en el Diario Oficial de la Federación el *Acuerdo Nacional contra la Piratería*, en el cual se establece dentro de la Introducción, un concepto de piratería que consisten en,

... toda aquella producción, reproducción, importación, comercialización, almacenamiento, transportación, venta, arrendamiento, distribución y puesta a disposición de bienes o productos en contravención con lo dispuesto por la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Federal de la Propiedad Industrial.³⁶⁹

Con este acuerdo México pretende fomentar “la cultura de aprecio al valor de las ideas y la creatividad...”³⁷⁰ fortalecer el crecimiento y creación de empresas formales en el mercado, así como “incrementar el universo de contribuyentes que generen recursos al erario federal y que permitan fortalecer el gasto social”,³⁷¹ sin embargo este acuerdo no establece protección a las obras literarias difundidas o

³⁶⁷ *Ibidem.*, p. 321

³⁶⁸ *Idem*

³⁶⁹ Acuerdo Nacional contra la Piratería, publicado en el DOF 6/03/2007, versión electrónica publicada en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4964729&fecha=06/03/2007

³⁷⁰ *Idem*

³⁷¹ *Idem*

no por medio de Internet. Sólo establece protección contra la piratería de vestido, música, cine y obras audiovisuales, televisión y software.

Una de las formas en la que los titulares de derechos patrimoniales han optado para proteger sus obras, al permitir su difusión por medio de Internet, han sido las medidas tecnológicas anticopia que consisten en “todo dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a prevenir o impedir la violación de los derechos de autor o de los derechos afines...”³⁷² al no permitir el acceso no autorizado.

Dichas medidas se pueden clasificar básicamente en aquellas que actúan para “prevenir la infracción de derechos y medidas que entran en juego una vez que ha habido infracción de derechos”.³⁷³ Con relación a las primeras estas medidas funcionan solamente otorgando fragmentos de la obra que se difunde por medio de Internet y “los dispositivos anticopia que permiten la visualización o audición de la obra pero no su reproducción –ni digital, ni mediante impresión-...”.³⁷⁴

Con relación a las segundas medidas se encuentran los programas denominados “programas arañas... son programas de ordenados que funcionan como un «buscador de buscadores», y rastrean Internet para encontrar sitios web que pongan obras a disposición del público sin abonar los correspondientes derechos de autor”.³⁷⁵

Si bien la *Ley Federal del Derecho de Autor* no menciona que el autor o el titular de derechos patrimoniales pueden utilizar medidas anticopia para proteger su obra en Internet, el *Código Penal Federal* menciona en su artículo 424 bis, fracción II que se le impondrá prisión de tres a diez años de prisión y de 2000 a 20000 días

³⁷² Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *El derecho de autor en Internet. Los tratados de la OMPIDE 1996 y la incorporación del Derecho Español de la Directiva 2001/29/CE*, Granada, España, COMARES, 2003, p. 505

³⁷³ *Idem*

³⁷⁴ *Ibidem.*, pp. 505-506

³⁷⁵ *Ibidem.*, p. 507

de multa a quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema para poder desactivar los dispositivos electrónicos o medidas tecnológicas de protección de un programa de computación.

Se puede deducir que México al establecer esta pena, está protegiendo los derechos de autor contra quien desactive una medida tecnológica anticopia o que proteja contra la realización de una copia de una obra literaria que se difunda por medio de Internet.

IV.2. La relación del autor con el usuario de Internet

En este subcapítulo se pretende establecer la relación que existe entre el transmisor de información y el receptor de la información que en este caso se trata del autor de una obra literaria difundida por medio de Internet y el usuario de Internet, la forma en la que estos cambian los papeles y la forma en como la descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada digital origina dicho cambio, por lo cual es indispensable que se consideren como parte de la facultad de recibir información.

Por lo que se tiene que iniciar señalando que se entiende por autor, Rosa María García Sanz señala que “es aquella persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica que es transferible a otras persona físicas o jurídicas”.³⁷⁶ Plaza Penadés también menciona que “se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.”³⁷⁷

El término *persona natural* hace referencia a las personas físicas, así se denominaban en el derecho romano por ser las que tienen una “naturaleza

³⁷⁶ García Sanz, Rosa María, *El derecho de autor de los informadores*, España, COLEX, 1992, p.32

³⁷⁷ Plaza Penadés, Javier, *Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratados OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red)*, Navarra, España, Aranzadi A Thompon Company, 2002, p.69

humana.”³⁷⁸ Sofía Rodríguez establece que “el titular originario del derecho de autor es la persona física que realiza una creación intelectual.

Mientras que el usuario de Internet es aquel receptor de información por medio de Internet, que puede ser una persona moral o una persona física, en este trabajo de investigación sólo se enfocará la atención en la persona física, ya que las personas morales que tienen fines mercantiles no están autorizados para realizar descargas de obras literarias por medio de Internet y mucho menos realizar una copia para uso personal y privada, solamente las personas morales con fines de educación pueden hacerlo.

Pero se enfoca la atención en relación a las personas físicas, porque es hacia estas donde existen más restricciones ante la falta de control y la posible invasión a su intimidad en caso de monitoreo, además porque la persona física es todo ser humano y como lo señala Laurie Ann Ortiz Rivera “el ser humano es el que procesa y es el usuario esencial de la información”,³⁷⁹ por lo que este se puede convertir en autor y en usuario, al mismo tiempo.

Por lo anterior se puede observar que el autor es aquella persona física que realiza una creación intelectual que debe de tener ciertos requisitos para que tenga protección, dichos requisitos entre otros son que la creación intelectual sea original. Ese requisito menciona que la obra sea original, porque se está consciente que el autor tomará ideas de otros autores que se encuentran en forma de obras literarias u cualquier otro texto que le contribuya con su investigación, ya que nada surge de la nada.

Es por tal motivo que se considera que el usuario de Internet se convierte en autor y viceversa, ya que al ejercer cualquier persona física su derecho a la información,

³⁷⁸ Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano. Curso de Derecho Privado*, 11a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 58

³⁷⁹ Ortiz Rivera, Laurie Ann, *Usuario y necesidades de información*, s.l.i., s.e., s.p., versión electrónica publicada en: lemi.uc3m.es/est/forinf/@/index.php/Forinfa/article/viewFile/34/35

por medio de la facultad de investigar por medio de Internet, en ese momento es un usuario de Internet, cuando este usuario termina su investigación y lo exterioriza en forma de una obra literaria se convierte en autor.

Michael Foucault menciona en su conferencia titulada *¿Qué es un autor?* que debe de existir libertad en la transmisión de las ideas que se encuentren plasmadas en obras literarias, para que estas ideas no se queden estáticas y se encuentren en constante evolución, por lo que cree que la importancia de una obra literaria son las ideas propuestas en dichas obras y no quién las dice o quién las válida, así como tampoco ya no se debe de considerar a las obras literarias desde el punto de vista de inmortalizar a su autor.

Con relación a esta opinión que hace Foucault, los representantes de la doctrina libertaria también consideran que debe de existir la libertad en la transmisión de ideas por medio de obras literarias y consideran que es una idea romántica de que se le está robando al autor, lo que gana con su esfuerzo, ya que sólo se trata de intereses económicos de grandes empresas, siendo la razón de una mayor protección a los derechos de autor.

Si bien se ha podido observar en el transcurso de este trabajo de investigación que los derechos de autor surgieron para proteger a los editores, al regular las formas de explotación de las creaciones intelectuales; no quiere decir que por esa razón el autor no existe y no deba de ser respetado su trabajo, por lo que se el sentido que pretende Foucault establecer al mencionar que el autor no existe, es con relación a que "... el autor debe borrarse o ser borrado en beneficio de las formas propias del discurso",³⁸⁰ es decir, una obra literaria se debe de apreciar por lo que es y no por quién lo hizo.

³⁸⁰ Foucault, Michel, *¿Qué es un autor?*, s.l.i., s.e., s.a., p. 78, versión electrónica publicada en: <http://148.206.53.230/revistasuam/dialectica/include/getdoc.php?id=286>

Ignacio Garrote Fernández-Diez menciona que el autor no puede desaparecer como lo menciona la doctrina libertaria y hace una crítica señalando que el error que comente esta doctrina, es que dejan a un lado la idea tradicional del concepto de autor, que si bien:

... en los años 80's y 90's las grandes empresas se han ido haciendo progresivamente del control sobre los derechos patrimoniales de autor y conexos. Internet, vuelve a permitir al autor controlar personalmente el destino de su obra en la Red a través del mecanismo de las licencias en línea. De esta manera se refuerza el vínculo del autor con su obra y sigue existiendo la necesidad de unos derechos patrimoniales y morales que aseguren la explotación patrimonial de la obra y el respeto a la misma también en Internet.³⁸¹

Por lo que de esta manera se tiene dos formas definir al autor de una obra literaria, la primera es como la persona que es responsable de las ideas expresadas y el segundo como aquel que tiene el derecho de explotar las obras. Que en algunas ocasiones puede ser la misma persona y en otras no, ya que de acuerdo al artículo 30 de la *Ley Federal del Derecho de Autor* el creador de la obra literaria puede transmitir sus derechos patrimoniales.

Foucault mencionan en dicha conferencia que “los textos, los libros, los discursos comenzaron realmente a tener autores... en la medida en que podía castigarse al autor, es decir en la medida en que los discursos podían ser transgresivos”.³⁸² Es aquí donde se encuentra la primera forma en la que se puede observar al autor en forma del responsable de las ideas expresadas en una obra literaria.

En el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* y en la *Ley Federal del Derecho de Autor* establecen derechos morales y patrimoniales, para proteger las obras literarias y otras creaciones del intelecto humano en favor de su creador o del titular de dichos derechos, señalando la otra forma en la que se ve al autor, es decir, como aquel que tiene el derecho de explotar su creación.

³⁸¹ Garrote Fernández-Diez, Ignacio, *El derecho de autor en Internet. Los tratados de la OMPIDE 1996 y la incorporación del Derecho Español de la Directiva 2001/29/CE*, Granada, España, COMARES, 2003, pp. 86-87

³⁸² Foucault, Michael, *¿Qué es un autor?*, s.l.i., s.e., s.a., p.61, versión electrónica publicada en: <http://148.206.53.230/revistasuam/dialectica/include/getdoc.php?id=286>

Con relación a la primera forma de definir al autor, es donde se puede encontrar la relación que tiene el autor como transmisor de información y el usuario de Internet como receptor de información. Ya que al ser considerado el autor como aquel que es responsable de las ideas transmitidas de forma escrita que exteriorizo en una obra literaria y por lo tanto transmite mensajes que son recibidos por los lectores o usuarios de Internet.

Desantes menciona que el derecho a la información va a regular la forma en cómo se difunde, recibe e investiga información y establece los requisitos que se deben de observar. Con relación a las obras literarias, Desantes señala que no existen requisitos para transmitir información, ya que considera que las obras literarias no contienen información sino opiniones, las cuales solamente son argumentos de quienes las realizan y no se apegan al hecho.

Se considera que esto es cierto, si bien las opiniones también generan información, el hecho de establecer requisitos para la transmisión de información por medio de obras literarias, como podría ser la veracidad y rapidez que debe de contener las noticias, no podría aplicarse a las obras literarias por su naturaleza y porque limitaría y cambiaría la forma en la que se crean las obras literarias.

Desantes menciona que “siempre que se informa se comunica algo”³⁸³ por medio de mensajes que significa “aquello que se envía o se transfiere a otro”³⁸⁴ y este mensaje surge de la traducción de la realidad “en la medida en que el hombre pueda expresarla, condicionada por el lenguaje y las posibilidades difusivas del medio, pero lo que expresa ha de tener congruencia con la realidad expresada, se cualquiera la especie de mensaje al que se ha dado forma y que se difunde”.³⁸⁵

³⁸³ Desantes Guanter, José María, *La información como deber*, Buenos Aires, Argentina, ABACO, 1994, p. 107

³⁸⁴ *Idem*

³⁸⁵ *Ibidem.*, p. 111

Se considera que debe de tener congruencia con la realidad para que sea aceptada por el receptor de información, aunque Desantes menciona esta congruencia para que existe verdad en el mensaje, ya que desde su óptica el derecho a la información gira solo entorno a los medios de comunicación, donde se puede exigir esa veracidad.

Desantes también menciona que estos mensajes tienen un autor, el cual “nunca cede o transfiere de una manera absoluta”³⁸⁶ sus derechos de autor, ya que considera que siempre existirá una relación entre el autor y su obra, por lo tanto existen los derechos morales.

Por otro lado Roland Barthes menciona que “la escritura es la destrucción de toda voz, de todo origen... en donde acaba por perderse toda identidad, comenzando por la propia identidad del cuerpo que escribe”³⁸⁷ al igual que Foucault, considera que el autor debe de borrarse en beneficio del discurso, pero además señala que el autor es un producto de la sociedad moderna para expresar de cierta manera “el prestigio del individuo”.³⁸⁸

Prestigio que se pretende proteger junto con los intereses económicos del autor, por medio de medidas restrictivas para el usuario de Internet que también es un lector, siendo una de las justificaciones que la producción de obras literarias disminuye ante la realización de copias privadas y por la desprotección de los derechos de los autores, pero esto no es cierto, ya que la producción de obras literarias necesita que puedan ser difundidas y adquiridas en distintos sectores de la sociedad, para generar nuevas ideas y se exterioricen en forma de obra literaria,

³⁸⁶ Desantes Guanter, José María, *Op. cit.*, p. 113

³⁸⁷ Barthes, Roland, “La muerte del autor”, *Revista La letra del escriba*, (Fernández Medrano, C. traductor), Cuba, s.e., junio 2006, s.p., versión electrónica publicada en: <http://www.cubaliteraria.cu/revista/laletradelescriba/n51/articulo-4.html>

³⁸⁸ *Idem*

ya lo señala Barthes al establecer que se debe de dar "...la vuelta al mito: el nacimiento del lector se apaga con la muerte del autor".³⁸⁹

El *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* se establecieron limitaciones al derecho patrimonial del autor, se cree que estos límites se establecieron ante estas dos formas de considerar a un autor, es decir, el autor de una creación intelectual necesita de otras ideas expresadas para poder debatirlas o confirmarlas, por lo que al ser quien autorice la forma en la que se explotara su creación, se considera que para poder tener acceso a más ideas exteriorizadas en forma de obra literaria es necesario que existan límites a los derechos patrimoniales de los autores.

La limitación que se estableció en el artículo 9 del *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas*, se menciona la autorización de la reproducción de obras literarias y artísticas con tal de que no atente a la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor y es conocida como copia privada.

Si bien este límite a la forma de explotación que tiene el autor, denominada reproducción, se estableció en dicho Convenio de manera no obligatoria, México la adopta en su *Ley Federal del Derecho de Autor* de la siguiente forma en su artículo 148 fracción IV.

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

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

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

³⁸⁹ *Idem*

Dicho Convenio y México aunque establecen límites a los derechos patrimoniales de los autores de obras literarias, siguen respetando estos derechos, ya que el autor siempre será el que decidirá la forma en que explotara su creación, solamente se le permite a las personas físicas y a ciertas personas morales, bajo ciertas circunstancias puedan hacer una copia privada de su obra literaria, como pueden ser las siguientes:

... para fines de *educación e investigación*, obviamente sin fines de lucro; en favor de *personas minusválidas*, también que *no tenga carácter comercial* y con la finalidad de que el acceso a las obras literarias no constituya un obstáculo para estas personas; sobre temas de *actualidad en prensa*, donde se le otorga a la prensa para que pueda obtener información sobre acontecimientos de actualidad, siempre y cuando se justifique la finalidad informativa y se *cite la fuente* de donde obtuvo esa información; *derecho de cita*, que se refiere a indicar la fuente de donde se obtuvo la información.³⁹⁰

Para algunos autores la copia privada y cualquier otro límite establecido a los derechos patrimoniales de los autores, pueden ser válidos respetando la *prueba de las tres fases* que es calificado como “límite de límites... consiste en un mandato... dirigido al legislador como al intérprete del Derecho...”³⁹¹ de observar tres condiciones para que pueda darse el límite al derecho patrimonial del autor y son los siguientes:

...en primer lugar, que se aplique únicamente a casos especiales o concretos; en segundo lugar, que no atenten a la explotación normal de la obra; y, en tercer lugar, que no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del autor.³⁹²

José Javier González menciona que la prueba de las tres fases va dirigida a la copia analógica, algunos autores quieren que se establezca también para la copia digital, sin embargo este autor es escéptico no sólo la aplicación de la prueba de las tres fases para la copia digital, sino también para la copia analógica, ya que

³⁹⁰ Plaza Penadés, Javier, *Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratados OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red)*, Navarra, España, Aranzadi A Thompon Company, 2002, p. 204

³⁹¹ González de Alaiza Cardona, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Granada, España, COMARES, 2008, p. 110

³⁹² *Idem*

para este autor al implicar “simplemente el establecimiento de condiciones genéricas...”,³⁹³ no lo considera como el *límite de límites* sino como “una declaración de buenas intenciones”.³⁹⁴

Es cierto dicho *límite de límites* es genérico, pero se cree que fue para no dejar fuera alguna actividad que no atentará contra la explotación normal de la obra y no perjudique injustificadamente los intereses legítimos del autor.

Con relación a la copia analógica se considera que si puede ser aplicable la *prueba de las tres fases*, porque al realizarse una copia fotostática de un libro, aunque es más económico que comprar el libro, la calidad no es la misma, por tal motivo el consumidor se verá tentado a comprar el libro original, por tal motivo no atente contra la explotación normal y si se realizó dicha copia con fines de educación, esta causa es justificada y se encuentra reconocido como límite a los derechos patrimoniales del autor, por lo que no causa un perjuicio a los intereses legítimos del autor.

Aunque creo que el autor español José González de Alaiza se refiere a que no puede ser aplicable porque si existe un atentado contra la explotación normal de la obra y además perjudica los intereses legítimos del autor, porque una copia fotostática en muchas ocasiones no es realizada por el mismo consumidor, sino por un otra persona “... que controla, mantiene y, generalmente, explota los mecanismos de reprografía y, recientemente, los propietarios de aparatos reproductores de CDs o de cibercafés”³⁹⁵ que obtiene un lucro al realizar dicha copia.

Se opina que esa copia ya está pagada al autor, ya que como el mismo lo explica el gobierno español establece una compensación equitativa a los fabricantes e

³⁹³ *Ibidem.*, p.111

³⁹⁴ González de Alaiza Cardona, José Javier, *Op. cit.*, p. 111

³⁹⁵ *Ibidem.*, p. 163

importadores de aparatos para realizar una copia, por tal motivo ya se ha pagado dicha copia y no existe ningún atentado contra la explotación normal de la obra, ni perjuicio a los intereses legítimos del autor.

En el caso de México que no establece ningún tipo de canon ni para el fabricante, importador, empresa de fotocopias y para el usuario con relación a la realización de dicha copia, se opina que la persona que haga la copia, si no es el que la va a usar de manera personal y privada sólo atentará contra la explotación normal de la obra y perjudicará los intereses legítimos del autor, cuando haga más de una copia porque se la está encargando la persona que va a utilizarla de manera personal y privada, si él que hace la fotocopia del libro, hace más copias y las vende entonces ya no es una copia privada, sino piratería y este tendría que establecerse la sanción correspondiente.

Por lo tanto se puede observar que la *Ley Federal del Derecho de Autor* en el artículo 148 fracción IV y el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* en su artículo 9, establecen la autorización de la reproducción de obras literarias, por una sola vez, y en un sólo ejemplar, sin fines de lucro, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro, que no atente a la explotación normal de la obra, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor.

Lo anterior se puede interpretar de la siguiente manera: una persona física o moral (que no tenga una actividad mercantil) puede hacer solamente una copia del contenido completo de una obra literaria o artística y una vez que la haga, ya no podrá hacer otra copia de la misma obra, la cual sólo la puede utilizar quien la hizo y la puede compartir con quienes conforman su vida privada, siempre y cuando no persiga fines de lucro. Por hacer esta obra no tendrá que tener autorización del titular de derechos patrimoniales, ni otorgar a estos una remuneración.

Para los algunos estudiosos españoles, no conciben la idea de que no se tenga que pagar remuneración, sea copia privada analógica o digital, ya que en ambas atentan a la explotación normal de la obra, porque la copia privada no forma parte de la explotación que autorizó el titular de derechos patrimoniales y causa un perjuicio injustificado a los intereses del autor, al no remunerar.

Se opina que esto no es así, ya que al ser la copia privada al estar reconocida como un límite a los derechos patrimoniales del autor, forma parte de la forma de explotación denominada reproducción y por lo tanto no causa perjuicio injustificado, siempre y cuando se haga sin fines de lucro, para uso personal y privado.

Con relación a la obra literaria difundidas por medio de Internet, se considera que el usuario no tiene la culpa de realizar una copia personal y privada, de una obra difundida por medio de Internet con autorización visible o no, porque el usuario no necesita la autorización para realizar esta copia, sólo tendría culpa si él hubiera difundido en Internet una obra literaria sin autorización del autor o realizara dicha copia con fines de lucro.

El artículo 11 del *Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor*, por lo que este reglamento en su artículo 44 señala que “No constituye violación al derecho de autor la reproducción de obras completas o partes de una obra, fonograma, videograma, interpretación o ejecución o edición, siempre que se realice sin fines de lucro...” finalidad que persigue la copia para uso personal y privada.

Aunque en dicho reglamento establece en su artículo 19 y 20 una remuneración compensatoria por copia privada, señala que solamente se obtendrá “... por la copia o reproducción realizada en los términos del artículo 40 de la Ley”, artículo que señala que los titulares de derechos patrimoniales y conexos pueden exigir esta remuneración si se realizará una copia sin su autorización y si no está contemplada dentro de los límites a los derechos patrimoniales.

El autor León Felipe Sánchez Ambía menciona que existe un problema con la descarga de obras literarias y con cualquier tipo de información por medio de Internet, ya que “cuando se navega por Internet, la computadora del usuario final se enlaza a una red, conformada por varios servidores y computadoras conectadas...”³⁹⁶ lo cual ya fue explicado y consiste en los sistemas peer to peer, pero el problema que ve este autor es cuando el usuario o como él lo denomina el usuario final encuentra la información que necesita y accede a dicho contenido, para este autor,

... al hacerlo está violando la norma del derecho de autor, porque cuando la información llega a su computadora, automáticamente se generan, cuando menos, tres copias de la misma; una en la memoria de acceso aleatorio o RAM otra en la carpeta de archivos temporales de su disco duro y una tercera en la pantalla de su computadora; si a eso se agrega la posibilidad de que la información sea almacenada en el disco duro de la computadora de forma permanente, se genera una cuarta copia y si después se imprime el documento, se tiene la quinta reproducción de la obra.³⁹⁷

Las copias señaladas anteriormente en la doctrina española son consideradas como efímeras, salvo la copia de forma permanente y la impresión, las cuales deben de tener las características previstas para la copia para uso personal y privada. Sin embargo en México aún no se ha estipulado una regulación o estudiado las copias efímeras.

León Felipe Sánchez Ambía menciona que al señalar el artículo 148 de la *Ley Federal del Derecho de Autor* la realización de una copia para uso personal y privada, considera este autor que se está infringiendo dicha norma al descargar una obra literaria por medio de Internet, por la cantidad de copias que se hace para que el usuario puede visualizarla en su computadora. Pero también considera

³⁹⁶ Sánchez Ambía, León Felipe, “El derecho de autor y sus retos frente al entorno digital”, Clara Luz, Álvarez (coord.), *Telecomunicaciones y tecnologías de la información*, México, NOVUM, 2012, p. 241

³⁹⁷ *Idem*

este autor que no por infringir la norma se esté “lesionando el interés legítimo del autor”.³⁹⁸

Se está de acuerdo con dicho autor, ya que las copias que se realizan para descargar una obra literaria, son parte del mecanismo de descarga de información por medio de Internet.

Con relación a la creación de copias para uso personal y privado digitales, Rosa María García Sanz menciona que es difícil establecer si se pueden realizar o no en Internet ya que no se puede establecer si este es un espacio público o privado y “... provoca más oscuridad en la crisis de este derecho en la red, entre otras razones por la ambigüedad que puede producir si un acto es público o privado y su repercusión en los derechos del autor”.³⁹⁹

Esta autora considera que el espacio público puede establecer un precio o no para adquirir una obra literaria y el espacio privado también puede estar “a disposición libre y gratuita o no”.⁴⁰⁰ Por lo cual considera que puede existir confusión en el usuario, al no establecerse una delimitación de cada espacio, sin embargo tal vez la solución no se encuentre en delimitar los espacios, sino en tratar de equilibrar el derecho que tiene la sociedad a tomar parte de la vida cultural y la protección a los derechos de los autores, como se encuentra establecido en el artículo 27 en sus numerales 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

...1.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y de los beneficios que de él resulten. 2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.⁴⁰¹

³⁹⁸ *Idem*

³⁹⁹ García Sanz, Rosa María, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, titulada: *El derecho de autor en Internet*, Madrid, España, Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 206, versión electrónica publicada en: <http://eprints.ucm.es/7662/1/t27502.pdf>

⁴⁰⁰ *Ibidem.*, p. 207

⁴⁰¹ Morales Montes, Marco Antonio, “Análisis normativo de las limitaciones al derecho de autor bajo los principios del derecho de acceso a la información, libertad de expresión y la educación”, *DE JURE Revista de Investigación y Análisis*, Colima, México, Núm. 4, 2010, p. 210

En el transcurso de este trabajo de investigación, se trató de explicar la forma en que se protegen los derechos de los autores en México, por lo que ahora se explicará porque ante esta protección debe de considerarse el derecho de acceso a la cultura que se encuentra establecido en el artículo 4º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en el cual también se hace mención de la existencia de mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Desantes menciona que la información es transmisora de cultura, si se considera como cultura como todo aquello que rodea al ser humano para desarrollar su propia identidad de manera individual y colectiva, por tal motivo “el derecho a la cultura implica la posibilidad para cada uno de disponer de los medios necesarios para desarrollar su personalidad, gracias a una participación directa en la creación de valores humanos, y para llegar a ser dueño de su propia condición, ya sea en un plano local o a escala mundial”.⁴⁰²

Por tal motivo se considera que el hecho de que se tenga acceso a la descarga de obras literarias por medio de Internet, esto significaría no sólo tener acceso al conocimiento sino también poder ampliar la esfera de cultura al poder conocer el pensamiento plasmado en ideas de otra persona en forma de una obra literaria. Por lo que las medidas restrictivas para que los usuarios de Internet puedan descargar o realizar una copia privada restringe este derecho de acceso a la cultura que tiene la sociedad, que se encuentra reconocido por la *Declaración Universal sobre los Derechos Humanos* y por el artículo 4º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Desantes menciona que los medios de comunicación por el cual se puede difundir información por lo general se encuentra en manos de personas “que tienen poder

⁴⁰² Desantes Guanter, José María, *La información como derecho*, Editorial Nacional, Madrid, España, 1974, p. 354

suficiente para aumentar la uniformidad y homogeneidad cultural dentro de sus fronteras”⁴⁰³ por lo que se cree que el Internet puede ser un medio en el cual todavía hay libertad para que cada persona pueda difundir y recibir la información que desee que en otros medios de comunicación. De esta manera el derecho a la información se relaciona con el derecho de acceso a la cultura.

Pero también el derecho de acceso a la cultura tiene relación con el derecho de autor, como lo menciona Desantes en el *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* facilita “más o menos, teóricamente desde el punto de vista de los derechos de autor, el aprovechamiento por los países subdesarrollados... los productos del espíritu creador”,⁴⁰⁴ con la finalidad de que puedan acceder a la información que se encuentra en estas obras literarias y de esta manera su cultura se amplíe, quitando un poco el elitismo del conocimiento.

Se mencionó anteriormente que en Internet se puede considerar un medio donde existe cierta libertad para difundir y recibir diversas ideas e informaciones, esta magnitud de información generada no sólo por medio de Internet originaron la sociedad de la información.

La sociedad de la información es un término que se empezó a utilizar “a partir de los años setenta... caracterizada por el incremento de información... el desarrollo social sobre la base del uso y empleo de tecnologías de información”.⁴⁰⁵ Esta sociedad de la información hace que el tiempo y espacio cambie, ya que “los satélites permiten las comunicaciones instantáneas por todo el mundo y las bases de datos pueden consultarse desde cualquier distancia de forma inmediata...”.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Desantes Guanter, José María, *Op. cit.*, p. 355

⁴⁰⁴ *Ibidem.*, p. 360

⁴⁰⁵ Estudillo García, Joel, “Surgimiento de la sociedad de la información”, *Revista Biblioteca Universitaria*, México, Nueva Época, vol. 4, No.2, julio-diciembre 2001, p. 77, versión electrónica publicada en:
http://www.dgbiblio.unam.mx/servicios/dgb/publicdgb/bole/fulltext/volIV22001/pgs_77-86.pdf

⁴⁰⁶ *Ibidem.*, p. 81

Resultando a nivel social que se considera a “la información como un factor para mejorar la calidad de vida. Una extensa conciencia de información y acceso de usuarios a información de alta calidad”,⁴⁰⁷ a nivel cultural la sociedad de la información “el reconocimiento del valor cultural de la información a través de la promoción de sus valores en interés del desarrollo nacional e individual”.⁴⁰⁸

Es por tal motivo que ante la sociedad de la información en la que se está viviendo las actividades de descarga de información y en este caso de obras literarias difundidas por medio de Internet, así como la creación de copias para uso personal y privado surgieron en esta sociedad para la obtención de información y si se realizan bajos ciertos requisitos que ya se ha establecido con anterioridad, no perjudican los intereses patrimoniales de los autores y que al contrario son parte de la facultad de recibir información, ya que si no se realizan es difícil que el usuario de Internet pueda obtener información que se encuentra en Internet.

Reflexión

Como se puede observar en México no existe una regulación de la forma en la que se puede proteger una obra literaria difundida por medio de Internet y aunque existen Tratados internacionales que suplen esta deficiencia, también generan lagunas al no adecuarse a la realidad que vive México con relación a la protección de los derechos de los autores.

La difusión de una obra literaria por medio de Internet siempre debe de llevar la autorización del titular de derechos patrimoniales, sin embargo en ocasiones se encuentran en Internet obras literarias que no tienen licencias o alguna autorización visible en la que se le informe al usuario, si se difundió con autorización del autor y por lo tanto tampoco se señala si existe una autorización por parte del autor para realizar una copia para uso personal y privada.

⁴⁰⁷ Estudillo García, Joel, *Op. cit.*, p. 84

⁴⁰⁸ *Idem*

Por lo que ante este supuesto el usuario no tendría responsabilidad ante la realización de una copia para uso personal y privada de una obra literaria difundida por Internet sin autorización visible o no, siempre y cuando no la copia que se haga no tenga fines de lucro y no sea quien difunda esta obra literaria sin autorización del autor.

Ya que el usuario solamente debe de ser sancionado cuando descargue y realice copias con fines de lucro y sin autorización del autor. De otra manera el usuario de Internet está en su derecho de hacer una copia para uso personal y privada de una obra literaria sin autorización del autor en México.

Porque la facultad de recibir información que otorga el derecho a la información, implica tanto la descarga como la realización de copia para uso personal y privada, la primera porque es la forma en la que se puede recibir información que se encuentra en Internet y la segunda porque permite que el usuario poder revisar y tener la información cuantas veces lo necesite.

Conclusiones

1.- El Derecho de autor y el derecho a la información se complementan, ya que ambos tienen como objeto la información, sólo que el primero crea y el segundo permite la investigación, recepción y difusión de la información. Por lo que existe una estrecha relación entre estos derechos y son necesarios su observación para la realización de descarga de obras literarias por medio de Internet y la creación de la copia privada de estas.

2.- Las causas por la que se reconocieron los derechos de autor y el derecho a la información, así como la regulación de los límites a los derechos patrimoniales de sus titulares en México, fueron las siguientes: a) para proteger a una clase social, b) como medio para ganar simpatía entre los gobernados y c) cumplir con compromisos internacionales.

3.- La sociedad tiene el derecho de beneficiarse y participar del entorno cultural y progreso científico, por lo que se considera que la implementación de los límites al Derecho de autor son necesarios para quitar el elitismo al conocimiento que de esa manera más personas pudieran obtener una copia de la obra literaria que necesitaran y que de otra forma no se pudiera adquirir.

4.- España, Estados Unidos de Norteamérica y México difieren en la forma que regulan el derecho a la información, pero los tres países están conscientes de la importancia que tiene esta derecho para que el receptor de la información tenga deje de ser pasivo.

5.- México y Estados Unidos de Norteamérica no exigen la autorización del autor para la realización de la copia para uso personal y privado, el primer país no necesitan autorización las personas físicas y las personas morales que no persigan fines mercantiles, el segundo país solamente las personas morales como las bibliotecas y los archivos.

6.- Ante la existencia de obras literarias difundidas en Internet que tengan o no una autorización visible para la realización de una copia privada, México, España y Estados Unidos de Norteamérica mencionan que se puede realizar siempre y cuando sea sin fines de lucro, no menoscaben los intereses patrimoniales del autor y no interfieran con la explotación normal de la obra.

7.- En México no existe una regulación de la forma en la que se puede proteger una obra literaria difundida por medio de Internet y aunque existen Tratados internacionales que suplen esta deficiencia, también generan lagunas al no adecuarse a la realidad que vive México con relación a la protección de los derechos de los autores.

8.- La facultad de recibir información que otorga el derecho a la información, implica tanto la descarga como la realización de copia para uso personal y privada, la primera porque es la forma en la que se puede recibir información que se encuentra en Internet y la segunda porque permite que el usuario poder revisar y tener la información cuantas veces lo necesite.

Fuentes de investigación

Bibliográficas

- ÁLVAREZ, María Yolanda y Luz María, Restrope, *Derecho de Autor y el software*, Universidad Pontificia Boliviano, Bogota, Colombia, 1997
- BEL MALLÉN, Ignacio y Loreto Corredoira y Alfonso (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona, España, ARIEL, 2003
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 30a. ed., Porrúa, México, 1998
- ÁLVAREZ, Clara Luz (coord.), *Telecomunicaciones y tecnologías de la información*. México, NOVUM, 2012
- DESANTES GUANTER, José María, *Fundamentos del Derecho de la información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977
- DESANTES GUANTER, José María, *La información como deber*, Buenos Aires, Argentina, ABACO, 1994
- ERDOZAIN, José Carlos, *Derecho de autor y propiedad intelectual en Internet*, Madrid, España, Tecnos Grupo Anaya, S.A., 2002
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la Información*, 30a. ed., Madrid, España, DYKINSON, 2004
- FCForum y X.net (coord.), *Cultura Libre Digital. Nociones básicas para defender lo que es de todos*, Barcelona, España, Icaria ASACO, 2012
- FOUCAULT, Michel, *Estrategias de poder. Obras esenciales*, Tomo II, Editorial PAIDOS, España, 1999
- GADAMER, Hans Georg, *Verdad y Método*, Salamanca, España, Ediciones Sígueme, 1991
- GARCÍA SANZ, Rosa María, *El derecho de autor de los informadores*, España, COLEX, 1992
- GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, Ignacio, *El derecho de autor en Internet. Los tratados de la OMPIDE 1996 y la incorporación del Derecho Español de la Directiva 2001/29/CE*, Granada, España, COMARES, 2003
- GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, Ignacio, *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*, 2a. ed., Granada, España, COMARES, 2010
- GOLDSTEIN, Mabel, *Derecho de Autor y Sociedad de la información. Obras literarias. Obras artísticas. Obras científicas. Contratos Autorales. Programas de ordenador. Multimedia. Base de datos. Páginas Web. Contratos digitales*, Buenos Aires, Argentina, La Roca, 2005
- GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA, José Javier, *La copia privada. Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Granada, España, COMARES, 2008
- HERRERA GUIDO, Rosario (coordinadora), *Hacia una nueva ética*, México, Editores Siglo XXI y Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2006
- JIJENA LEIVA, Renato; Pablo Andrés, Palazzi y Julio Téllez Valdés, Julio, *El derecho y la sociedad de la información. La importancia del internet en el mundo*

actual. México, Tecnológico de Monterrey Campus Estado de México y Miguel Ángel Porrúa, 2003
 LEFEVRE, Robert, *La filosofía de la propiedad* (González Otero, Juan Manuel traductor), España, UNIÓN, 2013
 LÓPEZ AYLLON, Sergio, *El Derecho a la Información*, México, Librero-editor Miguel Ángel Porrúa, 1984
 LÓPEZ MAZA, Sebastián, *Límites del derecho de reproducción en el entorno digital*, Granada, España, Comares, 2009
 MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de Derecho*, 38a. ed., México, Porrúa, 1992
 PÉREZ PINTOR, Héctor, *La arquitectura del derecho a la información en México. Un acercamiento desde la Constitución*, México, Miguel Ángel Porrúa, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, División de Estudios de Posgrado, 2012
 PÉREZ PINTOR, Héctor y Wilma Arellano Toledo (coords.), *El iusinformativismo en España y México*, Colección Derecho Global y Sociedad de la Información, Michoacán, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y División de Estudios de Posgrado, 2009
 PLAZA PENADÉS, Javier, *Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratados OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red)*, Navarra, España, Aranzadi A Thompon Company, 2002
 PONCE BÁEZ, Gabriela y Leonel García Tinajero (coords.), *Las fronteras del Derecho de la información*, México, NOVUM y Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2011
 RICOEUR, Paul, *Tiempo y narración. Configuración del tiempo en el relato histórico*, 5a. ed., Buenos Aires, Argentina, Editores Siglo XXI, 2004, t. I
 RODRÍGUEZ MORENO, Sofía, *La era digital y las excepciones y limitaciones del derecho de autor*, Bogotá, Colombia, Universidad Exterior de Colombia, 2004
 RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel y Fernando Bondía Román, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto refundido, R.D.Leg. 1/1996, de 2 de abril)*, Madrid, España, CIVITAS, 1997
 ROGEL VIDE, Carlos, *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid, España, Editorial Reus y Aisge, 2003
 SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor, Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Textos, Antecedentes, Análisis, Proceso Legislativo*, México, Porrúa y Universidad Autónoma de México, 1998
 TORRES VARGAS, Georgina Araceli, *El acceso universal a la información. Del modelo librario al digital*, México, UNAM, Centro Universitario de Investigaciones Bibliotecológicas, 2010
 VÁZQUEZ MANTECÓN, Carmen, *Santa Anna y la encrucijada del Estado. La dictadura 1853-1855*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986
 VENTURA SILVA, SABINO, *Derecho Romano. Curso de Derecho Privado*, 11a. ed., México, Editorial Porrúa, 1992
 VILLANUEVA, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004
 ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad*, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Editorial ASTREA, 2011

Hemerográficas

MORALES MONTES, Marco Antonio, "Análisis normativo de las limitaciones al derecho de autor bajo los principios del derecho de acceso a la información, libertad de expresión y la educación", *DE JURE Revista de Investigación y Análisis*, Colima, México, Núm. 4, 2010

Cibergráficas

BARRIOS, Javier, *Estudio sobre la libertad de prensa en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1997, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=176>

BARTHES, Roland, "La muerte del autor", *Revista La letra del escriba* (Fernández Medrano, C. traductor), Cuba, s.e, junio 2006, versión electrónica publicada en: <http://www.cubaliteraria.cu/revista/laletradelescriba/n51/1/articulo-4html>

BAZÁN M., Víctor, "Aproximación a ciertas cuestiones jurídicas que suscitan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado de Asunción", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1994, pp. 288-289, versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/80/art/art1.htm>

BORGES SUÁREZ, Liset, "Límites entre el derecho de autor y el derecho a la información", *Ciencias de la Información*, La Habana, Cuba, vol. 34, número 2, agosto 2003, <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer.sid=77b5d966-28fc-4cb1-b5f5-1c26a04f63c0%40sessionmgr12&vid=8&hid=22>

COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, *El derecho de la información en España*, s.l.i., s.e., s.a., s.p., versión electrónica publicada en: http://www.academooa.edu/561988/EI_Derecho_de_la_Informaci%C3%B3n_enEspa%C3%B1a

DI PALMA, Jessica, *The digital millennium copyright act and its clash between authors and innovators: the need for a legislative amendment to the safe harbor provisions*, Loyola of Los Angeles, Law Review, s.l.i., s.e, vol. 4, Issue 3, 2014, versión electrónica publicada en: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=100997009&site=ehost-live>

EIROA SAN FRANCISCO, Matilde, *España en el Marco de las crisis mundiales de 1956*, HAOL, núm. 10, España, 2006, versión electrónica publicada en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2195709.pdf

ESTUDILLO GARCÍA, Joel, "Surgimiento de la sociedad de la información", *Revista Biblioteca Universitaria*, México, Nueva Época, vol. 4, No.2, julio-diciembre, 2001, versión electrónica publicada en: http://www.dgbiblio.unam.mx/servicios/dgb/public_dgb/bole/fulltext/volIV22001/pgs_77-86.pdf

FOUCAULT, Michel, *¿Qué es un autor?*, s.l.i., s.e., s.a., versión electrónica publicada en: <http://148.206.53.230/revistasuam/dialectica/include/getdoc.php?id=286>

GALEANA DE VALADÉS, Patricia (compiladora), *José María Lafragua*, Senado de la República LIII Legislatura, México, 1987, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2668>

GÓMEZ LARA, Fernando; González Oropeza, Manuel; Zenteno, David M.; y Gleen, H. Patrick, "Derecho Civil, Common Law y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 87, 1997, México, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/89/art/art6.pdf>

GUTIÉRREZ GARCÍA, Agustín y Agustín Gutiérrez Chinas, "El derecho de autor en San Luis Potosí; una aproximación", *Revista Investigaciones Bibliotecológica*, vol. 5, no. 54, 2011, s.p., versión electrónica publicada en: http://scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2011000200005&script=sci_arttext

ISLAS L., Jorge, *El derecho de réplica y la vida privada*, s.l.i., s.e., s.a., versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/318/9pdf>

JAUBER, Paul, *El concepto de dominio público*, s.l.i., s.e., s.a., versión electrónica publicada en: http://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/44_iv_jun_2011/casa_del_tiempo_eIV_num_44_30_32.pdf

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, "Código Civil para el Distrito Federal de 1928", *Revista de Derecho Privado*, año II, núm. 5, México, 2003, versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr2.pdf>

KURCZYN, Patricia y ARENAS, César, *La población en México, un enfoque desde la perspectiva del derecho social*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.a., versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2638/7.pdf>

LASTRA LASTRA, José Manuel, "El sindicalismo en México", *Revista Jurídica. Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XIV, México, 1999, versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/14/cnt/cnt3.htm>

LESSING, Lawrence, (Antonio Córdoba traductor), *Free Culture*, s.l.i., s.e., s.a., versión electrónica publicada en: <http://www.articaonline.com/wp-content/uploads/2011/07/Cultura-Libre-Lawrence-Lessig.pdf>

LÓPEZ AYLLON, Sergio, *El derecho a la información*, México, Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, 1984, p.137, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/551/p1551.htm>

LYOMBE, Eko; Anup, Kumar; y Yao, Qingjiag, *To Google r not t google:the google digital books initiative and the exceptionalist intellectual property law regimes of the United States and France*, *Journal of Internet Law*, s.l.i., s.e., vol. 5, Issue 7, Jan 2012, versión electrónica publicada en: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=bth&AN=70220172&site=ehost-live>

MACEDO, Pablo, *El Código de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano*, México, s.a., versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/pr/pr16.pdf>

MICHAUS, Martín, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, s.l.i., s.e., s.a., versión electrónica publicada en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/164/8.pdf>

NEAL, Clarice, *La libertad de imprenta en Nueva España 1810-1820*, s.l.i., s.e., s.a., versión electrónica publicada en: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual/>

dip/cortes/06_libertad.pdf

ORTIZ PINCHETTI, José Agustín, *Situación Económica y Social de la Independencia a 1870*, México, s.e., s.a., versión electrónica publicada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/pr/pr20.pdf>

ORTIZ RIVERA, Laurie Ann, *Usuario y necesidades de información*, s.l.i., s.e., s.a., versión electrónica publicada en: lemi.uc3m.es/est/forinf@/index.php/Forinfa/article/viewFile/3435

OVILLA BUENO, Rocío, "Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 92, 1998, versión electrónica publicada en: <http://bibliojuridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/92/art/art6.pdf>

POZAS, Ricardo, "El Maximato: El partido del hombre fuerte, 1929-1934", *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, v.9, 1983, versión electrónica publicada en: <http://www.historicas.unam.mx/moderna/ehmc/ehmc09/114.html>

SORDO CEDEÑO, Reynaldo, *La libertad de prensa en la construcción del Estado liberal laico 1810-1857*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.a., versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3100/11.pdf>

STURGES, Paul y GASTINGER, Almuth, *Information Literacy as a Human Right*, Berlín y New York, LIBRI, vol. 6, septiembre 2006, versión electrónica publicada en:

<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=60031374&site=ehost-live>

TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *Regulación Jurídica del Internet*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, México, Cámara de Diputados LX Legislatura, versión electrónica publicada en: <http://www.diputados.gob.mx/ce/dia/sia/spe/SPE-ISS-12-06.pdf>

VOUTSSAS MÁRQUEZ, Juan, *Cómo preservar mi patrimonio digital personal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliotecológicas y de la Información, 2013, versión electrónica publicada en: http://132.248.242.3/~publica/archivos/libros/como_preservar_patrimonio_dig_pers.pdf

VÁZQUEZ MANTECÓN, María del Carmen, "Santa Anna y su guerra con los angloamericanos. Versiones de una larga polémica", *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2001, versión electrónica publicada en: <http://www.historicas.unam.mx/moderna/ehmc/ehmc22/272.html>

VILLANUEVA, Ernesto y Karla, Valenzuela, "Derecho de réplica y facultad reglamentaria del IFE", *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Universidad Autónoma de México, núm. 2, julio-diciembre 2012, versión electrónica publicada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoElectoral/2/gse/gse12pdf>

Legislación

Legislación mexicana

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11/06/2013, versión electrónica publicada en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, versión electrónica publicada en: <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CMqv69D08bcCFVRk7Aodvi4A3w>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adhesión y ratificación de México el 3 de febrero de 1981, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas de 1947, Versión electrónica publicada en: [http://www.sep.gob.mx/work/](http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/cd8a1ec5-17f4-4370-b535-9d08d6fbfe1/decreto1947_1.pdf)

Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, adhesión por parte de México el 9 de mayo de 1967 y entro en vigor el 11 de junio de 1967 http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf

Tratado de libre comercio 1993, versión electrónica publicada en: http://www.sre.gob.mx/images/stories/informe/anexos/Anexo_61.pdf

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, versión electrónica publicada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf

Código Civil para el Distrito Federal y Baja California de 1871, versión electrónica publicada en: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.hl1ic8,view=1up;seq=228>

Ley Federal del Derecho de Autor de 14 de enero de 1948, Versión electrónica publicada en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=330040

Ley Federal del Derecho de Autor, última reforma publicada en el DOF el 27/01/2012, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfda.htm

Comisión de Cultura, *Iniciativa del Proyecto de la Ley Federal del Derecho de Autor elaborada por el Ejecutivo Federal 1996*, México, 1996, versión electrónica publicada en: <http://www.uam.mx/difusion/comcul/leyes/leyes6.html>

Iniciativa que reforma el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por los coordinadores de los grupos parlamentarios, Gaceta Parlamentaria, México, Cámara de Diputados, Número 2155-1, martes 19 de diciembre de 2006, versión electrónica publicada en: <http://inicio.ifai.org.mx/Articulo6/IniciativaGaceraParlamentaria.pdf>

Acuerdo Nacional contra la Piratería, publicado en el DOF 6/03/2007, versión electrónica publicada en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4964729&fecha=06/03/2007

FABIO BELTRONES, Manlio; Aurora Denisse, Ugalde Alegría; y Héctor Humberto, Gutiérrez de la Garza, *Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de las Leyes de la Propiedad Industrial y Federal del Derecho de Autor*, Gaceta Parlamentaria, México, año XVIII, número 4202-VIII, miércoles 28 de enero de

2015, versión electrónica publicada en:
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2015/ene/20150128-VII.html#Iniciativa1>
Tratados administrados por la OMPI, Partes Contratantes, Convenio de Berna, versión electrónica publicada en: http://www.wipo.int/tretues/es/ShowResults.jsp?treaty_id=15

Legislación española

Constitución Política de España, sancionada por el rey ante las Cortes, 27 de diciembre de 1978 y vigente, versión electrónica publicada en: www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf

Real Decreto Legislativo 1/1996 del 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. www.nov.es/propiedad/Int/docs/RDLegislativo_1_1996.pdf

Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, 12 de abril www.boe.es/boe/Días/2006/02/08/pdfs/A2556125572.pdf

Ley 2/2011, de 4 de marzo, Economía Sostenible www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf

Real Decreto de 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual www.boe.es/boe/dias/2011/12/31/pdfs/BOE-A-2011-52.pdf

Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Boletín Oficial del Estado, España, 2014, versión electrónica publicada en: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

Legislación anglosajona

Constitución Política de los Estados Unidos de América de 1787 y se encuentra vigente, www.hacer.org/pdf/Constitucion.pdf

Antecedentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, versión electrónica publicada en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

United States Code Title 17-Copyrights (Copyright Law of 1976), (Public Law 94-553 of October 19, 1976, as last amended by Public Law 104-39 of November 1, 1995), versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws7en/us/us001en.pdf

Digital Millennium Copyright Act (Acta de Derechos de Autor Digitales del Milenio), firmada el 12 de octubre de 1998, versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/.../ompi_sgae_da_asu_05_6.doc

Department of Justice, The United States, *The Freedom of Information Act*, 5.U.S.C., 552, As Amended by Public Law, No. 104-231,110 STAT. 3048, versión electrónica publicada en: <http://www.justice.gov/oip/blog/foia-update-freedom-information-act-5-usc-sect-552-amended-public-law-no-104-231-110-stat>

Department of Justice, The United States, *The Freedom of Information Act*, 5.U.S.C., 552, As Amended by Public Law, No. 110-175,121 STAT. 2524, versión electrónica publicada en: <http://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/amended-foia-redlined.pdf>

Freedom and Innovation Revitalizing Us Entrepreneurship Act of 2007, versión electrónica publicada en: <http://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/1201>

Ley Stop Online Piracy Act y Protect Intellectual Property Act (Ley Sopa y Pipa), es un proyecto de ley y se encuentra en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos y fue propuesta el 26 de octubre de 2011 por el Representante Lamar S. Smith, versión electrónica publicada en: http://es.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act

Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior, Ley S.O.P.A., República Bolivariana de Venezuela, versión electrónica publicada en: http://docs.google.com/document/d/15f0Z1i7jp5rLZMhLjP8UWGbsmWq_W5wcv1QMyUMfFU/preview?pli=1

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Sociedad General de Autores y Editores de España y Ministerio de Industria y Comercio de la República del Paraguay, *Experiencia en los Estados Unidos de América*, XI Concurso regional OMPI/SGAE sobre derechos de autor y derechos conexos para países de América Latina: el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, Noviembre de 2015, versión electrónica publicada en: www.wipo.int/edocs/mdocs/.../ompi-sgae_da_asu_us_6.doc

Tesis

CAÑAS ZAVALA, Jobany, Tesis para obtener el grado de Licenciatura, titulada *Michoacán frente a la invasión norteamericana 1846-1848*, México, Facultad de Historia y Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007, versión electrónica publicada en: <http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/3478/1/MICHOACANFRENTEALAINVASIONNORTEMRICANA18461848.pdf>

DE LA ROSA SALDIVAR, Jesús Luyn, Tesis para obtener el grado de Licenciatura, titulada: *Los derechos de autor en el entorno digital, las licencias más utilizadas*, México, Colegio de Bibliotecología, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, versión electrónica publicada en: <http://132.248.9.195/ptd2013/Presenciales/0701969/Index.html>

GARCÍA SANZ, Rosa María, Tesis para obtener el grado de Doctor, titulada: *El derecho de autor en Internet*, Madrid, España, Universidad Complutense de Madrid, 2004, versión electrónica publicada en: <http://eprints.ucm.es/7662/1/t27502.pdf>

Diccionarios

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37a. ed., México, Porrúa, 2012
VILLANUEVA, Ernesto (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Porrúa, 2006

_____, *Diccionario de informática*, Madrid, España, Editorial Cultura, 2004
Diccionario de la real academia española, España, Real Academia Española, 2012, versión electrónica publicada en: www.rae.es

Otros

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, "Derecho de réplica", *EL UNIVERSAL*, México, 16 de junio de 2011, s.p., versión electrónica publica en: <http://www.eñimoversal.com.mx/editoriales/53278.html>

ENDEAN GAMBOA, Robert, *La Importancia de las bibliotecas y de los Archivos en el Acceso a la Información*, s.e., s.l.i., s.a., s.p.

GUERRERO, Héctor, "Sitios de Internet reproducen ilegalmente obras protegidas", *Noticieros Televisa*, México, 4 de febrero de 2014, versión electrónica publicada en: <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/sitios-internet-reproducen-ilegalmente-obras-protegidas/>

GUERRERO, Héctor, "Analizan diputados iniciativa sobre derechos de autor en Internet", *Noticieros Televisa*, México, 4 de febrero de 2014, versión electrónica publicada en: <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/analizan-diputados-iniciativa-derechos-autor-internet/>

MÉNDEZ, Saraí, "Creadores apoyaran iniciativa sobre Derechos de Autor en Internet", *Noticieros Televisa*, México, 5 de febrero de 2014, versión electrónica publicada en <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/creadores-apoyan-iniciativa-derechos-autor-internet/>

MÉNDEZ, Saraí, "Proteger Derechos de Autor en Internet generará más empleos", *Noticieros Televisa*, México, 7 de febrero de 2014, versión electrónica publicada en <http://noticieros.televisa.com/mexico/1402/proteger-derechos-autor-internet-genera-ra-mas-empleos/>

REDACCIÓN, "México dice si al Acta y firma el polémico acuerdo antipiratería", *PROCESO*, México, 12 de julio de 2012, versión electrónica publicada en: www.proceso.com.mx/?p=313914

SÁNCHEZ, Julio, *La Ley SOPA del PRI va contra la Estrategia Digital*, 8 de diciembre de 2013, versión electrónica publicada en: <http://t.noticias.prodigy.msn.com/negocios/la-ley-sopa-del-pri-va-contra-laestrategia-digital>

