

LOS DERECHOS DE AUTOR Y LOS MEDIOS INFORMÁTICOS

Autor: J. Ramón Obón León

El Derecho de Autor ha estado ligado indefectiblemente a los medios de comunicación, y esto le ha dado a esta disciplina jurídica dos características fundamentales: la dinámica y la universal. En efecto, gran parte de la Doctrina coincide en que el derecho de autor comenzó a desarrollarse a partir del advenimiento de la imprenta a raíz del descubrimiento de los tipos móviles por Juan Gutenberg en el Siglo XV de nuestra era, lo que propició que el conocimiento, hasta entonces enclaustrado tras los muros de los grandes conventos o de los palacios de los poderosos, pudiera masificarse y llegar a cualquiera, gracias a la reproducción de las obras que, desde entonces adquirieron el donde ubicuidad, es decir, estar en diversos lugares al mismo tiempo. De ahí que al romper fronteras se estableciera un intercambio de ideas y de culturas para ir creando ese gran mosaico que conocemos como Cultura Universal.

Desde luego que la normativa del derecho de autor, comenzó a surgir a través de un rígido control por parte del poderoso sobre la difusión de las ideas. Y así surgió la etapa de los privilegios en donde el Soberano otorgaba al editor, que no al autor, un derecho exclusivo y excluyente para editar la obra que previamente había sido examinada con el objeto de advertir si ella no era contraria al régimen y, sobre todo, a las ideas religiosas imperantes en la época.

De los privilegios, la evolución del derecho de autor llegó a principios del siglo XVIII a cambiar el concepto para otorgar éstos y de manera temporal, a los autores. Así quedó establecido en el Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra del año de 1710. Posteriormente, con la Revolución Francesa, al abolirse los monopolios y privilegios, el derecho de autor se asimiló a la propiedad. En tal sentido vale citar las palabras de Le Chapelier con motivo de la promulgación de la ley francesa de derechos de autor del 19 de enero de 1791: “La propiedad más

sagrada, la más personal de todas las propiedades es la obra, fruto del pensamiento de un escritor”.

A partir de entonces cobra gran importancia el siglo pasado, el cual se caracterizó por la vertiginosa evolución tecnológica, que viene desde la radiofonía, el fonógrafo, y el cine hasta la televisión con la que empieza la era electrónica y su portentoso avance significado por la microonda, el cable, el videocasete, el satélite, el laser, hasta llegar a la era digital significada por la comunicación digital y los sistemas multimedia dentro de la computación, lo que nos lleva también a los modos de comunicación interactivos.

Tales acontecimientos han incidido y marcado una clara influencia dentro del derecho de autor, ratificando lo que hemos expresado en párrafos anteriores: Que derecho de autor y avance tecnológico en la comunicación, desde entonces hasta ahora, han estado y están íntima e inexorablemente ligados. De ahí el dinamismo vinculado a ese desarrollo tecnológico que obliga más que en cualquier otra disciplina jurídica a su constante revisión so pena de quedarse en la obsolescencia y por ende, en el anacronismo.

Hoy en día la informática ha sentado sus reales en el mundo. La computadora se ha vuelto un objeto utilitario tan común y cotidiano como el teléfono o la televisión. Y las expectativas jurídicas que de ahí surgen hacen que la normativa del derecho de autor deba revisarse con profundidad. Por un lado está esa computadora como una herramienta, y también todo el aporte intelectual que técnicos, ingenieros y programadores aportan para crear constantemente programas que faciliten ese manejo en proporciones y con una dinámica francamente asombrosa. De ahí que las necesidades de protección jurídica se hayan hecho sentir casi desde sus comienzos, buscándose cual es la disciplina jurídica acorde para regular este fenómeno tan complejo y en donde se invierten sumas millonarias que demandan seguridad jurídica en las inversiones y en el desarrollo de los proyectos.

En una primera instancia se buscó la protección dentro de las normas de la propiedad industrial, esa otra gran rama del Derecho Intelectual que, a diferencia del derecho de autor, protege entre otras cosas los inventos a través del sistema de patentes. Esta actividad intelectual objetivada, lleva hacia un fin utilitario específico, contrario al otro derecho, el del autor, en donde el producto de la creación - la obra – de inicio no tiene un fin utilitario específico sino estético.

Sin embargo esa distinción que tuvo plena vigencia mientras no se precisó de mayores indagaciones por cuanto al destino de las obras, ya no es la adecuada para satisfacer la problemática que hoy en día plantea la tecnología en la comunicación, amen de que las obras – y sobre todo aquellas que son producidas por las grandes empresas del entretenimiento – se han convertido en un patrimonio de enorme importancia para esas instituciones llamadas desde los años cuarenta “industrias culturales”. Así la obra hoy en día no sólo tiene un valor estético sino un importante valor económico, de ahí que los tratados que tienen que ver con el comercio hayan encontrado dentro de su normativa cobijo a los derechos intelectuales, tal es el caso, por ejemplo y a nivel regional del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, cuyo Capítulo XVII se ocupa precisamente de este tema. Y este instrumento es reflejo de la necesidad mundial de seguridad jurídica para esas grandes empresas del entretenimiento - llámense industria fonográfica, de radio y televisión y cinematográfica – que se ha volcado en los Acuerdos sobre Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y con el tráfico ilegal de mercancías, conocidas en sus siglas en inglés como TRIP's, y en español como los ADPIC, y que forman parte integral del Acuerdo de Marrakech de 1994 donde surgió la Organización Mundial de Comercio.

Dentro de esta nueva dinámica y bajo esta nueva perspectiva, surge la necesidad de protección de los programas de cómputo. Así la situación de estos programas surge pues, para el mundo del derecho, ante la necesidad de proteger esas nuevas manifestaciones del intelecto humano, considerándose que tal protección de esos también llamados “soportes lógicos” propiciarían el desarrollo y la

comercialización lícita de los mismos, ya que su creación demanda cuantiosas inversiones que reclaman un adecuado marco legal para otorgar seguridad jurídica a quien en ellos invierten.

De esta manera, ante la conceptualización tradicional del derecho de autor de proteger únicamente las llamadas “obras del espíritu”, estas nuevas creaciones no encontraban cabida en esta normativa. Autores como Alois Troller sustentan este criterio al manifestar que dentro del campo del derecho de autor sólo deben protegerse las obras estéticas, ya que debe haber una representación literaria o artística que recuerde “el sentido de la belleza inherente al hombre”.

Por otro lado la protección de estos programas se buscó dentro de la propiedad industrial y más concretamente, dentro del derecho de patentes, luego de que se intentara encontrar su tutela dentro de las normas que atañen al secreto industrial o, incluso, a aquellas que pudieran establecerse contra la competencia desleal. En este sentido tampoco se consideraba precisa tal normativa de la propiedad industrial, ya que en gran medida, la doctrina y la posición de los jueces llegaban a coincidir en que en el soporte lógico no se daban las condiciones necesarias para ser patentado, pues en el no se encontraban con claridad los requerimientos tales como la *novedad*, *actividad inventiva* o *carácter técnico*, que exigen las legislaciones de numerosos países a fin de que se den las condiciones de algo patentable.

Bajo ese orden de ideas, Eugen Ulmer ha sostenido que “la dificultad que impide una evaluación crítica del derecho de patentes, se deriva del hecho de que la protección por patente, tal y como se formula generalmente, considera la invención compuesta de instrucciones con vistas a la ejecución de un acto técnico, pero no como algo que conduce a la ejecución de actividades intelectuales”, agregando más adelante que “la algoritmia que está a la base del programa, es un

cálculo aritmético, algebraico o lógico que como tal no pertenece al campo de la técnica”.¹

Tanto Ulmer como otros tratadistas, han coincidido en que el programa de cómputo debe protegerse dentro del marco del derecho de autor, puesto que el punto de vinculación se encuentra en la noción de obras literarias, no importando en ello la conceptualización clásica de la fijación en forma material como elemento de protección, pues ya no reviste mayor importancia el que una obra pueda ser percibida directamente por los sentidos o bien a través de un “intermediario técnico” que debe intervenir para hacer que dicha obra sea perceptible por el ser humano.

El anterior criterio ha sido sostenido también por los Estados Unidos de Norteamérica el cual, durante mucho tiempo se vio bloqueado por decisiones de la Corte que hacían impropetegibles dentro del derecho de autor esos programas, conforme a las disposiciones de la entonces vigente legislación autoral estadounidense contenida en el Título 17, sección 117 de la Copyright Act de 1976. Tal normativa fue el sustento para el famoso caso *Data Casa, Inc. v. J.S. & Grupa Inc*, en el cual el Tribunal sostuvo que no era violación al derecho de autor el copiar un programa de cómputo, puesto que las legislaciones aplicables entonces, así como el derecho jurisprudencial aplicable en 1977, determinaban que una copia de una obra debía ser de tal manera que se pudiera ver y leer, situación que no se daba en el caso del programa de cómputo ya que su “fase objeto” venía a ser meramente una herramienta y no la copia de un programa fuente.

Años después, en 1980, bajo la nueva normativa del Copyright, la Corte falló en el caso *Tandy Corporation v. Personal Microcomputers Incorporation*, que un

¹ “La Protección por el Derecho de Autor de las obras científicas en general y de los programas de computadores en particular”. *Revue Internationale du Droit D’Auteur*, LXXIV. Oct. 1972. p. 47 y ss.

programa de cómputo era una obra protegida, sujeta al amparo del derecho de autor.

Así, y a través de la Computer Software Copyright Act, firmada por el Presidente Carter en el año de 1980, se definió el programa de cómputo como “un conjunto de órdenes o de instrucciones que debe ser utilizado directa o indirectamente en una computadora para dar determinados resultados”.

Por otra parte, influido por las directrices concretadas en diversas reuniones internacionales y vertidas en gran medida en la Ley Tipo preparada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), así como de las fuertes presiones de los grandes intereses comerciales involucrados en el campo de la informática, el sistema jurídico mexicano vino a incorporar la protección de los programas de cómputo mediante un Acuerdo – el número 114- emitido por el entonces Secretario de Educación Pública, D. Jesús Reyes Heróles, y que fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de octubre de 1984, en donde se sustentaba la tesis de que los programas de cómputo constituían obras protegidas por la legislación autoral.

La vigente Ley Federal del Derecho de Autor que apareció publicada en el Diario Oficial del 24 de diciembre de 1996 y que entró en vigor el 24 de marzo de 1997, incorpora dentro de su normativa los programas de cómputo, el cual está considerado como obra protegida según lo dispone la fracción XI del artículo 13.

Por otra parte, tales programas tienen un trato especial dentro de la Ley, cuando dentro del Título IV denominado “De la Protección al Derecho de Autor”, el Capítulo IV – que comprende los artículos del 101 al 115 – se refiere a los “Programas de Cómputo y las Bases de Datos”.

El artículo 101 define al programa de computación como “la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una

secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica”. Y siguiendo el sistema anglosajón nuestro legislador sustenta en el artículo 102 que “los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias”

En este mismo numeral 102, se señala que la protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto. Se exceptúan aquellos programas de cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos.

La titularidad de los programas de cómputo recae, salvo pacto en contrario, en el empleador. Y la cesión de los derechos patrimoniales no tiene limitación alguna, constituyendo en consecuencia, una excepción al límite de la transmisión de derechos consagrada en el artículo 33 de la Ley y el 17 del Reglamento respectivo, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de mayo de 1998.

El empleador, como titular del programa, al que en términos generales se le da, sin mencionarlo expresamente, el carácter de una obra colectiva creada por encargo o en virtud de un contrato de trabajo, tiene la facultad de autorizar o prohibir la reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio o forma; su traducción, adaptación, arreglo o cualesquiera otra modificación, así como la reproducción del programa resultante; su distribución o la elaboración de copias del mismo, incluido, para venta o alquiler, la decompilación y los procesos para revertir la ingeniería del programa así como su desensamblaje. Al respecto véanse los artículos 104 y 106 de la mencionada Ley.

Ahora bien, cabe señalar que el empleador, para poder ejercitar todos esos derechos, tiene que tener celebrados contratos remunerados con los colaboradores, en los términos precisos establecidos por el artículo 30 de la misma Ley, que dispone que toda transmisión de derechos de autor deberá ser

temporal, onerosa y por escrito, de lo contrario será nula. Y en el caso de que el colaborador esté sujeto a una relación laboral, debe existir un contrato individual por escrito que contemple las circunstancias de la transmisión de derechos, pues de lo contrario, a falta de contrato, los derechos – dice la Ley en su artículo 84 - pertenecerán al empleado.

Dentro de la informática se encuentran también protegidas las bases de datos. Así lo señala el artículo 107 de la Ley que indica que “Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos”.

En tal sentido, hay que destacar en primer lugar que el ya citado artículo 13 apunta en su fracción XIV, como obras protegidas, las obras de compilación, las que se describen como aquellas integradas por colecciones de obras, tales como enciclopedias, antologías y de “obras u otros elementos como las bases de datos” siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. En contradicción con esta norma general – de la que deriva una de las condiciones para la protección de las obras, que es la originalidad ² - el artículo 108 indica que “Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años”. Pese a faltar ese elemento fundamental, la originalidad, es criterio internacional que a este tipo de base de datos, en razón del esfuerzo o de la inversión que implica obtenerlas, deben gozar de una protección *sui generis*. Tal criterio está siendo examinado actualmente por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con vistas a concretar un tratado internacional en esta materia.

² Ver artículo 3º LFDA.

Cabe señalar por cuanto a la base de datos, que la legislación mexicana preserva el derecho a la privacidad de las personas, y ello se infiere de la lectura del artículo 109 que a la letra expresa: “El acceso a información de carácter privado relativa a las personas contenida en las bases de datos a que se refiere el artículo anterior, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de que se trate”.

La protección del programa de cómputo se encuentra tanto dentro de las llamadas infracciones en materia de comercio, y que se regulan dentro de la Ley en el artículo 231, siendo la fracción V la que se ocupa de tal tutela. Efectivamente, señala dicho precepto que constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto ... “Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación”. Así mismo la legislación penal considera delito la fabricación con fin de lucro de un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación, sancionando tal conducta con prisión de tres a diez años y multa de dos mil a veinte mil días multa (Art. 424 bis Código Penal Federal).

De igual manera la reparación del daño material contra el infractor de un programa de cómputo, se encuentra regulada por el artículo 216 Bis de reciente incorporación a la Ley, pues se adicionó al sistema normativo mediante las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 23 de julio pasado.

Por último cabe señalar que si bien México ha suscrito y ratificado los llamados “Tratados Internet”, esto es el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT), ambos del año de 1996, la actual legislación en materia de derechos de autor no regula con la debida claridad y profundidad todas las cuestiones relacionadas con

el ciberespacio, entendiendo éste como el espacio en el que se apoyan las autopistas de la información, entre las cuales la más conocida es Internet, la mayor red que surgiera como una red secreta militar creada por el Pentágono en los Estados Unidos de Norteamérica y que hoy es una red científica, tecnológica, cultural, de divertimento y comercial que agrupa a miles de millones de usuarios en todo el mundo.

Los retos que enfrenta el derecho intelectual – tanto la propiedad industrial como el derecho de autor - en este campo, son enormes. Desde la invasión de la privacidad, los delitos informáticos, el conflicto de los nombres de dominio con los derechos sobre las marcas o las reservas al uso exclusivo de cabezas, títulos o personajes humanos o simbólicos; el uso y explotación indiscriminado de obras protegidas – y basta citar para ello el caso Napster, o los sistemas MP3, por ejemplo – son cuestiones que hoy por hoy se encuentran en el tapete de la discusión.

Trejo Delabre ³ apunta con claridad el problema en estos términos “La información electrónica se transmite y es posible de reproducir a tal velocidad que no existen legislación, ni fiscalización real, capaces de impedir que numerosos textos, fonogramas, videos o productos multimedia, sean copiados y distribuidos en detrimento de los derechos de sus autores”.

Contra esta preocupante perspectiva, una nueva legislación internacional se empieza a propalar. La Organización de Naciones Unidas está trazando el esbozo de un instrumento para poner bajo la protección del copyright el contenido que circula en Internet. Por su parte, en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual no ha dejado de trabajar en estos aspectos, y ejemplo de ello son los dos tratados internacionales a los que hemos hecho mención en párrafos anteriores.

³ Citado en “Ser Digital”, Ed. Atlántida/Océano, 1995.

Para concluir podemos señalar que Internet y todo lo que de ahí deriva, no se encuentra debidamente regulado en nuestro sistema jurídico. Este nuevo medio no sólo afecta los derechos de propiedad intelectual sino también aquellos derechos relacionados con los derechos de la persona y específicamente con los de la privacidad así como los de la propia imagen. Este es pues un campo nuevo en el mundo del derecho, y en los juristas está ahora el enfrentar este reto que la dinámica actual en la comunicación plantea al derecho no solamente en el ámbito de la propiedad intelectual sino en el mundo jurídico en general.