



UNIVERSIDAD MICHUACANA DE SAN NICOLAS DE HIDALGO

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES**

TESIS

**“EL DERECHO DE AUTOR COMO EXCEPCIÓN AL
DERECHO A LA INFORMACIÓN, SU
INTERDEPENDENCIA Y LA NECESIDAD DE SU
PROTECCIÓN EN INTERNET”**

AUTOR: HÉCTOR ALFONSO LEÑERO VALENZUELA

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

ASESOR DE TESIS: DR. HÉCTOR CHÁVEZ GUTIÉRREZ

MORELIA, MICHUACÁN, AGOSTO DE 2016

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo por haberme dado la oportunidad de cursar la maestría en Derecho de la Información, así como a todos los catedráticos que dentro de este posgrado me compartieron su conocimiento y me apoyaron a ser un mejor profesionista.

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por haberme dado la confianza y apoyarme con una beca, que sirvió de gran apoyo para socorrer todos los gastos generados por la maestría.

Agradezco a mis padres, hermanos, amigos que a lo largo de dos años y medio en los que tuve la oportunidad de cursar este posgrado, me brindaron todo su apoyo, con sus consejos y siempre han creído en mí.

Agradezco a mis compañeros de la maestría, por haberme permitido compartir esta experiencia junto con todos, haberla hecho amena, breve y compartir su amistad fuera de las aulas del Posgrado.

Agradezco toda la ayuda, consejos, orientación y tiempo dedicado a mi asesor de tesis el Dr. Héctor Chávez Gutiérrez y de una manera especial a mi coasesor el Dr. Oscar Javier Solorio Pérez a quien gracias a él, se medió la oportunidad de realizar una estancia en la Universidad de Alicante, España, bajo el apoyo incondicional del Dr. Julian López Richart, quien me dio todas las herramientas, material bibliográfico, orientación para realizar un excelente trabajo de investigación y del que estoy infinitamente agradecido por todas sus atenciones.

Índice

Abstract	5
Resumen	5
Introducción	6
Capítulo 1 El derecho a la información	
1.1 Antecedentes.....	11
1.2 El derecho humano al derecho a la información.....	13
1.3 Concepto.....	16
1.4 Proceso informativo.....	22
1.5 Análisis del objeto en la relación jurídica informativa.....	25
1.6 Facultades del derecho de la información.....	29
1.6.1 La facultad de investigar.....	29
1.6.2 La facultad de recibir.....	30
1.6.3 La facultad de difusión.....	31
1.7 Excepciones al derecho a la información.....	32
1.7.1 Excepciones sociales.....	34
A. La seguridad nacional.....	34
B. Riesgo a la vida, libertad, salud o seguridad de la persona.....	35
1.7.2 Excepciones personales.....	36
A. Derecho al honor.....	36
B. Derecho a la intimidad.....	37
C. Derecho a la propia imagen.....	38
D. Datos personales.....	39
E. Derechos de autor.....	40
Capítulo 2 El derecho de autor	
2.1 Antecedentes.....	42
2.2 El derecho humano al derecho al derecho de autor.....	50
2.3 Concepto.....	52
2.4 Derechos morales y derechos patrimoniales.....	56
2.5 Excepciones especiales al derecho de autor.....	59
2.6 Interdependencia del derecho a la información con el derecho de autor.....	61

2.7 Derecho a la información y excepciones a los mensajes protegidos por el derecho de autor.....	64
---	----

Capítulo 3 El derecho de autor en la sociedad de la información

3.1 Sociedad de la información.....	70
3.2 Internet.....	71
3.3 Consecuencias de la sociedad de la información en la propiedad intelectual...	75
3.4 Internet en México y su repercusión en el derecho autoral mexicano.....	78
3.4.1 Procedimiento penal.....	80
3.4.2 Procedimiento en materia administrativa.....	84
3.5 La regulación española en materia derechos de autor y su aplicación dentro de la sociedad de la información	88
3.5.1 Acciones penales.....	89
3.5.2 Acciones administrativas.....	92
3.5.3 Acciones civiles.....	104

Capítulo 4 La regulación y autorregulación en internet

4.1 La regulación en internet.....	116
4.2 La autorregulación en internet	131

Conclusiones	139
---------------------------	-----

Fuentes de información	151
-------------------------------------	-----

Abstract

The present investigation touches on about of the relationship between copyright and the right to information, where it is found that the former is an exception of the second, but both rights are interdependent in the sense that mutual relations are established between them and the existence of one another for subsistence is necessary; checked for importance of both rights, especially copyright, right now shows that internet is unprotected and proposed through this work to protect in this médium.

Resumen

El presente trabajo de investigación parte de la relación existente entre el derecho de autor y el derecho a la información, en donde se comprueba que el primero es una excepción del segundo, sin embargo ambos derechos son interdependientes en el sentido de que se establecen relaciones recíprocas entre ellos y es necesario la existencia de uno para la subsistencia del otro y viceversa; comprobándose la importancia de ambos derechos, en especial la del derecho de autor, derecho que actualmente se encuentra desprotegido en internet y del que se propone a través del presente trabajo protegerlo en este medio de comunicación.

Palabras clave

Derechos de autor, Derecho a la información, excepción, interdependencia y protección.

Introducción

Con el presente trabajo de investigación, que lleva por título *El derecho de autor como excepción al derecho a la información, su interdependencia y la necesidad de protegerlo en internet*, se pretende demostrar que el derecho de autor es una excepción al derecho a la información, sin embargo hay una interdependencia entre ambos derechos, al establecerse relaciones recíprocas entre ellos, cuando al ejercer el derecho de autor, inconscientemente se aplica el derecho a la información en su facultad de difundir y surge la necesidad de la existencia de un derecho para la subsistencia del otro y viceversa.

Creándose la necesidad de proteger ambos derechos, en especial al derecho de autor quien es el encargado de proteger las obras de los autores e incentivarlos a crear más, esto es en términos del derecho a la información, más información; siendo su protección de gran importancia en todos los ámbitos incluyendo los medios de comunicación y de manera particular en el presente trabajo en el internet.

Se pretende demostrar que el marco legal empezando por nuestro país en la materia de derechos de autor, no es el idóneo para tutelar el derecho de autor en el Internet, toda vez que al ejercer los recursos jurídicos existentes dentro de dicho marco legal, el procedimiento judicial es muy lento, costoso y en conclusión ineficaz, sobre todo cuando las infracciones a este derecho, se realizan dentro de servidores de otros países y nuestro derecho se vuelve lento, torpe, ante un medio de comunicación rápido y de una difusión gigantesca.

Por lo cual la presente investigación es muy importante, debido que con ella se contribuye con algunas aportaciones científicas, que en un futuro pueden considerar los ejecutivos de los estados nacionales para la celebración de convenios internacionales, en el que se acuerden medidas para protección del derecho de autor en internet, que permitan mantener el espíritu de los tratados Internacionales celebrados que protegen dicho derecho, como el Convenio de Berna y los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) entre otros.

Así como que garanticen los derechos consagrados principalmente en los artículos 19 y 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, misma que ha venido sirviendo como luz y guía a muchos ordenamientos jurídicos de distintos países, como es caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte dogmática establece el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet, el Derecho de Autor, la libertad de expresión y el Derecho a la Información, derechos humanos consagrados en los artículos 6º y 28º de nuestra carta magna.

Derechos humanos y tratados internacionales que el Estado Mexicano ha celebrado, plasmado y reconocido en su carta magna, y por lo tanto todas las personas deben gozar, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, tal como lo señalan el artículo 1º. y 133 Constitucional.

Los cuales es importante señalar que este contexto, al ser garantizados todos estos derechos, es necesario que deban convivir los unos con los otros, creando excepciones sin que se violen mutuamente; por tal motivo es importante que se tutele al derecho de autor dentro del internet, sin transgredir a los otros derechos.

En este sentido aplicado al tema en concreto, la presente investigación pretende demostrar que el proteger al derecho de autor dentro de Internet, no es censurar la libertad de expresión, ni el derecho a la información, sino al contrario es proteger y fomentar el respeto un derecho humano, sobre el cual en un futuro se puedan seguir ejerciendo las facultades de recibir, investigar y difundir del derecho a la Información, cuando los usuarios en internet reciban e investiguen obras artísticas y literarias difundidas por autores incentivados por el pago por la explotación de sus obras.

Y como consecuencia se generen otros beneficios, como la explotación masiva de internet para difusión de obras en formato electrónico, que combata los problemas actuales causados por los tirajes limitados de impresión de obras y la dificultad para adquirirlas; así como la reducción de precios al consumidor al adquirir

las obras en un bajo costo, al ahorrarse los pagos de impresión y en algunos casos de distribución y edición por los que actualmente se paga por una obra física.

Sin embargo para proteger los derechos de Autor en internet, a lo largo de la historia cabe mencionar que ya se han celebrado diversos tratados internacionales, como el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 1886, y ante los avances tecnológicos como el internet los países han tenido la necesidad de adaptar y celebrar nuevos convenios como el tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996.

Y sobre de estos tratados internacionales, los países miembros han intentado armonizar sus ordenamientos nacionales, pero a pesar de esto, actualmente sigue existiendo una problemática, cuando existen infracciones a los derechos de autor dentro del Internet, debido que hay casos en los que la infracción se puede cometer en diversos países con un solo único acto infractor y es necesario promover un juicio en cada uno de ellos, o bien el acto infractor se comete en servidores de otros países y por consecuencia es necesario solicitar múltiples asistencias internacionales para poder eliminar el contenido infractor, originando procesos judiciales que pueden durar mucho tiempo, cuando la información en este medio de comunicación como es el Internet puede cambiar de un servidor a otro en cuestión de segundos.

Por tal motivo la hipótesis del presente trabajo de investigación fue “La comisión de delitos en derecho de autor e infracciones en materia de comercio dentro de servidores de distintos países, obligan a México y a los demás países que utilizan internet (como España), a celebrar un Tratado Internacional, por medio del cual los países puedan armonizar sus ordenamientos nacionales y darle mayor protección al derecho de autor en internet, sin violar la libertad de expresión y el derecho a la información de ninguna persona, estableciendo un organismo con jurisdicción internacional, que tenga la facultad de resolver, sancionar y eliminar el contenido infractor, de forma pronta, completa, imparcial.”

De tal forma que para la comprobación de dicha hipótesis, la idea fue establecer en el capítulo primero y segundo, las bases del derecho a la información

y del derecho de autor, para comprobar las relaciones recíprocas y la necesidad de proteger ambos derechos, de manera particular al derecho de autor en internet.

Para en un tercer capítulo conocer que es el internet y cuáles son las repercusiones que ha tenido en el campo derecho autoral, realizando un estudio comparado del marco legal mexicano con el marco legal español, utilizando dentro de la metodología empleada en la presente investigación un método *exegético*, al haber realizado una interpretación de los textos jurídicos de ambas legislaciones, aprovechando toda la información recabada en la estancia de investigación realizada en la Universidad de Alicante, España; donde se pudo conocer la legislación que en este país regula al derecho de autor, así como algunos casos documentados y su experiencia para combatir las infracciones en materia de derechos de autor en internet que se han presentado en este país y otros de la Unión Europea.

Para después estudiar en un cuarto capítulo cuales son las medidas que actualmente bajo los sistemas de regulación y autorregulación de internet es posible proteger al derecho de autor en este medio; por lo fue necesario en ese último capítulo el estudio de los tratados internacionales que principalmente tutelan al derecho de autor, así como aquellos en los Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) tuvo la necesidad de adoptar ante los avances tecnológicos como el internet y otros que recientemente han celebrado algunos países con el supuesto fin de modernizar las reglas de comercio mundial e abrir nuevas oportunidades de negocios, inversión y empleo, en donde se adoptado algunas medidas específicas para tutelar derechos de propiedad intelectual.

Por lo que el lector podrá encontrar en este mismo apartado, algunos de los dispositivos tecnológicos que a lo largo de la historia han sido empleados para tutelar las obras protegidas por el derecho de autor en internet, al igual que los organismos internacionales que combaten las infracciones en materia de derechos de autor, así como las formas de autorregulación que actualmente se aplican dentro de las más importantes redes sociales de internet de todo el mundo.

Con el fin de exponer todas las conclusiones a las que llevo a cabo esta investigación en un último apartado, siendo necesario de forma adicional utilizar un

método inductivo dentro de la metodología empleada, para analizar lo expuesto en los capítulos tercero y cuarto, tomando los casos particulares de España y México después de haber analizado el marco legal de estos dos países en materia de derechos de autor y su éxito aplicado a los casos concretos de infracciones a los derechos de autor en internet, con el objetivo de comprobar si la hipótesis propuesta resuelve el problema planteado, concluyendo desde lo particular a lo general.

Se tiene la idea de que el tema de investigación es conocido por la gran mayoría del mundo gracias a los medios de comunicación; y que actualmente se encuentra en estudio y discusión en algunos de los tribunales de justicia, como es el caso de México, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación próximamente será la que defina, mediante una resolución irrefutable e indiscutible, cómo deberá protegerse este derecho humano en internet, esto después de una controversia interpuesta por el gobierno federal ante el máximo tribunal del país.

Al igual que por otro lado del mundo, bien se sabe que la Comisión Europea recientemente ha recibido una carta firmada por miles de autores, dirigida a su presidente en la que solicitan realizar un encuentro para abordar la situación y proponer una reforma que modernice las reglas del derecho de autor en Europa, ante los avances tecnológicos, siendo un tema en boga, muy interesante e importante a nivel mundial.

Por lo que se invita al lector a conocer acerca de toda esta investigación, su marco teórico que la sustenta, el cual nos llevó a obtener interesantes resultados que se pueden observar dentro del apartado de conclusiones; siendo importante recalcar para su mejor comprensión que se han empleado los criterios editoriales de la Universidad Nacional Autónoma de México, los cuales principalmente son usados por la mayoría de los investigadores en nuestro país, por lo que se espera que sea de su mejor entendimiento, disfrute e interés.

Capítulo 1

1. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

1.1 ANTECEDENTES

La necesidad natural de los hombres para poder manifestar sus ideas, desde comienzos de su historia, fue un ejercicio inconsciente de derecho a expresarse; se habla que las primeras comunicaciones entre el seres humanos, se realizó por señales visuales a través del fuego y humo, señales sonoras como el *tam tam* y fue años después que evoluciono a desplazamientos de mensajeros verbales, correos a caballo, palomas mensajeras.¹

La crisis del liberalismo de los medios de comunicación y la idea volver totalmente liberal a este sector, fueron el estímulo para la lucha, bajo una nueva perspectiva de solución, sin renunciar a los principios y logros que habían caracterizado al liberalismo, sin que este significara un privilegio para unos pocos hombres o el Estado se consolidará como un rector del proceso comunicativo.²

Prácticamente se buscaba, que los hombres volvieran a ser actores en escena del proceso informativo, aunque no forzosamente, estos tenían que poseer medios de comunicación, aunque ese “derecho pudiera referirse a ellos y concretarse de alguna manera a través de ellos.”³

Uno de los más grandes opositores al cambio, fue la Iglesia, toda vez que en algunas ocasiones al intentar buscar la libertad absoluta en los medios de comunicación, los Papas reaccionaron en contra de esta, en tiempos del siglo XVI cuando fueron censurados muchos libros y publicaciones que trataban temas políticos y religiosos, tiempos en los que existía castigo por su publicación y se les procesaba por “traición” o *libelo sedicioso* por cualquier publicación de esta índole.

Sin embargo fue el propio transcurso del tiempo y la evolución de los medios de comunicación, que ocasiono que la prensa, fuera empleada para difundir

¹ Desantes Guanter, José María, *Fundamentos del Derecho de la información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977, p. 45.

² Castellanos, José J., *Derecho de la Información*, México, Promesa, 1979, p. 53.

³ *Ídem*.

noticias, convirtiéndose en una importante herramienta para el conocimiento de acontecimientos sociales y de la opinión pública, que cambió la posición de la Iglesia, a favor del liberalismo de este sector.⁴

Fue dentro de los siglos XVII y XVIII, el pensamiento de los autores de periódicos, revistas, cuadernillos y libros que circulaban principalmente en escuelas, academias y universidades, donde se empezó a difundir cada vez en mayor escala; uno de los países, donde existió mayor difusión fue Francia, en donde iluministas y los enciclopedistas, contribuyeron a formar el entorno cultural.⁵

La participación de la Iglesia, dentro del tema fue activa, está no únicamente se basaba bajo opiniones morales, respecto a las cualidades que debía llevar la prensa, sino que su intervención se caracterizó, por establecer opiniones que generan inquietudes en los lectores de los medios de comunicación, como él fue el caso del Papa Pío XI en 1936, quien incitaba a los miembros de la Iglesia Católica a no ser “pasivos ante los medios de comunicación, para lo cual era necesario prepararse y permanecer inertes.”⁶

Empezaba a existir en aquel tiempo una libertad de prensa, es decir los medios de comunicación, comenzaban a tener una libre manifestación de ideas sin la oposición del gobierno o la Iglesia, lo que pudiéramos interpretar como uno de los primeros antecedentes de libertad de expresión y porque no del derecho a la información, en donde los propios periodistas, editores y los propios lectores empezaban a tener derechos y ser actores del proceso informativo.

Es hasta el siglo XX, después la Segunda Guerra Mundial, cuando se empezaron reconocer dentro de textos carácter internacional derechos con pretensión de alcance universal.⁷

Es 1945 cuando es aprobada la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, en donde encontramos el primer reconocimiento internacional de los derechos humanos; por medio de la cual se constituye, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), organismo internacional que tenía como propósito, según

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

⁷ *ibidem*, p. 19.

el artículo 13 de dicha carta, “realizar la cooperación internacional (...) en el desarrollo y estímulo del respecto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Es por eso que después de su constitución en los años posteriores, la ONU, fue partícipe de la creación y firma de distintos tratados internacionales, donde fueron reconocidos y garantizados los derechos humanos, dentro de los más importantes, es sin duda, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁸

1.2 EL DERECHO HUMANO AL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Podemos encontrar que en la *Declaración de los Derechos Humanos* de 1948, en donde se reconoce a la libertad de expresión y “al derecho a la información sin distinción de medios”⁹; siendo precisos es en el artículo 19 de la misma, en donde se cuida de la formulación universal del derecho a la información,¹⁰ mismo que establece que “todo individuo tiene 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

El precepto de dicha declaración establece el carácter de derecho humano, correspondiéndole de acuerdo artículo 2º de la citada declaración, al derecho que tiene toda persona “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,” de libertad de opinar y expresar, esto es manifestar ideas, sin ser molestado por la opinión u expresión de estas, en otras palabras libertad expresión.

Por otro lado, bajo el mencionado artículo, reconocía por primera ocasión de forma internacional, el derecho por el medio del cual toda persona, bajo los mismos términos señalados en el anterior párrafo anterior, “de investigar y recibir

⁸ *Idem.*

⁹ Desantes Guanter, José María, *op. cit.*, nota 1, p. 82.

¹⁰ *Ibidem*, p. 150.

¹¹ Declaración Universal de 1948, “Artículo 19”, Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III)) consultada el 12 de septiembre del 2015.

informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”, es decir el derecho a la información.

Pero en los próximos años, “cuando la fuerza vinculante directa indiscutible se consigue a través de los pactos y convenios”¹² con el *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos* del 16 de diciembre de 1966, *la Convención sobre el derecho internacional de rectificación* del 31 de marzo de 1953, *el Estatuto de Londres* del 5 de mayo de 1949 y *la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales* del 4 de noviembre de 1950, en donde se volvía a reconocer al Derecho de la información.

En México, se re reconoce formalmente el carácter de derecho humano, al derecho a la información y otros derechos, por medio de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 10 de junio del 2011, en donde en su artículo 1º. se agrega:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...

Para Héctor Fix Zamudio,

... la importancia de la citada reforma de junio de 2011 no se apoya exclusivamente en su carácter reciente, sino que introduce cambios sustanciales como son los relativos en sustituir la denominación tradicional del título primero, capítulo primero de la Constitución federal, “de las garantías individuales” (como sinónimo de derechos individuales), que debía considerarse anacrónico, por el de “Derechos humanos”, que es el que se utiliza en las cartas fundamentales contemporáneas.

8. La disposición del primer párrafo antes transcrito establece de manera expresa que los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano poseen jerarquía constitucional, de acuerdo con la evolución de esta

¹² Desantes Guanter, *op. cit*, nota 1, p. 54.

materia en las cartas fundamentales latinoamericanas, como algunos ordenamientos como las Constituciones de Argentina, Colombia, Perú y Venezuela, y algunas otras en forma indirecta. Además, se reconoce también de forma expresa el principio *pro persona* para la aplicación de la norma más favorable a los afectados por la violación de sus derechos fundamentales, es decir, la interna o la internacional.¹³

Por lo que para el autor existe un gran avance, al sustituir el término *garantías individuales* un término obsoleto, anacrónico, vaya no correspondiente a la época, por el de *derecho humanos*, que es utilizado en las cartas fundamentales contemporáneas, como la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en 1945, en “la cual dentro de su artículo 13 se establecieron, los propósitos de ONU, como el de, “realizar la cooperación internacional (...) en el desarrollo y estímulo del respeto a los *derechos humanos* y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.¹⁴

Bajo este reconocimiento del Estado Mexicano, se eleva a rango Constitucional, los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, como el derecho a la información reconocido en el artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, el artículo 19 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966.

De tal forma, que es reconocido en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar :

El derecho a la información será garantizado por el Estado. 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. “y es el estado mexicano quien tiene la obligación de garantizarlo y promoverlo.

Al igual que es el Estado mexicano, quien tiene la obligación de respetar, la facultad de difundir del derecho de la información, permitiendo la libertad de difundir ideas, opiniones e información, por cualquier medio de expresión, como lo establece el artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar:

¹³ Fix Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos”, González Pérez, Luis (coord.) *El constitucionalismo contemporáneo. homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 425-426. (En línea) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/18.pdf>, consultada 12 de septiembre de 2015

¹⁴ Gallardo Gómez, Perla, *op. cit.*, nota 4, p.19.

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

1.3 CONCEPTO

Antes de abordar un concepto del derecho a la información, es importante conocer a la ciencia que se encargada de su estudio y las opiniones que distintos autores han aportado con su investigación, respecto a esta ciencia, uno de los primeros estudiosos en esta materia es José María Desantes Guanter, el cual define al Derecho de la Información:

... como una 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.¹⁵

Para Desantes, resulta limitante definir al Derecho de la información como el ordenamiento jurídico que regula los fenómenos informativos, es por eso que lo define como ciencia y no como ordenamientos, toda vez que a la ciencia del derecho le compete “la creación, crítica, modificación, aplicación e integración del ordenamiento, de lo cual para Desantes en este sentido presupone, supervisa y completa el ordenamiento, ya que la ciencia del derecho no es solamente ciencia de normas, sino también ciencia normativa.”¹⁶

¹⁵*Ibidem*, p. 244

¹⁶ *Idem*

Para el autor el Derecho de la información no solamente resuelve los problemas que plantea la información, al encontrar esta como ciencia del derecho positivo o del ordenamiento jurídico, sino que también atiende a la realidad jurídica, y con base a sus necesidades, bajo los criterios de justicia, genera criterios iusinformativos.

Para Luis Escobar de la Serna, el derecho de la información, estableció 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 cumplimiento con ello su objetivo fundamental”¹⁷, por lo que se puede decir, que para el autor el Derecho de la información vino a fijar principios generales para la defensa de la libertad de expresión y el derecho a la información, generando un conjunto de criterios y preceptos jurídicos para poder ejercer estos derechos, con base a su finalidad y justicia.

Por otro lado, estudiosos de este derecho, como el Dr. Héctor Pérez Pintor lo han definido de una forma más clara, como “un conjunto de normas jurídicas que regulan ésta como fenómeno social comunicativo, con el fin de lograr su sentido de justicia, el cual consiste, tanto en el derecho subjetivo como en el humano a la información.”¹⁸

Autor que con base en este concepto, aborda tres aristas: desde su sentido objetivo, desde su sentido subjetivo y desde su fundamento teleológico:

... el *sentido objetivo*, el enfoque normativo por el cual la realidad social de la información es configurada y tutelada por el derecho, el *sentido subjetivo* supone la primacía de la información sobre el derecho, y el *sentido teleológico* toma en cuenta los dos anteriores, y agrega un tercer elemento: la finalidad y la justicia del derecho de la información que viene a ser el derecho humano a la información.¹⁹

Para el autor el derecho de la información, tiene tres sentidos o elementos, la parte *objetiva* en la que la realidad social de la información, es regulada y protegida por el derecho, bajo una serie de normas jurídicas o preceptos normativos, lo

¹⁷ Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la información*, Madrid, España, Dykinson, 3ra. Edición, 2004, p. 77.

¹⁸ Pérez Pintor, Héctor, *La Arquitectura del Derecho de la Información en México*, México, Porrúa, 2012, p.25.

¹⁹ *Idem*.

subjetivo, en donde hace énfasis en “la información” como elemento más importante, que siempre debe buscarse proteger, a pesar de las deficiencias del derecho, por lo que siempre está tendrá prioridad sobre el propio derecho; y por ultimo establece un tercer sentido o elemento lo *teleológico*, considerando el derecho positivo vaya el derecho vigente y su fines, bajo la aplicación de criterios de justicia, que en su conjunto crean el derecho a la información.

Para Pérez Pintor, el derecho de la Información “se apoya en la teoría general del derecho para integrarse como una ciencia normativa y toma de las demás disciplinas jurídicas y de las ciencias de la información todos los elementos necesarios para cumplir con su papel.”²⁰

Para lo cual el derecho de la información emplea la doctrina de distintas materias como la civil, penal, constitucional, administrativa, fiscal, laboral entre otras; y realiza un estudio de los fenómenos iusinformáticos, desde una perspectiva que otras ramas derecho que no lo han podido explicar, creando una nueva doctrina o teoría general de las ciencias de comunicación.

Perla Gómez Gallardo, señala que *el Derecho de la Información con mayúsculas* “es aquella ciencia jurídica que estudia el ordenamiento informativo y, a partir de su valoración, juzga si es aceptable o no y facilita principios para su correcta regulación”²¹, entiendo que para la autora el Derecho de la información, es aquella ciencia jurídica, (clasificándolo como ciencia al igual que Desantes), que estudia el derecho positivo que regula a la información y en base a su estudio, de acuerdo a su fines y principios de justicia, facilita los criterios para corregir su regulación.

Por otro lado señala la autora, que “no hay que confundirlo –aunque a veces se confunde – con el “derecho a la información”, con minúsculas, como derecho subjetivo, fundamental con arreglo a los términos de nuestra Constitución; humano con conforme a la Declaración de la ONU de 1948.”²²

²⁰ *Ibidem*, p. 26.

²¹ Gallardo Gómez, Perla, *Libertad de expresión: protección y responsabilidades*, Quito, Ciespal, 2008, p. 77.

²² *Idem*.

Por lo que para evitar cualquier tipo de confusión, es importante para efectos de este trabajo de investigación, marcar una clara distinción entre lo que debemos entender por “Derecho de la Información” y derecho a la información”, independientemente de si este derecho se encuentra escrito con mayúsculas o minúsculas.

Desantes Guanter, explica que “el derecho a la información ha de estar presente en cualquier manifestación normativa o científica del primero.”²³ Menciona “no hay desincronización posible entre Información como realidad y derecho a la información.” Por lo que para el autor “todo Derecho normativo de la Información es Información, es también derecho a la información: así como todo el Derecho de la Información es Derecho de la Información, es también derecho a la Información.”²⁴

De lo cual podemos entender que son dos derechos distintos, sin embargo se encuentran estrechamente relacionados y que autores como Juan Bautista Rivarola, en consulta de otros autores como María Julia Villalonga y Jorge Zaffore, nos han querido explicar, mencionando que “así como el trabajo y el derecho a trabajar constituye el núcleo sobre el cual se edificó la disciplina jurídica que denominamos “derecho del trabajo”, la información y el derecho a la información han generado el derecho de la información, expresa Jorge Zaffore. Expresión de la cual Bautista Rivalora interpreta al *derecho a la información*, abarcando en él todo el haz de derechos y libertades que se dirigen a la expresión y a la comunicación pública de las ideas y de las noticias²⁵

De tal forma que el Derecho de la información es la ciencia jurídica, que regula los fenómenos iusinformativos desde una forma más general y pone a disposición los elementos necesarios como la doctrina y las leyes para poder ejercer el derecho a la información, visto desde una perspectiva más particular.

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

²³ Desantes Guanter, José María *op. cit.*, nota 1, p.153.

²⁴ *Ibidem*, p. 154.

²⁵ Bautista Rivarola Paoli, Juan, *Derecho de Información*, Asunción, Intercontinental, 1995, p. 23-24.

humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada”²⁶

En resumen se puede afirmar que el Derecho a la información emana con la Declaración Universal de los Derechos humanos, con un reconocimiento en el artículo 19, el cual textualmente menciona lo siguiente:

Todo individuo tiene 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.

Pero como ya se ha mencionado en el presente trabajo de investigación “su fuerza vinculante directa indiscutible se consigue a través de los pactos y convenios”²⁷ como el *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos* del 16 de diciembre de 1966, *la Convención sobre el derecho internacional de rectificación* del 31 de marzo de 1953, *el Estatuto de Londres* del 5 de mayo de 1949 y *la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales* del 4 de noviembre de 1950, en donde se volvía a reconocer al Derecho de la información, es decir, es después de estos pactos y convenios, donde se termina de constituirse este derecho formalmente.

Bajo dichos reconocimientos internacionales se reconocía las facultades intrínsecas de acceder, recibir y difundir información por cualquier medio de expresión.

En la gran mayoría de pactos y convenios, como en el propio artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se hablaba de que dichas facultades las podrían ejercer cualquier “individuo”.

Matilde Zavala argumenta que “cuando un 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”.²⁸

²⁶ Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, pp. 9-10.

²⁷ Desantes Guanter, *op. cit.*, nota 1, p. 54.

²⁸ Zavala de Gonzalez, Matilde, *Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad*, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 2.

Se interpreta que el término persona, es un término más amplio, que incluye no solo aquella entidad que conforma al ser humano en un aspecto físico y mental, si no aquella entidad que pueda conformar el conjunto seres humanos en su aspecto físico y mental.

Efraín Moto Salazar define persona, como “todo ser capaz de tener obligaciones y derechos”²⁹, el autor se refiere con la palabra *ser* a los seres humanos, pues son los únicos seres vivos con uso de razón, que son capaces de tener de tener derechos y obligaciones. Para el autor, el término persona es muy amplio, por lo que señala:

El hombre es apto para ser sujeto de derechos y obligaciones, no sólo como persona aislada, como individuo, sino también como grupo, como conjunto de individuos. Existen, por tanto, agrupamientos humanos a quienes la ley considera capaces de poseer derechos. Esto trae por consecuencia, que la doctrina reconozca dos especies de personas: las personas físicas, es decir, los hombres considerados individualmente, y las personas jurídicas o morales, que son agrupamientos de individuos que constituyen seres colectivos y que persiguen finalidades comunes y lícitas.³⁰

Se interpreta de la cita anterior, que para el autor el término *individuo*, es un ser humano aislado, al cual puede denominarse *persona*, la cual es apta para ser sujeto de derechos y obligaciones, individualmente o grupalmente con otros seres humanos, individuos o personas, lo que origina, que se reconozca dos especies de personas, *las personas físicas* (seres humanos aislados) y *personas morales* (seres humanos o individuos agrupados).

Es por eso que el constituyente se percató de esto y realizó una reforma el 10 de Junio de 2011 al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificando el término *Individuo* por el de *persona*, dentro de los motivos de dicho decreto señala que “se prefiere utilizar el vocablo *persona* a

²⁹ Moto Salazar, Efraín, “La Personalidad”, *Elementos de Derecho*, 48 ed., México, Porrúa, 2004, p.131.

³⁰ *Ibidem*, p. 132.

individuo, porque el primero es un término menos limitativo, incorpora un carga jurídica importante y atiende a la inclusión de lenguaje de género.”³¹

Consideración que así misma es retomada en al artículo 6º de la citada Constitución al señalar dentro de su segundo párrafo: “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.”³² En donde se reconoce como derecho humano al *derecho a la información*.

Por lo que con base a lo anteriormente expuesto, para efectos de este trabajo de investigación es necesario entender al *Derecho a la información* utilizando el término de *persona*, como un derecho humano, por medio del cual toda *persona* sin discriminación alguna, puede acceder, recibir y difundir información, por cualquier medio de expresión, sin límites de fronteras.

1.4 PROCESO INFORMATIVO

Un primer paso muy importante, para comprender que es el *proceso informativo*, es definir un concepto de *información* para establecer que debemos entender por este término.

Para Desantes la información “es la cualidad que tiene la realidad de ser organizada, de conservar ese estado originario, y la capacidad de organizar, de clasificar en sistema, junto a la de crear y aumentar la organización”.³³

El autor explica que hay un sistema, que está formado por los hombres de todo el mundo, los cuales bajo este sistema, tienen relaciones comunicativas, que presupone el intercambio de significaciones, pero este intercambio supone también información³⁴; por otro lado el autor existe una igualdad de significados, entre *información* y el término *ordenación* entendido este último “como factor del orden o como resultado de los organizado”³⁵, por lo que considera que la información como

³¹ Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, [en línea] http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminarior/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Reformas%20constitucionales/Dossier_reforma_ddhh.pdf, consultado el 13 de septiembre de 2015.

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6º, [En línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, Consultada el 13 de septiembre de 2015.

³³ Desantes Guanter, *op. cit.*, nota 1, p. 25.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

una capacidad de organizar, de clasificar la realidad, entendiendo a esta, como un todo lo existente dentro de este mundo, desde lo tangible, hasta lo intangible.

De una forma más clara Sergio López Ayllón, nos menciona que información “es el contenido de la comunicación, en este sentido, las noticias, datos, hechos, opiniones e ideas necesarias para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales, y estar en condiciones de orientar la acción.”³⁶

De tal forma que al momento de realizar el intercambio, en todas las ocasiones en que se transmite la información existirá una conexión entre dos partes *emisor* y *receptor*, puestos en contacto a través de un medio por el que se transmite un mensaje que contiene un objeto.³⁷

El proceso informativo se inicia con un sujeto activo (emisor), el cual transfiere un mensaje (mismo que se considera objeto del derecho a la información), a través de un medio de comunicación a un sujeto pasivo (receptor)³⁸

En el proceso informativo principalmente se encuentran involucrados tres sujetos: el primero es el *sujeto universal*, que es todo ser humano, el segundo es el *sujeto cualificado*, que es el profesional de la información “y que obtuvo un título para el ejercicio de su profesión, mismo que se ingresa a la práctica como reportero, cronista, comunicólogo, doctrinario, empresario etc.”³⁹ y el tercero el *sujeto organizado de la información*, cuya especie principal es la empresa informativa, como una productora de noticias, una casa productora de periódicos etc.⁴⁰

Sujetos que intervienen y dan vida a lo planteado por el artículo 19 de la Declaración de los derechos humanos de 1948, toda vez que es propio sujeto profesional de la información, el que de forma individual o a través del propio sujeto organizado de la información, difunden el mensaje (objeto del derecho a la información), hacia el sujeto universal quien lo recibe, o bien es este último sujeto,

³⁶ López Ayllón, Sergio, *El Derecho a la información*, México, Porrúa, 1984, p.159.

³⁷ *Ibidem*, p. 39.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Pérez Pintor, Héctor, *op. cit*, nota 18, pp. 27-28.

⁴⁰ Desantes Guanter, *op. cit*, nota 1, p.40.

que si necesidad de haberse difundido el mensaje, puede investigar y acceder al mensaje.

Se habla que “durante el proceso de la información, los sujetos, ya sean universales, cualificados u organizados, construyen un entramado de posiciones, situaciones, derechos, deberes y obligaciones que en conjunto integran la relación jurídica”⁴¹

En este sentido, Rafael de Pina señala que” el concepto de relación jurídica puede expresarse concretamente diciendo que es toda relación de la vida humana presidida por normas jurídicas”⁴², el concepto es muy amplio, pero el autor nos establece dos elementos importantes, para formar una relación jurídica, como lo son: el que el que sea un acto humano, y que ese acto este regido por las normas jurídicas, esto es el Derecho.

Por otro lado, en una solicitud interpuesta, al ahora Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de datos personales (INAI), se aclara que respecto al concepto de relación jurídica, puede haber distintas interpretaciones de teóricos y doctrinarios, sin embargo “todas convergen en que es el vínculo regido por el derecho y existente entre dos personas, que surge con motivo de una obligación, en la que uno es el sujeto activo o el titular de un derecho en su favor y otro, el sujeto pasivo o el sujeto obligado”.⁴³

Por lo cual, podemos afirmar que lo que dicho por el Dr. Pérez Pintor, es muy cierto, puesto que es el mismo artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 6º Constitucional, subjetivamente establecen derechos para cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso informativo, pero a su vez les otorga obligaciones, creando una relación jurídica entre los sujetos que intervienen dentro del proceso informativo, pues actos son actos humanos, regidos por lo establecido en la citada declaración y demás acuerdos, convenios internacionales, esto es el derecho, surgiendo un vínculo existente derivada de una

⁴¹ Pérez Pintor, Héctor, *op. cit*, nota 18, p. 29.

⁴² De Pina, Rafael, "Derecho y la Relación Jurídica", *Derecho civil mexicano*, 2da. Ed., México, Porrúa, 1960, vol. 1ro., p. 199.

⁴³ Respuesta de solicitud de información realizada al IFA, actualmente INAI.

obligación, entre el sujeto activo o el titular de un derecho en su favor y el sujeto pasivo que está obligado a proporcionar la información.

En otras palabras la facultad a acceder, recibir y difundir información por cualquier medio de expresión es un derecho, de cualquier sujeto universal, profesional de la información y sujeto organizado, pero también a su vez es una obligación del sujeto pasivo o también llamado *sujeto obligado*, quien está obligado a proporcionar la información o permitir difundirla a través de cualquier medio de expresión, cuyo vínculo entre ambas partes o sujetos forman una relación jurídica.

En suma “la libertad de comunicación, comprende la emisión de un mensaje y la recepción por sus destinatarios”⁴⁴, por lo que en se sentido, podríamos hablar que la relación jurídica que se genera dentro del proceso informativo, significa comunicación, ya que supone un emisor y un receptor, y enlaza a sujetos con el fin de conseguir un resultado”⁴⁵.

Sin embargo para efectos de este trabajo de investigación, es importante analizar cuál es fin de que dichos sujetos puedan ejercer las facultades que les otorga los artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como el de los artículos 6º y 7 Constitucionales, por lo que a continuación se analizara cual es el *objeto del Derecho a la Información*.

1.5 ANÁLISIS DEL OBJETO EN LA RELACIÓN JURIDICA INFORMATIVA

Es importante señalar, que independientemente sobre qué derecho se analice en este apartado, el derecho es conjunto de normas jurídicas, de orden obligatorio, que regulan las relaciones entre hombres en la sociedad, “y por la existencia de ese grupo humano, tiende por esencia a la realización de valores morales y del ideal de justicia”⁴⁶; por lo que el derecho “ha de ser analizado y comprendido también desde

⁴⁴ García Guerrero, José, “Una visión de la libertad de Comunicación desde la perspectiva, de las diferencias entre libertad de expresión en sentido estricto y la libertad de información”, *Teoría y Realidad Constitucional*, México, Número 20, 2007 [en línea] Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/20/est/est9.pdf>

⁴⁵ Pérez Pintor, Héctor, *op. cit*, nota 18, p. 29.

⁴⁶ Nawiasky, Hans, *Teoría general del Derecho*, Madrid, Rialp, 1962, p. 25.

una perspectiva esencial: la de ser instrumento regulador y garante de las libertades”.⁴⁷

De ahí que al ejercer el derecho de la información o cualquier otro derecho, su fin objeto social es el bien público, por lo que ni el Estado o ni ninguna autoridad, puede impedir ejercer un derecho, por medio de una condicionante de hechos futuros de realización incierta y es responsabilidad de cada persona, ejercer sus derechos correctamente únicamente para fines legales, de lo contrario estará sujeto a las disposiciones que marque la ley.

Haciendo un breve paréntesis, es importante que nos concentremos en el estudio del objeto del Derecho de la información y el derecho a la información, en la relación jurídica informativa.

Como se analizado anteriormente, para Desantes el mensaje, es el objeto del derecho a la información⁴⁸.

Existiendo una confusión, ¿sobre qué tipo de mensajes?, sin embargo es la Declaración de los Derechos Humanos en su artículo 19, al hablar de “opiniones” e “información”, que bajo estos términos incluye a todo tipo de mensajes.⁴⁹

El mensaje es el que trasmite el sujeto activo a través de un medio de comunicación a un receptor, generando entre ambos sujetos derechos y obligaciones, trayendo por consecuencia la creación de una relación jurídica informativa.

Para Escobar de la Serna “el objeto de las relaciones jurídicas informativas es la información,”⁵⁰argumentando 3 razones:

Primero porque por información pueden entenderse muchas cosas; segundo, porque la información va muchas veces incorporada a un elemento o medio que es también el objeto de la relación y tercero, porque existen otros bienes y derechos relacionados con la información que constituyen objetos posibles de relaciones jurídicas informativas.⁵¹

⁴⁷ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 76.

⁴⁸ Desantes Guanter, *op. cit.*, nota 1, p. 39.

⁴⁹ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17, p.79.

⁵⁰ *Ibidem.*, p.94

⁵¹ *Idem.*

La primera razón de Escobar de la Serna estos se traduce a que puede haber muchos tipos de información⁵², como la información que existe en un cuadro que se expone en una galería, o el disco compacto de música que reproduce en una tienda, o la información que transmite un periódico que ha sido publicado etc. En relación a esto Desantes señala, “la generalización del objeto de la información produce un riqueza de contenidos diversos de la información y una pluralidad de intenciones y efectos objetivos: información, formación, diversión, persuasión.”⁵³

La segunda razón del autor se traduce, en que siembre la información, va sujeta a un medio de comunicación⁵⁴, como puede ser periódico, la televisión, el radio, internet etc. en donde es la propia información la que viaja a de cualquiera de estos medios de comunicación.

Y la tercera razón del autor se traduce, existen otros derechos, relacionados con la información (como el derecho de autor) que constituyen objetos posibles derechos de relaciones jurídicas informativas.⁵⁵

Para el autor es la información, el elemento más importante de la relación jurídica informativa, toda vez que se encuentra presente en todo momento del proceso informativo, considerando el elemento de mayor valor o importancia, insuprimible dentro del proceso y por consecuencia el objeto de dicha relación

Al respecto Pérez Pintor formula el objeto del derecho de la información:

lo formula un conjunto de deberes y derechos inmersos en el tráfico informativo, de los cuales señala: la pluralidad de medios; la prohibición de monopolios; el derecho a la intimidad y a la propia imagen; la prohibición de la discriminación; la protección de los menores; la prohibición de la discriminación; el acceso a la información pública y privada en el sector de telecomunicaciones, de la radio y la televisión; el derecho a la rectificación y a la réplica; el respeto y la imparcialidad de los medios durante las campañas electorales; la veracidad de la información noticiosa; *la protección de derechos de autor*, la protección y la secrecía de datos personales.⁵⁶

⁵² *Idem.*

⁵³ Desantes Guanter, *op. cit.*, nota 1, p. 40.

⁵⁴ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17, p.94

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 18, p. 30.

En sentido Escobar de la Serna señala que “la información es susceptible de una consideración estática”⁵⁷; el autor señala como ejemplo al *Derecho de autor*, “el cual es susceptible por lo tanto de una relación jurídica, mal caracterizada tradicionalmente de propiedad y que se legitima para establecer relaciones jurídicas de tráfico.”⁵⁸

Explica que dentro de este derecho, la información como objeto del derecho de la información, puede presentar como mercancía en un libro, disco de música, una película en un DVD etc; o bien se puede presentar como un servicio, al redactar la nota de un periódico o tomar una fotografía, en donde todos los casos, la información contenida dentro de los productos o creada al momento de prestar los servicios, se encuentra protegida por el *derecho de autor*, el cual se legitima para establecer relaciones de tráfico⁵⁹, esto es contratos de compraventa (la contratación de un fotógrafo, la compraventa de un libro, película etc.) o donaciones (el regalo de un libro, de un disco de música etc.).

Es decir “la información como objeto de mercancía que se transfiere o de servicio que se presta”⁶⁰ por lo que esta especialidad o cualidad, según para Desantes le otorga características específicas dentro del tráfico, en donde pueden ser onerosas (cuando se paga por un producto o servicio) o gratuitas (cuando se recibe el servicio o producto, sin ningún pago); prestada voluntaria u obligatoriamente (Se proporciona con voluntad o sin voluntad), interferida (secuestro) o limitada (porque interfiere el objeto con el de otro derecho), condicionada (cuando se condiciona algún tipo de información).⁶¹

Así mismo la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 19, establece que el mensaje, como ya se ha dicho objeto del derecho de la información, puede ser comunicado, a través de tres facultades: la de recibir, la de investigar y la de difundir informaciones, por lo que importante analizar cada una en el próximo apartado.

⁵⁷ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 94.

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ Desantes Guanter, *op. cit.*, nota 1, p. 207.

1.6 FACULTADES DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN

Partiendo del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podemos establecer, que se desprenden tres facultades intrínsecas o derechos subjetivos, como la facultad de *investigar, recibir y difundir* información por cualquier medio de expresión.

Posición que comparte y resume Ernesto Villanueva al señalar que del derecho a la información "se desprenden tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental: *el derecho a atraerse información, el derecho a informar, el derecho a ser informado*".⁶²

1.6.1 LA FACULTAD DE INVESTIGAR

Para Pérez Pintor "consiste en la posibilidad de allegarse información por cualquier medio o mecanismo, e incluye el acceso a archivos, registros y documentos, tanto del poder público como del sector privado".⁶³

En este sentido, para Escobar de la Serna, "es la facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público, de acceder directamente a las fuentes de informaciones y de las opiniones y de obtener éstas sin límite general alguno".⁶⁴

Las definiciones de los autores, establecen características principales del derecho de investigar, sin embargo, no establecen excepciones para obtener información, lo que permite la invasión a la esfera de otros derechos, como el derecho a la intimidad y la privacidad, la protección de datos personales y el *derecho de autor*, entre otros.

Por lo que es importante para este trabajo de investigación, corregir esa omisión y considerando la aportación de los autores, avanzar hacia una definición, más desarrollada y completa; que permita comprender al lector, el ejercicio y la aplicación posible a la realidad de esta facultad.

⁶² Villanueva, Ernesto, "Derecho de la Información", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa, 2006, p. 314.

⁶³ Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 18, p. 31.

⁶⁴ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 81.

De tal forma que se debe entender la *facultad de investigar* como el derecho que le permite al sujeto universal, al profesional de la información o al sujeto organizado, a obtener información, por cualquier medio de comunicación o mecanismo, accediendo a todo tipo fuentes de información como archivos, registros y documentos entre otros; tanto en el sector como el sector público, como el privado, sin invadir la esfera de los derechos de otros sujetos, conforme la excepciones personales y las excepciones sociales que marcan las leyes y Tratados Internacionales firmados por el Estado.

1.6.2 LA FACULTAD DE RECIBIR

Ernesto Villanueva, señala que el derecho a ser informado incluye las facultades recibir información objetiva y oportuna, debiendo ser completa, de tal forma que sea posible enterarse de todas las noticias, con carácter universal, es decir para todas las personas sin exclusión alguna.⁶⁵

Para Pérez Pintor:

... implica el derecho a ser informado de manera objetiva, oportuna, completa y veras, sin discriminación de ninguna índole, y la obligación de los órganos del Estado y de la empresa informativa de carácter privado es: informar observando la objetividad, la veracidad, le eticidad y la imparcialidad, principios cuyo respeto corresponde ejercer, primordialmente, al sujeto organizado de la información.⁶⁶

Por lo que con base a las aportaciones de los dos autores, debemos entender la *facultad de recibir* como el derecho de carácter universal, que tiene toda persona sin discriminación alguna de forma objetiva, oportuna, completa y veras, de los órganos del Estado (acceso a la información pública) y de la empresa informativa de carácter privado (sujeto organizado); sin invadir la esfera de los derechos de otros sujetos, conforme la excepciones personales y las excepciones sociales que marcan las leyes y Tratados Internacionales firmados por el Estado.

⁶⁵ Villanueva, Ernesto, *op. cit*, nota 62, p. 314.

⁶⁶ Pérez Pintor, Héctor, *op. cit*, nota 19, pp. 31-32.

1.6.3 LA FACULTAD DE DIFUSIÓN

Para Luis Escobar de la Serna, “se trata del derecho del ciudadano a libre difusión de opiniones e informaciones que pese su inclusión en la mayoría de los textos constitucionales, no ha obtenido después su desarrollo en las leyes de prensa de los distintos países”.⁶⁷

Lo cual es cierto, un ejemplo claro lo es el caso de México, que cuenta con una ley obsoleta de imprenta publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de abril de 1917, lo que genera un retraso en el desarrollo de las leyes de prensa, afectando el ejercicio de la facultad de difundir en medios impresos dentro de este país.

Ernesto Villanueva señala, el derecho a ser informado “incluye las libertades de expresión y de imprenta”.⁶⁸

Para Pérez Pintor “la facultad de difundir significa la posibilidad de expresar ideas, ya sea manifestándolas de manera oral, escrita o por cualquier otro mecanismo; consiste en la clásica libertad de expresión.”⁶⁹

De tal forma que considerando la aportaciones de los distintos autores podemos comprender a *la facultad de difundir información*, como el derecho a la manifestación de ideas, a través de cualquier medio de expresión, esto es expresar tus ideas de forma *escrita*, a través de un medio de comunicación impreso, *oral* a través del lenguaje, *icónica* a través de imágenes, *mímica* por medio de gesticulaciones y movimientos corporales, *acústica* por medio de sonidos, *electrónica* por medios electrónicos.

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”⁷⁰, lo cual considerando, lo anteriormente expuesto, podríamos afirmar que es cierto.

Al respecto Desantes señala:

El que la idea del derecho humano a la información haya estado latente desde la antigüedad, e hiciera eclosión al final del siglo XVIII bajo el aspecto de libertad de

⁶⁷ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 79.

⁶⁸ Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, nota 62, p. 314.

⁶⁹ Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 19, pp. 32-33

⁷⁰ López Ayllon, Sergio, *op. cit.*, nota 36, p. 138.

expresión, ha producido atisbos de objetivación racional plenamente utilizables. Pero el tratamiento científico de su conjunto ha tenido que ser, por fuerza de las cosas, nuevo.⁷¹

Lo cierto es que en el derecho a la información, encontramos la facultad de difundir como el pleno ejercicio de la libertad de expresión, pero dos facultades más adicionales la de recibir e investigar; encontrando un derecho más completo, por lo que a ciencia cierta podemos afirmar que la opinión López Ayllon es cierta y el derecho a la información, ha sustituido a la libertad de expresión, pero por su estudio y tratamiento científico de su conjunto, esto es de sus tres facultades, investigar, recibir y difundir, por ser un derecho distinto y más completo, se le considera como un derecho distinto y de cual se ha realizado un nuevo estudio.

Por lo que en presente trabajo, se hablara de derecho a la información y no de libertad de expresión, toda vez que como ya se ha mencionado, se encuentra este último derecho, dentro del primero, en el ejercicio de la facultad de difundir.

Pero como se ha señalado anteriormente el Derecho a la información se ejerce en sus tres facultades intrínsecas, de *investigar, recibir y difundir* información por cualquier medio de expresión; sin invadir la esfera de los derechos de otros sujetos, conforme la excepciones personales y las excepciones sociales que marcan las leyes y Tratados Internacionales firmados por el Estado, por lo que importante para fines del presente, estudiar las excepciones al derecho a la información.

1.7 EXCEPCIONES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN

José Ignacio Bel Mallén confirma que “la base de todo el derecho de la información se encuentra en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada en el año de 1948”.⁷²

De tal forma que es a través de la Declaración, que los Estados de la Unión han armonizado sus ordenamientos incorporado su contenido a sus propias leyes

⁷¹ Desantes Guanter, *Op. cit*, nota 1, p.84

⁷² Bel Mallén, Ignacio y Loreto Corredoira, Alonso (coords), *Derecho de la Información*, Madrid, Ariel, 2003, pp. 177.

informativas, sirviendo como luz y guía, para muchos ordenamientos jurídicos, así como para posteriores Declaraciones supranacionales, regionales, etc.⁷³

Para el autor, una de las características del contenido del artículo 19 de la Declaración de los Derechos Humanos, es que es totalmente abierto al derecho a la información, toda vez que se encuentra “impregnado de una idea de libertad y generalidad absoluta”⁷⁴, es decir el precepto inspira libertad de investigar, recibir y difundir información, e a simple vista no habla de alguna excepción a estos derechos, sino más bien parece inclinarse por una concepción de máximos y mínimos, en el sentido de que te permite a una persona, ejercer los derechos de forma amplia, sin limitación de fronteras, vaya no solo en algún determinado territorio, sino en todo el mundo.⁷⁵

Sin embargo, para el autor el artículo 19, lógicamente este artículo forma parte de una Declaración en donde se hallan otras manifestaciones de derecho, incidiendo claramente en su contenido y por consecuencia condicionando su desarrollo.⁷⁶

Una de otras manifestaciones de derecho, que establece la citada Declaración, es la establecida en el artículo 12 de la misma que señala:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.⁷⁷

Artículo en donde se plantea las principales excepciones que se suelen presentarse al derecho de la información, respaldando el respeto a los derechos más personales, presentando una disyuntiva en el campo informativo e interrogantes, como ¿Qué es lo que se puede y debe informar? ¿Hasta dónde puede llegar el derecho a la información?, ¿Cuáles son los límites y excepciones al mismo?⁷⁸

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ *Ibidem*, p. 178.

⁷⁷ Declaración de los Derechos Humanos, artículo 12, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, consultada el 17 de septiembre de 2015.

⁷⁸ Bel Mallén, Ignacio y Loreto Corredoira, Alonso (coords), *op. cit.*, nota 73, p. 178.

Entendiendo, que lógicamente esté artículo forma parte de una Declaración en donde se hallan otras manifestaciones de derecho, e inciden claramente en el contenido del artículo 19 y condicionan su desarrollo.⁷⁹

De lo que señala el autor, el artículo plantea “todas las principales excepciones que suelen presentarse en el campo de la información, en definitiva plantea la excepcionalidad en el campo de la información.”⁸⁰

Por lo que a continuación se analizara, las excepciones que se suelen presentar en el ejercicio del derecho a la información, considerando lo establecido entre las demás manifestaciones de derechos que plantean los artículos de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, como los artículos 12 y 28 de la misma, que conforman la principales excepciones personales a este derecho; y los artículos 3, 25, 28 de la misma Declaración, principalmente conforman las excepciones sociales.

1.7.1 EXCEPCIONES SOCIALES

A. La seguridad nacional

Se refiere a la seguridad del Estado en caso de guerra, estado de sitio, defensa de la integridad territorial.⁸¹

Para el los Estados, la seguridad nacional en muchas ocasiones ha sido un justificación para no proporcionar información, bajo el abuso de secretos oficiales; se estima que muchos documentos cada años, son resguardados y no difundidos al clasificados de secretos; algo común entre los Estados después de la Segunda Guerra Mundial; su clasificación injustificada, es una clara violación al derecho a información y el derecho a la cultura, sin embargo es común entre los Estados a partir de la guerra fría, y existen muy pocos casos de desclasificación, puesto dicha documentación la poseen el propio gobierno⁸², quien es quien imparte justicia y

⁷⁹ *Idem*

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ López Ayllon, Sergio, *op. cit*, nota 36, p.195.

⁸² Martí Capitanachi, Luz del Carmen, *Democracia y Derecho a la Información*, México, Porrúa, 2007, p. 210.

resuelve si la información debe considerarse como reservada, puesto que afecta la seguridad nacional.

El artículo 3 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, la reconoce al señalar: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

Por otro lado, el artículo 28 de citada declaración, señala: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.”

Por lo que son los Estados de la unión, quien debe garantizar a cualquier persona, seguridad nacional e internacional, creando una excepción al derecho a la información, únicamente sobre la información, que bajo una supuesta difusión, ponga en riesgo la seguridad del Estado, motivando bajo una prueba de daño.

B. Riesgo a la vida, libertad, salud o seguridad de la persona

Se dice, que hace muchos años, el derecho señalaba algunos medios de reparación, cuando se realizaba una agresión a la persona, lo que se consideraba como delitos *vi et armis*, el derecho se utilizaba para proteger a los súbditos frente a distintos tipos de agresión, por medio de violencia física, en aquellos tiempos el término libertad significaba únicamente ser libre, es decir no pertenecer a nadie, la propiedad tenía como significado que el hombre tenía tierras y ganado, unos años después fue reconocida la naturaleza espiritual del hombre, en la que se reconocía a sus sentimientos y su intelecto; posteriormente el significado fue creciendo, al grado que el derecho a la vida, significa el derecho a disfrutar de ella y de ser libre lo que garantizaba una amplia gama de facultades intrínsecas.⁸³

Esto fue reconocido en el artículo 3 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, al señalar: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

Y es que podemos afirmar que la vida y la salud de cualquier ser humano, son los elementos más importantes, por lo tanto son los primeros que se deben tutelar, debido que al extinguirse estos en la persona, no tendrían razón de existir los demás

⁸³ Warren, Samuel y Brandeis, Louis, *El derecho a la intimidad*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 21-22.

derechos que derivan de ella; por otro lado el en el artículo 22 de la citada Declaración se establece:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Por lo que es obligación de cada Estado, bajo sus propios recursos garantizar la seguridad social, la salud y por lo tanto la vida, evitando la divulgación de información que ponga en riesgo a cualquiera de estos sectores, mediante su esfuerzo nacional y cooperación internacional, para que se garantice la dignidad de la persona y su libertad de desarrollo social.

1.7.2 EXCEPCIONES PERSONALES

La libertad de expresión, o el derecho a la información en su facultad de difundir, (según lo anteriormente expuesto), compone uno de los elementos principales del Estado democrático, por medio del cual se establece la opinión pública, se ejerce control y crítica del Estado, sin embargo el ejercicio de estos derechos, pueden derivar lesiones, en algunos de los derechos humanos, constitucionalmente reconocidos como el honor, la intimidad o privacidad, la propia imagen⁸⁴, los datos personales y el derecho de autor.

A. Derecho al Honor

Para Escobar de la Serna, “la concepción de honor, está marcada por un doble sentido: el subjetivo que comprende las representaciones que el sujeto tiene de sí mismo y la voluntad de afirmar el propio valor, y el objetivo, que puede identificarse con la buena reputación o fama.”

Ernesto Villanueva “el derecho al honor constituye un bien inalienable de las personas, es la facultad exigible para ser dejado en paz, para no ser, por ende,

⁸⁴ Bel Mallén, Ignacio y Loreto Corredoira, Alonso (coords), *op. cit.*, nota 72, p.171.

expuesto al odio, al desprecio o ridículo frente a uno mismo y de cara a la propia sociedad.”⁸⁵

En este sentido el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, señala como excepción al derecho a información, el honor puesto que toda persona tiene el derecho de ser dejado en paz, sin que otra persona pueda entrometerse voluntariamente, sin la orden de alguna autoridad judicial, en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como a no ser atacada su honra, fama o su reputación que tiene ante la sociedad.

Por lo que podemos afirmar, en *contrario sensu*, que no es posible ejercer el derecho a la información en sus tres facultades, voluntariamente si la orden de alguna autoridad judicial en la vida privada de cualquier persona, recibiendo y investigando información acerca de su familia, su domicilio; así como no puede difundir injurias o calumnias que afecten la reputación o fama de una persona en la sociedad.

B. Derecho a la Intimidad

De acuerdo a la doctrina clásica de Warren y Brandeis:

... la intensidad y la complejidad de la vida, que acompañan los avances de la civilización, han hecho necesario un distanciamiento del mundo, bajo la refinada influencia de la cultura, de modo que la soledad y la intimidad se ha convertido en algo esencial de la persona; por ellos los nuevos inventos, al invadir su intimidad, le producen un sentimiento espiritual y un angustia mucho mayor que la pueden causar los daños materiales.⁸⁶

Para los autores el término intimidad, es muy antiguo y se refiere a que el individuo debe gozar de protección tanto en su persona como sus bienes⁸⁷, pero su protección esta tan amplia al grado que cualquier violación a este derecho, transgrede lo espiritual de individuo, generando una preocupación, en un grado mucho mayor que el que puede existir en los daños materiales.

⁸⁵ El derecho de la información frente a los derechos de la personalidad”, *Derecho Comparado de la Información*, México, UNAM, Número II, Enero- Junio de 2008, p. 133.

⁸⁶ Warren, Samuel y Brandeis, Louis, *op. cit.*, nota 83, p. 27.

⁸⁷ *Ídem*.

Escobar de la Serna, señala que “no existe un acuerdo generalizado sobre el término “intimidad” concreto a utilizar ni en la vida cotidiana, sin embargo se emplean por igual las expresiones, *vida privada o esfera privada, ámbito íntimo o privado* y en muchas ocasiones el término *privacidad* un neologismo que como los términos anteriores, sirven para referirse a ese deseo de disfrutar lo personal y la pretensión consiguiente de exigir a los demás respeto y en su caso, protección legal.”⁸⁸

En sentido Ernesto Villanueva señala que el derecho privacidad o a la vida privada, es un derecho fundamental de los individuos que consiste en no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público.⁸⁹

C. Derecho a la propia imagen

Para Escobar de la Serna, “el Derecho debe contemplar y proteger sobre todo a la persona considerada en sí misma, a sus atributos físicos y morales, a todo lo que suponga desarrollo y desenvolvimiento de la misma”⁹⁰

Para el autor, la imagen es un huella de la personalidad, una manifestación de nuestro cuerpo y en ese sentido cada ser humano tiene derecho sobre su propio cuerpo, también lo tiene con su imagen física, que es la sombra de su cuerpo.⁹¹

Para Ernesto Villanueva, “es el derecho de la persona a decidir sobre la comunicación de su imagen física y a evitar que, sin su consentimiento, se capte, reproduzca, se difunda o se explote comercialmente.”⁹²

Existen teorías modernas, que establecen que la imagen de una persona, no es protegida por sí misma, como algo propio de la persona y por consecuencia, solo se puede impedir que alguien, reproduzca o difunda su imagen, cuando su publicidad cause una ofensa a la personalidad.⁹³

⁸⁸ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, p. nota 17, p. 423

⁸⁹ Villanueva, Ernesto, “*op. cit.*”, nota 85, p. 134.

⁹⁰ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, p. nota 17, p.444.

⁹¹ *Idem.*

⁹² Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, nota 85, p.137.

⁹³ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, p. nota 17, p. 445.

Las diferentes teorías varían la regulación a la imagen en diversos países, en México, el Derecho a la propia imagen, se encuentra regulado por medio de la Ley Federal de Derechos de Autor, bajo el término *retrato* en su artículo 87, por medio del cual se establece que solo puede usarse bajo el consentimiento de los titulares o sus representantes, a excepción de cuando la fotografía es tomada en lugar público o con fines informativos o periodísticos.⁹⁴

Así mismo utilizar la imagen de una persona sin su autorización o de sus representantes con fines de lucro directo o indirecto, es considerado por el artículo 231, de la citada ley, como una infracción en materia de comercio⁹⁵, con multas de los 5,000 a los 500,000 días de salario mínimo⁹⁶; además de una indemnización moral en términos del artículo 216 bis de la propia ley.

Por lo que la difusión de la imagen de una persona, se considera una excepción, al derecho de la información, puesto que no se puede difundir esta, sin la autorización del titular de los derechos o de sus representantes.

D. Datos Personales

Los datos personales “son toda aquella información relativa al individuo que lo identifica o lo hace identificable.” Bajo esta información se identifica la edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional.⁹⁷

Se clasifica a una especie de datos, ⁹⁸describen aspectos más sensibles o delicados sobre la persona, como es el caso de su forma de pensar, religión, estado de salud, sus características físicas, ideología o vida sexual, entre otros.⁹⁹

Se dice que el concepto de *la protección de datos personales*, nace en Europa, con el objeto de apoyar a la personas, de aquellas organizaciones públicas o privadas, que recababan y por consecuencia poseían.¹⁰⁰

⁹⁴ Ley Federal de Derechos de autor, art. 87, disponible en: <http://www.uaa.mx/direcciones/dgdv/editorial/docs/lda.pdf> , consultada el 20 de septiembre de 2015.

⁹⁵ *Ibidem*, 231,

⁹⁶ *Ibidem*, 232.

⁹⁷ Charvel Orozco, Sofía (coord.), *Protección de datos personales*, México, Tiro corto editores, 2010, p. 9.

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰ *Idem*.

Por protección de datos debemos entender “el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado o encontrándose en un soporte no automatizado, tengan una estructura lógica de tratamiento y recuperación que permita su acceso mediante unos parámetros determinados, para que de esta forma, se pueda confeccionar una información que sea identificable con él, sin que afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad”¹⁰¹

La protección de es un derecho humano de las personas, considerando dentro de la cuarta generación, se le relaciona con las tecnologías de la información (TICS), con la libertad de expresión en la red y la libre circulación de información y la recolección de información, control o manipulación y democratización en el acceso a la información.¹⁰²

En suma, “el fundamento de la protección de datos otorga protección a la dignidad humana constituyendo un fundamental sustento de la libertad individual”¹⁰³, por lo tanto se reconoce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 12 y 3 de la misma, relacionados con el derecho al respeto a la reputación, honra o dignidad humana y su protección a la vida y su seguridad; por lo que los datos personales constituyen una excepción al derecho a la información, puesto que no se pueden investigar, recibir y difundir sin el consentimiento del titular.

E. Derechos de Autor

Los derechos de autor, son reconocidos por la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 27 al señalar: “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de

¹⁰¹ Davara Rodríguez, Miguel, “La sociedad de la información y el tratamiento de datos de carácter personal”, en Encuentro sobre Informática y Derecho, Madrid, 1998.

¹⁰² Brian Nougères, Ana, “De la protección de datos personales y la cooperación internacional”, en Anuario de Derecho Informático”, número 6. Montevideo, 2006

¹⁰³ Nahabetián Brunet, Laura, “Conceptos fundamentales en materia de protección de datos personales” Modulo 1, curso protección de datos personales: un desafío de nuestro tiempo.

las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. y por lo tanto son también una excepción al derecho a la información, sin embargo por ser una de las materias principales dentro del presente trabajo de investigación, se realizara un estudio completo sobre este derecho dentro del capítulo 2, que se muestra continuación.

Capítulo 2

2. EL DERECHO DE AUTOR

2.1 ANTECEDENTES

Se dice que desde la antigüedad, el Derecho de autor surgió como un derecho natural, que emana con el ser humano, con su razonamiento y habilidad inventiva.

¹⁰⁴

Desde tiempos del Homo sapiens, el ser humano expresaba sus ideas, a través de dibujos y pinturas rupestres, llenos movimiento y realismo, que reflejaban el arte, los mitos y rituales que se practicaban en aquellos tiempos, por lo que si se te tuviera el conocimiento, de quienes realizaron dichas obras, aunque hubieren pasado miles de años, a esos hombres se le podría reconocer su autoría; de igual forma a los escultores de las pirámides de Keops, Kefrén, Micerino, la Esfinge entre otros.¹⁰⁵

En Atenas, de la antigua Grecia, la usurpación autoral o mejor conocido como el delito de plagio, era castigado y considerado como algo muy mal visto dentro de la sociedad, principalmente dentro de la cultura clásica.¹⁰⁶

Así mismo en los romanos, se tiene registro de que el contrato de edición, existió desde tiempos de Cicerón, al igual que el término *venderé* apareció en la correspondencia de los antiguos autores latinos, para confirmar los beneficios de sus derechos patrimoniales recibidos, por el uso y la explotación de sus obras; es decir en aquel tiempo, el autor no se conformaba con el reconocimiento de la sociedad, sino que recibían beneficios con el pago por creaciones.¹⁰⁷

Se dice que en diversos argumentos jurídicos, dentro del derecho romano se encontraron grandes generalidades relacionadas con *cosas incorporales* y la propiedad intelectual, además de manifestaciones del de los derechos morales, como la facultad de decidir que su obra fuera divulgada.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Lodero Hill, Adolfo, *Derecho Autoral Mexicano*, México, Ius, 1990, p.13.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 14.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 15.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ *Idem*.

Años más tarde, la invención de la imprenta, permite la reproducción y difusión de obras para el clero, los nobles y ricos; a quienes se les permitía únicamente el acceso a la cultura, principalmente por los elevados costos de los manuscritos, donde editores y libreros quienes primeramente fueron compensados económicamente y años después los autores; para 1470, los impresores eran considerados como exclusividades o monopolios.¹⁰⁹

Posteriormente algunos años después, se dio el reconocimiento del derecho autoral, en países como Italia, Inglaterra, Francia, Estados Unidos, España, México;

ITALIA

En Italia a finales de 1460, los gobiernos de Venecia y Roma, otorgaron una serie de prerrogativas con relación a los libros y sus impresiones, lo que ocasionó que Venecia tomará el liderazgo en la industria editorial italiana.¹¹⁰

Más tarde, se empezaban a suscitar los primeros conflictos, relacionados con la impresión no autorizada de libros; se tiene registro de que en 1465 Fust (antiguo socio de Johann Gutenberg, llevó a París 11 bultos de libros con la disposición de vender cuando su comercialización estaba prohibida.¹¹¹

Para 1477, “se imprimió el primer libro en lengua francesa *Chroniques de France* y años más tarde en 1481, el duque de Milán otorgó el primer privilegio de impresión al editor Andrea de Bosisi, mientras que el Senado de Venecia hacía lo propio en 1496, al otorgar un privilegio de impresión a Aldo Manucio”¹¹², a quien poco después en 1495, el Senado de Venecia, le otorga a Aldo Manucio, autorización para modificar las obras de Aristóteles.¹¹³

El 7 de febrero de 1544, el Consejo de Venecia promulgó un edicto para proteger a los autores, en donde se daba la orden al impresor, de no publicar cualquier escrito, sino tenía un permiso expreso del autor.¹¹⁴

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 16.

¹¹⁰ Solorio Pérez, Óscar Javier, *Derecho de la propiedad intelectual*, México, Oxford, 2005, p.12.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² *Idem*..

¹¹³ Loder Hill, Adolfo, *op cit* nota 104, p. 104.

¹¹⁴ Solorio Pérez, Óscar Javier, *op. cit.* nota 110, p.13.

INGLATERRA

En Inglaterra para el año de 1476, después Sir William Caxton instaló su imprenta en Londres, en donde la corona expidió un serie de normas, con el fin de regular las tecnologías de reproducción.¹¹⁵

En 1556 se funda por decreto real la *Stationer's Company*, una especie de asociación conformada por los editores principales de Londres con el objeto de vigilar la expansión de la reforma protestante, bajo la que se concentraba todo negocio de impresión, se dice que aquellos años la impresión estaba sujeta por las órdenes del *Star Chamber*, por lo que el gobierno y la iglesia ejercían en forma efectiva la censura, hasta 1694 con el surgimiento de impresores independientes.¹¹⁶

El primero de ellos, es el 10 de abril de 1710, en Inglaterra, el Parlamento inglés dictó un Bill, el *Estatuto de la Reina Ana (Statute of Anne)* contra la piratería literaria, únicamente de libros, se le considera como el primer reconocimiento del derecho autoral y antecedente del copyright angloamericano.¹¹⁷

Es también en Inglaterra, en donde ocurren los primeros litigios sobre derechos de autor, dentro de los casos *Miller vs. Taylor* en el año de 1769 y 1744 con el caso de *Donaldson vs Becket*, en los que se reconoce que el *comon law* garantizaba el derecho de las obras publicadas y las no publicadas antes del *Estatuto de la Reina Ana* .¹¹⁸

FRANCIA

Años después en Francia, en el año 1716, el Consejo de Estado Francés reconoció derechos a los autores y sus herederos: Jean de la Fontaine y Francois de Salignac de la Mothe, llamado también *Fenelón*.¹¹⁹

En 1771, al concluir con los monopolios de impresión y ser remplazados años más tarde por un nuevo sistema que venía a establecer la Ley de 1793, con la que se amplían los derechos de los autores contra la reproducción autorizada de sus trabajos.¹²⁰

¹¹⁵ *Ibidem*, p.12,

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 13.

¹¹⁷ Lodero Hill, Adolfo, *op cit* nota 104, p. 17.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ Solorio Pérez, Óscar Javier, *op cit* nota 110, p. 15.

Para el 30 de agosto de 1777, el Rey Luis XVI, expide seis decretos que proclamaron la libertad del arte, a través del Reglamento de 9 de diciembre de 1780, que sirven para defender al autor.¹²¹

El 14 de julio de 1789, inicia la Revolución Francesa (cuna de los derechos del hombre), por iniciativa de filósofos y economista del siglo XVIII, quienes buscaban principalmente desaparecer privilegios y hacer una sociedad con igual de condiciones.¹²²

El 13 de enero de 1791, la Asamblea Nacional Constituyente, promulga la ley relacionada a los espectáculos, con la que se permite la ejecución pública de las obras dramáticas y musicales; y se les reconoce a los autores de teatro, el derecho exclusivo de representación en vida y 5 años después de su muerte.¹²³

El 19 de Julio de 1793, por decreto oficial, bajo los artículos 1º y 7º de dicho decreto, se establece la protección a toda clase de escritos, como composiciones musicales, cuadros, dibujos y grabados; además de que se ampliaba su campo de aplicación a cualquier otra producción del espíritu o del genio que pertenezcan las bellas artes, por lo que Francia establecía la protección artística y literaria en toda su extensión.¹²⁴

El 4 de julio de 1985, se publica la ley número 85-660, relacionada a los Derechos de Autor y a los derechos de los Artistas, Intérpretes, de los productores de Fonogramas y de videogramas y de las empresas de comunicación audiovisual, promulgada por el presidente de la República Francois Mitterand.¹²⁵

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Se dice que en los Estados Unidos de Norteamérica, desde el Copyright Art del 31 de mayo de 1790, hasta el actual artículo 17 de la Public Law 94-553, del 19 de Octubre de 1976, el copyright, es un privilegio sometido a formalidades precisas, para estimular la creación, favorecer a las ciencias y a las artes.¹²⁶

¹²¹ Lodero Hill, Adolfo, *op cit* nota 105, p. 17.

¹²² *Ibidem*, p. 18.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ *Idem*.

¹²⁶ *Idem*.

Años después venía la ley de 1909, que estuvo vigente casi 70 años y fue consecuencia de negociaciones y presión de la industria editorial, la cual por tratarse de una combinación de distintas y propuestas de ley, se caracterizó por ser incoherente y inconsistente, lo que generó una peor interpretación de los tribunales.

ESPAÑA

En España, en la época de la colonia, no se protegía al autor existía censura previa y los reyes se reservaban otorgar las concesión graciosa para imprimir cualquier escrito, se regía por la Recopilación de las Leyes de indias publicadas por Cédula del Rey Carlos II el 18 de mayo de 1680.¹²⁷

Es hasta tiempo después, que el Rey Carlos III; otorga las primeras concesiones, en favor del conocimiento de la personalidad y del derecho de los autores; el 22 de marzo de 1763, por medio de orden real, otorgo el privilegio exclusivo de imprimir en favor del autor. Y el 14 de junio de 1764, leyes que establecieron que los privilegios de los autores, por su muerte, pasaran a sus herederos.¹²⁸

El 10 de junio de 1813, por resolución de las Cortes Españolas, se reconoce la propiedad de los autores, sobre productos intelectuales y herederos después de su muerte por 10 años.¹²⁹

El 10 de junio de 1847, se publica la Ley Española de propiedad literaria, la cual es sustituida poco después, debido a los avances de producción de la ley del 10 de enero de 1879 y su reglamento para su ejecución de 3 septiembre de 1880.¹³⁰

MÉXICO

En México la Constitución de Cádiz, terminó con el sistema de censura por medio de licencias previas, lo que daba el derecho de inscribir, imprimir y publicar ideas políticas, bajo algunas restricciones y responsabilidades que establecían otras leyes.¹³¹

¹²⁷ *Ibidem*, p. 19.

¹²⁸ *Idem*.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 20.

¹³¹ Solorio Pérez, Óscar Javier, *op cit* nota 110, p. 16.

El 10 de junio de 1883, las Cortes de Cádiz promulgan la primera disposición legal específica sobre propiedad intelectual aplicable en México, relacionadas con las *Reglas para conservar a los escritores la propiedad de sus obras*, bajo las que se establecen que los escritos pertenecerán al autor durante toda su vida, teniendo el derecho original de imprimirlos y la posibilidad de ser transmitido a sus herederos por un periodo de 10 años después de su muerte, adicionalmente bajo esta disposición se establecía, que una vez consumado dicho término, las corporaciones públicas podían ejercer durante 40 años el derecho de impresión, para después pasar a dominio público.¹³²

En México es hasta la Constitución de 1824, en su Título III sección quinta, del Poder Legislativo quien establece como facultades del Congreso General, en su artículo 50 “promover la ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras...”¹³³

Dicha Constitución, establecía por primera vez en México un reconocimiento de una nueva ciencia jurídica autónoma, con características propias, que buscaba la tutela del autor y su obra, como generadores de cultura y conocimiento.¹³⁴

El 30 de diciembre de 1836, son promulgadas las leyes Constitucionales, por el presidente interino José Justo Corro, en donde la fracción VII, de los derechos del mexicano eran el “poder imprimir y circular sin necesidad previa de censura, sus ideas políticas, pero no se amparó a los autores”.¹³⁵

El 3 de diciembre de 1846, se promulga por órdenes del presidente José Mariano Paredes y Arriaga, el Reglamento de la Libertad de Imprenta, mismo que es considerado el primer ordenamiento aplicable en materia derechos de autor en México, por medio del cual el privilegio pasaba a los herederos del autor, por un periodo de 30 años, por lo que dicha publicación marcaba el inicio de la legislación nacional en defensa del autor.¹³⁶

¹³² Loder Hill, Adolfo, *op cit* nota 104, p.20.

¹³³ Congreso Constituyente de 1824, *Constitución de 1824*, México, 1824, p. 6.
Ehttp://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

¹³⁴ Loder Hill, Adolfo, *op. cit*, nota 104, p.21.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 20.

¹³⁶ Solorio Pérez, Óscar Javier, *op cit* nota 110, p.17.

El 8 de diciembre 1870, es promulgado por el Presidente de la Republica Benito Juárez, el código civil, bajo el cual dentro de su título octavo, capítulo II al VII, normaba lo relacionado con la propiedad literaria, propiedad dramática y la propiedad artística; así como reglas para declarar la falsificación, penas por falsificación y disposiciones generales, dentro de sus artículos 1247 al 1387.¹³⁷

Sin embargo la necesidad de proteger la propiedad intelectual en todo el mundo, comenzaba a surgir después de 1873, cuando en una Exposición Internacional de Invenciones de Viena, en la que muchos expositores extranjeros no asistieron por temor a que les robaran las ideas de sus inventos y después fueran explotadas en otros países, sin darles crédito.¹³⁸

De tal forma que para 1883, surge el Convenio de Paris para la protección de la Propiedad Industrial, a través del cual es podía proteger patentes, marcas, dibujos y modelos industriales, modelos de utilidad, marcas de servicios, nombres comerciales, indicaciones geográficas; tratado que constituyo un primer paso, para la protección de obras intelectuales en distintos países.¹³⁹

Por lo que fue hasta el año de 1886, gracias a un escritor francés de nombre Víctor Hugo, por medio de su *Association littéraire et artistique internationale*, que entra en escena el derecho de autor y es reconocido por primera vez internacionalmente con la adopción del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, por medio del cual, se le ofrecía a los creadores de las obras, como autores, músicos, poetas y pintores, los medios para controlar el uso de sus obras, bajo los cuales pudieran recibir un pago por ese uso, aplicable a sus novelas, cuentos, obras de teatro, poemas, canciones, operas, revistas musicales, sonatas, dibujos, pinturas, esculturas y obras arquitectónicas.¹⁴⁰

Hasta ese momento existían dos secretarías encargadas de administrar los Convenios de París y Berna, pero es hasta 1893 cuando se fusionan estas

¹³⁷ Loder Hill, Adolfo, *op. cit*, nota 104, p. 22.

¹³⁸ OMPI, disponible en línea: <http://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html> , consultado el 24 de octubre de 2015

¹³⁹ OMPI, disponible en línea: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/>, consultado el 24 de octubre de 2015.

¹⁴⁰ OMPI, disponible en línea: <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/v>, consultado el 24 de octubre de 2015.

secretarías y conforman las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI); cuya organización estaba compuesta por siete funcionarios, con sede en Berna, Suiza, años después al entrar en vigor el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sus siglas cambian a OMPI y su sede cambia a Ginebra, Suiza.¹⁴¹

El 5 de febrero de 1917, es promulgada una nueva Constitución, bajo la presidencia de Venustiano Carranza, en la que se otorgaba dentro de su artículo 28, protección a los autores y artistas para la reproducción de sus obras.

Pero años más tarde a principios del siglo XX, fue el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, quien se encargó de regular la materia autoral, ordenamiento sobre el que destacan disposiciones en las cuales es concedía protección exclusiva de 50 años para libros científicos, 30 para obras literarias, cartas geográficas y dibujos; 20 años para obras dramáticas y musicales; y 3 días para las noticias.¹⁴²

Años más tarde, debido que en 1930 y 1940 México firmo y ratifico diversa convenciones en materia de derechos de autor (como las mencionadas anteriormente), en 1947 se crea la primera ley especializada en materia de derechos de autor, llamada Ley Federal de Derechos Exclusivo de Autor (LFDA).¹⁴³

El 20 de diciembre de 1955, México se adhiere a la Convención de Berna sobre la Propiedad Literaria y Artística (Celebrado anteriormente en 1886).

El 31 de diciembre de 1956, se expide una nueva legislación en materia de derechos de autor, misma que dentro de sus disposiciones destacan el reconocimiento de retribución económica a los artistas intérpretes por la explotación de sus interpretaciones y se regula las sociedades de los autores.¹⁴⁴

Años más tarde es reformada en tres ocasiones en 1963, 1982 y 1991, a través de las que destacan la distinción entre derechos morales y patrimoniales, el enriquecimiento de obras susceptibles de protección como fotografías,

¹⁴¹ OMPI, disponible en línea: <http://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html> , consultado el 24 de octubre de 2015.

¹⁴² Solorio Pérez, Óscar Javier, *op cit* nota 110, p.18.

¹⁴³ *Idem*.

¹⁴⁴ *Idem*.

cinematográficas, audiovisuales, de radio, de televisión y programas de cómputo; además de ampliar la protección del autor a favor de sus sucesores, por un término de 75 años después de su muerte.¹⁴⁵

Para el 24 de enero de 1997, es emitida una nueva legislación en materia de derechos de autor, con diversas novedades, entre las que destacan, la definición del derecho de autor y la protección de las obras desde el momento que son fijadas en su soporte material, independientemente del destino o modo de expresión y reformada consecuentemente en los años del 2003,2012, 2013, 2015.¹⁴⁶

2.2 EL DERECHO HUMANO AL DERECHO AL DERECHO DE AUTOR

Aunque el derecho de autor, ya era había sido reconocido internacionalmente a través del Convenio de Berna de 1886, por medio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, volvía a ser reconocido al señalar dentro de su artículo 27 fracción segunda al señalar: “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.”¹⁴⁷

En México, se re reconoce formalmente el carácter de derecho humano, al derecho al derecho de autor y a otros derechos, por medio de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 10 de junio del 2011, en donde en su artículo 1º. Se agrega:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 19-20.

¹⁴⁷ Declaración Universal de 1948, “Artículo 27”,
[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III))

De tal forma, que es reconocido el derecho humano al derecho de autor, bajo dicho precepto constitucional y el décimo párrafo del artículo 28 de la citada Carta Magna, al reconocer privilegios a los autores y artistas por la producción de sus obras .

Además, se reconoce también de forma expresa el principio *pro persona* para la aplicación de la norma más favorable a los afectados por la violación de sus derechos fundamentales, es decir, la interna o la internacional.¹⁴⁸

Siendo aplicable de forma directa, la norma más favorable a los autores y artistas por la violación de sus derechos fundamentales, cuando lo dispuesto en los Tratados Internacionales que el Estado Mexicano sea parte, beneficie a la agraviada, como dispuesto en la fracción 1ª. , del inciso c) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, al señalar: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: 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.

En relación a los principios de los derechos humanos, Antonio Delgado, señala:

La consideración de todo derecho humano se sitúa en el plano de las exigencias derivadas de la pura y simple existencia del hombre y del respeto a su dignidad, asociadas, en nuestro caso, a su cualidad personal de “creador de formas”. Por consiguiente, la universalidad en el goce de este derecho que de ello se sigue no debería estar condicionada a circunstancia alguna, ya se trate de requisitos formales, ya de nacionalidad o del domicilio del autor, ya del país de primera publicación de la obra o a incluso de la protección de ésta en el país de origen.¹⁴⁹

Por lo que en ese sentido el derecho de autor, es un derecho para todas las personas, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa¹⁵⁰; que adquiere sus derechos desde su

¹⁴⁸ Fix Zamudio, Héctor, *op cit* nota 14, p. 19.

¹⁴⁹ Delgado, Antonio, “El Derecho de Autor y el Derecho “humano” al autor, *Derecho de Autor y derechos Afines al de autor*, Madrid, Instituto de derecho de autor, 2007, t. II, p. 85.

¹⁵⁰ Artículo 2, Declaración Universal de los derechos humanos de 1948.

nacimiento o creación con su simple existencia y por consecuencia merece un respeto a su dignidad y su cualidad de crear formas de expresión.

2.3 CONCEPTO

Antes de ir directamente al concepto del derecho de autor, es necesario explicar, que existen dos concepciones jurídicas del derecho de autor: el *copyright* (que predomina en los países anglosajones y europeos) y el *derecho de autor* (que predomina en los países latinos).

Explicando algunas diferencias encontramos, que:

En comparación con el derecho de autor latino, el *copyright* tiene alcances más limitados en cuanto a los derechos subjetivos que reconoce, y más extenso tanto en relación con el objeto de la protección (pues no limita a las obras de creación, habitualmente individualizadas como obras literarias, científicas, teatrales, musicales, artísticas, musicales y artísticas-que presentan originalidad, sino que incluye las grabaciones sonoras – fonogramas -, las emisiones de radiodifusión y de cable y la presentación tipográfica de las ediciones como titulares originarios del derechos. En consecuencia, el *copyright* se utiliza para proteger derechos originados en actividades técnico – organizativas que no tienen naturaleza autoral, tales como las que realizan los productores de grabaciones sonoras y de films, los organismos de radiodifusión, las empresas de distribución de programas por cable y los editores de obras impresas. En el sistema jurídico latino el objeto del derecho de autor es, como dijimos, la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad, a diferencia del sistema angloamericano en el que también pueden ser objeto del *copyright* bienes que no son obras de creación.¹⁵¹

Las diferencias son claras, considerando como principal diferencia entre el *copyright* y el derecho de autor que predomina principalmente dentro de los países latinos su *protección*, en cuanto al primero, este no se limita a proteger cualquier tipo de bien (mientras sea fijado en algo material) que sea creada por el humano, a diferencia del segundo, que sobre esto nos explican los siguientes autores:

Loreto Hill define al derecho de autor, “como un conjunto de normas del derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga por determinado

¹⁵¹ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, UNESCO, 1993, p. 11.

tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes.”¹⁵²

Delia Lipszyc, señala que el derecho de autor, “es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de actividad intelectual, que habitualmente son anunciadas como obras literarias, musicales, teatrales artísticas, científicas y audiovisuales.”¹⁵³

Y es que una de las principales bondades del derecho de autor, es su protección; de acuerdo con el Convenio de Berna celebrado el 9 de septiembre de 1886, se acuerda en que “ queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material” ¹⁵⁴; por lo que en *contrario sensu*, se puede afirmar que todas las obras literarias y artísticas, gozaran de una protección a partir de que son fijadas en un soporte material.

De tal forma que en el caso de México, uno de los países de la Unión que participo en dicho Convenio, ha establecido dentro de su legislación, en la Ley Federal Derechos de Autor (LFDA), algo muy similar, reconociendo lo pactado en dicho Convenio, al establecer que “la protección se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión”¹⁵⁵.

Por otro lado la expresión en el Convenio “fijadas en un soporte material”, es muy ambigua, sin embargo es la misma legislación mexicana, quien ha tratado de aclarar esta expresión, al señalar que se debe entender por fijación “la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier

¹⁵² Lodero Hill, Adolfo, *op. Cit.* Nota 104, p. 91.

¹⁵³ Lipszyc, Delia, *op. cit.* nota 151, p. 39.

¹⁵⁴ Convenio de Berna 1886, Artículo 2.

¹⁵⁵ Ley Federal de Derechos de Autor, *op cit.*, Artículo 5.

forma o soporte material, incluyendo los *electrónicos*, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación”¹⁵⁶

En este sentido, con el simple hecho de que cualquier obra literaria o artística, sea incorporada en cualquier forma o soporte material, como un papel, un disco, madera, incluyendo los *electrónicos*, como internet, un memoria usb, una computadora etc..., quedaría protegida, siempre y cuando se permita su *percepción, reproducción u otra forma de comunicación*, agregando únicamente estas tres condicionantes, lo que parecería a primera impresión, que su registro no es importante, toda vez que establece que “el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro, ni documento de ninguna especie, ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna”¹⁵⁷, por lo que se puede concluir este apartado que los derechos de autor siempre serán protegidos mientras hayan sido fijadas las obras literarias o artísticas en un soporte material.

Sin embargo para que el Estado pueda reconocer los derechos a los autores y artistas de las obras, es importante que las obras estén registradas ante la autoridad competente de alguno de los países de la unión, pues podemos afirmar que es la forma más sencilla, bajo la que el Estado se puede enterar que existe una obra y quienes son presuntos titulares de los derechos morales y patrimoniales, de esta mencionada obra.

En México, es el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR), la autoridad competente para registrar obras literarias o artísticas, dentro de su registro público del derecho de autor, en donde se realiza el registro que tiene por “objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción”.¹⁵⁸

Por lo es a través del registro ante el INDAUTOR, por medio del cual se garantiza la seguridad jurídica de los titulares de los derechos de las obras, mismo

¹⁵⁶ *Ibidem*, Art. 6.

¹⁵⁷ *Ibidem*. Artículo 5

¹⁵⁸ *Ibidem*, Artículo 162.

que “tiene como único propósito establecer la presunción de autoría, sin que el certificado que se expide, sea constituido de derecho alguno.”¹⁵⁹, con la intención de buscar hacer una especie de declaración ante dicha autoridad, para efecto de que reconozca a los autores y titulares sus derechos, y en el supuesto de que existiera en algún futuro alguna controversia jurídica por dicha obra registrada, dicho Instituto pudiera resolver, considerando lo asentado en dicho registro.

En relación a lo anterior, Oscar Javier Solorio, explica que este sentido, que no es requisito, para su protección, que la obra de una contribución al mundo del arte o la cultura, o tenga gran mérito artístico, literario o técnico, o sean distintas a las que han sido creadas antes y por consecuencia han sido protegidas con anterioridad, “basta con que la obra ha sido realidad, creada, originada por el autor, es decir, que se “original del autor” y de nadie más, en oposición a un producto copiado a partir del de un tercero”.¹⁶⁰

De tal forma que con apoyo a LFDA y al Convenio de Berna, es posible definir al derecho de autor como el “reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas” 161 entendiendo por estas:

todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.¹⁶²

¹⁵⁹ Jalife, Mauricio, *Propiedad Intelectual*, México, Sista, 1994, p. 171

¹⁶⁰ Solorio Pérez, Óscar Javier, op. cit. nota 110, p.225.

¹⁶¹ Ley Federal del derecho de Autor, Art. 11 Disponible en: http://www.indautor.gob.mx/documentos_normas/leyfederal.pdf , consultada 25/07/2015

¹⁶² Convenio de Berna de 1886, art. 2. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P94_12427, consultada 25/07/2015

Por medio del cual se protege al autor para que goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial por un tiempo determinado; es decir de derechos morales y derechos de los patrimoniales.¹⁶³

2.4 DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES

Por derechos morales, debemos entender aquellos derechos inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables y “es el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación”¹⁶⁴. Es a través de este tipo de derechos, que el Autor podrá en todo tiempo, conservar el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación¹⁶⁵, así como a :

- a) Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita; b) Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima; e) Retirar su obra del comercio;¹⁶⁶

Respecto a los derechos patrimoniales, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma¹⁶⁷, dentro de los límites que establecen las leyes. Esto es los derechos patrimoniales se refieran a la explotación pecuniaria de una obra, debido que el autor por su esfuerzo creador tiene derecho a recibir una retribución que le permita vivir dignamente, incluso a beneficiar post-mortem a sus herederos. ¹⁶⁸ Es decir el titular de los derechos patrimoniales podrá autorizar o en su defecto prohibir:

- a) La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar; b) La comunicación pública

¹⁶³ Ley Federal del derecho de Autor, *op cit*, Art. 11

¹⁶⁴ *Ibidem*, Artículo 19.

¹⁶⁵ Convenio de Berna de 1886, art. 6 bis. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P94_12427, consultada 25/07/2015

¹⁶⁶ Ley Federal de Derechos de Autor, *op cit.*, Artículo 21.

¹⁶⁷ *Ibidem*, Artículo 24

¹⁶⁸ Loder Hill, Adolfo, *Op. Cit.* Nota. 105, p.95.

de su obra; c) La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad; d) La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación; e) La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización; f) La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones; g) Cualquier utilización pública.

De igual forma en los derechos patrimoniales, el artículo 7 del Convenio de Berna de 1986, establece un término estándar que los países de la unión deban respetar dichos derechos, al establecer que “la protección se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte”, sin embargo de acuerdo a la fracción sexta de dicho artículo, “los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos”, del tal forma que se les da la libertad, de ampliar dicha protección, como es el caso de México, quien establece dentro de su legislación, que estarán vigentes, cien años después de su muerte o cien años después de ser divulgadas¹⁶⁹; y estos a diferencia de los derechos morales si podrán transferirse, por 5 o máximo por 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifiquen.¹⁷⁰

Otra de las cosas claras que hay que tener en cuenta, sobre el derecho de autor, es que el que aun cuando la obra está plasmada en un soporte material o exista un registro de la misma, ante la autoridad competente en los países de la unión, hay que señalar que el derecho de autor protege la forma, vaya la expresión, pero no la idea, en otras palabras:

al autor se le protege vía la prohibición de que otro se apropie de su obra, siempre que las obras estén en un soporte material, y lo hace por medio del derecho de autor que no protege las ideas, sino a las obras originales, por supuesto, sin tomar en cuenta la calidad o mérito artístico, literario del ingenio, o calidad científica, ni su destino. Es necesario para la protección que sea resultado del esfuerzo intelectual y presentar características de originalidad subjetiva.¹⁷¹

¹⁶⁹ Ley Federal de Derechos de Autor, Artículo 24.

¹⁷⁰ Ley Federal de Derechos de Autor, Artículo 33.

¹⁷¹ Becerra Ramírez, *El trabajo académico, el plagio y los derechos de autor*, [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, Formato pdf, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3071/10.pdf>.

Por lo que en otras palabras podríamos afirmar que el derecho de autor protege la “forma” más no el “fondo”, vaya las ideas que se desprenden de dicha obra literaria o artística; de tal forma que para proteger dichas ideas el autor tendría que recurrir a otras figuras dentro de la propiedad intelectual, como el registro de patente, modelo de utilidad, diseño industrial, marcas, avisos comerciales, entre otras.

Los derechos morales y los derechos patrimoniales, conforman el derecho de autor, sin embargo, en las últimas décadas un conjunto de derechos independientes han ido evolucionando a la par de los derechos de autor, llamados *derechos conexos*, como una abreviación derechos conexos con los derechos de autor (expresión que es utilizada después de Bruselas de 1948, en la revisión del convenio de Berna).¹⁷²

Bajo los derechos conexos, se reconocen derechos a los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, así como algunas jurisdicciones reconocen derechos para los organizadores de funciones públicas, productores de películas, editores y personas que publican trabajos póstumos, sin embargo aun cuando están íntimamente relacionados con los derechos de autor, son distintos a estos; así mismo algunas legislaciones, como la legislación autoral mexicana, otorga protección especial a los desarrolladores de bases de datos, conocida derechos sui generis, así como a los derechos llamados de *privacidad*, *derechos de publicidad* y el *derecho de arena*¹⁷³

Oscar Solorio, señala que es propio hablar del derecho de autor en dos sentidos, en *sentido clásico o estricto* comprendiendo únicamente a los derechos morales y patrimoniales; y por otro lado, se debe hablar de derechos de autor en *sentido lato*, donde se engloban todas la figuras reconocidas por la legislación autoral, como los derechos conexos, sui generis, de privacidad, de arena, reservas de derechos y derechos de autor en estricto sentido.¹⁷⁴

¹⁷² Solorio Pérez, Óscar Javier, *op. cit.* nota 111, p. 227.

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 228.

Por lo que este sentido para efectos de este trabajo de investigación, con la intención de no confundir al lector, de ahora en adelante se hablará, únicamente en sentido clásico o estricto.

2.5 EXCEPCIONES ESPECIALES AL DERECHO DE AUTOR

De acuerdo a los antecedentes del derecho del autor que anteriormente han sido expuestos, se puede afirmar, que este derecho surge como una necesidad del hombre, una necesidad de proteger sus obras literarias artísticas y sobre la explotación de estas, se pueda obtener una compensación económica; por lo que es el Estado quien ha reconocido este derecho a autores y artistas, principalmente para impulsar la creatividad, el desarrollo científico y la difusión del conocimiento.

Sin embargo, para el progreso científico y otros derechos como el derecho a recibir e investigar cultura, el derecho a la educación, previstos en los artículos 26 y 27 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, el derecho de autor puede concebirse como un obstáculo para estos derechos, por lo que se han previsto una serie de excepciones a este derecho, dentro del artículo 9, del Convenio de Berna de 1886, al señalar en la fracción 2 del citado precepto:

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.¹⁷⁵

Misma que es reconocida en otros tratados internacionales como el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) al establecer en su artículo 13:

Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados *casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.*

¹⁷⁵ Convenio de Berna de 1886, art. 9, Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P94_12427, consultada 25/07/2015

Así mismo en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, en el cual se establece dentro de su artículo 10:

(1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

(2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a *ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.*

De donde se puede observar que bajo dichos preceptos internacionales: se establecen principalmente tres condiciones en las que se puede exceptuar el derecho autor: 1. Que sean casos especiales. 2. Que no atenten contra la explotación normal de la obra. 3. Ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

A lo que se considera, como la *regla de los 3 pasos o el triple acuerdo*, bajo los que se puede únicamente en casos especiales, reproducir una obra, sin autorización del Autor, en algunos países de la unión, a reserva de sus legislaciones.

En el caso de la legislación mexicana, en donde de dicha regla de los 3 pasos o triple acuerdo es aplicada dentro del artículo 147 de la LFDA, se señala:

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

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

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

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

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

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo;

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

VIII. Publicación de obra artística y literaria sin fines de lucro para personas con discapacidad.

De tal forma, que una obra artística o literaria, puede ser reproducida, sin la autorización del titular de los derechos patrimoniales, únicamente dentro de estos casos especiales, siempre que no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

2.6 INTERDEPENDENCIA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN CON EL DERECHO DE AUTOR.

Se dice que en relación al principio de interdependencia de los derechos humanos, "... el prefijo *inter* significa "entre" o "en medio", el prefijo *in* significa negación, de tal forma que la palabra interdependientes establecen relaciones recíprocas entre ellos. Así preliminarmente conviene señalar conviene señalar que los derechos humanos son interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas entre ellos y son indivisibles en la medida que no deben tomarse como elementos separados o aislados, sino como en un conjunto."¹⁷⁶

¹⁷⁶ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, "Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, apuntes para su aplicación práctica", Instituto de Investigaciones

En este sentido, José María Desantes, considera al derecho de autor, como un derecho subjetivo, constituido por un conjunto de facultades continuas, que en su conjunto constituyen su esencia, una de ellas y la más importante, la facultad de difusión, toda vez que si no ejerce la facultad de difusión que tiene todo autor sobre su obra, las de más facultades quedan sin materia, porque son ineficaces, sin la facultad de difusión¹⁷⁷

Considerando a la facultad de difundir como una de las tres facultades más importantes que constituyen el derecho a la información, consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, el derecho de autor es una aplicación específica del derecho a la información del que disfrutaban precisamente los creadores de cualquier obra artística o literaria, vista desde el derecho a la información, como cualquier tipo de mensajes.¹⁷⁸

Confirmación, que encontramos dentro del artículo 27 de la misma Declaración, en la que derivan de su primera fracción, las facultades de *investigar y recibir* que tiene toda persona¹⁷⁹, al señalar: “1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.”

En donde se puede decir, que dichas facultades se ven reflejadas, al señalar que toda persona tiene derecho, a recibir e investigar la cultura, recibir información e investigar para participar en el progreso científico, entre otros.

Al igual que la fracción segunda, del citado artículo, sobre la que deriva la facultad de difundir, con las consecuencias de las de más facultades que pierden fuerza y a la vez robustecen la facultad de difusión.¹⁸⁰

Posición que es apoyada por Rosa María Sanz, al señalar el derecho de autor “no es otra cosa que una modalidad de la puesta en eficacia de la facultad de

Jurídicas, UNAM, México, p. 18 Disponible en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf> Consultado el 9 de diciembre de 2015 .

¹⁷⁷ Desantes, José, “ Los derechos de autor en los medios ciberespaciales”, *Investigación Bibliotecológica*, México, Vol. 12, No. 25, 1998, pp. 4-5.

¹⁷⁸ *Ibidem*, 5.

¹⁷⁹ *Idem*.

¹⁸⁰ *Idem*.

difusión, la cual integra el derecho de la información.”¹⁸¹ Donde la facultad difundir, compuesta de una gran riqueza, con la posibilidad de desfragmentarse en una variedad de subfacultades, dependientes de la facultad de difundir.¹⁸²

Por lo en este sentido, existe dentro del derecho de autor, un proceso similar al proceso informativo que sucede dentro del derecho a la información¹⁸³, en el que el *sujeto* (universal), es aquella persona natural que crea alguna obra, literaria, artística o científica, sobre la cual recaen derechos patrimoniales y que son transferibles a otras personas, físicas o jurídicas, o ser junto con estas, titulares de dichos derechos, o derivarse otro tipo de derechos de propiedad intelectual como los llamados derechos conexos.¹⁸⁴

Para García Sanz, el *objeto* del derecho a la información al ejercer el derecho de autor, son todas las mentefacturas, obras literarias y artísticas, mismas que contempla el artículo 2 del Convenio de Berna de 1886.¹⁸⁵, y comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, como dicho precepto lo señala:

- 1) Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.¹⁸⁶

¹⁸¹ García Sanz, Rosa María, *El Derecho de Autor de los Informadores*, Madrid, Colex, 1992, pp. 31-32.

¹⁸² *Idem*.

¹⁸³ Desantes Guanter, José María, *Op cit.* Nota 1, p.40.

¹⁸⁴ García Sanz, Rosa María, *op. cit.*, nota 181, p.32.

¹⁸⁵ *Ibidem*, 33.

¹⁸⁶ Convenio de Bernar, “Artículo 2”.
http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P94_12427

De una manera similar, Plaza Penadés menciona que el objeto son “todas la creaciones originales, literarias o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente o que se invente en el futuro.”¹⁸⁷

Por otro lado para Desantes, como ha sido analizado anteriormente, el objeto en el derecho a la información, es el mensaje¹⁸⁸, de tal forma que las obras literarias y artísticas, en el derecho a la información al ejercer el derecho de autor son el mensaje, y se confirma al señalar “el posible objeto del derecho de autor lo constituyen ”todas la creaciones originales, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”.¹⁸⁹

Y es así como el autor y los artistas ejercen su facultad de difusión, al publicar sus obras y transmitir el mensaje; al igual que el sujeto universal, como receptor o agente pasivo o activo del fenómeno iusinformativo, tiene el derecho a ejercer la facultad de recibir e investigar dicho mensaje.

De tal forma que se comprueba, lo expuesto por ambos autores, al señalar que el derecho de autor, no es más que un modo de hacer efectivo el derecho a la información, en sus tres facultades, investigar, recibir y difundir, principalmente esta última.

2.7 DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EXCEPCIONES A LOS MENSAJES PROTEGIDOS POR EL DERECHO DE AUTOR

Es muy común, que en los en la doctrina, jurisprudencia o en la propia ley, se use el término *límites* del derecho a la información o de la libertad de expresión, sin embargo al buscar el significado de la palabra *límite* o *limitar*, podemos encontrar que se relaciona con: acotamiento o restricción que procede de fuera de lo

¹⁸⁷ Plaza Penades, Javier, Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratado OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red), Navarra, España, Aranzadi A Thompon Company, 2002, p.33

¹⁸⁸ Desantes Guanter, *Op. cit*, nota 1, p. 39.

¹⁸⁹ Desantes Guanter, José María *et al*, *Derecho de la Información II Los mensajes informativos*, Colex, Madrid, 1994, p. 23., pág. 38

limitado¹⁹⁰. “Su utilización, en nuestro caso, no solamente es impropia, sino que, por eso mismo, es peligrosa para el libre ejercicio del derecho a la información porque los poderes públicos pueden ver en su significado la posibilidad de limitar lo que, por ser un derecho natural del hombre, es ilimitable.”¹⁹¹

Motivo por el cual en la presente investigación, se utiliza la palabra *excepción* y no *limite*; y es que podemos reafirmar que “la fundamentación del principio de excepcionalidad hay que buscarla en la idea de que el Derecho objetivo, concepto más amplio que el de ordenamiento legal, es algo armónico, congruente, no admite tensiones, ni contradicciones internas.”¹⁹²

Esto es se comprueba, cuando se presentan contradicciones en las propias leyes o aparecen lagunas legales, antinomias, y son superados aplicando los principios de justicia o derechos humanos, de tal forma, que los derechos humanos no se contradicen, ni se excluyen, si no se armonizan entre sí y se complementan unos con otros para obtener un fin de convivencia social.¹⁹³

José Ignacio Bel Mallén confirma, que la base de todo el derecho de la información se encuentra en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada en el año de 1948, en donde señala que su carácter es totalmente abierto derecho a la información, en el sentido de que su contenido está impregnado de una idea de libertad y generalidad absoluta, “no se habla en el mismo de ninguna cortapisa a las libertades que el enunciado declaraba y más bien parece inclinarse por una concepción de máximos que mínimos”.¹⁹⁴

De lo que se puede afirmar, que “lógicamente esté artículo forma parte de una Declaración en donde se halla otras manifestaciones de derecho, algunas de las cuales inciden claramente en el contenido del artículo 19 y condicionan su desarrollo”; puesto que el artículo plantea las principales excepciones personales que suelen presentarse en el campo de la información¹⁹⁵, al señalar: “Nadie será

¹⁹⁰ “limitar”, *Diccionario de la Real Academia de la lengua Española*, Madrid, 2015. Consultado en línea: <http://dle.rae.es/?id=NKYEVao>, consultado el 10 de diciembre de 2015.

¹⁹¹ Desantes Guanter, José María *et al*, *Op cit*. Nota 190, p. 23.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ Bel Mallén, Ignacio *et al*, *Op. Cit*. Nota 72, pp. 177-178.

¹⁹⁵ *Idem*.

objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

En este mismo sentido se puede afirmar, que el artículo 27 de la propia Declaración plantea otra excepción personal en el campo de la información, al señalar en su segunda fracción: 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.”¹⁹⁶, lo que plantea otra de las principales excepciones que suelen presentarse en el campo de la información.

Aclarando que es considerada como excepción personal del derecho a la información, desde el punto de vista de la teoría de la personalidad, que deriva del pensamiento filosófico de Immanuel Kant y George Wilhelm Friedrich Hegel, bajo la que se sugiere que los derechos privados de propiedad son necesarios para la satisfacción de algunas necesidades humanas y se considera que los derechos de propiedad intelectual pueden ser justificados, bajo el fundamento de que se protegen contra la apropiación o modificación de las obras, a través de las cuales los artistas y los autores han expresado su voluntad.¹⁹⁷

De tal forma, que en ciertas ocasiones no es posible investigar, recibir y difundir la información de las obras literarias y artísticas, salvo que exista una autorización del titular de los derechos morales y patrimoniales, pues recordemos que son estos los que en todo momento pueden: determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita; autorizar la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar; autorizar la comunicación pública de su obra; la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad; o en su defecto prohibir cualquiera de estas.

¹⁹⁶ Declaración Universal de 1948, “Artículo 27”, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III))

¹⁹⁷ Solorio Pérez, Óscar Javier, op. cit. nota 110, p. 41.

De forma más práctica y ejemplificada, el sujeto universal (cualquier persona) en ciertas ocasiones, en su calidad de sujeto activo o pasivo, es posible que pueda recibir o investigar la información de una obra literaria o artística sin el consentimiento de los titulares de los derechos o bajo una excepcionalidad al derecho de autor, en aplicación a la regla de los tres pasos o el triple acuerdo, un ejemplo sería, cuando sin el consentimiento del autor se puede recibir e investigar información de una obra literaria o científica que se encuentra disponible y pueda ser consultada en una Biblioteca Pública, o cuando sin el consentimiento del autor se puede recibir e investigar información de una película que se transmite de un canal de televisión radiodifundida; pero habrá situaciones, en que la obra no sea comunicada públicamente y por consecuencia para poder acceder a ella, se requerirá el consentimiento del titular del derecho.

Es necesario aclarar que si bien es cierto, que el derecho de autor, como se ha dicho anteriormente protege la forma, (es decir la expresión o el formato de las obras literarias y artísticas), más no el fondo, (las ideas que puedan surgir de la información que se desprenda dichas obras), puede ser que en algunos casos particulares el sujeto universal pueda investigar y recibir las mismas ideas que se transmiten de la información de dos o más obras; sin la necesidad de la autorización de todos los titulares de las obras, pero forzosamente de una.

De igual forma es posible que se pueda difundir la misma idea que transmite, de una obra protegida por el derecho de autor bajo otra forma distinta de expresión, como por el ejemplo: una nota informativa, o una receta de cocina etc. Donde se puede expresar la misma idea, bajo una expresión diferente; y en este sentido los actores en escena del derecho a la información (el sujeto universal, el sujeto cualificado o el sujeto organizado) solo podrán difundir una obra literaria o artística, con la misma expresión o forma, por cualquier medio de expresión, de la que no sean titulares de ningún derecho, moral o patrimonial, sin la autorización del titular, principalmente de este último tipo de derechos.

Por otro lado podríamos afirmar, que en los derechos morales y patrimoniales que integran el derecho de autor, encontramos principalmente en estos últimos, al mayor obstáculo del derecho a la información, cuando se busca recibir, investigar y

difundir información de obras liberarias y artísticas, toda vez que para obtener la autorización del autor, en muchas ocasiones es necesario o se requiere el llamado pago o retribución al autor, toda vez que si no existe este, en los casos que lo considere el autor o artista, no habrá un consentimiento para acceder a la información de la obra.

En relación al derecho de retribución el convenio de Berna de 1886, en su artículo 14 *ter*, establece el derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor y la obligación de los Estados de la Unión de determinar dentro de sus legislaciones nacionales las modalidades de la percepción y el monto a percibir, siendo este, un derecho reconocido internacionalmente para todos los autores y artistas.

Adicional ante la importancia del derecho de remuneración existen algunas teorías que fundamentan su importancia, una de ellas es la *Teoría utilitarista* popular en los países anglosajones, bajo la que se considera, que el objetivo la propiedad intelectual, debe ser la amplificación del beneficio social, por lo que se necesita que poder legislativo por un lado, realice un balance entre el reconocimiento de derechos que estimulen la creación de invenciones y las obras literarias e artísticas, y los derechos que se puedan utilizar para limitar su disfrute por el consumidor.¹⁹⁸

Unos de los mejores exponentes de la teoría utilitarista, son los reconocidos economistas William Landes y Richard A. Posner, quienes en su ensayo sobre el análisis económico de la legislación de los derechos de autor, así como en diversas obras aportadas al derecho de la propiedad intelectual, señalan que las características de la mayoría de los productos intelectuales consisten en que se pueden replicar fácilmente y disfrutar, sin que los demás puedan dejar de disfrutar.¹⁹⁹

Lo que permite que los creadores de los productos recuperar sus “costos de expresión”, considerado como aquel tiempo y esfuerzo dedicados a producir una obra, como el costo de negociar con la productora y la compañía discográfica (en una composición musical) o el tiempo y esfuerzo para escribir un libro, la edición, y su

¹⁹⁸ Solorio Pérez, Óscar Javier, *op cit* nota 110, p.37.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 39.

puesta en venta, adicional a los costos de producción (el costo de imprimir, empastar y distribuir las copias individualmente).²⁰⁰

De tal forma que para los autores, puedan "... crear un nuevo trabajo la ganancia esperada, debe exceder el costo esperado, los creadores del libro harán copias del mismo hasta que el costo marginal de hacer una copia más iguale su ingreso marginal esperado,²⁰¹ las diferencias entre el precio y el costo marginal, basadas en el número de copias vendidas, generarán ingresos para abatir el costo de expresión."²⁰²

Y así en este mismo sentido para los autores "en la medida en que no existan los instrumentos legales que provean la protección necesaria para los autores, habrá poco incentivo para que los autores potenciales realicen los productos intelectuales socialmente valiosos"²⁰³ , de tal forma que para poder crear un nuevo trabajo, la ganancia esperada, debe exceder el costo esperado"²⁰⁴

Bajo este paradigma, el derecho a la remuneración es sumamente importante, debido que si no existe dicho derecho, el autor no podrá recuperar, ni los costos de expresión, ni los costos de reproducción, que traerá por consecuencia que el autor realice obras de mala calidad, o peor aún, ante la ganancia no esperada, no haga un nuevo trabajo, vaya deje de generar obras literarias y artísticas (conocimiento e información).

Por lo que existe la necesidad, de que se mantenga un costo por las obras literarias y artísticas, y sobre este el consumidor o sujeto universal tenga un respeto tanto en el mundo físico o virtual, para efecto de que autor o artista se sienta incentivado por el pago y siga realizando obras de igual o mejor calidad.

Así mismo el Estado quien debe tutelar al derecho de autor y velar en todo momento por los intereses del autor, debe combatir el crimen organizado y los delitos en materia de derechos de autor tanto en el mundo físico, como en la sociedad de la información.

²⁰⁰ *Ibidem*, pp. 39-40.

²⁰² *Idem*.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ *Idem*.

Capítulo 3

3. EL DERECHO DE AUTOR EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

3.1 SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

A consecuencia del surgimiento de nuevas tecnologías y la acumulación de información, la afluencia entre digitalización y telecomunicaciones, el surgimiento de nuevos intereses económicos y políticos de grupos de poder transnacionales, y el proceso globalizador, se ha creado un nuevo concepto que conocemos como la *sociedad de la Información*, que también se ha denominado *sociedad del conocimiento*, *era de la información* entre otras expresiones.²⁰⁵

Luis Escobar de la Serna explica, que cuando se realiza una fusión entre la realidad informativa y la necesidad de su regulación legal, con el fin de dar solución a una serie de problemáticas, que sólo desde el Derecho pueden ser confrontadas, desde el punto de vista doctrinal y práctico con la aplicación de las normas jurídicas en el ámbito profesional, laboral, judicial o administrativo; es cuando el Derecho de la Información aparece y se desarrolla fundamentalmente coincidiendo con lo que se denomina *sociedad de la información*, también conocida como *sociedad del conocimiento* o *sociedad mediática*, caracterizada por el surgimiento de una serie de medios técnicos de transmisión y por los cambios operados en la sociedad misma, que provocan numerosos efectos sobre el comportamiento individual y colectivo, en la formación de hábitos culturales que lógicamente dan lugar a una adecuada y progresiva regulación jurídica.²⁰⁶

El autor explica, que con el ingreso de las tecnologías relacionadas con la información, se originaron problemas de adaptación múltiple, esto es problemas técnicos, sociales, éticos y psicológicos; así como vulnerabilidad de las estructuras institucionales, legislaciones superadas, inadecuación entre la oferta y la demanda

²⁰⁵ Ponce Báez, Gabriela *et al*, *Las Fronteras del Derecho de la Información*, México, Novum, 2011, p 46.

²⁰⁶ Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la Información*, 30a. ed., Madrid, España, DYKINSON, 2004, pp. 33-38.

de trabajo, emergencia de nuevos conflictos y nuevos riesgos de desigualdades sociales y marginación, problemas de gestión, problemas ergonómicos, entre otros, por lo que reconoce bajo este contexto, lo cierto es que las relaciones entre derechos humanos y sociedad de la información no son fáciles.²⁰⁷

Por lo que este sentido, se comprende que ha pasado con el derecho y diversas materias como la *propiedad intelectual*, donde las estructuras institucionales se encuentran vulneradas, ante la superación de las propias legislaciones, cuando se busca obtener una solución desde el punto de vista normativo que ha regulado a lo largo de historia el terreno físico y desea ser aplicada en el terreno virtual, que plantea la llamada sociedad de la información, con esta introducción de tecnologías de la información (TICS).

De la cual autores sostienen que existe y se sustenta gracias al desarrollo tecnológico, del que *Internet* es la columna vertebral, ya que es el vehículo, mediante el cual el conocimiento e información llegan a cualquier rincón del mundo.²⁰⁸ Lo que nos abre, distintas interrogantes, de conocer a ciencia cierta, que es el internet, como funciona y que actividades se pueden realizar a través de este medio.

3.2 INTERNET

Los orígenes de internet, comienzan desde el año de 1962, cuando J.C.R. Licklider, responsable de investigación en ordenadores de la ARPA Advanced Research Projects Agency y su equipo Bob Taylor y el investigador del MIT Lawrence G. Roberts, concebían a internet como un red galáctica.²⁰⁹

Es en 1965, cuando se crea la primera red de larga distancia, al poder conectar un ordenador de Massachusetts con otro que se encontraba en California a través de la línea telefónica.²¹⁰

Poco más tarde en 1967, cuando se crea ARPANET, una red construida por la misma agencia gubernamental (ARPA), la cual era una red militar que se basaba

²⁰⁷ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17,, pp. 33-38.

²⁰⁸ Ponce Báez, Gabriela *et al*, *Las Fronteras del Derecho de la Información*, México, Novum, 2011, p 46.

²⁰⁹ Velarde, Jorge Abaurrea, *Internet. Edición 2005*, Anaya, Madrid, 2005, p. 42-43.

²¹⁰ *Idem*.

en la posibilidad de que si fuera destruida una parte de la red, el resto pudiera seguir funcionando.²¹¹

Para finales de 1969, el proyecto ya estaba conformado con cuatro ordenadores host o anfitriones, lo que actualmente se conoce como servidores interconectados, a lo que se podría considerar como el embrión de internet, el cual se confirma años después cuando se publica el protocolo de comunicación de host a host, llamado Network Control Protocol (NCP), mismo que es implementado en todos los servidores hasta 1972.²¹²

Para el año de 1980, las redes con mayor coordinación, como red de ciencias de cómputo CSNET y BITNET, comenzaron a prestar servicios de redes de alcance en todo el país a las comunidades académicas y de investigación.²¹³

En 1986, es creada la red de la fundación nacional de ciencias (NSFNET), la unió a cinco macrocentros de cómputo a investigadores de diferentes estados de Estados Unidos, misma que se expandió con gran rapidez, conectando redes académicas a más centros de investigación y como consecuencia reemplazando a ARPANET, desapareciendo completamente 1991, para dejar en su lugar a *Internet*.

Gabriela Barrios nos explica que es el Internet

no es un cuerpo físico o tangible sino una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadoras, es la red de redes; enlaza pequeñas redes área local (LAN, *Local Area Network*), redes de área metropolitana (MAN, *Metropolitan Area Network*) y grandes redes de área amplia (WAN, *Wide Area Network*) que conectan a los sistemas informáticos de múltiples organizaciones en el mundo.²¹⁴

De tal forma, que es por esta red de redes que los individuos pueden acceder a ella, a un mundo virtual, denominado *ciberspacio*, por medio de *proveedores de*

²¹¹ *Idem.*

²¹² *Idem.*

²¹³ Barrios Garrido, Gabriela, *Internet y derecho en México*, México, Mc Graw Hill, 1998, p.9.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 5-6.

acceso a internet o en ingles, *Internet Service Providers*, o mejor conocidos en el mundo de las telecomunicaciones como *ISP's* ²¹⁵.

Para acceder a una distinta variedad de servicios, como: *Correo electrónico*: por medio del cual es posible escribir y enviar mensajes a una persona o grupo de personas conectadas a la red. *Transferencia de archivos (FTP o File Transfer Protocol)*. Su función permite enviar archivos, los cuales pueden ser en distinto formato como de texto (DOC, PDF, TXT), gráficas (JPG, GIF), hojas de cálculo (XML, XLS), programas (EXE, JAVA.), sonido y video.(MP3, MPGE, MP4, AVI, WMA) entre otros; *Acceso remoto a recurso de computo por interconexión (telnet)*. Es una herramienta interactiva que permite ingresar, desde una computadora en casa o en la oficina, a sistemas, programas y aplicaciones disponibles en otra computadora, generalmente ubicada a gran distancia y con gran capacidad. *Word Wide Web*, se caracteriza principalmente por la interconexión de sistemas a través de hipertexto, a través del cual pueden transmitirse texto, gráficas, animaciones, imágenes, sonido. *Grupos de discusión o foros (Usenet)*. Son grupos por medio de los cuales tú puedes conocer sobre un tema en específico y participar dando agregando tú opinión, (un antecesor de las redes sociales). *Comunicación en tiempo real (IRC o Internet Relay Chat)* Diálogos inmediatos, o en tiempo real, a través Internet, permitiendo a dos o más personas dialogar simultáneamente por escrito o de forma verbal, sin importar la distancia geográfica (SKYPE).²¹⁶ *Redes sociales*: grupos de personas que a través de vez de una plataforma en común, comparten archivos de música, video, texto; además de sus experiencias, opiniones, situación sentimental etc. Entre las más conocidas *Facebook, Instagram, Twiter*.

A esto sin duda debemos sumarles las aplicaciones o *apps* creadas para teléfonos inteligentes o *smartphones* traducido en idioma ingles; en la actualidad, existen apps para realizar todo tipo de actividades, por lo que prácticamente todo se puede hacer a través de un *smartphone* por medio de internet y una *app*, como conocer los horarios y rutas del transporte de una ciudad, comprar toda clase de productos y contratar servicios, desde ordenar una pizza, hasta comprar un boleto

²¹⁵ Ibidem, pp.11.

²¹⁶ *Idem*.

de avión, hacer transferencias de dinero, enviarle tú ubicación a un amigo, tener una comunicación por escrito o verbal en tiempo real con cualquier persona o grupo de personas, compartir archivos de imagen, video, sonido, entre cientos de actividades más, por lo que podríamos afirmar, que gracias a internet y a las tecnologías de la información, la vida de la humanidad ha cambiado, notablemente, hacia una era de confort y una completa comunicación.

Sin embargo ante estos beneficios, no todo es para bien, “debido a esta flexibilidad, Internet se ha convertido en un polémico escenario de contrastes en donde todo es posible: desde encontrar información de contenido invaluable, de alcances insospechados en el ámbito de la cultura, la ciencia y el desarrollo personal, hasta caer en el terreno del engaño, la estafa o la corrupción de menores”²¹⁷, la discriminación racial, la pornografía tanto de adultos como de niños en formas extrema de violencia, *la propiedad intelectual*, frente a la distribución no autorizada de trabajos científicos, musicales o programas de cómputo y la seguridad nacional, que se ve amenazada cuando se difunde instrucciones para el armado de bombas o producción de drogas²¹⁸, la desprotección y su comercio de datos personales, el uso sin consentimiento de imagen, la publicidad engañosa, la venta de armas y de drogas. “Se trata de todos los delitos producidos a través de las redes de comunicaciones y fundamentalmente, vía autopistas de la información e *internet* es decir, en el *ciberespacio*.”²¹⁹

El asunto es complejo, pues si bien es cierto que existen tipos penales que pueden aplicarse a las conductas descritas, también lo es la dificultad práctica para hacer eficaces esas normas jurídicas, en virtud de la peculiar naturaleza de internet.²²⁰

Toda vez, que la información que circula por la Red no está fija necesariamente, pudiendo moverse de forma continua o periódicamente y en algunas ocasiones de forma permanente, al existir una probabilidad, de que se realice, un intercambio

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ Villanueva, Ernesto, *op. cit*, nota 62., p. 203.

²¹⁹ Joyanes Aguilar, Luis, *Cibersociedad*, Madrid, 1997, p. 219.

²²⁰ Villanueva, Ernesto, *op. cit*, nota 62., p. 203.

permanente de información a través de medios Chats, News o Grupos de noticias, E-mail²²¹, redes sociales, blogs, apps entre otros .

Un ejemplo sería, cuando las autoridades detectan un servidor que transmite información delictiva o infractora de los derechos de autor o copyright, ésta puede ser fácilmente copiada y trasladada a otro servidor fuera del área de competencia de la fiscalía o jurisdicción judicial encargada del caso, lo que permite que la difusión del material infractor siga sin mayores perjuicios²²², trayendo como consecuencia la necesidad solicitar asistencia internacional, para poder eliminar el contenido y evitar que la información delictiva se siga difundiendo, proceso que puede demorar bastante tiempo, cuando la información viaja en segundos.

De tal forma que cuando se habla, acerca de quién administra el internet, encontramos que no existe institución académica, comercial, social o gubernamental que pueda administrarla, toda vez que son cientos de miles de operadores y redes cómputo que de manera independiente, que deciden usar los protocolos de transferencia y recepción de datos para intercambiar comunicaciones, información²²³, lo que da por consecuencia una serie de problemáticas, al tratar de buscar su regulación, puesto que las redes y operadores se encuentran dispersas en todo el mundo y cada país tiene su propias normas jurídicas e jurisdicción.

3.3 CONSECUENCIAS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Se dice que ante la comisión de delitos informáticos o cibernéticos (entre ellos de propiedad intelectual), países como Francia, Gran Bretaña, Alemania Holanda, Estados Unidos, Chile y Venezuela, han creado leyes penales especiales para abordar este fenómeno; dentro de los que sobresalen Alemania con su Ley contra la Criminalidad Económica de 1986, Francia con un Ley relativa al fraude informático

²²¹ Rogel Vide, Carlos, *Derecho de Autor*, Calamo, 2002, p. 139.

²²² Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2006, p. 203.

²²³ Barrios Garrido, Gabriela, *op. Cit.* Nota 213, p.11.

de 1988, Estados Unidos adopto el acta federal de abuso computacional en 1994 y Chile contra los delitos informáticos de 1993.²²⁴

Así mismo países como Portugal, Austria, Italia, España y México, tipificaron nuevos delitos en el Código Penal; al igual desde una dimensión transnacional se ha obligado a adoptar soluciones a nivel internacional, como en el ámbito de las Naciones Unidas, como el *Manual de las Naciones Unidas para prevención y Control de Delitos informáticos* de 1977, por la parte del Consejo de Europa destaca el *Convenio sobre el cibercrimen* aprobado en Budapest en 2001 y quien ha llenado un vacío en el ordenamiento jurídico internacional desde su entrada en vigor en julio de 2004, permitiendo hacer frente a una criminalidad de nuevo orden utilizando las redes informáticas, (principalmente en la pornografía infantil, el fraude informático y las violaciones de seguridad en la red); la armonización del Derecho Penal en la Unión Europea, como consecuencia de la firma del tratado de Lisboa 2007.²²⁵

En relación a la propiedad intelectual, podemos hablar que a lo largo su historia esta ha sido marcada por sucesivas innovaciones tecnológicas y acontecimientos que tiempo después han encontrado una solución desde el punto de vista normativo, para detener los conflictos que en la protección de los derechos de autor se presentaban, de tal forma que durante años, los problemas mal que bien, encontraban una solución.²²⁶

Sin embargo es claro que esas mismas formas de solucionar conflictos, como se han realizado antiguamente, a lo largo de la historia del derecho de autor en el ámbito de lo real, vaya en el mundo físico o analógico, se presentan poco eficaces en el mundo virtual.²²⁷

Y es que es de esperar, que al igual que la vida va cambiando, es necesario que nuestro derecho, como la forma de aplicarlo, vaya cambiando, por su simple naturaleza.

²²⁴ Barrio Andrés, Moisés, "El régimen jurídico de los delitos cometidos en internet en el derecho español tras la reforma penal de 2010" , *Revistas Aranzadi de Derechos y Nuevas tecnologías*, Thomson Reuters, Pamplona, Año 2011-3, número 27, p. 38.

²²⁵ *Idem*.

²²⁶ Rogel Vide, Carlos, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI*, Madrid, Fontamara, 2013, pp. 136-137.

²²⁷ *Idem*.

Es ante Internet, cuando los creadores de obras literarias y artísticas, se han encontrado desamparados, en un estado de completa indefensión, ante la propagación de conductas y actuaciones que les ocasionan a los titulares de los derechos, un grave perjuicio económico, al infringir en sus legítimos derechos de forma reiterada.²²⁸

Existe un número indeterminado e indeterminable de objetos digitales que circulan por las redes, del modo que existe un número indeterminado e indeterminable de obras intelectuales en el mundo analógico, pero el acceso y la circulación de ambos tipos de bienes tienen particularidades diversas que requieren una diferente regulación y especialmente en este ámbito del objeto de estudio del derecho de las nuevas tecnologías donde aún no se ha completado su desarrollo doctrinario y legislativo.²²⁹

El tema de la protección de los derechos intelectuales en el ámbito de las redes digitales aún es de reciente desarrollo, una primera consideración es la necesidad de distinguir cómo en las redes digitales circula información de distinto contenido o naturaleza, y que se trata de datos, documentos, imágenes o videos, que pueden ser de dominio público o que tradicionalmente han estado sujetos a las instituciones de la propiedad intelectual, del derecho de autor propiamente tal o *Copyright*.²³⁰

Pensemos en obras tales como libros, colecciones de arte, grabaciones musicales, películas, videos, programas computacionales, etcétera, todas las cuales pueden ser “bajadas” de Internet con un solo click del mouse, viajando a través de las líneas telemáticas hasta la memoria de una computadora donde se almacena, cualquiera que sea la ubicación del servidor en que estén instaladas y sin que necesariamente queda registro de la operación.

Especialistas en la materia, señalan que las violaciones más comunes a la Propiedad Intelectual en el entorno digital son: Redes P2P (Redes Peer to Peer),

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ Goldstein, Mabel, *Derecho de Autor y Sociedad de la información.*, Buenos Aires, La Roca, 2005, p. 272

²³⁰ Jijena, Renato *et al*, *El derecho y la sociedad de la información: La importancia de internet en el mundo actual México*, México, Porrúa, 2003, pp. 99-100.

Cyberlockers, Enlaces a través de Blogs, redes sociales y directorios de links y Streaming.

La solución pasa inexorablemente por abordar el problema de manera decidida e integral, al margen de los vaivenes políticos y manteniendo la independencia frente a presiones sociales y económicas. En este contexto, y tras numerosos intentos legislativos frustrados como la ley (Hadopi en Francia). Con similares objetivos, en Estados Unidos existen dos proyectos normativos elaborados al mismo tiempo por el Congreso, y Senado la SOPA (*Stop Online Piracy Act*) y la PIPA (*Protect Intellectual Property Act*)²³¹, así como en Argentina la Ley 11.723 en donde se habla que el Derecho de Autor no se ha adaptado al impacto que Internet produjo, sin embargo las normas argentinas de Derecho de Autor son lo suficientemente amplias como para receptor estas nuevas tecnologías.²³²

3.4 INTERNET EN MÉXICO Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO AUTORAL MEXICANO

Para empezar hasta antes del 14 de julio del 2014, la legislación nacional mexicana respecto del Internet presentaba un grave problema; se señala que “cualquier cosa, situación actividad, etcétera, con posibilidades de ser regulada legalmente, debe ser, necesariamente, definida antes de que se visualice en las leyes, es decir, nada puede ser objeto de legislación si no se tiene un concepto claro del objeto.”²³³

Recientemente gracias a la promulgación de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), podemos hablar de que ya existe un ley que defina que es el Internet²³⁴ y aunque no es una definición completa, podemos afirmar que ya es un avance, considerando de forma adicional a lo que

²³¹ Rogel Vide, Carlos, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI*, Madrid, Fontamara, 2013, pp. 138-139.

²³² Cabonellas de la Cuevas, Guillermo *et al*, *Derecho a Internet*, Buenos Aires, Heliasta, 2004, p.49.

²³³ Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información*, Ecuador, Intiyan, 2008, p. 344.

²³⁴ La LFTR fue publicada en el diario oficial de la federación el 14 de julio del 2014, en su artículo 3 define a internet como: “Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única”.

establece la citada ley; se dice que internet ingresa en los términos genéricos de *Medio Electrónico e informática*, sin embargo aunque ya exista una ley que lo defina y legislaciones de otras materias citen dentro de sus ordenamientos dichos términos, no podemos asegurar por completo que el internet tenga un cuerpo jurídico que lo regule.²³⁵

A diferencia de otros países, se puede decir que en México, no existe una ley especial que combata las violaciones a la Propiedad Intelectual en internet, sin embargo de acuerdo a la experiencia de algunos abogados litigantes de esta materia como Israel Ledesma del Bufete Jauregui y del Valle S.C y de las propias autoridades a quien se les ha encomendado la persecución de los delitos e infracciones a la Propiedad Intelectual en internet, se sostiene que el marco legal actual, es posible aplicarse para perseguir violaciones a los derechos de propiedad intelectual cuando estos se han cometido por internet.²³⁶

En México, el Derecho de Autor, es regulado por el artículo 28 Constitucional, el cual en su décimo párrafo establece: “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”²³⁷.

La ley reglamentaria de dicho precepto constitucional, en materia de derechos de autor es la denominada Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 y su reglamento.

El Código Penal Federal (CPF) publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 , la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) y los tratados en los que ha participado México en esta materia como el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas del 9 de Septiembre de 1986, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), negociado en la Ronda Uruguay (1986-94), el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor,

²³⁵ *Idem*.

²³⁶ Ledesma, Israel *et al* , *Taller de Propiedad Intelectual e Internet*, México, 2014

²³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 28.

adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, el Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonograma (WPPT); que en su conjunto de acuerdo artículo 133 Constitucional, forman la ley suprema de toda la Unión.

En la legislación mexicana, se diferencia los delitos en materia de derechos de autor y las infracciones en materia de comercio, por un lado el Código Penal Federal.

3.4.1 PROCEDIMIENTO PENAL

Por su parte el CPF en su título vigésimo sexto, señala como delitos en materia derechos de autor:

- a) Especular en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;
- b) Producir más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;
- c) Usar en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor;²³⁸
- d) Producir, reproducir, introducir al país, almacenar, transportar, distribuir, vender o arrendar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos;
- e) Aportar o proveer de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos;²³⁹
- f) Fabricar con fin de lucro un

²³⁸ Código Penal Federal, Artículo 424.

²³⁹ *Ibidem*, Artículo 424 bis

dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;²⁴⁰ g) Vender a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos;²⁴¹ h) Explotar sin autorización y con fines de lucro una interpretación o una ejecución;²⁴² i) Fabricar, importar, vender o arrendar un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal;²⁴³ j) Realizar con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal;²⁴⁴ k) Publicar a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.²⁴⁵

De lo que se puede observar en dichos delitos, no se especifica, los términos medio electrónico, internet, informático, sin embargo se presume que el legislador ha especificado de forma muy general y son aplicables a delitos cometidos en el mundo físico, como en el medio digital.

Los delitos se perseguirán de oficio, excepto la fracción II del artículo 424, referente a los delitos en los pueden incurrir los editores, productores o grabadores, que a sabiendas produzcan más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos y el artículo 427 del mismo código, relacionado con los delitos que puede la persona(s) que publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.²⁴⁶

La autoridad encargada de perseguir delitos en materia de derechos de autor es la Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor

²⁴⁰ *Idem*

²⁴¹ Código Penal Federal, Artículo 424 ter

²⁴² *Ibidem*, Artículo 425

²⁴³ *Ibidem*, Artículo 426

²⁴⁴ *Idem*

²⁴⁵ *Ibidem*, Artículo 427

²⁴⁶ Artículo 429, LFDA.

y la Propiedad Industrial (UEIDDAPI), perteneciente a la Procuraduría General de la República (PGR), quien cuenta con 45 Ministerios Públicos Federales.

La denuncia, puede presentarse ante la propia la propia unidad especializada con su cede en México, Distrito Federal²⁴⁷ o en cualquier delegación de la PGR en la República Mexicana; en los casos que la denuncia sea presentada en cualquiera de las delegaciones, la UEIDDAPI puede atraer los casos a disposición expresa, siempre que estos sean complejos, relevantes y que pasen de un cierto monto sobre lo que se está investigando.²⁴⁸

Por lo que es a la UEIDDAPI o los ministerios públicos federales de cada delegación de la PGR, son a quienes les corresponde llevar acabo la averiguación previa y ejercer en su caso, la acción ante los tribunales, así como recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito, practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño; solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan; acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda, entre otras.²⁴⁹

Como se puede observar en el CPF, para que la violación de los derechos autor se configure como un delito, es necesario que se reúnan cuatro requisitos: a) que exista una acción de reproducción de la obra en términos de la LFDA²⁵⁰; b) Que

²⁴⁷La UEIDDAPI en Av. Paseo de la Reforma # 211-213 Col.Cuauhtémoc, Del.Cuauhtémoc Mexico D.F.CP. 06500, dentro de la Procuraduría General de la República, disponible en línea: <http://www.pgr.gob.mx/Unidades-Especializadas/ueiddapi/Paginas/default.aspx>, consultado el 21 de enero de 2016-

²⁴⁸ Ancona García-López, Arturo, "El combate a la Piratería en Internet" *Taller de Propiedad Intelectual e Internet*, México, 2014

²⁴⁹ Artículo 2, CFPP, disponible en línea: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo22.pdf, consultado el 21 de enero de 2016.

²⁵⁰ En su fracción IV del artículo 16 la LFDA establece como 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. 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

la acción se realice de forma dolosa; c) Que la realización se realice por medio de especulación comercial; d) Que la acción se realiza sin la autorización del titular de los derechos de autor y/o derechos conexos.²⁵¹

De forma que cuando se busca perseguir a los infractores de derechos de autor, que dirigen sin la autorización de los titulares de los derechos de las obras a usuarios a través de páginas de enlaces, en las que no existe especulación comercial, pero si se realiza un comunicación pública sin consentimiento, como de igual forma se realiza en las redes P2P, no es aplicable ninguno de los tipos penales, por la falta de lucro directo o indirecto, siendo necesario acotar otros procedimientos judiciales que el marco legal mexicano proporciona.

Dentro de los casos que se han presentado ante las autoridades, relacionados con delitos en materia de derechos de autor en internet, uno de los casos más relevantes es el de “DEMONOID.COM Y DEMONOID.ME”, sitios que ponían a disposición de los usuarios música y películas sin autorización de los titulares, obteniendo lucro a través de los espacios para venta para publicidad y hablaban que eran donaciones de los usuarios, bajo dicho sitio el usuario que navegaba dentro de él se tenía que ser usuario Premium para poder descargar el contenido de la página.²⁵²

La forma de operar del sitio buscaba dificultar la manera de trabajar de las autoridades mexicanas, toda vez que la mayoría del equipo y los empleados que trabajaban en este empresa infractora, se encontraban fueran de las fronteras de México, por lo cual UEIDDAPI tuvo que solicitar asistencia jurídica internacional, al gobierno de Ucrania, Holanda, Estados Unidos, Canadá por los servicios de publicidad y las formas de pago en alertpay, adperium, adpraid e otros, además haber solicitado asistencia al gobierno de Panamá, para rastrear las cuentas.²⁵³

Se dice que desde la presentación de la denuncia en el 2011 a junio del 2014 se seguía la averiguación, asegurado bienes, equipo de cómputo en la ciudad de

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;

²⁵¹ Ancona García-López, Arturo, *op. Cit.* Nota 248.

²⁵² *Idem.*

²⁵³ *Idem*

Monterrey y cuentas bancarias, sin embargo dentro del proceso la UEIDDAPI enfrente distintos retos, como una gran cantidad de países relacionados con el caso, la lentitud de los procesos de cooperación internacional, el alto nivel de especialización técnica para determinar el uso de alojamiento, en los sistemas de transferencia de pago utilizado para acceder al servicio y la venta de publicad; por lo que confirma el Dr. Arturo Acona titular de la UEIDDAPI, compartiendo la opinión del Dr. Moises, Naim en su obra *Illicit :How Smugglers, Traffickers and Copycats are Hijacking the Global Economy*, “Las redes criminales están aprovechando las fronteras y todas estas deficiencias para su propia protección y los gobiernos se enfrentan con requisitos adicionales para combatirlos”²⁵⁴

3.4.2 PROCEDIMIENTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA

Por el otro lado la LFDA, establece que son infracciones en materia de Comercio, las conductas realizadas con fines de lucro directo o indirecto como:

- I. Comunicar o utilizar públicamente 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 patrimonial de autor;
- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;
- III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;
- Fracción reformada IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas, que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;
- V. 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;
- VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;
- VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;
- VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que

²⁵⁴ *Idem.*

induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida; ²⁵⁵IX. Utilizar Las obras literarias, artística, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana, con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen.²⁵⁶

Para el caso de las infracciones en materia de comercio, es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) a quien le corresponde sancionar las infracciones en materia de comercio.²⁵⁷

La ley de la Propiedad Industrial, establece que el IMPI podrá iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio o a petición de quien tenga un interés jurídico y funde su pretensión. De igual manera, cualquier persona podrá manifestar por escrito al Instituto la existencia de causales para iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio, en cuyo caso el Instituto podrá considerar dicha información como elementos para determinar el inicio del procedimiento, de considerarlo procedente.²⁵⁸

Para el caso de infracciones administrativas en materia de comercio, la ley de la Propiedad Intelectual señala dentro el artículo 189, los requisitos que debe llevar la solicitud declarativa que se interponga, siendo obligatorio proporcionar los siguientes: “I.- Nombre del solicitante y, en su caso, de su representante; II.- Domicilio para oír y recibir notificaciones; III.- Nombre y domicilio de la contraparte o de su representante; IV.- El objeto de la solicitud, detallándolo en términos claros y precisos; V.- La descripción de los hechos, y VI.- Los fundamentos de derecho. “²⁵⁹.

En relación al tercer requisito señalado “Nombre y domicilio de la contraparte o de su representante”, existen antecedes dentro de los procedimientos contenciosos llevados a cabo por parte del IMPI para combatir infracciones en internet, en donde dichos han sido bastante complejos de obtener, en particular el domicilio actual de la contraparte, para llevar a cabo el emplazamiento,

²⁵⁵ Ley Federal de Derechos de Autor, Artículo 231

²⁵⁶ *Ibidem*, Artículo 158

²⁵⁷ *Ibidem*, Artículo 232.

²⁵⁸ Ley de la Propiedad Industrial, Artículo 188.

²⁵⁹ Ley de la Propiedad Industrial, “Artículo 189”, p. 46.

principalmente cuando el domicilio del infractor reside fuera del territorio nacional o cambia constantemente de domicilio.

El Lic. Román Iglesias Sánchez subdirector de la dirección de infracciones administrativas del Instituto, en contestación a la pregunta sobre ¿cuál es la experiencia del IMPI en casos de infracciones administrativas en el extranjero? Su respuesta fue: “Tiempos muy largos, nosotros mandamos exhortos y se tardan muchísimo tiempo y después no es enfrentamos a un problema, ellos argumentan que somos una autoridad administrativa y que el único cumplimiento que ellos podrían realizar para poder emplazar, es a través de una autoridad judicial”.²⁶⁰

Por su parte el artículo 199 bis, establece las medidas provisionales que el titular puede adoptar en los procedimientos de declaración administrativa, dentro de los que destacan el ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a los derechos²⁶¹ del titular propiedad intelectual, para el caso de violaciones a los derechos de autor por internet.

Dentro de los requisitos que la ley señala para promover dichas medidas provisionales, se encuentran: I. acredite ser el titular del derecho y cualquiera de los siguientes supuestos: a) La existencia de una violación a su derecho; b) Que la violación a su derecho sea inminente; c) La existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable, y d) La existencia de temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren. II. Otorgue fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida, y III. Proporcione la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos con los cuales o en donde se comete la violación a los derechos de propiedad industrial.²⁶²

Las Etapas del procedimiento administrativo básicamente son: solicitud de imposición de medidas provisionales, solicitud de declaración administrativa de

²⁶⁰ Iglesias Sánchez, Román, *Taller de Propiedad Intelectual e Internet*, México, 2014

²⁶¹ Artículo 199 bis, apartado III, supapartdo V. LPI

²⁶² Artículo 199 bis 1, LPI.

infracción, emplazamiento del presunto infractor, contestación del presunto infractor, manifestaciones a la contestación, periodo de alegatos, resolución.

A pesar de la serie de requisitos, que la ley establece para que los titulares de las obras puedan defender por la vía administrativa sus derechos, existen casos documentados en México, en donde autores e intérpretes reconocidos de fonogramas, con capacidad económica suficiente, han podido por medio de sus representantes legales, solventar y llevar un procedimiento administrativo con éxito, tal como fue el caso de SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MÉXICO S.G.C DE I.P. en cuanto apoderados de Armando Manzanero Canche, Reyli Barba Arrocha y Ricardo Tapia García apoderado de SONY BMG ENTERTAINMENT MÉXICO SA. DE C.V. , WARNER MUSIC MEXICO SA. DE CV. WARNER BROS ENTERTAINMENT INC. y UNIVERSAL CITY ESTUDIOS LLLP, quienes solicitaron medidas provisionales y solicitud declarativa administrativa de infracción en materia de comercio en contra de DANIEL GONZÁLEZ CUELLAR titular propietario o responsable del sitio web WWW.BA-K.COM.

El caso es sumamente interesante, porque la parte actora, ante el temor de que el contenido infractor se siguiera difundiendo, se vio en la necesidad de presentar medidas provisionales ante diversos proveedores del servicio de internet como TELEFONOS DE MÉXICO, S.A.B DE C.V., CABLEVISIÓN S.A.B DE C.V., CABLEMAS TELECOMUNICACIONES S.A. DE C.V., MEGACABLE S.A. DE C.V., AVANTEL S.A. DE R.L DE C.V., AXTEL S.A.B. DE C.V., ALESTRA S. DE R.L. DE C.V., IUSACELL PCS DE MEXICO S.A. DE C.V., otorgando la fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida.

El proceso administrativo inicio el 15 de octubre del 2013 con la solicitud de la imposición de la primer medida provisional ante el IMPI, bajo dicho proceso se demostró que el demandado incurría en los supuestos que contemplan las fracciones I y III del artículo 231 de la Ley Federal de Derechos de Autor, al haberse demostrado que DANIEL GONZÁLEZ CUELLAR titular propietario o responsable del sitio web WWW.BA-K.COM, comunico públicamente en modalidad de puesta a disposición, obras musicales contenidas en fonogramas y videogramas, obteniendo un lucro de forma indirecta, por medio de publicidad que se anunciaba en dicho sitio web; obras

musicales de la cuales ARMANDO MANZANERO, REYLI y SONY BMG ENTERTAINMENT MÉXICO SA. DE C.V. , WARNER MUSIC MEXICO SA. DE CV. WARNER BROS ENTERTAINMENT INC. y UNIVERSAL CITY ESTUDIOS LLLL acreditaron su interés legítimo, por lo que dicho procedimiento administrativo concluyo el 28 de noviembre del 2014 con la resolución con folio 39832 imponiendo una sanción al demandado de 8000 salarios mínimos, pudiéndose incrementarse hasta en 500 días de salario, por cada día de que el infractor persista en cometer las misma conductas tipificadas en las distintas fracciones.²⁶³

3.5 LA REGULACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DERECHOS DE AUTOR Y SU APLICACIÓN DENTRO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Pese que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), considera que el término de *propiedad intelectual*, se refiere a todas “las creaciones de la mente” y que engloba todas las invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio; en España el término es utilizado para referirse de una manera similar, únicamente al derecho de autor.

Es tutelado a través de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LOCP) y el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996.²⁶⁴

²⁶³ Expediente I.M.C.2036/2013(M-340)20995 del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, Disponible en: [http://vidoc.impi.gob.mx/ViDoc/visor.do?Param=VIDOC\\$PI\\$D\\$PI/S/2014/039832](http://vidoc.impi.gob.mx/ViDoc/visor.do?Param=VIDOCPID$PI/S/2014/039832) Consultado en línea el 11 de abril de 2016.

²⁶⁴ El Texto Refundido de la Ley de Propiedad, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, es consecuencia por la disposición final segunda de la Ley 27/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE, del Consejo, de 29 de octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, que autorizó al Gobierno para que, antes del 30 de junio de 1996, aprobara un texto que refundiese las disposiciones legales vigentes en materia de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando los textos que hubieran de ser refundidos. Refunde cuatro leyes especiales aprobadas hasta ese momento histórico para la transposición de cuatro primeras directivas de la Comunidad Europea, a su entrada en vigor, deroga 6 leyes: 1. Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. 2. Ley 20/1992, de 7 de julio, de modificación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. 3. Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva, 91/250/CEE, de 14 de mayo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador. 4. Ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva. 92/100/CEE, de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. 5. Ley 27/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE, del Consejo, de 29 de octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

3.5.1 ACCIONES PENALES

Por un lado el artículo 270 LOCP tipifica los delitos contra la Propiedad Intelectual, como el plagio, la distribución, la comunicación publicación pública, la transformación y explotación económica parcial o total de una o prestación literaria, artística o científica en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o sus cesionarios; estableciendo como sanción a quien incurra en esta clase de delitos, la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.²⁶⁵

Aplicando la misma pena, a quien preste servicios de la sociedad de la información²⁶⁶, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, cuando en particular se ofrezca un listado ordenado y clasificado de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios.²⁶⁷

6. Ley 28/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/83/CEE, del Consejo, de 27 de septiembre, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable. El texto normativo contiene legislación en materia civil y en materia administrativa.

²⁶⁵ Artículo 270.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Disponible en línea; <http://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> , consultado el 12 de diciembre de 2015.

²⁶⁶ El anexo, definiciones, apartados a y c), Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE) define al *prestador de servicios* o *prestador*, como aquella persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información, por otro lado define *servicios de la información* como todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición del destinatario. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-13758-consolidado.pdf>

²⁶⁷ Artículo 270.2 de la Ley Orgánica 10/1995, *op cit.* Nota 265.

Dicho precepto jurídico, le otorga la facultad al juez o tribunal para ordenar la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción, cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual a que se refieren los apartados anteriores, se ordenará la interrupción de la prestación del mismo, y el juez podrá acordar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual; así como bloquear el acceso, cuando exista reiteración de las conductas y cuando resulte una medida proporcionada, eficiente y eficaz.²⁶⁸

Y es que se dice que en España, la informática se caracterizó desde sus principios como un medio eficaz para la vulneración de estos contenidos, en un principio las violaciones se realizaban a los programadas de computadora, tiempo después el ingreso al mercado de nuevos soportes electrónicos como el CD-ROM o el DVD, permitieron la facilidad de cometer un delito en cualquier tipo de obras, que trajo como consecuencia la figura llamada *top manta* consistente en la venta no autorizada de obras en la calle, finalmente su punto culminante y polémico fue con las descargas de contenidos a través de internet.²⁶⁹

Por lo que la LOCP ha sufrido algunas reformas, como la realizada por consecuencia de la ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que ha sido calificada de *insuficiente* y, quizás, como operación de *restyling*, toda vez que el legislador ha desconocido la importancia que tienen los proveedores de servicios en Internet y los operadores de telecomunicaciones puesto que son indispensables para el funcionamiento del sistema y no se ha ocupado suficientemente de sus implicaciones y responsabilidades²⁷⁰.

Opinión que podemos compartir, al intentar aplicar dicha normatividad a sitios web o *páginas de enlaces* como elrincondejesus.com, que “ofrecía a través del sistema de menús y referencia visuales de las obras, la posibilidad de descargar archivos de música, películas, documentales etc. Mediante el sistema de enlace[s]

²⁶⁸ *Idem*.

²⁶⁹ Barrio Andrés, Moisés, *op cit* nota 224, p.47.

²⁷⁰ *Ibidem*, p.49.

o “links” a la llamada red P2P eDonkey”²⁷¹ y donde se consideró que no se almacenaba ninguno de los archivos cuya referencia se había señalado en la demanda, limitándose a ofrecer la posibilidad de descarga de dichos archivos, a través de la citada P2P”²⁷² además de decretarse que dicho sitio web, no percibía cantidad alguna directa o indirectamente con el servicio que ofrecía su página web, que era de acceso gratuito y no existan referencias publicitarias de terceros anunciantes.²⁷³

Situación que hace que los tipos penales dispuestos en el artículo 270 de la LOCP, no sean aplicables, ante la falta de obtener un beneficio económico directo o indirecto de los prestadores de servicios de la sociedad información, quienes operan este tipo de sitios web (como el ricondejesus.com), así como quienes recurren a las redes P2P para intercambiar archivos con contenidos protegidos por derechos de autor o derechos a afines, por faltar el ánimo de lucro que exige dicho tipo penal y por consecuencia, sea necesario para poder entablar un proceso judicial, acotar otros recursos que establece la legislación española, como la vía civil o la administrativa.²⁷⁴

²⁷¹ Peguera Poch, Miquel, *Enlaces, descargas y puesta a disposición en redes P2P (Comentario a la Sentencia del Juzgado Mercantil No. 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2010, sobre el sitio web “elrincondejesus”*), Diario La Ley, número 7462,2010, p. 2.

²⁷² *Idem*.

²⁷³ *Idem*. En este asunto, la Sentencia de la sentencia 83/2011 de la audiencia provincial del Barcelona sección 15 de 24 de febrero de 2011 absolvió al demandado por los enlaces a sitios de intercambio de archivos, pero lo condeno porque se pudo probar que a través de la página “elrincondejesus.com” también se podría acceder a descargar música directa o reproducirla a través de streaming, sin la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual.

²⁷⁴ “...el elemento subjetivo del ánimo de lucro exigido por el tipo penal no puede tener una interpretación amplia o extensiva, sino que debe ser interpretado en el sentido estricto de lucro comercial, relegando al ámbito de las infracciones de carácter civil los supuestos de vulneración de derechos, en los que puede estar implícito un propósito de obtención de algún tipo de ventaja o beneficio distinto del comercial. Debe tenerse en cuenta que la distinta naturaleza de estos derechos, que recaen sobre bienes inmateriales, a la de los derechos patrimoniales o de propiedad hace necesaria una valoración del elemento subjetivo del ánimo de lucro distinta a la que el TS tiene establecida respecto de los delitos contra el patrimonio. (En este sentido en las SSTS Sala 2 nº 1578/2002, de 2 de octubre, y nº 876/2001, de 19 de mayo, en las que el TS se pronunció sobre la comisión de delito en supuestos de emisión por cable de obras audiovisuales sin autorización de los titulares de la propiedad intelectual, se contemplan respectivamente casos en los que los infractores actuaron con lucro comercial y en el marco de una actividad empresarial). Por lo anterior, hay que entender que las conductas relacionadas con la utilización de nuevas tecnologías, para la comunicación u obtención de obras protegidas, tales como las de “colocar en la Red o bajar de Internet” o las de intercambio de archivos través del sistema “P2P”, sin perjuicio de poder constituir un ilícito civil, frente al que los titulares podrán ejercitar las correspondientes acciones en dicha vía, no reúnen, en principio, los requisitos, para su incriminación penal si no concurre en ellas un ánimo

3.5.2 ACCIONES ADMINISTRATIVAS

El 4 de marzo del 2011, se dio un nuevo paso hacia la modernización de la economía española, tratando de responder al desafío de robustecer los elementos más sólidos y estables del modelo productivo, a través de una estrategia para una Economía sostenible, aprobada por el Consejo de Ministros en noviembre de 2009, por medio un programa de reformas, que trataban de seguir la dirección de algunas de las opciones estratégicas adoptadas desde la anterior Legislatura, con la prioridad otorgada al incremento en la inversión en investigación, desarrollo e innovación, o al fomento de las actividades relacionadas con las energías limpias y el ahorro energético; y otras tomadas dentro de la legislatura actual de ese momento, dentro del propio Plan E, a la trasposición rigurosa de la Directiva de Servicios.²⁷⁵

Dentro de este programa de reformas se encontraba la llamada Ley 2/2011 de Economía Sostenible (LES), que incluyó un variado elenco de iniciativas legislativas, reglamentarias y administrativas, como el de la Disposición final cuadragésima tercera, que contenía la modificación de la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, además de la modificación al *Real Decreto legislativo de 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* y la ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, para la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información y de comercio electrónico, reformas que son conocidas popularmente como la *ley Sinde* “por el apellido compuesto de la que fue ministra de cultura Ángeles González-Sinde Reig”²⁷⁶

de lucro comercial”., CIRCULAR 1/2006, SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL TRAS LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 15/2003, pp. 35 a 37. disponible en: http://aii.es/IMG/pdf_CIRCULAR1-2006-FISCALIA.pdf , consultado en línea 16 de enero de 2016.

²⁷⁵ Fracción I del preámbulo de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-4117&p=20151002&tn=0>, consultada el 12 de diciembre de 2015.

²⁷⁶ Ley de Economía Sostenible, Wikipedia, disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_Econom%C3%ADa_Sostenible, consultada el 12 de diciembre de 2015.

Dicha ley, se reformó el artículo 8.1 de la ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), relativas a las *restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario*, agregando el inciso e) a dicho precepto jurídico, relativo a la salvaguarda de *los derechos de propiedad intelectual*. Bajo dicha reforma y disposición se establecía que “en caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios de *propiedad intelectual*, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para que puedan retirar los datos que los vulneran.”²⁷⁷

Así mismo se introducía un nuevo apartado al artículo 8 de la Ley 34/2002, en el que se le otorgaba competencia para adoptar las medidas, en el caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información, atente o que pueda atentar contra los principios de los derechos de Propiedad Intelectual, con “el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora.”²⁷⁸

Bajo dicho precepto se le otorgaban facultades a los Jueces para que pudieran “requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que puedan comparecer en el procedimiento.”²⁷⁹

En dicha reforma, se estableció que para requerir la autorización judicial, es necesario presentar primero una solicitud ante los órganos competentes (juzgados de primera instancia), exponiendo las razones que justifican la petición y acompañándola de los documentos que sean procedentes a estos efectos; obteniendo en el plazo de 24 horas siguientes a la petición y, previa audiencia del

²⁷⁷ Artículo 8.1 de la ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2002/07/12/pdfs/A25388-25403.pdf>, consulta el 12 de diciembre de 2015.

²⁷⁸ Artículo 8, Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, Disponible en línea: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2002/BOE-A-2002-13758-consolidado.pdf>, consultada el 15 de diciembre de 2015.

²⁷⁹ *Idem*.

Ministerio Fiscal, una resolución autorizando dicha solicitud, que el Juez está obligado a dictar, consumado este término.²⁸⁰; de tal forma que “una vez obtenida la autorización, los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación.”²⁸¹

En relación a la modificación del *Real Decreto legislativo de 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* (TRLPI), el artículo 158 se modificaba, creando un como órgano colegiado de ámbito nacional, llamado *Comisión de Propiedad Intelectual*, para el ejercicio de las funciones de mediación, arbitraje, determinación de tarifas y control en los supuestos previstos en el título VI de la citada ley, en relación a la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual.²⁸²

De tal forma que para el funcionamiento dicha comisión, se establece que esta actuará por medio de dos secciones, la *sección primera* y la *sección segunda*.²⁸³

Cabe mencionar que el artículo 158 del TRLPI, ha sido reformado recientemente, al entrar en vigor la Ley 21/2014 el 1 de enero del 2015, por lo que actualmente en su apartado 3 se menciona que la sección primera estará conformada por cuatro vocales, a los que les corresponderá ejercer las funciones de mediación y arbitraje, “pudiendo delegar sus funciones a sus respectivos suplentes, todos ellos elegidos entre expertos de reconocida competencia en materia de propiedad intelectual...”²⁸⁴

Respecto a la sección segunda, señala que le corresponderá velar “... en el ámbito de las competencias del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información en los términos previstos

²⁸⁰ Apartado primero del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa.

²⁸¹ *Artículo 122 bis*, Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Disponible en línea: <http://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf>, consultado 19 de diciembre de 2015.

²⁸² Artículo 158, Real Decreto legislativo de 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, <http://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-8930-consolidado.pdf>, Consultado el 15 de diciembre de 2015.

²⁸³ *Idem*.

²⁸⁴ *Idem*.

en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”.²⁸⁵

Recientemente la Ley 21/2014 ha modificado el artículo 158 del TRLPI, especificando de una forma muy general, las funciones de cada una de la secciones de la Comisión y su composición, con la introducción de dos nuevos artículos, el artículo 158 bis, donde se establecen las funciones de la primera sección y el artículo 158 ter, donde se estipulan las funciones de la Sección Segunda, que se complementan con las que establece el Real Decreto 1889/2011, que sigue en vigor, mientras no sea contradictorio, el cual debe aplicado de forma conciliatoria, hasta la aprobación de un nuevo reglamento.²⁸⁶

En relación con la segunda sección se establecen como funciones para dicha sección, la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información, disponiendo que dicha sección, podrá llevar un procedimiento cuyo objeto será el restablecimiento de la legalidad²⁸⁷, contra dos tipos de sujetos:

- A) Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual, atendiendo la Sección Segunda para acordar o no el inicio del procedimiento a su nivel de audiencia en España, y al número de obras y prestaciones protegidas indiciariamente no autorizadas a las que es posible acceder a través del servicio o a su modelo de negocio.
- B) Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual de la forma referida en el párrafo anterior, facilitando la descripción o la localización de obras y prestaciones que indiciariamente se ofrezcan sin autorización, desarrollando a tal efecto una labor activa y no neutral, y que no se limiten a actividades de mera intermediación técnica. En particular, se incluirá a quienes ofrezcan listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y prestaciones referidas anteriormente, con independencia de que dichos enlaces puedan ser proporcionados inicialmente por los destinatarios del servicio.

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ Morillo González, Fernando, “Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual”, Manual de Propiedad Intelectual, 6ª. Ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2015, p. 349.

²⁸⁷ TRLPI, Artículo 158 ter.

La LSSICE define al *prestador de servicios* o *prestador*, “como aquella persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”, por otro lado define *servicios de la información* como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición del destinatario.”²⁸⁸

La noción de servicios de la sociedad de la información que adopta la LSSICE es la misma que se recoge en la Directiva sobre el Comercio Electrónico²⁸⁹ (DCE), con la única diferencia de que agrega una subcategoría que denomina *servicios de intermediación* de la sociedad la información” que son definidos por la propia ley como “servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información”,²⁹⁰ servicios que también reconoce la Directiva, bajo el término de *intermediarios* con excepción del servicio de provisión de enlaces e instrumentos de búsqueda.²⁹¹

Para Peguera Poch, los términos *a distancia* y por *vía electrónica* que establece la definición, no plantean ninguna dificultad. El problema subsiste con la oración *normalmente a título oneroso* utilizado en la definición de *servicios de la sociedad de la información*, pues resulta ser inconcreto, porque bajo esta expresión pareciera indicar que debe de tratarse de una actividad económica bajo una remuneración directa, cuando el prestador lo puede obtener por otras vías de forma indirecta, como en la publicidad.²⁹² La definición establece un línea divisoria entre los servicios de la sociedad de la información y servicios de radiodifusión, a partir de la idea de interactividad, característica principal de los servicios de la información²⁹³ y exige dos requisitos: a) Que la prestación sea consecuencia de la

²⁸⁸ Anexo, definiciones, apartados a y c), LSSICE, *op cit.* Nota 277.

²⁸⁹ Artículo 1.2 , Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, pp. 3-4, disponible en: <https://www.boe.es/doue/1998/217/L00018-00026.pdf> , consultado el 19 de enero de 2016.

²⁹⁰ Anexo, definiciones, apartado b, LSSICE, *op. Cit.* Nota.277.

²⁹¹ Peguera Poch, Miquel, *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en internet*, Comares, Albolote, 2007. Pp. 216-217.

²⁹² *Ibidem*, p. 209.

²⁹³ *Ibidem*, p. 210

iniciativa del destinatario, a cuya solicitud se responde prestando el servicio; b) que la transmisión electrónica de dicho servicio se realice de modo individual.²⁹⁴

Las actividades que encajan en la noción de *sociedad de la información*, son muy diversas y en el considerando 18 de la DCE 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 las encontramos, como al tenor del cual se aprecia a continuación:

18) Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio. La radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son servicios de la sociedad de la información. El uso del correo electrónico o, por ejemplo, de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los usan para celebrar contratos entre sí, no constituyen un servicio de la sociedad de la información. La relación contractual entre un empleado y su empresario no es un servicio de la sociedad de la información; las actividades que por su propia naturaleza no pueden realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como el control legal de la contabilidad de las empresas o el asesoramiento médico

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 211-212.

que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información.²⁹⁵

Podemos agregar, como una primera observación, que dicho procedimiento legal, no está destinado a perseguir a los usuarios que realicen descargas y compartan a archivos por medio de programas *peer to peer* (P2P), sino que persigue, principalmente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual, es decir cualquier persona física o jurídica, que a través de un sitio web, preste un servicio infringiendo los derechos de propiedad (derechos de autor), a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición del destinatario.

En relación a dicho procedimiento se estableció, que “se iniciará de oficio, previa denuncia del titular de los derechos de propiedad intelectual que se consideren vulnerados o de la persona que tuviera encomendado su ejercicio”.²⁹⁶ Por lo que podrán iniciar el procedimiento los originarios de los derechos de propiedad intelectual como tanto los titulares derivativos o licenciatarios de los mismos, así como considerando lo establecido por el artículo 150 de la TRLPI para el caso de entidades de gestión.

La solicitud de inicio del procedimiento se deberá dirigir a la Secretaría de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, adjuntando: a) Identificación de la obra; b) Acreditación de la titularidad del derecho de propiedad intelectual alegado y de la encomienda de su gestión o de la representación del titular; c) Acreditación de que la obra o prestación alegada está siendo objeto de explotación, lucrativa a través del servicio de la sociedad de la información; d) Declaración de que no ha sido concedida autorización para la explotación realizada en la sociedad de la información; e) Justificación de la concurrencia, directa o indirecta, a los que se refiere la solicitud, de ánimo de lucro o de daño causado o que podría causar a los titulares; f) Los datos que disponga el solicitante que

²⁹⁵Considerando 18 de la DCE 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81295>, consultado el 19 de enero de 2016.

²⁹⁶ Morillo González, Fernando, op. Cit. Nota 286, p. 351.

permitan o coadyuven a identificar al responsable; g) Cualquier otra circunstancia relevante en el procedimiento²⁹⁷

Se establece como requisito adicional a juntar ha dicho oficio, “una prueba razonable del previo intento de requerimiento de retirada infructuoso al servicio de la sociedad de la información presuntamente infractor solicitando la retirada de los contenidos específicos ofrecidos sin autorización, siendo suficiente dirigir dicho requerimiento a la dirección electrónica que el prestador facilite al público a efectos de comunicarse con el mismo.”²⁹⁸

Por otro lado, de acuerdo a los artículos 16 y 17 de la Ley 34/2002, los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, conocidos como prestadores de servicio de *hosting o alojamiento web* y los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, mejor conocidos como *páginas de enlaces o buscadores*, no incurran en responsabilidad por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente. Dichos preceptos definen como conocimiento efectivo “cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.”

Añade el artículo 158 ter.3 del TRPI, que, en caso de que el prestador de servicios no facilite una dirección electrónica válida para la comunicación con el mismo, que no será exigible el intento de requerimiento, así como el intento de requerimiento se considerará infructuoso si el prestador requerido no contesta o, incluso contestando, no retira o inhabilita el acceso a los contenidos

²⁹⁷ Artículo 17 del Real Decreto 1889/2011.

²⁹⁸ *Ibidem*, Artículo 158 ter 3 TRLPI.

correspondientes en un plazo de tres días desde la remisión del correspondiente requerimiento.²⁹⁹

De acuerdo al 135 de la Ley 30/1992, los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, conocidos como prestadores de servicios de intermediación, podrán presentar sus alegatos y medios de defensa, así como ejercer los derechos del ciudadano que con carácter general contempla.³⁰⁰

Si la solicitud cumple los requisitos establecidos y la Sección Segunda de la Comisión considera que la infracción es lo suficiente relevante, atendiendo al nivel de audiencia del infractor y el número de obras protegidas a las que es posible acceder, sea acordará el inicio del procedimiento, se notificara al responsable³⁰¹ y se requerirá a el prestador de servicios de la sociedad de la información, a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, 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.³⁰²

Se establece que transcurrido el plazo que se señala en el párrafo anterior, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para que expongan sus conclusiones en plazo máximo de cinco días. Transcurrido el término la Sección dictará resolución en el plazo máximo de tres días; la cual pondrá fin al procedimiento por la vía administrativa.³⁰³

Si se declara acreditada la existencia de una vulneración de derechos de propiedad intelectual por el responsable del servicio de la sociedad de la información, la Sección Segunda ordenará al referido responsable la retirada de los contenidos que vulneren la propiedad intelectual.

De igual forma, se establece que ante la falta de retirada voluntaria y a efectos de garantizar la efectividad de la resolución dictada, la Sección Segunda podrá requerir la colaboración necesaria de los prestadores de servicios de

²⁹⁹ *Idem.*

³⁰⁰ *Idem.*

³⁰¹ Artículo 17.3 del Real Decreto 1889/2011.

³⁰² Artículo 158 ter 3 TRLPI.

³⁰³ Artículo 158 ter 4 TRLPI.

intermediación, de los servicios de pagos electrónicos y de publicidad, requiriéndoles para que suspendan el correspondiente servicio que faciliten al prestador infractor.³⁰⁴

Por lo que bajo el supuesto que señala el párrafo anterior la Sección Segunda podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulneren los citados derechos siempre que el prestador haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial. Dichas medidas podrán comprender medidas técnicas y deberes de diligencia específicos exigibles al prestador infractor que tengan por objeto asegurar la cesación de la vulneración y evitar la reanudación de la misma.³⁰⁵

Cabe mencionar que el procedimiento administrativo, no es una regulación propia del derecho sancionador, sino únicamente procedimiento para el restablecimiento de la legalidad en internet frente a los embates contra la propiedad intelectual, por consecuencia no se trata del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sino de reponer las cosas a la situación de legalidad, cuando dicha legalidad ha sido conculcada por los responsables de los servicios de la sociedad de la información.³⁰⁶

Y existen casos documentados, en los que el procedimiento administrativo para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual internet, llevados a cabo por la Segunda Comisión, han tenido éxito, como fue el caso de la Asociación de distribuidores y editores de software de entretenimiento (ADESE) vs www.elitetorrent.net, donde el procedimiento se inició el 5 de marzo del 2012 a solicitud de la parte actora y concluyó el 17 de octubre del 2014 con sentencia de la audiencia nacional, sección primera, donde se concluyó que existía una comunicación pública de las obras protegidas sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual y se ordenó la retirada de los enlaces.³⁰⁷

³⁰⁴ *Idem.*

³⁰⁵ *Idem.*

³⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, 31 de marzo del 2013, recurso n.185/2012, Disponible en línea:, consultada el 20 de enero de 2016.

³⁰⁷ Resolución Audiencia Nacional, sección primera, recurso 302/2013. Disponible en línea: http://s01.s3c.es/imag/doc/2014-12-17/sentenciaAN_web.pdf, consultado 20 de enero de 2016

Se dice que desde el inicio del funcionamiento en marzo del año 2012 la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, se han presentado 447 solicitudes, de las que han resultado afectadas 261 páginas, siendo 78 de estas, webs de enlaces. Logrando del total de estas páginas, en 252 casos retirar todos los contenidos ilegales y en 33 páginas cesar por completo su actividad.³⁰⁸

Por otro lado, existen fuertes críticas, para la Comisión de la Propiedad Intelectual de una forma más general, incluyendo a las dos secciones, en donde se habla que no ha tenido mucho protagonismo desde antes de la aprobación de la LES o Ley Sinde, y a pesar de sus objetivos, no ha logrado convertirse en una autoridad de vigilancia de la gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual, además de que han sido muy pocos los conflictos que a través de sus servicios de mediación y arbitraje ha podido resolver.³⁰⁹

Para Montesinos García, se trata de un procedimiento más modesto, que las acciones civiles y penales, puesto que no es posible su ejercicio en relación con cualquier tipo de infracción de propiedad intelectual, sino sólo con aquellas que se produzcan a través de la prestación de un servicio de sociedad de la información³¹⁰, considerando adicional, que no proporciona una tutela integral de los derechos lesionados, toda vez que solo va destinada a la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información o a la retirada de aquellos contenidos que han vulnerado los derechos de propiedad intelectual, compartiendo esta última opinión Rodríguez Portugués³¹¹, por lo que la autora no considera adecuada la opción adoptada por el legislador en la vía Administrativa, para establecer las mencionadas medidas restrictivas ante vulneraciones de los derechos de la propiedad intelectual en el entorno digital, toda vez que considera que la sede

³⁰⁸http://www.abc.es/cultura/abci-reforma-propiedad-intelectual-salda-primer-bloqueo-cinco-paginas-201601051336_noticia.html , consultado el 20 de enero de 2016.

³⁰⁹ Montesinos García, "El protagonismo de la Comisión de la Propiedad Intelectual, a la luz de la reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual", *indret*, Barcelona, Octubre 2014, p. 25. Disponible en línea: http://www.indret.com/pdf/1084_es.pdf, consultado el 20 de enero de 2016.

³¹⁰ Idem.

³¹¹ Rodríguez Portugués, Manuel, "Reserva de jurisdicción, potestad reglamentaria y propiedad intelectual (en torno a las sentencias del Tribunal supremo de 31 de mayo de 2013 sobre la denominada Ley Sinde", *Revista de Administración Pública*, núm. 192, Madrid, Septiembre-Diciembre 2013, p.35.

natural de protección de estos derechos o intereses privados, debe seguir siendo la judicial civil.³¹²

De tal forma que ante dichas críticas, existe desconfianza e incertidumbre del procedimiento administrativo llevado a cabo a través de la segunda sección, por otro lado podemos hablar, que de acuerdo a los requisitos que los artículos 17 del Real Decreto 1889/2011 y 158 ter de TRLPI, la ley estima que el solicitante dentro del procedimiento administrativo, tiene los datos para identificar al infractor sin embargo, ante este requisito, es probable que en algunas ocasiones, no sea posible identificar al presunto infractor, puesto que en el sitio web, no aparece ninguna dirección electrónica, ni ningún tipo de datos del titular, por lo que para “obtener los datos del presunto prestador de servicios o del usuario autor de la conducta infractora, resulta necesario contar con la ayuda de las empresas proveedoras de servicios de Internet, pues son ellas quienes disponen de la información necesaria para proceder a tal identificación”³¹³

En relación a dicho supuesto, el artículo 18 del Real Decreto 1889/2011, establece que en los casos en que, al inicio del procedimiento, el responsable del servicio de la sociedad de la información contra el que aquél se dirige no se encuentre suficientemente identificado, la Sección Segunda podrá proceder de acuerdo con lo establecido en los artículos 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, y 122 bis, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, remitiendo de forma inmediata, al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, solicitud de autorización judicial, para requerir al prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación de dicho responsable, a fin de que, conforme a lo previsto en el artículo 19, pueda serle notificado el inicio del procedimiento empleándose en su caso los boletines oficiales existentes o portales de notificación creados a tales efectos.

³¹² Montesinos García, *op. Cit.* Nota 309. pp. 25-26.

³¹³ Montesinos García, Ana, “*Diligencias preliminares en materia de propiedad intelectual tras la reforma operada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre*”, pe.i., Madrid, número 50, mayo-agosto de 2015, p.55.

3.5.3 ACCIONES CIVILES

Respecto de la tutela ante la jurisdicción civil, en el supuesto de que el sujeto infractor pueda ser identificado, el titular de los derechos infringidos podrá solicitar en términos del artículo 139 del TRPI el cese de la actividad ilícita, solicitando la suspensión de la explotación o actividad infractora, incluyendo aquellas actividades realizadas que por medios eludan cualquier medida tecnológica eficaz,³¹⁴ así mismo podrá se podrá demandar la indemnización de daños en términos de los artículos 140 y 142 del TRPI. Se estima que el proceso civil pueda demorar, alrededor de 2 años, hasta que dicte sentencia el juez del Juzgado Mercantil³¹⁵, sin considerar que algunas de las partes hiciera valer su recurso de apelación de esta sentencia, de ser así, podría extenderse 1 año más hasta obtener un sentencia definitiva por parte de la audiencia provincial.

En relación a lo anterior, la Directiva de 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de abril del 2004, relacionada al respeto de los derechos de la propiedad intelectual, dentro de su sección 3, artículo 8º, bajo el título de *Derecho de la información*, obliga a los Estados miembros, a armonizar sus ordenamientos nacionales, con el fin de que en procedimiento relativos a violaciones de un derecho de propiedad intelectual:

las autoridades judiciales competentes puedan ordenar que faciliten datos sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual el infractor o cualquier persona que: a) haya sido hallada en posesión de las mercancías litigiosas a escala comercial; b) haya sido hallada utilizando servicios litigiosos a escala comercial; c) haya sido hallada prestando a escala comercial servicios utilizados en las actividades infractoras; o d) haya sido designada por la persona a que se refieren las letras a), b) o c) como implicada en la producción, fabricación o distribución de dichas mercancías o en la prestación de dichos servicios.

³¹⁴ Art. 139 del TRPI

³¹⁵ Considerando la fecha de presentación de la demanda, en el caso www.elrincondejesus.com (1 de octubre de 2007) hasta el auto del juzgado de los mercantil 7 de Barcelona, de 2 de julio de 2009 y donde posteriormente se presentó, recurso de apelación, obteniendo el 3 de marzo del 2011 un fallo por la audiencia provincial de Barcelona, en el juicio ordinario Nª 261/2009, del Juzgado Mercantil Nª 7.

El propio precepto de la directiva, hace énfasis en que el tipo datos que puedan ordenar las autoridades judiciales sean proporcionados, como: los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y otros poseedores anteriores de las mercancías o servicios, así como de los mayoristas y minoristas destinatarios (apartado a); así como información sobre las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, así como sobre el precio obtenido por las mercancías o servicios de que se trate (apartado b).

De tal forma que fue en cumplimiento de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo, que se aprobó la Ley del 19/2006, del 5 junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial, estableciendo normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, lo que trajo como necesidad, implementar una nueva *diligencia preliminar* específica para los casos de esta materia en el subapartado 7 del artículo 256 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

En relación a esto el Dr. Julian López Richart, explica que en los últimos años los tribunales en España, han resuelto a favor de los prestadores de servicios de acceso a Internet, ante la negativa de proporcionar el nombre y la dirección de los usuarios de redes P2P, cuando estos anteriormente, han sido identificados a través de una dirección IP que presuntamente ha infringido derechos de propiedad intelectual, por entender que no existe en la legislación Española una obligación legal de conservar esa información, y menos aún de cederlos a terceros con el fin de promover una acción en la vía civil, por lo que acogidos en el artículo 6.1 de la Ley 25/2007 los tribunales en diversas ocasiones han considerado que únicamente los datos pueden cederse de acuerdo a lo dispuesto en la citada ley, tal como fue resuelto Audiencia Provincial de Madrid de 19 de febrero de 2010 y el 12 de abril de 2010.³¹⁶

Sin embargo el problema para obtener los datos de los presuntos infractores no era la ley 25/2007 de conservación de datos, si no este residía en que el derecho

³¹⁶ Aparicio Vaquero, Juan Pablo *et al.*, *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, "El ejercicio de acciones civiles frente a los usuarios de redes P2P antes y después de la ley 21/2014, de 4 de noviembre", Dykinson/ ALADDA, Madrid, 2016, pp.313-314.

español, dado que no existía ninguna ley que obligara a los proveedores de acceso a Internet a ceder los datos de sus usuarios, por la que principalmente bajo esta razón los tribunales rechazaban las pretensiones de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, toda vez que no existía un recurso procesal adecuado que sirviera para amparar dicha pretensión, por lo que fue por esta razón, con el término de «diligencias preliminares», que la LEC establece distintos supuestos en los que quien pretende interponer una demanda por la vía civil, con carácter previo, pueda solicitar apoyo de la autoridad judicial para obtener cierta información necesaria para la adecuada constitución de la relación jurídico procesal, siempre que satisfagan los requisitos: justa causa, interés legítimo y adecuación de la medida al fin perseguido, que marca el artículo 258.1 de la LEC.³¹⁷

El artículo 256.7 LEC, establece el procedimiento para promover una diligencia preliminar por infracción de un derecho de propiedad intelectual, la cual puede iniciarse:

Mediante la solicitud, formulada por quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, de diligencias de obtención de datos sobre el posible infractor, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial y, en particular, los siguientes:

- a) Los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y prestadores de las mercancías y servicios, así como de quienes, con fines comerciales, hubieran estado en posesión de las mercancías.
- b) Los nombres y direcciones de los mayoristas y minoristas a quienes se hubieren distribuido las mercancías o servicios.
- c) Las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, y las cantidades satisfechas como precio por las mercancías o servicios de que se trate y los modelos y características técnicas de las mercancías.

Dicha solicitud debe ser presentada ante los Juzgados de lo Mercantil, siendo competente el órgano judicial del domicilio de la persona que deba declarar, exhibir

³¹⁷ *Ibidem*, pp. 314-316.

o intervenir de otro modo en las actuaciones, por los titulares originarios de los derechos de propiedad intelectual como los titulares derivativos o licenciatarios de los mismos, pudiendo dirigir el requerimiento a la persona, o en su defecto, personas que se estimen autoras de la infracción cometida, como a terceras personas que han podido intervenir o posean información³¹⁸, como los proveedores de servicios de internet.

Una vez presenta la solicitud, el Tribunal resolverá mediante auto la procedencia o no de la diligencia, en el que ordenará, si así lo cree conveniente, la práctica de dicha diligencia, requiriendo a los sujetos indicados en la solicitud, pudiendo ocurrir que se opongan a su práctica o se nieguen sin formula ninguna oposición.³¹⁹

Datos que podemos decir, que con la LES, que reformaba el artículo 8 de la Ley 34/2002, ya eran posible de obtener, puesto que “con esta regulación, -aunque en el marco de un procedimiento administrativo, no en uno judicial -, ya se permitía pues facilitar la identificación de los responsables de páginas web que se utilizan como plataformas para vulnerar los derechos de propiedad intelectual.³²⁰; sin embargo bajo dicho procedimiento, no era posible, obtener una indemnización por daños y perjuicios, toda vez que únicamente se obtenía la cesación de la conducta infractora y una posible sanción económica entre 150.001 hasta 600.000 euros, en caso de incumplimiento ante el requerimiento de la autoridad administrativa que ordena la retirada de contenidos infractores.³²¹

Subsistía, la necesidad de identificar al prestador de servicios de la sociedad de la información y a los usuarios, en los casos de páginas de enlaces y redes P2P, en donde no existe fin de un lucro, pero sin embargo sí hay una infracción a los derechos de autor, al producirse la comunicación pública de las obras sin autorización de los titulares de los derechos, como en los casos del rincondejesus.com o emule, entre otros.

³¹⁸ Montesinos García, Ana, *op. Cit.* nota 313, p.41.

³¹⁹ Artículos 260 y 61, Ley de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

³²⁰ Montesinos García, Ana, *op. Cit.* nota 313, p.52.

³²¹ Artículo 158 ter.6 del TRPI.

Puesto que el artículo 256.1.7º de la LEC, pedía como requisito, que la infracción se cometiera mediante *actos desarrollados a escala comercial*, lo que ocasiono, que en muchos casos, acabaran en las Audiencias Provinciales, quienes terminaban por denegar las peticiones de las diligencias preliminares basadas en dicho precepto jurídico, cuando se trataba de obtener la identificación de los usuarios³²²; de tal forma que la disposición como se ha comentado ha sido reformada recientemente, con la ley 21/2014 y aunque se ha agregado pequeñas modificaciones, como el cambio de “actos desarrollados a escala comercial” por el de “actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales”, “nose considera que se haya producido un cambio substancial en la misma pues en poco difiere la definición que proporciona la LEC de actos desarrollados a escala comercial a escala comercial en su artículo 256.1.8 LEC con aquellos que son realizados para obtener beneficios económicos o comerciales directos o indirectos”³²³.

Otra de las novedades de la Ley 21/2014, es la introducción de dos nuevas diligencias preliminares en LEC, agregando dos nuevos subapartados 10 y 11, en su artículo 256 relacionado como ya hemos dicho con las clases de diligencias preliminares y solicitud, en donde acuerdo su subapartado 10, todo juicio podrá prepararse:

Por petición, de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, para que se identifique al prestador de un servicio de la sociedad de la información sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad industrial o de propiedad intelectual, considerando la existencia de un nivel apreciable de audiencia en España de dicho prestador o un volumen, asimismo apreciable, de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas.

³²² Montesinos García, Ana, *op. Cit.* nota 313, p. 59.

³²³ *Ibidem*, 42.

Por medio de dicha reforma se “pretende la obtención de los datos necesarios para llevar a cabo la identificación del prestador de un servicio de la sociedad de la información sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derechos sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad industrial o propiedad intelectual.”³²⁴

Así como en el subapartado 11, se agrega el siguiente texto:

11.º Mediante la solicitud, formulada por el titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo, de que un prestador de servicios de la sociedad de la información aporte los datos necesarios para llevar a cabo la identificación de un usuario de sus servicios, con el que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio, sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual, y mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, teniendo en cuenta el volumen apreciable de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas.

Sin embargo de esta última disposición, se desconoce totalmente, cuáles han sido las intenciones del legislador, puesto que por un lado, bajo dicho precepto se busca la identificación del usuario de servicios de la sociedad de la información que ha sido infractor de los derechos de propiedad intelectual, por la prestación de un servicio que este manteniendo o haya mantenido dentro de un periodo de 12 meses, sin embargo el legislador ha puesto nuevamente como requisito que sea “mediante actos que no puedan considerarse realizados por “meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales”, por lo que existen interrogantes sobre si la nueva diligencia preliminar del ordinal 11º del art. 256.1 LEC servirá para lograr la identificación de los usuarios de redes P2P, toda vez que nos encontramos con un viejo problema, con el que se tropezaba

³²⁴ Montesinos García, Ana, *op. Cit.* nota 313, p.52.

anteriormente al perseguir este tipo de infractores, en el artículo. 256.1.7º LEC antes de la reforma introducida por la Ley 21/2014, al establecer este mismo requisito, para poder promover la solicitud preliminar bajo dicho precepto.³²⁵

Lo que no parece tener mucho sentido es que una norma dirigida precisamente a hacer posible la identificación de los usuarios de Internet excluya a los que actúan sin ánimo de obtener beneficios económicos y comerciales, pues este requisito difícilmente podrá ser apreciado en sujetos que no reúnen la condición de prestadores de servicios de la sociedad de la información.³²⁶

Por otro lado, debido a la juventud de dichas normas, no se sabe con exactitud, el éxito que pueda tener las reformas y la interpretación que puedan darle los tribunales. Existen dudas respecto lo que puedan considerar los órganos judiciales por la parte final del artículo 256.1.11 al señalar “teniendo en cuenta el volumen apreciable de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas”, de tal forma que hasta que se establezca algún criterio que ayude a determinar dicho concepto, existirá de que el juez estime pertinente la petición y por tanto adopte la diligencia.³²⁷

Además que existe duda, acerca de la interpretación que pueda darse a los llamados “actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales”.

La legislación es ambigua, e existen muchas interrogantes, como que “sucederá en el supuesto, tan habitual en la práctica, en el que un consumidor final adquiere un producto protegido por derechos de propiedad intelectual con mala fe”³²⁸ y cómo resolverán los tribunales, después de la implementación de estas nuevas medidas preliminares, ante la negativa de los proveedores de acceso a internet a proporcionar los datos de los presuntos infractores de propiedad intelectual.

³²⁵ Aparicio Vaquero, Juan Pablo et al., *op. Cit.* Nota 316, p.324 -325.

³²⁶ *Ibidem*, 326.

³²⁷ Montesinos García, Ana, *op. Cit.* nota 313, p m, p.53.

³²⁸ *Ibidem*, p.42.

Por lo que encontramos una problemática, desde los instrumentos legales que otorga la legislación española, tanto el procedimiento administrativo como en el de orden civil, para poder identificar al sujeto presuntamente infractor, antes de entablar un juicio contra éste, situación que resulta bastante compleja, al no tener la certidumbre, de cómo se vaya interpretar la ley, más allá del deber de facilitar los datos que permitan identificar al presunto infractor. Siendo imposible saber antes de entablar un juicio, en qué casos se podrá identificar a los prestadores y a los usuarios de los servicios de la sociedad de la información a fin de que puedan comparecer en el procedimiento y cuánto tiempo vaya demorar el proceso judicial.

Por lo que desde esta perspectiva, considerando adicional, que los bienes que son objeto de los derechos de autor o propiedad intelectual, una de sus características es su naturaleza inmaterial, que impide que el titular pueda protegerlos ante terceros y por consecuencia estos puedan disfrutarlos, reproducirlos y explotarlos en el mercado, en una total circulación in consentida agravada por el desarrollo de las TICS, es necesario ir previamente a un juicio en donde se adopten medidas cautelares con el fin de paralizar la infracción ya iniciada o evitar que llegue a producirse.³²⁹

En apego al artículo 9 a la Directiva 2004/48/CE, el artículo 141, del TRLPI, establece los tipos de medidas cautelares, que los titulares de los derechos de propiedad intelectual pueden solicitar ante la autoridad judicial, cuando en caso de infracción o cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente.

Dentro de las tipos más importantes medidas cautelares, relacionadas con el tema de infracciones en materia de propiedad intelectual, encontramos las que marcadas en los apartados 2 y 6 de dicho precepto jurídico, relacionadas con: La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los derechos de propiedad intelectual, así como la prohibición de estas actividades si

³²⁹ Cabedo Serna, Llanos, "Artículo 16", *Comentarios al convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Tecnos, 2013, p.1392.

todavía no se han puesto en práctica³³⁰ y la suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la LSSICE.³³¹

Por su parte el artículo 728 de la LEC, establece los requisitos para presentar una medida cautelar, de las que podemos numerar 3: peligro por la mora procesal *periculum in mora*, apariencia de buen derecho *fumus boni iuris* y caución.³³²

El peligro por la mora, consiste en justificar, el porqué, en el caso de que se trate, de no adoptarse la medida cautelar podrían producirse durante la pendencia del proceso, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.³³³

La apariencia de buen derecho consiste en que el solicitante de medidas cautelares también deberá de presentar con su solicitud, los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar su petición, al tribunal, sin que este pueda prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. .

Sin embargo, ante la falta de desconocimiento de quien es el infractor, es probable que exista la necesidad de solicitar una diligencia preliminar, para obtener los datos del infractor y poder presentar la medida cautelar. Por otro lado, se dice que, ante a falta de inscripción en el registro de la propiedad intelectual, se podrá presentar declaraciones de testigos o la propia obra que permitirá al solicitante invocar a su favor la presunción *iuris tantum* que establece el artículo 6.1 del TRLPI en armonización a la Directiva de 2004 que establece en su artículo 5, inciso a).³³⁴

Y por último, un tercer requisito consiste en la caución. El artículo 529 de la LEC, señala que esta podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate,

³³⁰ Artículo 141.2 TRLPI

³³¹ Artículo 141.2 TRLPI.

³³² Ibidem, pp. 1405-1406.

³³³ Artículo 728.1 LEC

³³⁴ Artículo 728.2 LEC

“deberá ser suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. El tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, considerando el fundamento de la solicitud de la medida”.³³⁵

Un requisito que desde una perspectiva muy particular, no es muy comprensible y que exige la solvencia del titular de los derechos de propiedad intelectual para poder presentar la caución que determine el tribunal, y que en su defecto al no poder cumplir este requisito, lo deja en completo estado de indefensión para proteger sus derechos y evitar que el juicio se quede pueda quedar sin materia, aun cuando previamente este ha demostrado que es el autor, documentalmente o bajo la presunción *iuris tantum*.

Por otro lado, queda en duda la efectividad de la medida cautelar, para evitar la infracción ya iniciada y que esta llegue a reproducirse, dado que el poder de una autoridad, en algunas ocasiones pueda ser superado con la complejidad del caso, y existen antecedentes de que los tribunales al dictar sentencia, no establecen medidas concretas de como bloquear dicho contenido infractor, dándole al proveedor de acceso a internet la libertad de tomar las que crea convenientes, considerando que la aplicación de estas son muy costosas y pese a todo, aun cuando fueran tomadas sus efectos puedan eludirse con facilidad incluso sin tener conocimientos técnicos especiales, como sucedió en el caso Constantin Film y Wega vs aTelekabel³³⁶, donde se solicitó una medida cautelar y el Tribunal que resolvió, prohibió a UPC Telekabel facilitar a sus clientes el acceso al sitio de Internet controvertido, sin establecer medidas concretas de cómo lograr dicha encomienda, por lo que este decidió ir al recurso de casación y el Tribunal que resolvió este recurso, ante la incertidumbre de cómo resolver, decidió suspender el procedimiento

³³⁵ Artículo 728.3 LEC

³³⁶ Considerando 64, UPC Telekabel Wien GmbH y Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA, 27 de marzo del 2014, Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=149924&pageIndex=0&doclang=E S&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=127228>, consultada el 16 de enero de 2016.

y plantear la problemática al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien resolvió:

...los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, mediante un requerimiento emitido por un juez, se prohíba a un proveedor de acceso a Internet conceder a sus clientes acceso a un sitio de Internet que ofrece en línea prestaciones protegidas sin el consentimiento de los titulares de los derechos, cuando dicho requerimiento no especifica qué medidas debe adoptar ese proveedor de acceso y éste puede eludir las sanciones derivadas del incumplimiento de dicho requerimiento demostrando que adoptó todas las medidas razonables, con la condición, no obstante, de que, por una parte, las medidas adoptadas no priven inútilmente a los usuarios de Internet de la posibilidad de acceder de forma lícita a la información disponible, y, por otra parte, dichas medidas tengan como efecto impedir o, al menos, hacer difícilmente realizable el acceso no autorizado a las prestaciones protegidas y disuadir seriamente a los usuarios de Internet que recurran a los servicios del destinatario de dicho requerimiento de consultar esas prestaciones puestas a su disposición en violación del derecho de propiedad intelectual, extremo que corresponde verificar a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales.³³⁷

Punto resolutivo que es sumamente interesante, puesto que para llegar a esta consideración, el Tribunal reconoce que “no existe técnica alguna que permita poner fin por completo a las violaciones del derecho de propiedad intelectual, o que dicha técnica no sea realizable en la práctica, lo que tendría como consecuencia que determinadas medidas adoptadas podrían, en su caso, eludirse de uno u otro modo”³³⁸ sin embargo resuelve asumiendo esta realidad y establece que el proveedor de acceso de internet, podrá eludir las sanciones derivadas del incumplimiento de dicho requerimiento, demostrando que adoptó todas la medidas razonables, con la condición, de que dentro de las medidas que considere convenientes y tome, no viole el derecho a la información de los usuarios al contenido lícito de cualquier otra información y los efectos de dichas medidas, hagan

³³⁷ *Idem.*

³³⁸ *Ibidem*, considerando 60.

difícilmente realizable el acceso no autorizado a las prestaciones protegidas y aperciba al usuario de no hacerlo³³⁹, algo sumamente complejo.

Y es que se puede afirmar, que aún ante el cumplimiento del proveedor de servicios de internet, ante un requerimiento de esta índole, asumiendo las condicionantes que establece el Tribunal de Justicia citadas en el párrafo anterior, el contenido infractor, no es eliminado del sitio web, sino únicamente es bloqueado para los clientes del proveedor de servicios de internet que radican dentro de un determinado territorio, de donde son aplicables y regulan los derechos de autor, que se han hecho valer por los titulares de derechos de la propiedad intelectual o sus representantes.

Y en este sentido, aunque la información declara infractora, ha sido bloqueada para los usuarios de internet de determinado territorio o población, la información sigue circulando por la red y es recibida por otros usuarios de internet de otra población o territorio, de tal forma, que con la simple interacción estos últimos usuarios, estos puede compartir a través de distintos canales que ofrece la web, la información a los usuarios a los que ha sido bloqueada, por medio de redes sociales, redes P2P, otros sitios web, entre otros servicios que ofrece internet, que se han visto en el presente capítulo.

³³⁹ *Ibídem*, considerando 63.

Capítulo 4

LA REGULACIÓN Y AUTOREGULACIÓN DE INTERNET

4.1 LA REGULACIÓN

Como se ha visto dentro del presente trabajo de investigación la relación entre el derecho de autor e Internet es muy compleja y plantea muchas dificultades, por lo que surgen diversas interrogantes al pensar, ¿que si todo el material que circula en Internet es protegido por derecho de autor o únicamente en qué casos? y de ¿qué forma, o cual es la función que desempeña el Derecho internacional privado en la protección del derecho de autor?, o ¿en qué casos se puede hablar de infracciones al derecho de autor en el marco de internet y en dichos casos cómo se aplica la protección del derecho de autor a las supuestas infracciones en Internet? y ¿cuáles son dispositivos técnicos, formas de regulación, autorregulación y medios alternativos de retribución al autor?, por lo que en presente capítulo se tratara de abordar cada uno de estos temas.

Pinochet Catwell ve al Internet como un fenómeno revolucionado tecnológico y social, que ha necesitado de regulación jurídica, reconociéndolo como una rama “autónoma” de la ciencia del derecho, cuya característica es la “interdisciplinarietà”; define al Derecho de Internet como: “el conjunto de normas legales y principios jurídicos destinados a regular el fenómeno de internet, en el ámbito público y privado”.³⁴⁰

Por otro lado, se dice que el Derecho de Internet está “constituido por normas técnicas y jurídicas, que incluye precedentes generados por órganos de un nuevo cuño: “administrativo” (ni judicial, ni arbitral), cuyos contenidos se producen por la interrelación de prácticas de personas de distintos sistemas jurídicos, pautas culturales diversas y hasta sistemas de valores competitivos, unidos todos por la necesidad de tráfico de una misma red”.³⁴¹

³⁴⁰ Téllez Valdés, Julio, Reseña de "El derecho de Internet", de PINOCHET CANTWELL, Francisco José, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 201, p. 406 Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/427/42723287015.pdf>, consultado el 27 de junio de 2016.

³⁴¹ Grün, Ernesto, “Los nuevos sistemas jurídicos del mundo globalizado”, Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI, México, UNAM. 2006, p. 110.

Se dice que la regulación consiste en un “conjunto de normas que integran el derecho; es decir, de aquellas reglas de conducta elaboradas y expedidas por el Poder Legislativo y aplicadas por el Poder Ejecutivo conforme a los procedimientos establecidos en el sistema de producción normativa de un país determinado”.³⁴²

Sin embargo al hablar de Internet³⁴³ y entender que “no respeta límites geográficos y no reconoce fronteras o jurisdicciones...”.³⁴⁴, no podemos considerar que únicamente las normas jurídicas de un país regulan internet, puesto que el *internet* no se encuentra únicamente en dicho país, sino en todo el mundo o en su mayor parte, de tal forma que para su regulación desde cualquier tema en general o hasta un tema en específico, ante

las dificultades y obstáculos a la cesión de parcelas de soberanía de los Estados, y en suma, la pérdida eficiencia, hacen que la opción supranacional, se reserve para grandes acuerdos generales, o, por el contrario, recaiga sobre cuestiones muy específicas que sirvan para homogeneizar legislaciones cuya aplicación garantice un cumplimiento generalizado de la norma, como el caso de la protección de datos personales o de la propiedad intelectual.³⁴⁵

Donde los tratados de carácter internacional, son el único medio a través de los cuales los países de todo el mundo que tengan interés en convenir y resolver diversos conflictos, puedan acordar temas muy específicos, como los relacionados a la protección de la propiedad intelectual y más cuando se busca proteger en un medio de comunicación como *Internet*, con el objeto de que los países participantes en dicho convenio armonicen sus legislaciones, con fin de tener un regulación similar en todo el mundo; siendo en este sentido las legislaciones de los países y

Disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2318/20.pdf>, consultado el 27 de Junio de 2016.

³⁴² Villanueva, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p.139

³⁴³ Gabriela, Barrios, *op cit* nota 213 pp. 5-7 “no es un cuerpo físico o tangible sino una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadoras, es la red de redes; enlaza pequeñas redes área local (LAN, Local Area Network), redes de área metropolitana (MAN, Metropolitan Area Network) y grandes redes de área amplia (WAN, Wide Area Network) que conectan a los sistemas informáticos de múltiples organizaciones en el mundo.

³⁴⁴ Jijena Leiva, Renato; PALAZZI, Pablo Andrés y 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, p.25

³⁴⁵ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17,

los Tratados internacionales quien en su conjunto conforman la regulación de Internet.

Es importante recalcar que en internet la utilización de las obras en la red no modifican el derecho de autor, las obras artísticas y literarias no pierden su condición de tales cuando estas se suben o se publican en internet, sin embargo las leyes y tratados que regulan al derecho de autor han tenido ajustarse a los avances tecnológicos, como lo tendrán que seguir haciendo en los próximos años.

Tal como se hizo en el año de 1996, fecha en la que se adoptaron en Ginebra dos tratados en la OMPI, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), en el que se aborda la protección de los autores de obras literarias y artísticas, como los escritos, los programas informáticos, las bases de datos originales, las obras musicales, las obras audiovisuales, las obras de arte y las fotografías. Y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), en el que se protegen ciertos “derechos conexos” (es decir, derechos relacionados con el derecho de autor), a saber, los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes y los de los productores de fonogramas, que entraron en vigor el 6 de marzo y el 20 de Mayo de 2002.

Tratados que tenían como objetivo “actualizar y completar los principales tratados que administra la OMPI en el ámbito del derecho de autor y los derechos conexos.” Toda vez que desde que se habían adoptado algunos tratados como el Convenio de Berna y la Convención de Roma no se había vuelto hacer una revisión en más de 25 años, de tal forma que existía una necesidad ante el surgimiento de nuevos tipos de obras, nuevos mercados, nuevos métodos de utilización y de divulgación; así como intentar dar respuesta a los problemas que plantean las tecnologías digitales, en particular, la divulgación por redes digitales como Internet de material protegido. De ahí que dichos tratados son reconocidos con el nombre de *tratados Internet*.

Bajo los tratados del WCT y el WPPT se pactó que los países afiliados a dichos tratados deberán ofrecer una gama de derechos básicos que permitan a los autores administrar las distintas formas de uso y el disfrute de sus creaciones por cuenta de terceros o recibir una contribución.

Uno de los puntos más importantes de dichos tratados es que por medios de estos se busca desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias e artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible, reconociendo la necesidad de introducir nuevas normas internacionales que ofrezcan soluciones adecuadas a los interrogantes planteadas por los acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos, por lo que se garantiza a los titulares de las obras que seguirán estando protegidos de forma adecuada y eficaz aun cuando sus obras se divulguen por conducto de nuevas tecnologías y sistemas de comunicación, como internet.

En ambos tratados, se deja claro, que los derechos de los titulares de las obras son también aplicables en el mundo virtual. Se da determinada flexibilidad para que partes contratantes puedan prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas, en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.³⁴⁶ De modo tal que un país puede establecer excepciones para usos que se consideren de interés público, por ejemplo, para fines educativos o de investigación sin ánimo de lucro.

En relación a los dispositivos tecnológicos contra la piratería, el artículo 11 del WCT obliga a las Partes Contratantes a proporcionar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.³⁴⁷ así como se utilicen dispositivos técnicos contra la piratería como la *codificación*, la *firma digital*, la *esteganografía*, el sistema de aleatorización de contenidos *Content Scrambling System (CSS)* y los llamados *sistemas de identificación de obras*; cuyo objetivo principal de dichos dispositivos es

³⁴⁶ Artículo 10.1, WCT y Artículo 16, WPPT.

³⁴⁷ Artículo 11, WCT y Artículo 18, WPPT.

establecer una especie de marcas digitales para poder detectar las obras e identificarlas.³⁴⁸

Uno de los beneficios de las llamados *sistemas de identificación de obras*, es *que al* identificar las obras por medio de dichas marcas digitales se puede saber la identidad de los titulares del derecho de autor, los usos que son objeto de licencia y el número con el que figura la obra en el registro general, así como más información de la obra, de una forma similar a la identificación que se utiliza en el principio en el ámbito de las obras analógicas, como el *Internacional Serial Book Number* (ISBN) que se inscribe en los libros y el *International Standard Serial Number* (ISSN) que se inscribe en los periódicos.³⁴⁹

Por *codificación* se debe entender “un proceso que permite transformar un documento originalmente escrito en un formato susceptible de manipulación en un documento de formato “cifrado” mediante el uso de principios matemáticos.”³⁵⁰ Al cifrar el documento, se puede establecer un formato accesible, mismo que se puede utilizar al ingresar una *clave* o *password* con la debida autorización, por ejemplo este tipo de codificación es muy común en programas informáticos, en donde al ejecutar el programa para su instalación es necesario ingresar primero dicha clave.³⁵¹

Las *firmas digitales* son una serie de algoritmos matemáticos que se utilizan para “firmar” y “sellar” la obra, a través de las cuales se puede identificar la fuente de la obra y consultar si el contenido original de la misma ha sido objeto de modificación o alteración.³⁵² Un ejemplo que podemos encontrar sobre firmas digitales es la FIEL un archivo digital que te identifica al realizar trámites por internet en el Servicio de Administración Tributaria e incluso en otras dependencias del Gobierno de la República Mexicana.³⁵³

³⁴⁸ OMPI, DL-201 Derecho de Autor y Derechos Conexos, “El derecho de autor en internet”, Modulo 10, p. 34.

³⁴⁹ *Idem.*

³⁵⁰ *Idem.*

³⁵¹ *Idem.*

³⁵² *Idem.*

³⁵³ Disponible en línea: http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/tramites/fiel/Paginas/default.aspx, consultado el 17 de julio de 2016.

La *esteganografía* o también conocido como *identificación digital* o *filigrana digital* consiste “en un método para codificar información digitalizada mediante mensajes ocultos que no pueden disociarse del documento que contiene la información.”³⁵⁴

Otro de los dispositivos técnicos para combatir contra la piratería es el *sistema de aleatorización de contenidos* o en sus siglas en ingles CSS, el cual se utiliza para frenar la reproducción ilimitada de películas publicadas en formato DVD y Blue-ray, el sistema es apto para computadoras personales, lectores de DVD y Blue-ray, el sistema ofrece otras funciones como el establecimiento de zonas, que sirve para asegurar que los DVD's y Blue-ray sólo se puedan reproducirse en los lectores comprados en el lugar de venta de los discos.³⁵⁵ Es por eso que al reverso de las cajas de las películas podemos entrar el código regional correspondiente, se ha establecido la región 1 para Estados Unidos y Canada; la región 2 para Europe, Medio oriente, Japón, Sudafrica; la región 3 Corea Sur, Hong Kong y Asia; la región 4 Australia, Nueva Zelanda y Latino America; la región 5 para India, Africa y Rusia; y la región 6 para China.³⁵⁶

En relación a lo anterior, el legislador mexicano ha puesto a puesto disposición recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas al tipificar algunas de estas acciones como delitos, un ejemplo podemos encontrar en el Código Penal Federal, en donde se establece en artículo 424 bis fracción II, una sanción con prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días 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.

Cabe mencionar que para el combate de delitos cometidos por internet el gobierno de México, cuenta con la Policía Cibernética con funciones preventivas y de atención de denuncias, en temas relacionados “con la pornografía infantil; también investigan las operaciones de bandas internacionales de prostitución, el

³⁵⁴ OMPI, *op cit* nota 348, p. 34.

³⁵⁵ *Idem*.

³⁵⁶ Disponible en línea: <http://www.dvdcodes.net/FAQ.htm>, consultado el 17 de julio de 2016.

fraude cibernético, la piratería de software, la intrusión a sistemas de cómputo, el hackeo, la venta de armas y drogas por internet y el ciberterrorismo”.³⁵⁷

Por otro lado en Estados Unidos de América (EUA), la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) participa en el Centro de Inmigración y Aduanas de DEA liderada por Seguridad Nacional de Investigaciones Nacional de Derechos de Propiedad Intelectual de Coordinación (NIPRCC), que se sitúa en la vanguardia de la respuesta del Gobierno de Estados Unidos para robo de propiedad intelectual mundial y la aplicación de sus leyes de comercio internacional.³⁵⁸

La misión de la NIPRCC es garantizar la seguridad nacional mediante la protección de la salud pública, la seguridad y la economía de EUA, para detener las prácticas comerciales desleales y depredadores que amenazan la economía mundial.³⁵⁹

Para lograr este objetivo, el Centro de derechos de propiedad intelectual reúne a múltiples agencias federales, junto con la Interpol, Europol y los gobiernos de Canadá y México en un ajuste de la fuerza de tareas. Esta estructura permite que el grupo de trabajo que se integra en la NIPRCC aproveche eficazmente los recursos, habilidades y las autoridades de cada socio puedan proporcionar una respuesta integral al robo de propiedad intelectual.³⁶⁰

En la Unión Europea (UE), con el fin de reforzar la lucha contra la falsificación y la piratería en línea y fuera de línea, la Europol y la Oficina Europea de Unión de la Propiedad Intelectual (EUIPO) han unido fuerzas para lanzar la Coalición Intelectual Delitos contra la Propiedad Coordinado (IPC3).³⁶¹

El IPC3 dará apoyo operativo y técnico a las fuerzas del orden y otros socios en la UE y más allá, a través de acciones como: facilitar y coordinar las

³⁵⁷ Trejo García, Elma del Carmen, *Regulación Jurídica del Internet*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, Cámara de Diputados LX Legislatura, p. 37, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-12-06.pdf>, consultado el 6 de diciembre de 2013

³⁵⁸ FBI, Disponible en: <https://www.fbi.gov/investigate/white-collar-crime/piracy-ip-theft>, consultado el 20 de julio de 2016.

³⁵⁹ *Idem.*

³⁶⁰ *Idem.*

³⁶¹ Europol, Disponible en: <https://www.europol.europa.eu/content/launch-ipc3-europe%E2%80%99s-response-intellectual-property-crime>, consultado el 20 de julio de 2016.

investigaciones transfronterizas ; Supervisar e informar las tendencias delictivas en línea y el modus operandi emergentes ; Mejorar la armonización y normalización de los instrumentos legales e los procedimientos operativos para combatir la delincuencia propiedad intelectual a nivel mundial; Llegar a la aplicación pública y la ley mediante la sensibilización y la capacitación en este campo específico de especialización.³⁶²

En el WPPT se obliga a los países a que proporcionen recursos jurídicos adecuados y efectivos contra cualquier persona que suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión, así como distribuya, importe para su distribución, emita, comuniqué o ponga a disposición del público, sin autorización, interpretaciones o ejecuciones, ejemplares de interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.³⁶³

Dentro de los tratados se establecen normas internacionales que dan mayor facilidad a la circulación en el mercado digital internacional de las obras protegidas por derecho de autor, considerando las necesidades de los autores, de las empresas y del público. Sin embargo, dichos tratados dan la libertad a los países participantes de decidir la forma exacta en que esas normas internacionales establecidas en dichos convenios se integrarán en las respectivas leyes nacionales de sus Estados.³⁶⁴

Por la naturaleza de internet, al considerarse un medio de comunicación de carácter internacional sin fronteras, las obras circulan de un país a otro sin alguna limitación, de tal forma que al considerar la diferencia del carácter territorial de la legislación de derecho de autor en cada uno de los países por donde circula la obra, ocasiona que se planteen numerosos problemas de Derecho internacional privado, dentro de los que destaca el de *la copia digitalizada en internet*, ante las interrogantes de ¿Dónde se lleva a cabo la copia? ¿Se realiza en el servidor donde se almacena la obra o en el terminal externo en el cual el usuario de la obra imprime una copia de la misma, o en alguno de los países por donde pasa la obra en su

³⁶² *Idem*.

³⁶³ Artículo 19.1, WPPT.

³⁶⁴OMPI, *op cit nota 348*, pág. 8.

recorrido desde el servidor hasta la computadora del usuario? ¿Qué tribunal nacional es competente para decidir en caso de controversia? ¿Y en virtud de qué legislación se tomará una decisión al respecto?³⁶⁵

Lo cierto es que tanto el WCT, como el WPPT y el Convenio de Berna no aportan respuestas a los problemas de competencia jurisdiccional: por su parte el convenio de Berna dispone que para determinar cuál es el tribunal competente hay que remitirse a la legislación nacional del Derecho internacional privado de los respectivos países que están daños y perjuicios adheridos a dicho convenio.

Lo que trae como consecuencia una seria de problemáticas, desde la perspectiva de que la mayoría de los países adheridos al Convenio de Berna, tienen normas que permiten que se lleve a juicio al demandado en el lugar donde tenga su domicilio o residencia; o a veces incluso en el lugar donde se encuentre, considerando de forma adicional que las infracciones de derecho de autor pueden traer como consecuencia , cuya reclamación y pago se encuentra atendida a la legislación nacional donde se cometió la infracción, por lo que es muy aplicado aplicar las normas de cada país junto con el derecho internacional privado.³⁶⁶

En este sentido, por la propia naturaleza de internet, debido a que como se ha señalado anteriormente no tiene fronteras, se permite que en muchas ocasiones una infracción se pueda cometer en diversos países, aunque se cometa un único acto infractor, un ejemplo sería la difusión de obras musicales en un sitio Web, donde el acto infractor, es seguido de varios actos de descarga y acceso que ocurren de en diversos países donde se realiza, la reproducción de la obra y su comunicación. “Se trata de una medida gravosa y que, además de que no posee demasiada eficacia, puede resultar prohibitiva en aquellos casos en que la reclamación de daños y perjuicios sea de escasa cuantía en cada jurisdicción.”³⁶⁷

Por otro lado cuando se suscitan controversias en las que estén involucrados diversos países, quedando duda cuál es la legislación que puede ser aplicable para la defensa de los derechos de los titulares de las obras; en relación a esto se señala que “los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se

³⁶⁵ *Ibidem*, pág. 11.

³⁶⁶ *Idem*.

³⁶⁷ *Idem*.

regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.”³⁶⁸ Sin embargo se ha puesto a discusión si el Convenio se refiere al país donde se entablen los procedimientos judiciales o a país al país donde se han cometido las infracciones y se solicita protección, aunque por lo normal se conviene en aplicar esta última interpretación.³⁶⁹

Sin embargo esta regla de legislación aplicable sobre el país en los que se reclama protección “suele provocar un verdadero rompecabezas a la hora de decidir el derecho por el cual se encauzará la denuncia, pues obliga a aplicar el derecho de autor que rige en cada Estado Contratante, siguiendo la pauta de la “lex protectionis”, es decir, la ley del país en el que se reclame la protección.”³⁷⁰

Sucede que cuando un infracción se denuncia en diversos países, existe la necesidad aplicarse las leyes de cada uno de estos países, llevándose diversos litigios, ante un solo acto que origino la infracción a los derechos del titular de la obra lo que “constituye una verdadera traba para la persecución judicial de la infracción”³⁷¹.

Por consiguiente, se dice que “en la actualidad, las disposiciones nacionales en materia de Derecho internacional privado no son las adecuadas para hacer frente a dicho fenómeno, y en consecuencia cuesta imaginar la posibilidad de que un mismo tribunal sea capaz de examinar, en una única causa, un número tan vasto de derechos correspondientes a distintos países.”³⁷²

A la fecha se han presentado propuestas para crear una norma especial para que se puedan regir por una misma pauta las denuncias que se han calificado de “infracción difusa” o “ubicua” o sea, que se comete en todo el mundo o en diversos países, sin embargo, dichas propuestas no han sido aprobadas.³⁷³

A 20 años de haber adoptado el WCT y el WPPT en 1996, 94 países se han adherido a dichos tratados ³⁷⁴ y años después no se ha celebrado un Tratado o

³⁶⁸ Artículo 5.2, Convenio de Berna.

³⁶⁹ OMPI, *op cit* nota, pág. 12.

³⁷⁰ *Idem*.

³⁷¹ *Idem*.

³⁷² *Idem*.

³⁷³ *Idem*

³⁷⁴ OMPI, disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/wppt.pdf>, consultado el 7 de junio de 2016.

Convenio internacional de esta índole, con el fin de tratar de solucionar los problemas que persisten al proteger al derecho de autor en internet.

Por la diversidad ideológica, cultural y de desarrollo, es muy complicado que la mayoría de los países del mundo vuelvan a firmar un Tratado Internacional tan completo en materia de derechos de autor como el Convenio de Berna, en donde participaron 171 países³⁷⁵ para solucionar estos conflictos que plantean los avances tecnológicos.

Recientemente con el fin de modernizar las reglas de comercio mundial e abrir nuevas oportunidades de negocios, inversión y empleo, se ha celebrado el Tratado de Asociación Transpacífico acuerdo con el que participan 12 países de Asia Pacífico (Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Malasia, México, Japón, Nueva Zelandia, Perú, Singapur y Vietnam).

En dicho Tratado se establecen procedimientos y Recursos Civiles e Administrativos³⁷⁶, Medidas Provisionales³⁷⁷, Procedimientos y Sanciones Penales³⁷⁸ mismos que se acuerda que estarán disponibles en la misma medida tanto respecto a las infracciones relativas a marcas como respecto a las infracciones relativas al derecho de autor o derechos conexos en el entorno digital.³⁷⁹

Dentro de dicho convenio acuerdan en que cada país se “procurará que sus leyes, regulaciones, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general sobre la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual, estén disponibles en internet.”³⁸⁰

Se acuerda en que cada País se asegurará que existan recursos legales disponibles para que los titulares de derechos hagan frente a infracciones al derecho de autor y se establecen limitaciones apropiadas en relación con los servicios en línea correspondientes a los Proveedores de Servicios de Internet, estableciendo un marco legal que incluye:³⁸¹

³⁷⁵ *Idem.*

³⁷⁶ Artículo 18.74, TPP.

³⁷⁷ Artículo 18.75, TPP.

³⁷⁸ Artículo 18.75, TPP.

³⁷⁹ Artículo 18.71, Obligaciones Generales, TPP

³⁸⁰ Artículo 18.9: Transparencia, TPP

³⁸¹ Artículo 18.82: Recursos Legales y Limitaciones, TPP.

- a) Incentivos legales los Proveedores de Servicios de Internet para cooperar con los titulares del derecho de autor para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor o, alternativamente, tomar otras acciones para disuadir el almacenamiento y la transmisión no autorizadas de materiales protegidos por derecho de autor.
- b) Limitaciones en su ordenamiento jurídico que tengan el efecto de impedir compensaciones monetarias en contra de Proveedores de Servicios de Internet por infracciones al derecho de autor que ellos no controlen, inicien o dirijan, y que tengan lugar a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación.³⁸²

Dentro de las limitaciones a las que se refiere el inciso b, incluye la transmisión, enrutamiento, o suministro de conexiones para material sin modificación de su contenido, o el almacenamiento intermedio y transitorio de ese material hecho de forma automática en el curso de dicho proceso técnico; el almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático (caching); almacenamiento, a petición de un usuario, del material que se aloje en un sistema o red controlado u operado por o para un Proveedor de Servicios de Internet; referir o vincular a usuarios a un sitio en línea mediante el uso de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.³⁸³

En dicho Tratado se acuerda que “para facilitar la adopción de medidas eficaces para abordar infracciones, cada parte establecerá en su ordenamiento jurídico condiciones para que los proveedores de servicios de internet cumplan con los requisitos para beneficiarse de las limitaciones”.³⁸⁴

Dichas condiciones incluirán un requerimiento a los proveedores de servicios de internet para que retiren o inhabiliten de manera expedita el acceso a materiales alojados en sus sistemas o redes al momento de obtener conocimiento cierto de la infracción al derecho de autor o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales es evidente la infracción, tales como la recepción de una notificación de

³⁸² *Idem.*

³⁸³ *Idem.*

³⁸⁴ *Idem*

una presunta infracción por parte del titular de derechos o de alguna persona autorizada para actuar en su representación.³⁸⁵

El tratado exime de responsabilidad a los Proveedores de Servicios de Internet que retiren o inhabiliten de buena fe el acceso al material infractor, con la condicionante de que tome *medidas razonables*, por adelantado o inmediatamente después, para notificar a la persona cuyo material es removido o inhabilitado.³⁸⁶

Se obliga a los países a poner en disposición procedimientos, judiciales o administrativos, de conformidad con el sistema legal de cada país y los principios del debido proceso y privacidad, que permitan a un titular del derecho de autor que ha formulado una reclamación legal satisfactoria de infracción al derecho de autor, obtener de manera expedita por parte del Proveedor de Servicios de Internet la información que éste posea, que identifique al presunto infractor, en casos en que dicha información se requiera con el propósito de proteger o hacer cumplir el derecho de autor.³⁸⁷

A través del TTP se reconoce la importancia de facilitar el desarrollo continuo de servicios en línea legítimos que operen como intermediarios y de conformidad con el Artículo 41 del Acuerdo sobre los ADPIC, se proporcionan procedimientos de observancia que permiten una acción efectiva por parte de los titulares de derechos contra las infracciones al derecho de autor que se produzcan en línea.

Si bien es cierto que al igual que el ADPIC, el TTP da la libertad a los países contratantes de establecer dentro su legislación de una manera abierta medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual, haciendo un énfasis especial a los derechos de autor, el TTP es más específico que el WCT y el WPPT e cualquier otro Tratado que regule a los derechos de autor en internet, pues en este se obliga a las partes contratantes a establecer recursos legales para acciones específicas y toca el tema de los Proveedores de Servicios de Internet, estableciendo sus derechos y obligaciones.

Aunque el WCT y el WPPT contienen disposiciones que imponen obligaciones derivadas de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC o que son similares a

³⁸⁵ *Idem.*

³⁸⁶ *Idem.*

³⁸⁷ *Idem.*

ellas, las obligaciones imponen los tratados son menos estrictas, dando a los países la libertad de establecer “recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos”³⁸⁸, sin embargo no establecen recursos jurídicos concretos, lo trae como consecuencia a la incertidumbre de la efectividad de diversos jurídicos que dispongan en su legislación los países contratantes.

A pesar de en el TPP podemos observar que se establecen obligaciones más concretas hacia los países contratantes, debido a la juventud del tratado y los pocos países participantes que se han integrado por cuestiones políticas, económicas, sumado a diversos grupos sociales que se oponen a la firma de dicho tratado, se desconoce la eficacia que pueda tener para proteger el derecho de autor en internet. Por lo que la solución pasa infaliblemente por abordar el problema de manera decidida e integral, al margen de los movimientos políticos y manteniendo la independencia frente a presiones sociales y económicas.

En este contexto, y tras numerosos intentos legislativos frustrados como la ley Hadopi en Francia, la SOPA (Stop Online Piracy Act) y la PIPA (Protect Intellectual Property Act) en Estados Unidos existen³⁸⁹, así como Ley 11.723 en Argentina en donde se habla que el Derecho de Autor no se ha adaptado al impacto que Internet produjo, sin embargo las normas argentinas de Derecho de Autor son lo suficientemente amplias como para receptar estas nuevas tecnologías.³⁹⁰ Leyes que en su mayoría, al igual que México y España con el marco legal expuesto en el capitulo 3 del presente trabajo de investigación, han encontrado límites y barreras jurisdiccionales.

A pesar de las deficiencias que plantea el sistema de regulación del Internet, autores como Ernesto Villanueva, señalan que dicho sistema tiene tres características útiles para el Internet:

- a) el sistema regulatorio asegura el establecimiento de sanciones a los infractores de la ley, lo cual genera un efecto disuasorio que tiende a reducir la comisión de conductas ilícitas y/o delictivas;
- b) el sistema regulatorio, al estar dirigido a todo el universo nacional

³⁸⁸ Artículo 11, WCT.

³⁸⁹ Rogel Vide, Carlos, *op. cit.*, nota 226,

³⁹⁰ Cabonellas de la Cuevas, Guillermo *et al*, *op cit* nota 232, p.49.

de ciudadanos, con independencia de que forman parte de la red o no, permite enfrentar con mayor éxito los problemas delictivos que tienen en Internet una de sus expresiones, pero cuya manifestación de conducta tiene otras ramificaciones que escapan del ámbito de la red; y c) el sistema regulatorio ofrece seguridad jurídica a los particulares que navegan por la red, particularmente cuando entran a Internet por razones de comercio electrónico.³⁹¹

Es decir desde la perspectiva del autor, el sistema regulatorio tiene 3 puntos a su favor: Un primer punto, es que advierte al usuario de no realizar alguna conducta ilícita, de lo contrario será acreedor a una sanción, lo que trae por consecuencia que se reduzcan el número de infractores a la ley. Lo cual tiene sentido y va relacionado con el pensamiento de Tomas Hobbes y su frase “El hombre es lobo del hombre” quien concebía al hombre como un depredador del propio hombre, debido que el estado natural de los seres humanos era vivir en confrontaciones unos con otros generando acciones violentas, crueles y salvajes, de ahí que para Hobbes existía la necesidad de celebrar un contrato social para lograr una convivencia armoniosa, equilibrada y en paz entre los ciudadanos de una sociedad, diseñado con la intención de establecer una autoridad, normas morales y leyes a las que se deben someter los individuos.³⁹² En este sentido es el propio hombre que considerando que puede atentar con otros de su misma especie, se ve obligado a conferir su poder a otro hombre o grupo de hombres, que se denominan Estado quien para lograr la convivencia social, crea normas que son aplicadas para los propios hombres y sanciones para los que no las acaten, lo que obliga al hombre a respetarlas y por consecuencia disminuyen los delitos.

Por otro lado, otro de los beneficios para el autor es que el sistema regulatorio al aplicarlo en internet, va dirigido para todo el mundo, vaya para todas las personas que lo habitan, de una manera universal considerando a los que navegan en internet y a los que de igual forma no lo hacen, de tal forma que le permite resolver problemas delictivos que se cometen en el mundo digital, pero también a la vez en el físico. Algo que sin duda tiene sentido, al existir actos delictivos que se realizan por diversos sujetos que son partícipes de otros sujetos para lograr una acción

³⁹¹ *Ídem.*, p. 141

³⁹² Hobbes, Thomas, *El Estado*, Fondo de Cultura Económica México, 1997.

delictiva, en donde puede existir el supuesto de que no todos operan en la red, sin embargo todos participan en la acción delictiva, lo que trae como consecuencia que al establecer un sistema regulatorio, las normas vayan dirigidas de una manera muy general hacia todos los sujetos que participaron en la acción delictiva o de una manera más específica hacia cada uno de los sujetos que realizó una acción determinada a través de la red o fuera de ella.

Y en un tercer punto o beneficio, el sistema regulatorio ofrece seguridad jurídica a los particulares que navegan por la red, algo lógico y que va conjuntamente relacionado con el primero, puesto que al existir sanciones para las personas que realicen conductas ilícitas en la red, da la seguridad al usuario de internet de navegar con cierta tranquilidad y seguridad considerando que existe poca probabilidad de que sea víctima de un delito y en su supuesto, existen recursos jurídicos efectivos para defender sus derechos y exigir justicia.

4.2 LA AUTORREGULACIÓN EN INTERNET

Para Larry Irving la autorregulación “es el término usado cuando el sector privado percibe la necesidad de regularse a sí mismo por cualquier razón –para responder a la demanda del consumidor, para llevar a cabo sus convicciones éticas, para optimizar la reputación de la industria o el campo de juego del mercado- y llevarla a efecto”.³⁹³

Surge de la necesidad de las empresas que prestan un servicio o elaboran un producto que ponen a disposición del consumidor en el mercado, cuando se sobreentiende que no existe una regulación de por medio, o la que existe es muy ambigua, obsoleta o sobre de ellas existen diversas lagunas de ley y para satisfacer la demanda del consumidor con el fin prestar un producto o servicio de calidad y competir con otras empresas en el mercado de su misma especie se establecen normas internas basadas en la ética, la moral y las buenas costumbres.

³⁹³ Villanueva, Ernesto (coordinador), *Diccionario de Derecho de la información*, Tomo I, 3º edición, México, Editorial JUS, 2010, p.136-137

Para Ernesto Villanueva la autorregulación es “un sistema que tiene como uno de sus rasgos distintivos la participación de los grupos concernientes y de la sociedad en general”.

Por lo que desde esta perspectiva, no solo las empresas privadas se autorregulan, sino también es la propia sociedad que se rige bajo la ética, la moral y las buenas costumbres; de ahí que una de las fuentes formales de nuestro Derecho, son los “usos y las buenas costumbres”, fuente formal que es considerada para hacer justicia y resolver conflictos por los Tribunales, cuando las demás fuentes formales como: la Constitución, la Jurisprudencia, la Ley, la Doctrina, no son aplicables al caso concreto y es necesario resolver de acuerdo a la que opera la sociedad considerando la ética, la moral y sus costumbres.

Para Ernesto Villanueva el sistema de autorregulación en Internet, dispone diversos beneficios como:

- a) porque el sistema autorregulatorio ofrece flexibilidad para actualizar u optimizar el código deontológico presentado como parámetro de referencia para saber lo que es correcto y lo que no lo es al navegar por la red, a diferencia del sistema regulatorio necesariamente debe observar todos y cada uno de los pasos para la producción del derecho;
- b) porque el sistema autorregulatorio tienen la bondad de la oportunidad para actuar al momento en que se detecta una conducta impropia, a diferencia del sistema regulatorio, que necesita salvar ciertas formalidades que impactan en su capacidad de respuesta oportuna, a efecto de dejar a salvo el principio de seguridad jurídica;
- c) porque el sistema autorregulatorio puede fácilmente abarcar un universo geográfico mayor que lo que podría hacer el sistema regulatorio, el cual necesariamente debe caminar a través de tratados internacionales o binacionales cuya firma requiere integrar consensos básicos que no se adquieren con la fluidez que sería, deseable;
- d) porque el sistema autorregulatorio tienen a su favor las facilidades tecnológicas idóneas para desarrollar mecanismos normativos de que el sistema regulatorio carece por depender usualmente de presupuestos anuales y de menor vinculación al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información; y
- e) porque el sistema autorregulatorio

nace de la colaboración de las personas directamente involucradas en tener un sistema de navegación por el Internet considerado socialmente valioso.³⁹⁴

Para Villanueva el sistema autorregulatorio tiende a ser menos estricto, basándose en parámetros más abiertos de acuerdo al código deontológico basado en ética y la moral que son consideradas para saber qué es lo correcto, a diferencia del sistema regulatorio en donde es necesario seguir cada una las normas que marca la ley, para poder aplicar el derecho. Lo que hace suponer que para el autor, la autorregulación da una mayor libertad de navegar dentro de la red, a diferencia de lo que podría pasar con el sistema regulatorio, donde se tendría que estar revisando constantemente la legislación para no transgredirla al navegar en la red; algo que desde mi perspectiva es incierto puesto que todos los días interactuamos en el mundo físico que se rige bajo el sistema regulatorio sin estar contemplando cada momento la ley, puesto que a ciencia cierta ya la conocemos, por lo que de igual forma puede ser aplicable al mundo virtual.

Por otro lado es cierto sistema autorregulatorio es más práctico, puesto que tiene la flexibilidad para detectar una conducta impropia y corregirla a diferencia del sistema regulatorio que esa sujeto a formalismos.

Y es ese mismo sentido, que por la misma formalidad del sistema regulatorio, para acordar Tratados Internacionales y binacionales sujetos a consensos básicos que no resuelven y se acuerdan con rapidez, pudiendo abarcar mayor área geográfica un sistema autorregulatorio puesto omite este formalismo.

El sistema autorregulatorio, al no depender de presupuestos anuales, ni de un órgano legislativo que cree las leyes, sino de únicamente de las disposiciones acordadas e establecidas de común acuerdo en la web por una determinada empresa o un grupo social, tiene a su favor mayores facilidades tecnológicas eficaces para desarrollar mecanismos normativos.

Siendo disposiciones creadas con la colaboración de las personas directamente involucradas en realizar un sistema de navegación por el Internet, con base a la ética, la moral y las buenas costumbres, lo que como consecuencia trae a la practicidad, la efectividad y el respeto a dicha regulación.

³⁹⁴ Villanueva, Ernesto, *Temas selectos de Derecho de la información*, Op. cit., p. 242

Considerando estas ventajas que plantea este sistema, existe precedentes en algunos países en los que el sector privado ha intentado autorregular el Internet para establecer derechos y obligaciones, como Alemania, Austria, España, Estados Unidos.

En el caso de Alemania “desde 1997, funciona un sistema voluntario de autorregulación de los proveedores de servicios multimedia (Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter) creado con los propósitos de promover la educación y la capacitación en el entorno multimedia, el sistema democrático de gobierno y poner en práctica el código de conducta adoptado por sus miembros.”³⁹⁵

Dentro de las prohibiciones que se manifiestan en este código deontológico Alemán podemos encontrar: la incitación al odio o a la violencia; incitación a la comisión de delitos; incitación al odio racial; difusión de material de propaganda de organizaciones inconstitucionales; conductas que puedan conducir a sabotajes; y f) diseminación de contenidos con pornografía.³⁹⁶

En Austria existe el precedente de que una Ley de servicios en línea que entró en vigor “el 1º de enero del año 2000, misma que establece un sistema de clasificación de contenidos, con un apartado dedicado al sistema autorregulatorio, donde se constituyen excepciones de responsabilidad legal a los proveedores de servicios de Internet dotados de un código deontológico que retome los requisitos mínimos que la ley establece para la operación de los proveedores de servicios de Internet”.³⁹⁷

En España en la fracción V de su Declaración de Derechos de Internet, estipula:

V.- Es necesaria la exigencia de un sistema público que garantice la seguridad informática, apoyando, además, todas las iniciativas de autorregulación que propicien una Red global efectiva y segura, a la vez que prevengan de aquellos contenidos nocivos para los menores. Se promoverá la creación de códigos éticos y deontológicos, estimulando a que usuarios de la Red y operadores constituyan un

³⁹⁵ Villanueva, Ernesto, *Temas selectos de Derecho de la información*, Op. cit., p. 242

³⁹⁶ *Ídem.*, p. 152

³⁹⁷ *Ibidem.*, p. 143

organismo representativo en el que se intercambien puntos de vista y se acometan iniciativas para la mejora y difusión positiva del marco de autorregulación.

Las Unidades Operativas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incrementarán sus dotaciones humanas y técnicas para que puedan realizar una eficaz labor de prevención, seguimiento, control y, en su caso, persecución de los contenidos y prácticas ilícitas a través de la Red.

Por otra parte se creará una Fiscalía Especial para los Delitos Informáticos³⁹⁸

Se observa que Alemania y Austria establecen en sus sistemas de autorregulación, solo obligaciones a los proveedores de servicios y derechos a los usuarios de los servicios que les otorgan estos proveedores, a diferencia de España, país donde no únicamente se señalan obligaciones a los proveedores u operadores de servicios sino también para los usuarios con el objeto de que exista un correcto uso de Internet.

Por su parte en Estados Unidos, dentro del sector privado existen empresas como Facebook Inc., propietaria del sitio web de redes sociales creado por Mark Zuckerberg y fundado junto a Eduardo Saverin, Chris Hughes y Dustin Moskovitz³⁹⁹, Dicho sitio cuenta con sistema de autoregulación, en donde se establecen *las normas comunitarias*⁴⁰⁰, que regulan a nivel global a más de 1,500 millones de usuarios que se conectan mensualmente⁴⁰¹.

Las normas comunitarias de la red social, ayudan a los usuarios de la misma a comprender qué tipo de contenido se puede compartir en Facebook y cuál se puede reportar ante dicho sitio para que dicho contenido sea eliminado.⁴⁰²

El sitio web señala dentro de dichas normas, que después de un reporte, en los casos en que a consideración de la empresa, existe riesgo de daños físicos o amenazas directas a la seguridad pública, la empresa se encarga de que el

³⁹⁸ Declaración de los Derechos del Internet, <http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/internet/derechos.htm>, consultado el 27 de junio de 2016.

³⁹⁹ Reseña de Facebook, disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Facebook>, consultado 28 de junio de 2016.

⁴⁰⁰ Normas comunitarias de Facebook, Disponible en: <https://www.facebook.com/communitystandards>, consultado el 28 de junio del 2016.

⁴⁰¹ Disponible en línea: <http://www.forbes.com.mx/los-ambiciosos-planos-de-facebook-para-2016/>, consultado el 28 de junio de 2016.

⁴⁰² Normas comunitarias de Facebook, *op cit* nota 400.

contenido sea eliminado e inhabilita las cuentas, además de notificar a las autoridades locales.⁴⁰³

Después de haber sido reportada alguna amenaza directa, el sitio establece que se revisa detenidamente los reportes de lenguaje intimidatorio para identificar amenazas graves para la seguridad pública y personal, elimina las amenazas creíbles de daños físicos a personas, al igual elimina determinadas amenazas de robo, vandalismo u otros daños económicos.⁴⁰⁴

El sitio web no permite la promoción de autolesiones o de conductas suicidas, no permite contenido que fomente o promueva conductas suicidas o cualquier otro tipo de autolesiones, incluidas las automutilaciones y los trastornos alimenticios. Y en caso de que algún usuario reporte una conducta de esta índole, la empresa elimina el contenido que identifique a víctimas o sobrevivientes de autolesiones o suicidios con la intención de atacarlos, aunque la acción haya sido en broma.⁴⁰⁵

La empresa prohíbe a organizaciones utilizar la red social para actividades relacionadas con actividades terroristas o de crimen organizado y elimina cualquier contenido que exprese apoyo a grupos involucrados en los comportamientos delictivos u ofensivos.⁴⁰⁶

En relación al acoso e intimidación, la empresa elimina el contenido que parezca estar dirigido de manera deliberada hacia particulares con la intención de degradarlos o avergonzarlos, como: páginas donde se identifica y se avergüenza a particulares, imágenes alteradas para humillar a particulares, fotos o videos de acoso físico publicados para avergonzar a la víctima, información personal compartida para chantajear o acosar a personas, el envío reiterado de solicitudes de amistad o mensajes a personas que no desean recibirlos.⁴⁰⁷

⁴⁰³ *Idem.*

⁴⁰⁴ *Idem.*

⁴⁰⁵ *Idem*

⁴⁰⁶ *Idem*

⁴⁰⁷ *Idem*

De igual forma la empresa Facebook elimina las amenazas creíbles a personajes públicos, así como el lenguaje ofensivo que se dirija a ellos, del mismo modo que lo hace con los particulares.⁴⁰⁸

En relación con la explotación sexual y explotación la empresa, elimina cualquier contenido que incluya amenazas o que promueva la explotación o violencia sexual, como la explotación sexual de menores y las agresiones sexuales.⁴⁰⁹

La empresa elimina fotografías que muestren los genitales o las nalgas en su totalidad y de una forma directa e restringe algunas imágenes de senos femeninos si se muestra el pezón.⁴¹⁰

Facebook prohíbe a usuarios comprar, vender ni comercializar medicamentos con receta médica, marihuana, armas de fuego y municiones.⁴¹¹

En relación a la propiedad intelectual, el sitio web les informa a sus usuarios que Facebook es un lugar en el que puedes compartir las cosas que sean de su interés, (imágenes, videos, documentos) con otros usuarios, sin embargo, los apercibe en que antes de compartir contenido en Facebook, es importante asegurarse de estar autorizado para hacerlo, por lo que les pide que respeten *los derechos de autor*, las marcas comerciales y otros derechos de propiedad intelectual.⁴¹²

El sitio web recomienda que antes de presentar una reclamación por vulneración de derechos de autor, se envíe un mensaje a la persona que publicó el contenido, sin embargo de no resolver el problema con la persona o usuario supuestamente infractor de derechos de autor en la red social, la empresa pone a la disposición del titular de los derechos de autor agraviado, un formulario para reportar la infracción donde se deben especificar datos del titular de la obra, así

⁴⁰⁸ *Idem*

⁴⁰⁹ *Idem.*

⁴¹⁰ *Idem*

⁴¹¹ *Idem*

⁴¹² *Idem*

como los datos relacionados con la obra protegida, url donde se encuentra ubicado el contenido infractor.⁴¹³

En general la empresa elimina el contenido que incumple la Declaración de derechos y responsabilidades de Facebook⁴¹⁴ y si considera que el usuario reportado publicó algún contenido que incumple con sus condiciones, lo apercibe bajo una advertencia o en su defecto inhabilita su cuenta, en función de la gravedad de la infracción.⁴¹⁵

⁴¹³ Disponible en: <https://www.facebook.com/help/contact/1409697672616547>, consultado el 7 de julio de 2016.

⁴¹⁴ Normas comunitarias de Facebook, *op cit* nota 400.

⁴¹⁵ Disponible en <https://www.facebook.com/help/126110750802585?sr=17&query=adverencias&sid=0iAKIU3Lf9o2EQjkM> , consultado el 7 de julio de 2016. línea:

CONCLUSIONES

Históricamente está comprobado que el derecho a la información y el derecho de autor surge como una necesidad en el hombre, de recibir, investigar y expresar información, como de proteger la forma de expresión de sus obras literarias y artísticas.

Por un lado el derecho a la información es reconocido a través de ordenamientos de carácter internacional, después de años de lucha contra el Estado y la Iglesia, después de la segunda guerra mundial en el siglo XX⁴¹⁶; por encontrarse entre los derechos y libertades fundamentales es considerado un derecho de primera generación, e imponen al Estado el deber de respetarlos siempre.⁴¹⁷

Internacionalmente es reconocido como derecho humano por medio de la *Declaración de los Derechos Humanos* de 1948, en donde en su artículo 19 que se reconoce a la libertad de expresión y “al derecho a la información sin distinción de medios.”

Pero es los próximos años, “cuando la fuerza vinculante directa indiscutible se consigue a través de los pactos y convenios”⁴¹⁸ con el *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos* del 16 de diciembre de 1966, *la Convención sobre el derecho internacional de rectificación* del 31 de marzo de 1953, *el Estatuto de Londres* del 5 de mayo de 1949 y *la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales* del 4 de noviembre de 1950, en donde se volvía a reconocer al Derecho de la información.

En México, se re reconoce formalmente el carácter de derecho humano, al derecho a la información y otros derechos, por medio de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 10 de junio del 2011, en donde en su artículo 1º, se cambia el término garantías individuales por derechos humanos.

El derecho de la información, es la ciencia jurídica que estudia el fenómeno iusinformativo, ordena la actividad informativa, las relaciones jurídico-informativas

⁴¹⁶ Gallardo Gómez, Perla, op cid nota 14, p. 19.

⁴¹⁷ Aguilar Cuevas, Magdalena, *Las tres generaciones de los derechos humanos*. Disponible en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>

⁴¹⁸ Desantes Guanter, *Op. cit*, nota 1, p. 54.

y sus elementos e atendiendo a la realidad jurídica con base a sus necesidades, bajo los criterios de justicia, estableciendo criterios iusinformativos, para beneficio y acción del derecho a la información.

El derecho a la información es la facultad que recae en cualquier persona física o moral, para investigar, recibir y difundir información por cualquier medio de expresión sin limitación de fronteras.

El proceso informativo se inicia con un sujeto activo (emisor), el cual transfiere un mensaje, a través de un medio de comunicación a un sujeto pasivo (receptor)⁴¹⁹; proceso en el que pueden intervenir tres clases de sujetos, el sujeto universal (todo ser humano), el sujeto cualificado (profesional de la información) y el sujeto organizado (empresa informativa).

El mensaje es el que trasmite el sujeto activo a través de un medio de comunicación a un receptor, generando entre ambos sujetos derechos y obligaciones, trayendo por consecuencia la creación de una relación jurídica informativa.

El objeto de las relaciones jurídicas informativas es la información, misma que como objeto del derecho de la información, se puede presentar como mercancía en un libro, disco de música, una película en un DVD etc; o bien como un servicio, al redactar la nota de un periódico o tomar una fotografía, en donde todos los casos, la información contenida dentro de los productos o creada al momento de prestar los servicios, se encuentra protegida por el *derecho de autor*, el cual se legitima para establecer relaciones de tráfico⁴²⁰, a través de contratos de compraventa (la contratación de un fotógrafo, la compraventa de un libro, película etc.) o donaciones (el regalo de un libro, de un disco de música etc.).

Dicho objeto puede tener diversas características específicas dentro del tráfico, en donde pueden ser onerosas (cuando se paga por un producto o servicio) o gratuitas (cuando se recibe el servicio o producto, sin ningún pago); prestada voluntaria u obligatoriamente (Se proporciona con voluntad o sin voluntad),

⁴¹⁹ López Ayllón, Sergio, *op. cit.*, nota 36, p. 39.

⁴²⁰ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 94.

interferida (secuestro) o limitada (porque interfiere el objeto con el de otro derecho), condicionada (cuando se condiciona algún tipo de información).⁴²¹

De tal forma que el objeto de una relación jurídica es oneroso, cuando la información se presenta en mercancía o a través de la prestación de un servicio que se paga, como cuando se paga por CD de música o se contrata un fotógrafo para que tome fotografías de un evento.

Puede ser gratuito, cuando la información se presenta en mercancía o a través de la prestación de un servicio que no se paga, como cuando una persona regala un libro o cuando un amigo arquitecto te decide elaborar y regalar un plano para alguna construcción sin recibir honorarios.

Puede ser voluntario o involuntario cuando una persona realiza cualquiera de las acciones de los ejemplos pasados de forma obligada o por su propia cuenta; puede ser interferida, como cuando una persona hackea la información de otra persona que tiene en su computadora y roba extractos de obras.

Puede ser limitado, cuando a una persona en una biblioteca se le limita a reproducir con una fotocopiadora el 10% de las obras consultadas para no transgredir el derecho de autor de las mismas, bajo la regla de los tres pasos o triple acuerdo.

Puede ser condicionada, como cuando se le proporciona información de una película que próximamente está por estrenarse a nivel mundial, bajo la condicionante de que no divulgue dicha información antes del estreno.

Partiendo del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podemos establecer, que se desprenden tres facultades intrínsecas o derechos subjetivos, como la facultad de *investigar, recibir y difundir* información por cualquier medio de expresión.

Considerando las aportaciones de diversos estudiosos del derecho a la información, tomando las principales características de los conceptos de las facultades de investigar, recibir y difundir que han transmitido a través de la publicación de diversas obras y corrigiendo la omisión que estos en su mayoría han realizado al no incluir las excepciones del derecho a la información en dichos

⁴²¹ Desantes Guanter, *op. cit.*, nota 1, p. 207.

conceptos, con el objeto de avanzar hacia una definición más desarrollada y completa, que permita comprender al lector, el ejercicio y la aplicación posible a la realidad de estas facultades.

Se debe entender la *facultad de investigar* como el derecho que le permite al sujeto universal, al profesional de la información o al sujeto organizado, a obtener información, por cualquier medio de comunicación o mecanismo, accediendo a todo tipo fuentes de información como archivos, registros y documentos entre otros; tanto en el sector como el sector público, como el privado, sin invadir la esfera de los derechos de otros sujetos, conforme la excepciones personales y las excepciones sociales que marcan las leyes y Tratados Internacionales firmados por el Estado.

Debemos entender la *facultad de recibir* como el derecho de carácter universal, que tiene toda persona sin discriminación alguna de forma objetiva, oportuna, completa y veras, de los órganos del Estado (acceso a la información pública) y de la empresa informativa de carácter privado (sujeto organizado); sin invadir la esfera de los derechos de otros sujetos, conforme la excepciones personales y las excepciones sociales que marcan las leyes y Tratados Internacionales firmados por el Estado.

Se debe comprender a *la facultad de difundir información*, como el derecho a la manifestación de ideas, a través de cualquier medio de expresión, esto es expresar tus ideas de forma *escrita*, a través de un medio de comunicación impreso, *oral* a través del lenguaje, *icónica* a través de imágenes, *mímica* por medio de gesticulaciones y movimientos corporales, *acústica* por medio de sonidos, *electrónica* por medios electrónicos; sin invadir la esfera de los derechos de otros sujetos, conforme la excepciones personales y las excepciones sociales que marcan las leyes y Tratados Internacionales firmados por el Estado.

Dentro de las excepciones sociales al derecho de la información, se encuentra la seguridad nacional y el riesgo a la vida, libertad, salud o seguridad de la persona; por otro lado en las excepciones sociales al derecho a la información, encontramos el derecho al honor, el derecho a la intimidad, derecho a la propia imagen, los datos personales y también debemos dentro de este tipo de excepciones al derecho de autor.

El derecho de autor es considerado como excepción personal del derecho a la información, desde el punto de vista de la *teoría de la personalidad*, que deriva del pensamiento filosófico de Immanuel Kant y George Wilhelm Friedrich Hegel, bajo la que se sugiere que los derechos privados de propiedad son necesarios para la satisfacción de algunas necesidades humanas y se considera que los derechos de propiedad intelectual pueden ser justificados, bajo el fundamento de que se protegen contra la apropiación o modificación de las obras, a través de las cuales los artistas y los autores han expresado su voluntad.⁴²²

De tal forma, que en ciertas ocasiones no es posible investigar, recibir y difundir la información de las obras literarias y artísticas, salvo que exista una autorización del titular de los derechos morales y patrimoniales, pues recordemos que son estos los que en todo momento pueden: determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita; autorizar la reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar; autorizar la comunicación pública de su obra; la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad; o en su defecto prohibir cualquiera de estas.

Esto es, el sujeto universal (cualquier persona) en ciertas ocasiones, en su calidad de sujeto activo o pasivo, es posible que pueda recibir o investigar la información de una obra literaria o artística sin el consentimiento de los titulares de los derechos o bajo una excepcionalidad al derecho de autor, en aplicación a la regla de los tres pasos o el triple acuerdo, un ejemplo sería, cuando sin el consentimiento del autor se puede recibir e investigar información de una obra literaria o científica que se encuentra disponible y pueda ser consultada en una Biblioteca Pública, o cuando sin el consentimiento del autor se puede recibir e investigar información de una película que se transmite de un canal de televisión radiodifundida; pero habrá situaciones en que la obra no sea comunicada públicamente y por consecuencia para poder acceder a ella, se requerirá el consentimiento del titular del derecho.

⁴²² Solorio Pérez, Óscar Javier, *op. cit.* nota 110, p. 41.

El derecho de autor, es reconocido internacionalmente a través del Convenio de Berna de 1886, y años más tarde en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 27 fracción II.

Con apoyo a la LFDA y al Convenio de Berna, es importante entender el derecho de autor como el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas entendiendo por estas

todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Por medio del cual se protege al autor para que goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial por un tiempo determinado; es decir de derechos morales y derechos de los patrimoniales.

El autor al publicar una obra, ejerce el derecho a la información en su facultad de difundir, por lo que este sentido el derecho de autor es una aplicación específica del derecho a la información del que disfrutaban precisamente los creadores de cualquier obra artística o literaria, desde la perspectiva del derecho a la información, como cualquier tipo de mensajes.

Y es así como el autor y los artistas ejercen su facultad de difusión, al publicar sus obras y transmitir mensajes; al igual que el sujeto universal, como receptor o agente pasivo o activo del fenómeno iusinformativo, tiene el derecho a ejercer la facultad de recibir e investigar dicha obra o mensaje.

Por otro lado una de la principales teorías que sustentan la importancia del derecho de autor, es *la teoría utilitarista* para la cual el legislador al crear las leyes, debe mantener un balance entre los derechos de autor y los derechos del

consumidor; de tal forma que ambos puedan obtener un beneficio, el consumidor por el disfrute de las obras y los autores por obtener ganancias por consecuencia de la explotación de sus obras, recuperando estos últimos la cantidad necesaria para recuperar el tiempo invertido y esfuerzo dedicados para crear la obra que estos estimen suficiente.

Bajo este paradigma que plantea *la teoría utilitarista*, si no existe la protección necesaria para los autores por parte de las legislaciones nacionales e internacionales, habrá poco incentivo para los mismos, que los motive a crear nuevas obras, y si no se crean más obras no hay información, o bien la información que circule será muy limitada y en algunos casos obsoleta.

De igual forma, desde la perspectiva del derecho de autor, si el autor no se ejerce el derecho a la información y no publica sus obras, el consumidor no sabe de la existencia de estas, por consecuencia el autor no recibe un pago que lo haga recuperar sus costos de expresión y que lo incentive a realizar más obras.

De ahí que el derecho de autor y el derecho a la información son derechos humanos interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas entre ellos, surgiendo la necesidad de existir y ejercer un derecho para la existencia del otro.

Surgiendo la necesidad, de que el legislador cree leyes que mantengan un costo por las obras literarias y artísticas razonable e accesible para el consumidor promedio; el consumidor tome conciencia y pague por explotar las obras, para efecto de que el autor o artista se sienta incentivado por el pago y siga realizando obras de igual o mejor calidad, desde la perspectiva del derecho a la información, más información.

Así mismo es el Estado quien debe tutelar al derecho de autor y velar en todo momento por los intereses del autor, combatir el crimen organizado y los delitos en materia de derechos de autor tanto en el mundo físico, como en la sociedad de la información.

El problema es como el Estado debe proteger al derecho de autor y combatir los delitos en materia de derechos de autor, especialmente cuando se cometen en el entorno digital.

A través del presente trabajo de investigación se ha comprobado que una infracción se pueda cometer en diversos países, aunque se cometa un único acto infractor.

Se comprueba que el marco legal que ofrece la legislación mexicana y la española en materia de derechos de autor, no es el idóneo para combatir infracciones en el derecho de autor cuando estas se realizan a través de internet en diversos países y como consecuencia es necesario solicitar asistencia internacional y no existe mucha cooperación por parte de los países, ocasionando procesos judiciales lentos y costosos, como sucedió en los casos *demonoid.com* y *demonoid.me*⁴²³ en donde UEIDDAPI tuvo que solicitar asistencia jurídica internacional, al gobierno de Ucrania, Holanda, Estados Unidos, Canadá por los servicios de publicidad y las formas de pago en *aleripay*, *adperium*, *adpraid* e otros, además haber solicitado asistencia al gobierno de Panamá, para rastrear las cuentas.⁴²⁴

O como fue en el caso de *Constantin Film y Wega vs aTelekabel*, en donde el Tribunal de Justicia de la UE al dictar sentencia no estableció medidas concretas de como bloquear dicho contenido infractor, dándole al proveedor de acceso a internet la libertad de tomar las que crea convenientes, considerando que la aplicación de estas son muy costosas y pese a todo, aun cuando fueran tomadas sus efectos puedan eludirse con facilidad incluso sin tener conocimientos técnicos especiales⁴²⁵; por lo que se comprueba lo dicho por el Dr. Moises, Naim en su obra *Illicit :How Smugglers, Traffickers and Copycats are Hijacking the Global Economy*, “Las redes criminales están aprovechando las fronteras y todas estas deficiencias para su propia protección y los gobiernos se enfrentan con requisitos adicionales para combatirlos”⁴²⁶

⁴²³ Ancona García-López, Arturo, *op.cit.* Nota 248, Sitios que ponían a disposición de los usuarios música y películas sin autorización de los titulares, obteniendo lucro a través de los espacios para venta para publicidad y hablaban que eran donaciones de los usuarios, bajo dicho sitio el usuario que navegaba dentro de él se tenía que ser usuario Premium para poder descargar el contenido de la página.

⁴²⁴ *Idem.*

⁴²⁵ Considerando 64, UPC Telekabel Wien GmbH y Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA, *op cit* nota 336.

⁴²⁶ *Idem.*

Como se ha expuesto en el presente trabajo internet “no respeta límites geográficos y no reconoce fronteras o jurisdicciones...”⁴²⁷, sin embargo ante las dificultades y obstáculos a la cesión de parcelas de soberanía de los Estados, y en suma, la pérdida eficiencia, hacen que la opción supranacional, se reserve para grandes acuerdos generales, o, por el contrario, recaiga sobre cuestiones muy específicas que sirvan para homogeneizar legislaciones cuya aplicación garantice un cumplimiento generalizado de la norma, como el caso de la protección de datos personales o de la propiedad intelectual.⁴²⁸

De tal forma que es pactando un tratado internacional, el único medio a través del cual los países de todo el mundo que tengan interés en convenir y resolver diversos conflictos, puedan acordar temas muy específicos, como los relacionados a la protección de la propiedad intelectual y más cuando se busca proteger en un medio como *Internet*, con el objeto de que los países participantes en dicho convenio armonicen sus legislaciones nacionales, con fin de tener un regulación similar en todo el mundo y puedan resolver conflictos derivados por violaciones al derecho de autor en el entorno digital.

Y en este sentido, sería correcta la hipótesis planteada en el proyecto de investigación: “ La comisión de delitos en derecho de autor e infracciones en materia de comercio dentro de servidores de distintos países, obligan a México y a los demás países que utilizan Internet (como España), a celebrar un Tratado Internacional, por medio del cual los países puedan armonizar sus ordenamientos nacionales y darle mayor protección al Derecho de autor en internet, sin violar la libertad de expresión y el derecho a la información de ninguna persona, estableciendo un organismo con jurisdicción internacional, que tenga la facultad de resolver, sancionar y eliminar el contenido infractor, de forma pronta, completa, imparcial.”

Puesto que la mejor forma de combatir los delitos en derecho de autor e infracciones en materia de comercio en internet, considerando que estos se pueden cometer en diversos países con jurisdicciones distintas hasta con un solo acto

⁴²⁷ Jijena Leiva, *op cit. nota 344*, p.25

⁴²⁸ Escobar de la Serna, Luis, *op cit nota 17*, p. 683.

infractor, es a través de un tratado internacional en donde se acuerde de forma específica y concreta, las obras artísticas y literarias protegidas por el derecho de autor, medidas en frontera, medidas provisionales o cautelares, procedimientos administrativos, civiles y penales (y no se les de la libertad a los países contratantes la facultad de disponer cualquier tipo de medidas jurídicas); a través del cual los países contratantes puedan armonizar sus ordenamientos nacionales y obligarse a lo pactado, así como a cooperar internacionalmente con el fin de agilizar los procedimientos judiciales.

A través del presente trabajo de investigación se comprueba que celebrar un Tratado Internacional, por medio del cual los países puedan armonizar sus ordenamientos nacionales y darle mayor protección al Derecho de autor en internet no viola la libertad de expresión y el derecho a la información de ninguna persona, puesto como se expuesto anteriormente, el derecho de autor es una excepción al derecho a la información; motivo por el cual, a través de dicho tratado se pueden establecer medidas provisionales o cautelares, procedimientos administrativos y penales con el fin de perseguir e impedir conductas infractoras como el intercambio de archivos a través de redes P2P, sin violar la libertad expresión o el derecho a la información de algún usuario.

Se comprueba que ante la naturaleza de internet, donde la información puede viajar en segundos a cualquier parte del mundo, el derecho es muy lento y los procedimientos judiciales pasan en algunas ocasiones a ser ineficaces ante la necesidad promover una medida cautelar o provisional, o procedimiento penal, “cuando la infracción se comete en el plano mundial, en casi todos los países, lo cual es relativamente frecuente en el campo del derecho de autor”⁴²⁹; por lo que desde esta perspectiva, establecer un organismo con jurisdicción internacional, que tenga la facultad de resolver, sancionar y eliminar el contenido infractor, de forma pronta, completa, imparcial, no pareciera una mala solución para agilizar el procedimiento judicial.

⁴²⁹ OMPI, *op cit* nota 348, p. 12.

En relación a esto la OMPI señala:

En la actualidad, las disposiciones nacionales en materia de Derecho internacional privado no son las adecuadas para hacer frente a dicho fenómeno, y en consecuencia cuesta imaginar la posibilidad de que un mismo tribunal sea capaz de examinar, en una única causa, un número tan vasto de derechos correspondientes a distintos países. Por consiguiente, se han presentado propuestas para crear una norma especial para que se puedan regir por una misma pauta las denuncias que se han calificado de “infracción difusa” o “ubicua” o sea, que se comete en todas partes. Sin embargo, dichas propuestas han quedado en eso hasta el presente.⁴³⁰

Desde esta perspectiva, mejorar las disposiciones nacionales a través de una armonización derivada de un Tratado Internacional, donde se disponga una igualdad de derechos para la protección de derechos de autor a todos los países contratantes y se establezca una norma especial por medio de la cual puedan regir por una mismo patrón las denuncias que se han calificado de “infracción difusa” o “ubicua”, bajo un un único Tribunal o organismo con jurisdicción internacional, que tenga la facultad de resolver, sancionar y eliminar el contenido infractor, pudiera ser la solución a dicha problemática.

Un tratado internacional por medio del cual los países armonicen sus ordenamientos nacionales en materia de derechos de autor, de forma que consagren en ellos un sistema balanceado ajustado a la realidad, que tenga por objetivo incentivar el acceso a la cultura, la investigación científica y la democratización del conocimiento; sin caer en lo absurdo y en la desproporcionalidad de los medios para tutelar a este derecho.

Sin embargo por la diversidad ideológica, cultural y de desarrollo, es muy complicado que la mayoría de los países del mundo vuelvan a firmar un Tratado Internacional tan completo en materia de derechos de autor como el Convenio de Berna (en donde participaron 171 países) para solucionar estos conflictos que plantean los avances tecnológicos.

Recientemente con el fin de modernizar las reglas de comercio mundial e abrir nuevas oportunidades de negocios, inversión y empleo, se ha celebrado el Tratado

⁴³⁰ *idem*.

de Asociación Transpacífico acuerdo con el que participan 12 países de Asia Pacífico (Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Malasia, México, Japón, Nueva Zelandia, Perú, Singapur y Vietnam).

En el TPP podemos observar que se establecen obligaciones más concretas hacia los países contratantes, se fijan procedimientos administrativos, civiles y penales más concretos; sin embargo debido a la juventud del tratado y los pocos países participantes que se han integrado por cuestiones políticas, económicas, sumado a diversos grupos sociales que se oponen a la firma de dicho tratado, se desconoce la eficacia que pueda tener para proteger el derecho de autor en internet.

Por lo que ante la falta de interés de los países en el mundo en firmar una Tratado Internacional que convenga medidas jurídicas específicas para el trato y protección del derecho del autor en internet, hacen que el sistema de regulación no sea una completa solución a la problemática, aunado a que por la naturaleza de internet, el derecho pase a ser un sistema de regulación muy lento y por consecuencia impráctico, ante la falta de voluntad de millones de usuarios en respetarlo y a explotar las obras de los autores legalmente por internet.

De ahí que se concluye, que para que exista una protección y respeto al derecho de autor en internet, es necesario la combinación del derecho, con la combinación de la ética, la moral y las buenas costumbres, ante un modelo llama *autoregulación regulada*, que ha sido aplicada con éxito en algunos países del mundo.⁴³¹

En donde es necesario que adicional a lo que propone la hipótesis planteada en el proyecto de investigación, exista conciencia tanto en los autores en fijar precios accesibles al consumidor promedio, como en este último de quien es necesario que deba pagar a los autores lo correspondiente por el disfrute de sus obras, bajo los principios de ética, moral y buenas costumbres, aunado a lo que establece el derecho.

⁴³¹ Villanueva, Ernesto, *op cit nota 222*.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográficas

- APARICIO VAQUERO, Juan Pablo et al. Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes, “El ejercicio de acciones civiles frente a los usuarios de redes P2P antes y después de la ley 21/2014, de 4 de noviembre”, Dykinson/ ALADDA, Madrid, 2016.
- ABAURREA VELARDE, Jorge, Internet. Edición 2005, Anaya, Madrid, 2005.
- APARICIO VAQUERO, Juan Pablo, “El cese de la prestación de servicios en internet”, Actas de derecho industrial y derecho de autor, t. 34, 2014.
- BARRIOS GARRIDO, Gabriela, *Internet y derecho en México*, México, Mc Graw Hill, 1998.
- BAUTISTA RIVAROLA PAOLI, Juan, *Derecho de Información*, Asunción, Intercontinental, 1995.
- BEL MALLÉN, Ignacio y LORETO CORREDOIRA, Alonso (coords), *Derecho de la Información*, Madrid, Ariel, 2003.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, Rodrigo, La Reforma de la ley de la Propiedad Intelectual, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- BRIAN NOUGRÈRES, Ana, “De la protección de datos personales y la cooperación internacional”, en Anuario de Derecho Informático”, número 6. Montevideo, 2006.
- CABEDO SERNA, Llanos, “Artículo 16”, Comentarios al convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, Coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Tecnos, 2013.
- CABONELLAS DE LA CUEVAS, Guillermo et al, Derecho a Internet, Buenos Aires, Heliasta, 2004.
- CASTELLANOS, José J., *Derecho de la Información*, México, Promesa, 1979.
- CHARVEL OROZCO, Sofía (coord.), *Protección de datos personales*, México, Tiro corto editores, 2010.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, Madrid, 2015. Consultado en línea: <http://dle.rae.es/?id=NKYEVao>, consultado el 10 de diciembre de 2015.
- DELGADO, ANTONIO, “El Derecho de Autor y el Derecho “humano” al autor, *Derecho de Autor y derechos Afines al de autor*, Madrid, Instituto de derecho de autor, t. II, 2007.
- DESANTES GUANTER, José María, *Fundamentos del Derecho de la información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977.
- Desantes Guanter, José María et al, *Derecho de la Información II Los mensajes informativos*, Colex, Madrid, 1994.
- DE PINA, RAFAEL, “Derecho y la Relación Jurídica”, *Derecho civil mexicano*, 2da. Ed., México, Porrúa, 1960, vol. 1ro.,
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la información*, Madrid, España, Dykinson, 3ra. Edición, 2004.
- GALLARDO GÓMEZ, Perla, *Libertad de expresión: protección y responsabilidades*, Quito, Ciespal, 2008.

GOLDSTEIN, Mabel, *Derecho de Autor y Sociedad de la información.*, Buenos Aires, La Roca, 2005.

GONZÁLEZ PÉREZ, Luis (coord.) *El constitucionalismo contemporáneo. homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. (En línea) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/18.pdf>, consultada 12 de septiembre de 2015

HOBBS, Thomas, *El Estado*, Fondo de Cultura Económica México, 1997.

IGLESIAS POSSE RUBEN, "Prohibición de enlaces electrónicos a contenidos protegidos por derechos de autor", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Idus, volumen 32. 2012.

JALIFE, Mauricio, *Propiedad Intelectual*, México, Sista, 1994.

JIJENA, Renato et al, *El derecho y la sociedad de la información: La importancia de internet en el mundo actual México*, México, Porrúa, 2003.

JOYANES AGUILAR, Luis, *Cibersociedad*, Madrid, 1997.

LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, UNESCO, 1993.

LODERO HILL, Adolfo, *Derecho Autoral Mexicano*, México, Ius, 1990.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El Derecho a la información*, México, Porrúa, 1984.

MONTESINOS GARCÍA, Ana, "Diligencias preliminares en materia de propiedad intelectual tras la reforma operada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre", *pe.i.*, Madrid, número 50, mayo-agosto de 2015.

MONTESINOS GARCÍA, "El protagonismo de la Comisión de la Propiedad Intelectual, a la luz de la reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual", *Indret*, Barcelona, Octubre 2014,

MORILLO GONZÁLEZ, Fernando, "Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual", *Manual de Propiedad Intelectual*, 6ª. Ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2015, p. 349.

MOTO SALAZAR, Efraín, "La Personalidad", *Elementos de Derecho*, 48 edición, México, Porrúa, 2004.

MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, *Democracia y Derecho a la Información*, México, Porrúa, 2007.

NAWIASKY, HANS, *Teoría general del Derecho*, Madrid, Rialp, 1962, p. 25.

PEGUERA POCH, Miquel, *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en internet*, Comares, Granada, 2007.

PEGUERA POCH, Miquel, *Enlaces, descargas y puesta a disposición en redes P2P (Comentario a la Sentencia del Juzgado Mercantil No. 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2010, sobre el sitio web "elrincondejesus")*, *Diario La Ley*, número 7462, 2010.

PÉREZ PINTOR, Héctor, *La Arquitectura del Derecho de la Información en México*, Porrúa, 2012.

PLAZA PENADES, Javier, *Propiedad Intelectual y Sociedad de la información (Tratado OMPI, Directiva 2001/29/CE y Responsabilidad Civil en la Red)*, Navarra, España, Aranzadi A Thomson Company, 2002.

PONCE BÁEZ, Gabriela et al, *Las Fronteras del Derecho de la Información*, México, Novum, 2011.

ROGEL VIDE, Carlos, *Derecho de Autor*, Calamo, 2002.

ROGEL VIDE, Carlos, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI*, Madrid, Fontamara, 2013.

SOLORIO PÉREZ, Óscar Javier, *Derecho de la propiedad intelectual*, México, Oxford, 2005.

VÁZQUEZ, LUIS DANIEL Y SERRANO, Sandra, "Principios de universalidad, interdependencia, indisibilidad y progresividad, apuntes para su aplicación práctica", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 18 Disponible en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf> Consultado el 9 de diciembre de 2015.

VELARDE, Jorge Abaurrea, *Internet. Edición 2005*, Anaya, Madrid, 2005.

VILLANUEVA, Ernesto, *Temas Selectos de Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.

VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de la Información*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2006.

VILLANUEVA, Ernesto (coordinador), *Diccionario de Derecho de la información*, Tomo I, 3º edición, México, Editorial JUS, 2010.

VILLANUEVA, ERNESTO, *Derecho de la Información*, Ecuador, Intiyan, 2008.

VILLANUEVA, Ernesto, "Derecho de la Información", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa, 2006.

WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, *El derecho a la intimidad*, Madrid, Civitas, 1995.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *Disminuciones psicofísicas*, Buenos Aires, Astrea, 2009.

Hemerográficas

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *Las tres generaciones de los derechos humanos*. Disponible en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>

BARRIO ANDRÉS, Moisés, "El régimen jurídico de los delitos cometidos en internet en el derecho español tras la reforma penal de 2010", *Revistas Aranzadi de Derechos y Nuevas tecnologías*, Thomson Reuters, Pamplona, Año 2011-3, número 27.

BECERRA RAMÍREZ, *El trabajo académico, el plagio y los derechos de autor*, [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, Formato pdf, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3071/10.pdf>

GARCÍA GUERRERO, José, "Una visión de la libertad de Comunicación desde la perspectiva, de las diferencias entre libertad de expresión en sentido estricto y la libertad de información", *Teoría y Realidad Constitucional*, México, Número 20, 2007 [en línea] Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/20/est/est9.pdf>

GARCIA SANZ, Rosa Maria, *El Derecho de Autor de los Informadores*, Madrid, Colex, 1992.

GRÜN, Ernesto, "Los nuevos sistemas jurídicos del mundo globalizado", *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*, México, UNAM. 2006.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel, "La sociedad de la información y el tratamiento de datos de carácter personal en Encuentro sobre Informática y Derecho", Madrid, 1998.

DESANTES, José," Los derechos de autor en los medios ciberespaciales", *Investigación Bibliotecológica*, México, Vol. 12, No. 25, 1998.

NAHABETIÁN BRUNET, Laura, "Conceptos fundamentales en materia de protección de datos personales" Modulo 1, curso protección de datos personales: un desafío de nuestro tiempo.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio, Reseña de "El derecho de Internet", de PINOCHET CANTWELL, Francisco José, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 201, p. 406 Disponible en línea: <http://www.redalyc.org/pdf/427/42723287015.pdf>, consultado el 27 de junio de 2016.

TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *Regulación Jurídica del Internet*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, Cámara de Diputados LX Legislatura, p. 37, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-12-06.pdf>, consultado el 6 de diciembre de 2013.

Jurídicas

Convenio de Berna de 1886

Constitución de 1824

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Declaración Universal de Humanos de 1948.

Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, [en línea] http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Reformas%20constitucionales/Dossier_reforma_ddhh.pdf ,consultado el 13 de septiembre de 2015.

Expediente I.M.C.2036/2013(M-340)20995 del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, Disponible en:

[http://vidoc.impi.gob.mx/ViDoc/visor.do?Param=VIDOC\\$PI\\$D\\$PI/S/2014/039832](http://vidoc.impi.gob.mx/ViDoc/visor.do?Param=VIDOCPID$PI/S/2014/039832)

Consultado en línea el 11 de abril de 2016.

Ley Federal de Derechos de autor

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, sobre Comercio Electrónico.

Ley de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Sentencia 83/2011 de la Audiencia Provincial del Barcelona sección 15 de 24 de febrero de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, 31 de marzo del 2013, recurso n.185/2012, Resolución Audiencia Nacional, sección primera, recurso 302/2013

Circular 1/2006, sobre los delitos contra la propiedad intelectual e industrial tras la reforma de la ley orgánica 15/2003.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas

Tratado de Asociación Transpacífico

Páginas Web

<http://www.wipo.int/about-wipo/es/history>

http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/tramites/fiel/Paginas/default.aspx

<http://www.dvdcodes.net/FAQ.htm>

<https://www.fbi.gov/investigate/white-collar-crime/piracy-ip-theft>

<https://www.europol.europa.eu/content/launch-ipc3-europe%E2%80%99s-response-intellectual-property-crime>, consultado el 20 de julio de 2016.

<http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/wppt.pdf>

<http://www.uclm.es/profesorado/ricardo/internet/derechos.htm>

<https://es.wikipedia.org/wiki/Facebook>

<https://www.facebook.com/communitystandards>

<http://www.forbes.com.mx/los-ambiciosos-planes-de-facebook-para-2016/>

<http://www.pgr.gob.mx/Unidades-Especializadas/ueiddapi/Paginas/default.aspx>

Talleres y Cursos

ANEXO A

Ancona García-López, Arturo, “El combate a la Piratería en Internet” *Taller de Propiedad Intelectual e Internet*, México, 2014

Iglesias Sánchez, Román, *Taller de Propiedad Intelectual e Internet*, México, 2014.

ANEXO B

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, DL-201 Derecho de Autor y Derechos Conexos, “El derecho de autor en internet”, Modulo 10.