

# Expresión creativa

**DERECHOS  
DE AUTOR**



## Índice

<b>Derecho de autor y derechos conexos</b>	<b>4</b>
1. ¿Qué es el derecho de autor?	5
2. ¿Qué son los derechos conexos?	7
3. ¿En qué sentido son relevantes para su empresa el derecho de autor y los derechos conexos?	9
4. ¿Cómo se obtienen el derecho de autor y los derechos conexos?	11
5. ¿Hay otras vías jurídicas para proteger la propiedad intelectual?	12
<b>Alcance y duración de la protección</b>	<b>14</b>
6. ¿Qué tipos de obras están protegidos por el derecho de autor?	15
7. ¿Qué requisitos debe reunir una obra para ser susceptible de protección?	23
8. ¿Qué aspectos de una obra no están protegidos por derecho de autor?	25
9. ¿Qué protección confiere el derecho de autor?	27
10. ¿Qué protección confieren los derechos conexos?	40
11. ¿Cuánto duran el derecho de autor y los derechos conexos?	51
<b>Protección de las creaciones originales</b>	<b>58</b>
12. ¿Cómo se puede obtener el derecho de autor y los derechos conexos?	59
13. ¿Cómo demostrar que se es titular del derecho de autor?	59
14. ¿Cómo se protegen las obras en formato electrónico o digital?	61

15. ¿Cómo se puede obtener protección en el extranjero?	67
16. ¿Es obligatoria una mención de reserva del derecho de autor sobre la obra?	68
<b>Titularidad del derecho de autor y los derechos conexos</b>	<b>70</b>
17. ¿Quién es el autor de una obra?	71
18. ¿Quién es el titular del derecho de autor?	78
19. ¿Quién es el titular de los derechos conexos?	82
<b>Beneficiarse del derecho de autor y los derechos conexos</b>	<b>83</b>
20. ¿Cómo se pueden generar ingresos a partir de las obras creativas y los derechos conexos?	84
21. ¿Cómo se puede vender la propia obra y conservar el derecho de autor sobre ella?	85
22. ¿Qué es una licencia de derecho de autor?	85
23. ¿Qué es la cesión del derecho de autor?	99
<b>Utilizar obras de terceros</b>	<b>101</b>
24. ¿Qué puede utilizarse sin permiso?	102
25. ¿A qué limitaciones y excepciones están sujetos el derecho de autor y los derechos conexos?	106
26. ¿Se pueden utilizar obras protegidas por la gestión electrónica de los derechos?	112
27. ¿Cómo se puede obtener la autorización para utilizar obras protegidas?	113
28. ¿Cómo puede una empresa reducir el riesgo de infracción?	116

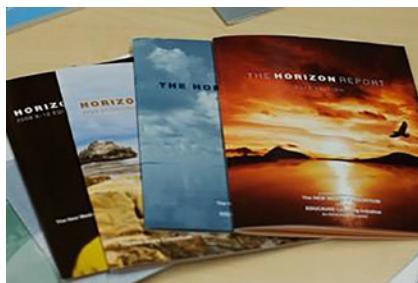
Observancia del derecho de autor y los derechos conexos	118
29. ¿Cuándo se vulnera el derecho de autor?	119
30. ¿Qué se debe hacer en caso de violación de los derechos?	123
31. ¿Cómo se puede resolver un caso de violación del derecho de autor sin recurrir a los tribunales?	132
Lista de verificación del derecho de autor	134
Anexos	136
Anexo I	137
Anexo 2	139
Referencias	142

Derecho de autor y  
derechos conexos

## 1. ¿Qué es el derecho de autor?

El derecho de autor confiere a los autores, compositores, programadores informáticos, diseñadores de páginas web y otros creadores (todos ellos, designados como “creadores”) protección jurídica para sus creaciones literarias, artísticas, dramáticas o de otro tipo (generalmente designadas como “obras”). En México, está regulado por la Ley Federal del Derecho de Autor (en adelante, LFDA) cuya última reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 1 de julio de 2020<sup>1</sup>.

El derecho de autor protege una amplia variedad de obras originales, como libros, revistas, periódicos, música, pinturas, fotografías, esculturas, diseños arquitectónicos y edificios, películas, obras teatrales, programas informáticos, videojuegos y bases de datos originales (Véase el apartado N.º 6).



La mayor parte de las empresas imprimen folletos o publican anuncios que contienen material (como imágenes o texto) protegido por el derecho de autor.

Imagenes tomadas de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas.  
Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

La legislación del derecho de autor reconoce al autor de una obra un conjunto variado de derechos exclusivos sobre ella durante un período de tiempo limitado, pero en ocasiones muy prolongado. Estos derechos permiten al autor controlar el aprovechamiento económico de su obra de diversas maneras y percibir una retribución. El derecho de autor también confiere “derechos morales”, que, entre otras cosas, protegen la reputación del autor y su relación con la obra.



Los manuales de funcionamiento se protegen siempre y cuando sean originales o contengan elementos que gocen de protección autoral, excluyendo el aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidos en las obras.

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

## El derecho de autor y las empresas

El derecho de autor puede utilizarse para proteger las creaciones cotidianas, así como la literatura, la música y el arte. En consecuencia, en la actividad de la mayoría de las empresas se ve afectado material que puede estar protegido por el derecho de autor. Son ejemplos de ello los programas informáticos, el contenido de Internet, los catálogos de productos, los boletines de noticias, las fichas de instrucciones o manuales de funcionamiento. El derecho de autor también protege los manuales de usuario, de reparación o de mantenimiento, las obras artísticas y el texto que contienen la documentación, las etiquetas o el envase de un producto, el material publicitario, los carteles y las páginas web. En casi todos los países, el derecho de autor también puede servir para proteger bocetos, dibujos o diseños de productos fabricados.

## 2. ¿Qué son los derechos conexos?

En muchos países, especialmente aquellos en los que el derecho de autor ha evolucionado a partir de una tradición de Derecho civil, las expresiones “derechos conexos” o “derechos afines” se refieren a un ámbito del Derecho diferente del derecho de autor, si bien relacionado con él. Es el caso, por ejemplo, de México, Alemania, Brasil, la República Popular China, Francia e Indonesia. Mientras que el derecho de autor está concebido para proteger las obras de los autores, los derechos afines o conexos protegen a determinadas personas físicas o morales que desempeñan un papel importante en la representación, comunicación o divulgación del contenido al público, esté protegido o no por el derecho de autor. En otros países, especialmente aquellos en los que el derecho de autor ha evolucionado a partir de una tradición de Derecho común, todos estos derechos o algunos de ellos se consideran parte del derecho de autor. Es lo que sucede, por ejemplo, con Australia, los Estados Unidos de América, la India, Nigeria y el Reino Unido. No obstante, estos países pueden diferenciar entre distintos tipos de derecho de autor, como el que protege las “obras de autor” y el que protege las “obras de empresa”.

### Observación terminológica

En esta guía se utiliza la expresión “derechos conexos”. Al mismo tiempo, dado que en muchas situaciones las normas que rigen los derechos conexos son las mismas que para el derecho de autor, salvo que se indique lo contrario las referencias que en la guía se hagan al “derecho de autor” también deben entenderse válidas para los derechos conexos; las referencias a “obras” también se han de entender hechas al objeto de los derechos conexos, y las referencias a los “autores” se deben considerar válidas también para los titulares de derechos conexos.

Los derechos conexos más comunes son los siguientes:

- Los derechos de los **artistas intérpretes o ejecutantes** (p. ej., actores, cantantes, declamadores y músicos) sobre sus interpretaciones. Esto incluye las interpretaciones y ejecuciones en directo o grabadas de obras artísticas, dramáticas o musicales preexistentes, así como las declamaciones y lecturas en directo de obras literarias preexistentes. Una interpretación o ejecución

también puede ser de carácter improvisado, ya sea original o esté basada en una obra preexistente<sup>2</sup>.

- **Los derechos de los editores de libros** en las reproducciones, importaciones o distribuciones<sup>3</sup>.
- **Los derechos de los productores de grabaciones sonoras** (o “fonogramas”) en sus producciones musicales, por ejemplo, cuando se reproducen en un club, se transmiten por *streaming* o se distribuyen en formato físico (vinilos, CD, etc.)<sup>4</sup>.
- **Los derechos de los organismos de radiodifusión** sobre sus transmisiones, por ejemplo, de programas de radio y televisión, ya sea por medios analógicos o digitales, tanto por aire como, en algunos países, por sistemas de cable<sup>5</sup>.

En todos los casos, no es preciso que la obra ejecutada, grabada o emitida por radiodifusión haya sido previamente fijada en ningún soporte o formato. Puede estar protegida por el derecho de autor o puede ser de dominio público (Véase el apartado N.º 22).

En algunos países se reconocen, además, otros derechos conexos (Véase el apartado N.º 10).

Para obtener más información sobre los derechos conexos, Véase el apartado N.º 10.

## Ejemplo

En el caso de una canción, el derecho de autor protege la música del compositor y la letra del letrista.

Los derechos conexos se aplicarán a:

- las interpretaciones o ejecuciones de la canción por uno o más músicos o cantantes;
- las grabaciones sonoras de interpretaciones o ejecuciones de la canción, hechas por productores;
- las emisiones de interpretaciones o ejecuciones de la canción que efectúen los organismos de radiodifusión, y
- (en algunos ordenamientos jurídicos) las ediciones de la partitura y la letra publicadas por una editorial.

### 3. ¿En qué sentido son relevantes para su empresa el derecho de autor y los derechos conexos?

El derecho de autor protege los elementos literarios, artísticos, dramáticos u otros elementos creativos de los productos y servicios. Los derechos conexos protegen ciertos elementos de interpretación, técnicos y organizativos de los productos y servicios. El derecho de autor y los derechos conexos permiten a sus titulares impedir que estos elementos (sus “obras”) sean utilizados por terceros. Por lo tanto, el derecho de autor y los derechos conexos permiten a una persona moral hacer lo siguiente:

- **Controlar la explotación comercial de las obras.** Las obras protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos no pueden ser copiadas ni explotadas por terceros sin la previa autorización del titular de los derechos, a no ser que sea de aplicación una limitación o excepción de utilidad pública o de las permitidas en la LFDA para limitación de derechos patrimoniales. Esta exclusividad sobre el uso de las obras protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos ayuda a las empresas a obtener y mantener una ventaja competitiva en el mercado.
- **Generar ingresos.** Al igual que el propietario de un bien material, el titular del derecho de autor o de un derecho conexo, en los casos determinados por la legislación correspondiente, puede utilizar su derecho o cederlo a un tercero mediante compraventa, donación o sucesión hereditaria. Hay distintas formas de comercializar el derecho de autor y los derechos conexos. Una opción consiste en realizar y vender múltiples copias de una obra protegida por el derecho de autor (p. ej., impresiones de una fotografía) o del objeto de los derechos conexos (p. ej., copias de una grabación sonora); otra es vender (ceder) el derecho de autor o los derechos conexos a otra persona o empresa. Por último, una tercera opción (muchas veces preferible) es conceder una licencia por el uso de las obras, lo que entraña permitir que otra persona o empresa utilice los derechos de autor o derechos conexos a cambio de una contraprestación, en las condiciones pactadas (Véase el apartado N.º 20). Es importante precisar que las formas de explotación del derecho de autor varían acorde a la legislación de cada país. En México, los derechos patrimoniales se pueden ceder, licenciar, etc. siempre y cuando sea de manera onerosa, por escrito y

temporal, **por lo cual no puede considerarse la donación ni la compraventa de acuerdo a los artículos 30, 31, 33, 35 de la LFDA.**

- **Recaudar fondos.** Las empresas titulares de sus propios derechos de autor y derechos conexos (p. ej., una cartera de derechos de distribución sobre una serie de películas) pueden conseguir préstamos de instituciones financieras utilizando sus derechos como garantía, de manera que los inversores y prestamistas puedan obtener el consiguiente derecho de garantía.
- **Tomar medidas contra los infractores.** El derecho de autor y los derechos conexos permiten a sus titulares emprender acciones legales (administrativas, civiles o penales) contra todo aquel que invada sus derechos exclusivos (el “infractor”), a fin de obtener una reparación. La reparación puede consistir en una indemnización económica, una orden judicial (que prohíba, p. ej., reincidir en la infracción), la destrucción de las obras infractoras o el reembolso de los honorarios de abogados. En algunos países se pueden imponer sanciones penales a los infractores dolosos del derecho de autor. También puede existir la posibilidad de actuar legalmente contra quien ayude a otros a cometer la infracción proporcionándoles los medios para ello.
- **Utilizar obras de terceros.** Utilizar una obra con fines comerciales en virtud del derecho de autor o de derechos conexos de terceros puede incrementar la rentabilidad de una empresa, incluida su imagen de marca. Por ejemplo, reproducir música en un restaurante, un bar o la tienda de un aeropuerto hace más satisfactoria la experiencia de los clientes que utilizan un servicio o visitan un establecimiento comercial. Sin embargo, en la mayoría de los países esta utilización de la música requiere una licencia, a no ser que sea de aplicación una limitación o una excepción (Véase el apartado N.º 22). Es importante entender el derecho de autor y los derechos conexos para saber cuándo se precisa una licencia y cómo conseguirla. Obtener una licencia por parte del titular del derecho de autor o los derechos conexos cuando se necesita evitará conflictos, que pueden desembocar en juicios potencialmente largos, caros y de resultado incierto.
  - Es relevante identificar que acorde a la legislación del país:
    - Existen derechos que no pueden transferirse, es decir los derechos morales.

- Los derechos de autor solo se entienden conferidos a personas físicas.
- Las formas de transmisión de derechos patrimoniales, en México se encuentran supeditadas a tres condiciones: ser onerosas, por escrito y temporales.

#### 4. ¿Cómo se obtienen el derecho de autor y los derechos conexos?

Casi todos los países disponen de una o varias leyes nacionales sobre derecho de autor y los derechos conexos. Existen grandes diferencias entre las legislaciones de los distintos países en esta materia, por lo que es aconsejable consultar la normativa nacional aplicable. En México, la mencionada LFDA es la que regula el derecho de autor y los derechos conexos. Antes de tomar importantes decisiones comerciales que afecten a los derechos de autor o derechos conexos, también puede ser necesario el asesoramiento jurídico de un profesional acreditado.

Sin embargo, muchos países han suscrito importantes tratados internacionales que han permitido alcanzar una considerable armonización internacional del derecho de autor y los derechos conexos. Todos los países de la Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú) forman parte del convenio de Berna, por lo cual, no es necesario realizar trámite alguno para el reconocimiento de los derechos de autor en esos territorios. El anexo 2 contiene una lista de los principales tratados internacionales existentes en este ámbito.

Gracias a estos tratados internacionales, en gran número de países la protección del derecho de autor y los derechos conexos se hace efectiva sin formalidad alguna, como puede ser una exigencia de registro, el depósito de copias de la obra, la emisión de una mención de reserva del derecho de autor o el pago de una tasa. Antes bien, en la mayor parte de los casos y países, incluido México, las obras quedan automáticamente protegidas en cuanto se crean. No obstante, para que una obra esté protegida deben superarse ciertos umbrales. En materia del derecho de autor, el más importante es que la obra ha de ser original (Véase el apartado N.º 7).

En México el artículo 5 de la LFDA indica 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.

Así mismo, 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.

## 5. ¿Hay otras vías jurídicas para proteger la propiedad intelectual?

Dependiendo de la naturaleza del negocio, también puede ser posible utilizar alguno de los siguientes tipos de derechos de propiedad intelectual (PI) para proteger sus intereses:

- **Marcas.** La marca confiere exclusividad sobre cualquier signo perceptible a los sentidos como son palabras, logotipos, color, olor, sonido o una combinación de estos que sirve para diferenciar los productos o servicios de una empresa de los de otras. En México es posible proteger una marca bajo el derecho de autor si se trata al mismo tiempo de una obra artística y la persona que pretende aparecer como titular del derecho de autor lo sea también de la marca.
- **Diseños (dibujos y modelos) industriales.** La exclusividad sobre las características ornamentales o estéticas de un producto se puede obtener mediante los diseños industriales (conocidos también como “patentes de diseño” en algunos países).
- **Patentes.** Las patentes pueden proteger las invenciones que, entre otros requisitos, presenten un grado suficiente de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.
- **Secretos comerciales.** La información que tenga un valor comercial puede protegerse como secreto comercial siempre que se hayan adoptado medidas razonables para mantener su confidencialidad.
- **Reserva de Derechos al uso exclusivo.** La reserva de derechos permite, entre otros, el uso exclusivo de nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas en diversas categorías, como publicaciones periódicas, personajes ficticios, artistas y promociones publicitarias, evitando su uso sin permiso LFDA, artículo 173.

- **Competencia desleal.** Esta legislación puede permitir actuar contra las prácticas comerciales desleales de los competidores. La protección contra la competencia desleal con frecuencia también confiere cierta protección adicional contra la copia de diversos aspectos de los productos cuando no sea posible recurrir a otros tipos de derechos de PI. Aun así, la protección que proporcionan otros derechos de PI normalmente es mayor que la que existe contra la competencia desleal.

### Utilización de distintos derechos para proteger el mismo material

En ocasiones se utilizan simultánea o sucesivamente distintos derechos de PI para proteger el mismo material. Por ejemplo, aunque las obras relacionadas con Mickey Mouse generalmente están protegidas por el derecho de autor, en muchos países la imagen y el nombre de Mickey también están registrados como marcas. En función de la normativa nacional sobre la duración de la protección, el derecho de autor relativo a las obras en las que aparece Mickey terminará expirando, si no lo ha hecho ya (Véase el apartado N.º 11). Sin embargo, mientras su registro siga siendo válido en un país, la marca permanecerá protegida de forma indefinida. Es importante señalar que la legislación de derecho de autor y la de marcas protegen frente a usos diferentes, y una utilización puede vulnerar un derecho de autor pero no constituir una violación de marca, y a la inversa.



Walt Disney y Mickey Mouse

Fuente: Archivos Nacionales de los Estados Unidos, [https://cata-log.archives.gov/  
id/7741408](https://cata-log.archives.gov/id/7741408)



Alcance y duración de la  
protección

## 6. ¿Qué tipos de obras están protegidos por el derecho de autor?

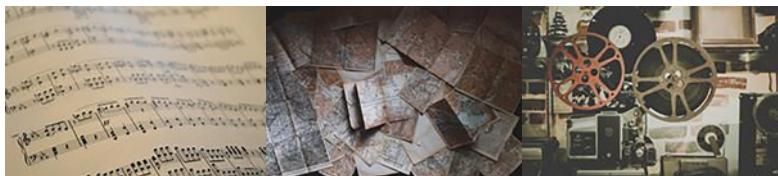
En la mayoría de los países, la historia del derecho de autor se caracteriza por la ampliación gradual de los tipos de obras susceptibles de protección. Algunos países establecen una “lista cerrada” de las categorías de obras que protege la legislación nacional de derecho de autor. En ellos, si una obra no pertenece a ninguna de las categorías de la lista, no puede estar protegida. Es más frecuente el caso en que la legislación de derecho de autor se basa en definiciones abiertas del concepto de “obra”, a menudo complementadas por listas no exhaustivas de categorías de obras susceptibles de protección. En México, la LFDA establece una lista de ramas cuyas obras pueden ser objeto de protección (literaria, musical, dramática, danza, pictórica o de dibujo, escultórica o de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónica, cinematográfica, programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotográfica, obras de arte aplicado y de compilación<sup>6</sup>. En cualquier caso, los tipos de obras que protege el derecho de autor suelen ser amplios y relativamente flexibles lo que en México queda regulado mediante la analogía considerando a las obras literarias o artísticas en la rama que les sea más afín a su naturaleza<sup>7</sup>. En la mayoría de los países incluyen los siguientes:

- obras literarias (p. ej., libros, revistas, periódicos, fichas técnicas, manuales de instrucciones, catálogos, tablas y recopilaciones de obras literarias);
- obras o composiciones musicales, incluidas las recopilaciones;
- obras dramáticas (p. ej., obras teatrales, cinematográficas, televisivas o radiofónicas);
- obras artísticas o de artes visuales (p. ej., dibujos, pinturas, esculturas, diseños arquitectónicos y edificios, dibujos animados y material gráfico informático);
- obras fotográficas (tanto en papel como en formato digital);
- obras coreográficas (p. ej., obras de danza);
- programas de cómputo, incluido el *software* (Véase el apartado N.º 6, protección de programas informáticos);
- algunos tipos de bases de datos (Véase el apartado siguiente Protección de videojuegos);
- mapas, globos terráqueos, gráficos, diagramas, planos y dibujos técnicos;

- anuncios, textos comerciales y etiquetas;
- obras cinematográficas o audiovisuales, incluidas las de animación, los programas de televisión y los difundidos por Internet;
- videojuegos (véase el cuadro que figura a continuación), y
- en algunos países, las obras de arte aplicadas (como la joyería artística, el papel pintado y las alfombras: Véase el apartado N.º 8).

Con la excepción de una conocida resolución judicial neerlandesa que concedió protección de derecho de autor al olor de un perfume, generalmente se admite que los sabores y olores no están protegidos por el derecho de autor y México no es una excepción pues la LFDA no incluye protección para olores o sabores.

Es importante recalcar que los tipos de obras reconocidas por el derecho de autor no siempre se corresponden con los artefactos y demás objetos que generalmente identificamos con el resultado de la creatividad. Además, un mismo objeto puede abarcar **varias categorías de obras**. Por ejemplo, un libro puede contener una obra literaria en forma de novela, además de obras artísticas o fotográficas en forma de ilustraciones o portada. También pueden entrar en juego los derechos conexos sobre el diseño tipográfico de la edición publicada, así como los derechos de los actores que intervengan en la versión de audiolibro, o los derechos de los productores de dicho audiolibro. La adaptación cinematográfica del libro también dará lugar a la adición de más categorías de derechos. Un excelente ejemplo de la complejidad que puede llegar a producirse lo proporcionan los videojuegos.



La música, los mapas y las películas pueden estar protegidos por el derecho de autor.

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

## Protección de derecho de autor para los videojuegos



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Los videojuegos normalmente combinan varios tipos de obras, como *software*, texto, historias y personajes, animación y otras obras artísticas, video y música. Por sí mismo, cada uno de estos elementos puede ser susceptible de protección por el derecho de autor, siempre que cumpla las condiciones para ello. El resultado es lo que se puede llamar “protección distributiva de los derechos de autor”: una protección diferente para cada uno de los elementos del videojuego. Así se reconoce en el tratamiento legal de los videojuegos en muchos ordenamientos jurídicos, como Brasil, Egipto, los Estados Unidos de América, India, Japón, Reino Unido, Singapur, Sudáfrica y la Unión Europea. Los derechos conexos también pueden proteger las aportaciones de los intérpretes o ejecutantes que, en su caso, aparezcan en las grabaciones sonoras o películas utilizadas en un videojuego, así como de los productores de estas.

Además, el propio videojuego puede ser objeto de protección por el derecho de autor. En los ordenamientos jurídicos que utilizan definiciones abiertas del concepto de “obra” (como la Unión Europea, Brasil o la República de Corea), esto no genera dudas, si bien la clasificación de un videojuego dentro de un determinado tipo de obra (p. ej., *software*, obra audiovisual, etc.) puede tener consecuencias legales (p. ej., puede afectar a la duración de la protección del derecho de autor, a la titularidad de los derechos y al tipo de actos que vulneran estos derechos).

La protección del videojuego en sí resulta más problemática en países cuyas legislaciones de derecho de autor establecen “listas cerradas” de categorías protegidas de obras (Véase el apartado N.º 6). En estos casos, una solución consiste en considerar que los videojuegos están comprendidos en una de esas categorías. Es lo que sucede, por ejemplo, en la India y Kenia, que tratan los videojuegos como obras cinematográficas. En la medida en que las personas reconocidas en la legislación nacional como coautoras de obras audiovisuales o cinematográficas –normalmente, quienes figuran como directores, guionistas o compositores (principales) de la banda sonora original– no son necesariamente las mismas que participan en el desarrollo de los videojuegos, esta solución no siempre parece idónea (véanse más detalles sobre la paternidad Del derecho de autor en la página 50). De otra manera, quizás no sea posible la protección del videojuego en sí. Por ejemplo, el Reino Unido no reconoce un concepto de obra audiovisual o cinematográfica en su lista cerrada de obras susceptibles de protección. También ha rechazado proteger los videojuegos como “obras dramáticas”, al considerar que no cumplen el requisito de unidad suficiente que les permita ser representados ante el público: antes bien, la secuencia de imágenes que se muestran en la pantalla difiere de una partida a otra, aunque el jugador sea el mismo.

En casi todos los ordenamientos jurídicos, el *software* en que se basa un videojuego se protege como obra literaria. Esto merece atención, debido al frecuente uso en el sector de lo que se conoce como “*middleware*” o programa intermedio, un *software* flexible y reutilizable desarrollado y comprobado por un proveedor externo. Este *software* se puede utilizar como base técnica de un videojuego, pudiendo así ser compartido por múltiples juegos. Por ejemplo, los populares juegos *Civilization VI* y *Fortnite* ofrecen a los usuarios experiencias muy diferentes, pero están basados en el mismo código fuente de *middleware*: DirectX 12. Los desarrolladores de videojuegos que recurran a este *software* de terceros generalmente solo serán titulares del derecho de autor sobre el código individualizado que hayan escrito por encima del *middleware*, de modo que no podrán ejercer acciones contra quienes copien este último.

Es preciso señalar que el derecho de autor no protege las ideas en las que se basa un videojuego. Por lo tanto, una empresa que haya desarrollado, por ejemplo, un juego de billar en línea no podrá impedir que otros creen también sus propios juegos de billar en línea. En la medida en que las similitudes en la apariencia del juego en la pantalla (los resultados que se ven en la pantalla) sean atribuibles a la naturaleza del juego, no existirá violación

alguna del derecho de autor, por el mismo motivo por el que el hecho de que dos pasteles tengan el mismo sabor no significa que la receta de uno sea una copia de la receta del otro. Por el contrario, tales resultados pueden constituir *scènes à faire* o clichés de género, elementos habituales sobre los que no cabe hacer valer derechos de autor. Esto significa que videojuegos muy sencillos (por ejemplo, los juegos de naipes) que carezcan de elementos audiovisuales o argumentos originales solo pueden aspirar a la protección del *software* subyacente.

En los últimos años se han hecho muy populares los “deportes electrónicos”, competiciones mediante videojuegos, a menudo en torneos de multijugador en los que participan jugadores profesionales, ya sea con carácter individual o en equipo. Estos torneos pueden grabarse y emitirse por radiodifusión o comunicarse por otros medios al público, o se pueden poner a disposición del público en línea para su transmisión en directo. El auge de los deportes electrónicos añade nuevas categorías de derechos para los productores y organismos de radiodifusión y suscita la cuestión de si los jugadores o comentaristas pueden considerarse autores a efectos del derecho de autor o intérpretes a efectos de los derechos conexos. La necesidad de unos derechos claros para la explotación comercial de estos eventos hace aún más urgente dar una respuesta definitiva a la cuestión de si los videojuegos y los elementos que los conforman son susceptibles de protección por derecho de autor.

## Protección de los programas informáticos

Tras un intenso debate en los años setenta y ochenta, actualmente existe un consenso internacional en que los programas informáticos pueden estar protegidos por el derecho de autor. Esta conclusión se halla firmemente arraigada en las disposiciones del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), adoptado en 1996, que exige que los programas informáticos estén protegidos como “obras literarias”. Esto es así no solo con las instrucciones legibles por el ser humano (código fuente), sino también las binarias legibles por máquina (código objeto). Es importante tener en cuenta que a los programas informáticos se les aplican las mismas condiciones de protección que a cualquier otra obra. En consecuencia, solo disfrutarán de protección del derecho de autor si son originales, conforme al nivel de originalidad exigido en la legislación nacional de derecho de autor (Véase el apartado N.º 7).



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Cabe observar que el derecho de autor no protege las ideas en las que se basa una obra (Véase el apartado N.º 8). En consecuencia, las funciones, sistemas, procedimientos, procesos, algoritmos y métodos operativos o lógica utilizada en los programas no son susceptibles de protección por el derecho de autor. De igual manera, los lenguajes de programación y el formato de los archivos de datos utilizados en los programas generalmente se entienden excluidos del alcance del derecho de autor. También se han de distinguir los programas informáticos de otros elementos conexos. Por ejemplo, algunos órganos jurisdiccionales han declarado que una interfaz gráfica de usuario (IGU), es decir, una interfaz que permite al usuario interactuar con un programa informático, no constituye en sí un programa, por lo que no es susceptible de protección como obra literaria. Sin embargo, una IGU puede acceder a tal protección como obra artística, por ejemplo, si es suficientemente original. En las legislaciones que exigen fijación (Véase el apartado N.º 8), debería ser suficiente el registro de la IGU en código informático.

La exclusión de la protección del derecho de autor para la funcionalidad de un programa informático puede tener importantes consecuencias prácticas, pues el valor económico de los programas viene dado en gran medida por los fines funcionales para los cuales han sido escritos. Sin embargo, en el mercado del *software* hay que tener en cuenta la incidencia en los plazos de entrega, de modo que la protección por derecho de autor del código fuente y del código objeto puede permitir a los productores ampliar el período durante el cual pueden obtener una ventaja sobre los competidores.

Obviamente, en casos de copia literal o de distribución no autorizada de copias de un programa informático, rara vez será necesario considerar la cuestión de si las posibles similitudes constituyen expresión (protegida por el derecho de autor) o función (no protegida por el derecho de autor).

Aparte del derecho de autor, distintos elementos del programa informático también pueden estar protegidos por otros campos del Derecho.

- En algunos países, los elementos funcionales del programa pueden estar protegidos por patentes, si se dan ciertas condiciones. En otros, todos los tipos de programas informáticos están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de las patentes.
- También es una práctica comercial común tratar como secreto comercial el código fuente de los programas informáticos.
- Algunas características creadas por los programas informáticos, como los iconos que aparecen en la pantalla, en algunos países pueden estar protegidas como diseños industriales.
- Los acuerdos sometidos al Derecho contractual proporcionan una forma esencial de protección jurídica para los programas informáticos, complementando o incluso sustituyendo los derechos de PI. Esta protección adicional mediante contratos, como por ejemplo los contratos de licencia, en ocasiones se denomina “super-copyright”.
- En algunos países, el Derecho penal ofrece protección adicional contra las violaciones del derecho de autor, incluido el *software*.

Más allá de la protección legal, como sucede con otros tipos de obras protegidas (Véase el apartado N.º 10), otra forma de proteger el *software* es la propia tecnología; por ejemplo, mediante programas de bloqueo de acceso y métodos de cifrado. Esto permite a los productores labrarse su propia protección extrajurídica. La protección contra la elusión de medidas tecnológicas de protección muchas veces está incorporada en la legislación nacional de derecho de autor.

Cada una de las mencionadas medidas legales y tecnológicas para proteger el *software* tiene sus ventajas y desventajas. La protección del *software* informático con el derecho de autor:

- no requiere registro (Véase el apartado N.º 12);
- por lo tanto, no supone un gasto;
- tiene una duración prolongada (Véase el apartado N.º 11);

- no se extiende a las ideas, sistemas, funciones, procedimientos, procesos, algoritmos, métodos de operación o la lógica utilizada en el *software*; sin embargo, estos elementos pueden estar protegidos por patentes o por el tratamiento del programa como secreto comercial, y
- por lo tanto, solo puede proporcionar una protección limitada que cubra la forma particular en que las ideas incorporadas al *software* se expresan en un determinado programa.

En muchos países, el material preparatorio del diseño de un programa informático también está protegido junto con el propio programa.

Es preciso señalar que, aunque con frecuencia los términos se usan indistintamente, la legislación nacional en ocasiones diferencia entre “programas informáticos” y “*software*”, de modo que aquellos incluyen los programas incorporados en el *hardware*. Unos y otros son susceptibles de protección por el derecho de autor.

### Protección de las bases de datos

Una base de datos es una colección de información que ha sido compilada y organizada sistemáticamente para facilitar su acceso y análisis. Puede presentarse en papel, formato electrónico u otros formatos. La normativa de derecho de autor es el principal medio de protección jurídica de las bases de datos. Sin embargo, no todas las bases de datos están protegidas por derecho de autor, e incluso las que lo están pueden gozar solo de una protección limitada.

- En la mayoría de los países, el derecho de autor sólo protege las bases de datos si su contenido está seleccionado o dispuesto de tal manera que presenten suficiente originalidad. Al igual que sucede con el *software*, así lo exige el WCT. El grado de originalidad requerido varía de un país a otro (véase a continuación), pero en la mayoría de los países las bases de datos que están organizadas conforme a reglas básicas (p. ej., por orden alfabético o cronológico, como un directorio telefónico o una guía de televisión) no cumplen el requisito de originalidad. Un ejemplo de base de datos que se consideraría original en la mayoría de los países es una antología de cuentos, de poesía o de ensayos.

- En algunos países, principalmente Estados miembros de la Unión Europea, las bases de datos no originales están protegidas por un derecho sui géneris (derecho comparable al derecho de autor, pero distinto de este) llamado “derecho sobre las bases de datos”. Esto permite a los fabricantes de bases de datos demandar a sus competidores si extraen y reutilizan toda la base de datos o una parte sustancial (cuantitativa o cualitativamente) de ella, siempre que hayan efectuado una inversión sustancial (cuantitativa o cualitativamente) para obtener, verificar o presentar el contenido.

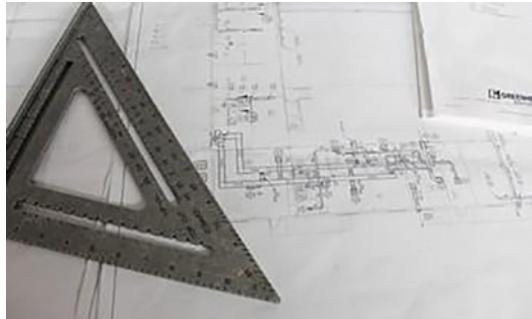
Es posible la protección acumulativa de una base de datos tanto por el derecho de autor como por el derecho sui géneris, si se cumplen las condiciones de cada uno de ellos. Cuando una base de datos está protegida por el derecho de autor, esta protección solo se extiende a la forma de selección y presentación de la base de datos, y no a su contenido, que puede gozar o no de protección específica del derecho de autor. También es posible la protección adicional al margen del derecho de autor, por ejemplo, por la legislación en materia de competencia desleal.

## 7. ¿Qué requisitos debe reunir una obra para ser susceptible de protección?

Para acceder a la protección de derecho de autor, una obra tiene que ser original. Una obra original ha de ser “originaria” del autor, es decir, debe haber sido creada por este de forma independiente y no copiada de la obra de un tercero o de material de dominio público.

La definición exacta de la originalidad a efectos de derecho de autor difiere de un país a otro. Así, en función del derecho nacional, crear una obra original puede implicar un “grado mínimo” o un “ápice” de creatividad, esfuerzo intelectual, creación intelectual propia (personal), carácter individual o simple habilidad, trabajo y esfuerzo. La LFDA en México requiere que las obras sean de creación original<sup>8</sup>. En cualquier caso, una obra goza de protección de derecho de autor con independencia de su mérito o efecto creativo/estético.

Por lo tanto, el derecho de autor también puede proteger (aunque no siempre), por ejemplo, las etiquetas del envase, las recetas, las guías técnicas, los manuales de instrucciones o dibujos de ingeniería, así como los dibujos, pongamos, de un niño de tres años.



Los bocetos y dibujos técnicos para obras de arquitectura, artículos de ingeniería, máquinas, juguetes, prendas de vestir, etc., también pueden estar protegidos por el derecho de autor.

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

En todos los casos, la originalidad se refiere a la expresión del autor, y no a la idea subyacente (véase más adelante).

En función del país, también se puede exigir que la obra esté fijada en un soporte material, es decir, incorporada en un medio. En México, la LFDA requiere para proteger las obras que estas sean susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio<sup>9</sup> aceptando, como otros muchos países, tanto medios físicos como electrónicos y digitales. El hecho de que una obra en formato digital solo pueda ser leída por una computadora, por consistir solamente en ceros y unos, no afecta a su posible protección por el derecho de autor. Por ejemplo, una obra puede estar fijada por escrito en papel, almacenada en un disco, pintada en un lienzo o grabada en una cinta. En los países donde se exige la fijación, siendo México uno de ellos, no se protegen las obras coreográficas improvisadas, los discursos ni las actuaciones musicales que no hayan sido escritas o grabadas. De hecho, la LFDA otorga su protección a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión<sup>10</sup>. Si se requiere la fijación, esta puede llevarla a cabo tanto el propio autor como otra persona.

El derecho de autor protege las obras publicadas y las no publicadas. La legislación mexicana indica 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<sup>11</sup>.

## 8. ¿Qué aspectos de una obra no están protegidos por derecho de autor?

- **Ideas o conceptos.** La legislación de derecho de autor solo protege la forma en que se expresa el propio autor. No protege las ideas subyacentes, los conceptos, descubrimientos, modos de funcionamiento, principios, procedimientos, procesos, fórmulas o sistemas, independientemente de la forma en que se describan o incorporen en una obra. En México, la LFDA<sup>12</sup> indica que las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo no son objeto de protección como derecho de autor. Por este motivo, generalmente se entiende que el derecho de autor no protege los sabores ni los olores. Aunque los conceptos y los métodos para hacer alguna cosa no están sujetos al derecho de autor, las instrucciones escritas y los bocetos que explican o ilustran el concepto o método sí lo pueden estar.



Un principio fundamental de la legislación de derecho de autor es la llamada “dicotomía idea-expresión”, según la cual las ideas no están protegidas por el derecho de autor, pero sí lo puede estar la expresión individual de una idea por el autor.

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

## Ejemplo

Su empresa tiene el derecho de autor sobre un manual de instrucciones que describe la forma de elaborar cerveza. El derecho de autor sobre el manual le permitirá prohibir que otros copien la combinación de las palabras de que consta el manual y las ilustraciones utilizadas. Sin embargo, no le otorgará el derecho a impedir que los competidores: a) utilicen la maquinaria, procesos y métodos de mercadotecnia descritos en el manual, ni que b) escriban otro manual sobre elaboración de cerveza.

- **Hechos o información.** El derecho de autor no protege los hechos ni la información, ya sean científicos, históricos, biográficos o noticias, pero puede proteger la forma en que se expresen, seleccionen o dispongan<sup>13</sup> (Véase el apartado N.º 6).

## Ejemplo

Una biografía comprende múltiples hechos de la vida de una persona. El autor puede haber dedicado mucho tiempo y esfuerzo a descubrir aspectos de la vida de una persona que antes no se conocían. Sin embargo, otras personas tendrán derecho a utilizar esos hechos siempre que no copien la forma concreta en que se hayan expresado.

- Los **nombres, títulos, eslóganes y otros lemas publicitarios** normalmente se excluyen de la protección por derecho de autor, aunque algunos países pueden protegerlos si presentan suficiente originalidad. Aunque esto significa que el nombre de un producto o un eslogan publicitario generalmente no estará protegido por derecho de autor, puede estar protegido por la normativa de marcas (Véase el apartado N.º 5) o por la de competencia desleal. En otros casos, la protección puede ser acumulativa. Por ejemplo, un logotipo puede estar protegido por derecho de autor y por la normativa de marcas, si se cumplen los respectivos requisitos de tal protección.
- **Algunas o todas las obras oficiales del Estado** (como copias de leyes o sentencias judiciales) no están protegidas por derecho de autor en algunos países. En México no son objeto de la protección como derecho de autor los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales<sup>14</sup>.

- **Obras de las artes aplicadas.** En México se protegen las obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil<sup>15</sup>. En otros países, la protección de derecho de autor no se aplica a las obras de las artes aplicadas. En ocasiones, el aspecto de la obra puede estar protegido por la legislación sobre diseños industriales (véase el cuadro a continuación). Sin embargo, incluso en esos casos la protección del derecho de autor puede extenderse a las características pictóricas, gráficas o esculturales que se puedan deslindar de los aspectos funcionales de un artículo. En otros países, los derechos de autor y los derechos sobre los diseños pueden aplicarse simultáneamente.

### Obras de las artes aplicadas

Las obras de las artes aplicadas (en ocasiones llamadas “obras de artesanía artística” que no se debe confundir con las “expresiones culturales tradicionales”), son obras de arte utilizadas con fines prácticos como productos cotidianos y útiles. Son ejemplos típicos la joyería, las lámparas y los muebles. Se utiliza este concepto en contraposición a las “bellas artes”, por las que se entiende la producción de objetos sin utilidad práctica y cuyo único fin es de atracción estética o estimulación intelectual. Así pues, las obras de las artes aplicadas son de doble naturaleza: pueden considerarse creaciones artísticas, pero también sirven a un fin práctico. Esto las sitúa en el límite entre la legislación de derecho de autor y la de los diseños industriales. La protección que se confiere a las obras de las artes aplicadas difiere notablemente de un país a otro. En México se protegen como parte del derecho de autor mientras que en algunos otros países puede aplicarse la protección de los diseños industriales acumulativamente, no siempre es así. Por lo tanto, es aconsejable consultar a un experto nacional en PI para asegurarse de la situación en el país concreto donde se desarrollen las actividades comerciales o empresariales.

## 9. ¿Qué protección confiere el derecho de autor?

El derecho de autor confiere dos conjuntos o paquetes de derechos. Según la LFDA el autor goza de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal o moral y patrimonial<sup>16</sup>. Los derechos patrimoniales protegen los intereses económicos de su titular. Los derechos morales protegen los derechos no económicos del autor, como su vinculación con la obra y su integridad creativa.

### **Derechos patrimoniales**

Los derechos patrimoniales<sup>17</sup> otorgan al titular del derecho de autor el derecho exclusivo a explotar de manera exclusiva sus obras o a autorizar o prohibir determinados. Esto significa que nadie puede ejercer dichos derechos sin la autorización del titular. El alcance de estos derechos, así como sus limitaciones y excepciones, varía en función del tipo de obra y de la legislación de derecho de autor nacional aplicable. Los derechos patrimoniales no se limitan al mero “derecho a copiar”, sino que comprenden diversos derechos dirigidos a impedir que otros se aprovechen injustamente de una obra creativa existente.

En México el titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, transferir sus derechos u otorgar licencias de uso, exclusivas o no exclusivas. La transmisión de derechos deberá constar por escrito o sería nula de pleno derecho y será onerosa y temporal<sup>18</sup>.

Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o adquirente por cualquier título<sup>19</sup>. El primero se considerará titular originario y los restantes como titulares derivados<sup>20</sup>.

La LFDA prevé en México que el autor o titular del derecho patrimonial pueden obtener una remuneración fija y determinada o una participación proporcional en los ingresos pudiendo elegir una de ellas pero no renunciar a ambas<sup>21</sup>.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Los distintos países establecen diferentes listas de derechos patrimoniales exclusivos. Comoquiera que se describan o clasifiquen estos derechos, la mayor parte de los países confiere al titular del derecho de autor los siguientes derechos exclusivos:

– **Reproducción (es decir, creación de “copias”) de la obra** de diversas maneras. La reproducción comprende, por ejemplo, la copia de música en un CD, la fotocopia de un libro, la descarga de un programa informático, la carga de una canción en la red, la digitalización de una fotografía y su almacenamiento en un disco, el escaneo de un texto, la impresión de un personaje de dibujos animados en una camiseta, la incorporación de parte de una canción en una nueva canción o la copia por impresión en 3D de una escultura. Este es uno de los derechos más importantes que otorga el derecho de autor y está incluido en la LFDA donde se indica que los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir “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”<sup>22</sup>. En el ámbito de las obras pictóricas, escultóricas y artes plásticas en general se entiende que el autor que haya enajenado su obra no ha concedido al adquirente el derecho de reproducirla pero sí el de exhibirla y el de plasmarla en catálogos<sup>23</sup>.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

- **Distribución de copias de una obra al público (“derecho de primera venta”).** Este derecho permite al titular de una obra prohibir que otros vendan o transmitan de otro modo la propiedad de copias de la obra. México no es una excepción e incluye el derecho de autorizar o prohibir la distribución de la obra y la venta y otras formas de transmisión de uso o explotación<sup>24</sup>.

En la mayoría de los países, México incluido, existe una importante excepción al derecho de distribución, conocida como “doctrina de la primera venta” o “principio de agotamiento”. Conforme a esta excepción, no existe derecho de distribución más allá de la “primera venta” u otra transmisión de la propiedad de una copia determinada. Así pues, el titular del derecho de autor solo puede controlar el momento y las condiciones de esta primera acción. Después de ella, se considera que el derecho se ha “agotado”, de manera que el titular del derecho de autor carece de todo poder de decisión sobre la forma en que se distribuya después la copia concreta en el país de que se trate. Es importante señalar que, aunque el comprador puede revender o regalar la copia, no puede hacer copias de ella ni realizar ninguna otra acción que corresponda a los derechos exclusivos del titular (p. ej., cargarla en la red). En México existe una excepción a la llamada “doctrina de la primera venta” y el titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conservará, aún después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho a autorizar o prohibir el arrendamiento, salvo que el programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso<sup>25</sup>.

## El derecho de primera venta y las copias digitales

El principio de primera venta o de agotamiento no es fácilmente aplicable a las copias digitales de obras, como los libros electrónicos o los archivos de audio digitales. Esto se debe a que la reventa de tales copias generalmente implica la creación de una nueva copia, pudiendo el propietario original retener la suya. Dado que los derechos de reproducción no están sujetos a la regla del agotamiento, aunque la copia transferida no es la que inicialmente se vendió y en la cual, por tanto, se agotó el derecho de distribución, los titulares del derecho de autor pueden mantener el control sobre la reventa de copias digitales “usadas” de sus obras y así está previsto en la LFDA mexicana. En consecuencia, la doctrina de la primera venta generalmente no se considera válida para las copias digitales: no existe “agotamiento digital”.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

En muchos países existe un intenso debate acerca de la necesidad de revisar la doctrina de la primera venta para que comprenda las copias digitales. Uno de los argumentos es que, mientras que las copias físicas se deterioran con el uso, de manera que las copias de segunda mano suelen ser menos atractivas que las nuevas, no sucede así con las copias digitales. Asimismo, es mucho más fácil organizar la ulterior venta por Internet de copias digitales usadas que la venta de copias físicas de segunda mano. Esta realidad invita a limitar la aplicación de la doctrina de la primera venta a las copias tangibles de obras; admitir un mercado de copias digitales usadas podría resultar mucho más lesivo para los intereses de los titulares del derecho de autor que admitir un mercado de copias de segunda mano tangibles. Al mismo tiempo, entre las posibles soluciones estaría la utilización de instrumentos técnicos para garantizar que solo pueda revenderse una copia “usada” de la obra.

Algunos países sí reconocen una aplicación limitada de la doctrina de la primera copia a las copias digitales, al menos en determinadas circunstancias. Por ejemplo, en la Unión Europea se permite la reventa de licencias para el uso de software descargado de Internet, si la licencia se ha concedido a cambio de un precio y por un tiempo ilimitado.

Dadas las complicaciones que rodean los aspectos jurídicos, siempre que la estrategia de la empresa incluya la reventa de copias digitales se ha de consultar a un profesional local de la PI.

• **Alquiler de copias de una obra al público** “Alquilar” generalmente significa poner copias de una obra a disposición del público para su uso durante un período de tiempo limitado a cambio de una tasa u otra contraprestación económica. Por lo tanto, debe distinguirse de los actos de préstamo público, que no se realizan a cambio de una contraprestación económica (véase a continuación). En México, en los programas de computación o bases de datos el titular de los derechos de autor mantiene el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares aún después de haberlos vendido<sup>26</sup>. Asimismo, se regula de forma específica el derecho a la posibilidad de prohibir o autorizar el alquiler de un programa de computación como parte del derecho patrimonial<sup>27</sup>. En algunos países, el derecho de alquiler solo se aplica a ciertos tipos de obras, como las cinematográficas, las musicales o los programas informáticos. En el caso de estos últimos, el derecho puede no existir si el propio programa no es el objeto principal del alquiler, como sucede, por ejemplo, con los programas informáticos que controlan el encendido de un vehículo alquilado. A diferencia del derecho de distribución, el derecho de alquiler generalmente no está sujeto al principio de agotamiento, lo que significa que el titular del derecho de autor puede controlar todos los actos de alquiler de las copias de su obra. El derecho de alquiler normalmente solo se extiende a las copias físicas, no a las electrónicas.

### Préstamo público, copias digitales y el derecho de préstamo público



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

En muchos países, el préstamo de una obra está cubierto por el derecho de distribución. En dichos países, el funcionamiento de las bibliotecas públicas se basa en la doctrina de la primera venta. Por lo tanto, la ausencia de una doctrina de la primera venta para las copias digitales de obras tiene consecuencias para el público que toma prestadas estas copias: los libros electrónicos y otras obras digitales permanecen bajo el control del titular del derecho de autor aunque ya hayan sido vendidas, de modo que las bibliotecas y otras instituciones de préstamo no pueden prestarlas libremente tras adquirirlas. En lugar de ello, los editores de libros electrónicos venden licencias a las bibliotecas que les permiten prestar libros electrónicos un determinado número de veces.

Otros países adoptan soluciones muy diferentes. Algunos, como los Estados miembros de la Unión Europea, reconocen un derecho exclusivo diferente que confiere a los titulares del derecho de autor el control sobre los actos de préstamo al público (el “derecho de préstamo público”). Este derecho comprende la posibilidad de copiar una obra disponible para su uso, durante un período limitado de tiempo y sin ánimo de lucro, siempre que se haga mediante establecimientos accesibles al público. Al igual que los derechos de alquiler y distribución, este derecho no se agota, ni siquiera en las copias digitales.

Para garantizar el funcionamiento de las bibliotecas públicas, algunos países frecuentemente contrarrestan el derecho exclusivo de préstamo público con una excepción que en determinadas circunstancias permite el préstamo al público de obras protegidas por derecho de autor. Esta excepción puede supeditarse al pago de una retribución al titular o titulares del derecho de autor o al creador o creadores. Normalmente la gestión corre a cargo de un organismo de gestión colectiva (Véase el apartado N.º 22). En general, se incluye a autores de libros, ilustradores, editores, traductores y fotógrafos, y la retribución también puede extenderse a las editoriales. En algunos países, también queda protegido el material audiovisual, de modo que los narradores de audiolibros, los compositores y los productores pueden percibir una retribución.

En ciertos países, como Dinamarca y el Reino Unido, la excepción se extiende a las copias digitales de obras, como los libros electrónicos. De este modo se aporta una solución al problema del agotamiento digital y del préstamo público. En la Unión Europea, esto se admite siempre que las bibliotecas solo puedan prestar cada copia digital de una obra a un único usuario a la vez, y que el usuario no pueda utilizar la copia cuando haya expirado el plazo de

préstamo (el modelo de “una copia-un usuario”, en contraposición al modelo de “una copia-múltiples usuarios”).

Los tratados internacionales sobre el derecho de autor no exigen a los países otorgar a los titulares del derecho de autor el derecho de préstamo público. En algunos países, esta flexibilidad ha dado lugar a la introducción de un derecho de remuneración para los autores (generalmente conocido también como “derecho de préstamo público”), aparte del derecho de autor. Este modelo permite que se retribuya a los autores por el préstamo público de sus obras, manteniendo una flexibilidad que no es posible en el derecho de autor. Por ejemplo, en Australia, Canadá, Israel y Nueva Zelanda, la remuneración se limita a los autores nacionales o residentes, o a los autores que escriban en la lengua nacional. Esto sería contrario al principio de trato nacional en que se basa la red internacional del derecho de autor (Véase el anexo 2). Son sistemas que pueden funcionar con o sin una legislación que los sustente.

En los últimos años, cada vez más países de todo el mundo han comenzado a introducir regímenes de derecho de préstamo público. Algunos países africanos, como Burkina Faso, reconocen el préstamo como un derecho exclusivo del titular del derecho de autor, pero aún no han establecido el derecho de préstamo público. Otros, como Malawi y Zanzíbar (una región autónoma de la República Unida de Tanzania) están trabajando en la introducción de proyectos de regímenes de derecho de préstamo público, y situaciones similares se dan también en Asia (p. ej., Bhután y Hong Kong).

Ya opere con o sin el derecho de autor, el derecho de préstamo público puede proporcionar una fuente de ingresos crucial para los autores y editores. En la mayoría de los países, los gobiernos regionales o nacionales velan por el pago de la remuneración.

Para obtener más información sobre el derecho de préstamo público, véase: [www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2018/03/article\\_0007.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2018/03/article_0007.html) y [www.plrinternational.com/](http://www.plrinternational.com/)

- **Realizar adaptaciones de una obra:** por ejemplo, la traducción de un manual de instrucciones de un idioma a otro, la dramatización de una novela, la transferencia de un programa informático a un nuevo lenguaje de programación o un nuevo arreglo de una obra musical. En algunos países, el derecho de adaptación es un derecho general a controlar todas las obras

derivadas (todas las obras basadas en una obra anterior protegida por derecho de autor). En otros, se define restrictivamente y solo se aplica a determinados tipos de obras (literarias, dramáticas y musicales), en relación con ciertos tipos de transformaciones (p. ej., traducciones o dramatizaciones). Al mismo tiempo, el límite entre el derecho de reproducción y el de adaptación varía de un país a otro y puede no estar claro siquiera dentro de un mismo país. Esto significa que, en función de la legislación nacional, la creación de una obra derivada puede vulnerar el derecho de adaptación, el derecho de reproducción, ambos derechos o ninguno de ellos. En algunos países, como es el caso de México, las adaptaciones se protegen por cuanto contienen de original, sin embargo, la explotación de dichas obras solo será posible cuando se cuente con la autorización de los titulares del resto de derechos. Podemos mencionar el contrato de edición de obra musical en México que exige la autorización expresa del autor o de sus causahabientes al editor para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

- **Interpretación o ejecución pública de la obra.** Normalmente, se considera que una obra se interpreta o ejecuta de forma pública cuando tienen lugar en un lugar abierto al público, o cuando están presentes personas que no son familiares

cercanos y amigos. El derecho de interpretación o ejecución normalmente se limita a las obras literarias, dramáticas, musicales y audiovisuales o cinematográficas. En México, los titulares de los derechos patrimoniales pueden prohibir o autorizar esa comunicación pública. El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de la obra por cualquier medio siendo este derecho del autor irrenunciable. El pago se podrá realizar al autor o a la sociedad de gestión colectiva que lo represente<sup>28</sup>.

- **Comunicación de la obra al público.** A diferencia del derecho de distribución, el derecho de comunicación al público se centra en la divulgación intangible de las obras y, al contrario que el derecho de interpretación pública, se refiere a las comunicaciones a distancia. La LFDA en México prevé el acceso público por medio de telecomunicación, incluida la banda ancha e Internet así como la puesta a disposición del público de las obras de forma asíncrona para que puedan acceder desde el lugar y en el momento que elijan<sup>29</sup>. Por lo tanto, comprende la radiodifusión por cable (emisión por cable de servicios de radiodifusión o difusión por cable) y por medios inalámbricos (emisiones de libre difusión). Se incluyen tanto las transmisiones terrestres como por satélite, ya sean analógicas o digitales. El derecho se extiende a la radiodifusión de radio y de televisión (TV), así como a las transmisiones por Internet (no interactivas). En México, la LFDA regula que la autorización para difundir una obra protegida, por radio, televisión o cualquier otro medio semejante, no comprende la de redifundirla ni explotarla<sup>30</sup>.

Además, como ya se ha indicado, en México en la mayoría de los países el titular del derecho de autor también goza del derecho exclusivo a poner la obra a disposición del público mediante acceso (interactivo) bajo demanda, es decir, de manera que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que individualmente elijan. En la mayor parte de los países, cargar una obra en Internet vulnera el derecho de puesta a disposición, ya que pone una obra a disposición del público para su transmisión por *streaming* bajo demanda, como los sistemas de video a la carta, los *vlogs* y las plataformas de intercambio de videos. En cambio, en la mayor parte de los países la transmisión en directo por Internet

(*livestreaming*) se considera una comunicación al público, y no una puesta a disposición del público, pues la transmisión solo está disponible durante un tiempo limitado.

Dependiendo del país, la puesta a disposición puede estar comprendida en el derecho de comunicación al público o puede ser un derecho independiente. En algunos países, también puede formar parte de un derecho distinto (p. ej., el derecho de distribución).

A diferencia de los derechos antes enumerados, algunos países y territorios (como Australia, Filipinas, Reino Unido, México y la Unión Europea) también reconocen el llamado “derecho de participación en las reventas” o *droit de suite*. La expresión *droit de suite* se traduce literalmente como “derecho a seguir (la obra)” y se refiere al derecho a percibir una participación en los ingresos de la reventa de la obra. Generalmente, se limita a obras de arte originales (p. ej., pinturas, dibujos, impresiones, *collages*, esculturas, grabados, tapices, cerámica o cristalería), pero también se puede extender a manuscritos originales de escritores y compositores. El objetivo es permitir que los artistas se beneficien, a medida que aumenta su reputación, del creciente valor de sus obras anteriores vendidas a precios más bajos. La participación generalmente oscila entre un 2% y un 5% del precio total de la venta. En algunos países, este derecho no es susceptible de cesión ni de renuncia, por lo que en ocasiones se considera un derecho moral (véase a continuación). Puede haber reglas específicas para cada tipo de reventa a la que se aplique el derecho, y su recaudación puede correr a cargo de un OGC (Véase el apartado N.º 22).

Los autores de obras de artes plásticas y fotográficas y los autores de manuscritos originales de las obras literarias y artísticas tienen el derecho a percibir del vendedor una participación de un monto entre el 1,5% y el 4%<sup>31</sup> en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil. Existe una excepción de las obras de arte aplicado en México y tiene el carácter de irrenunciable siendo el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) el que fijará la participación de los autores<sup>32</sup>. El plazo de duración es de cien años desde la muerte o declaración de fallecimiento del autor.

Cualquier persona o sociedad que desee emprender algún uso de obras protegidas, bajo la restricción de algunos de los derechos antes enumerados, normalmente deberá obtener la previa autorización del titular o titulares del derecho de autor. Sin embargo, los derechos exclusivos del titular del derecho de autor están limitados en el tiempo (Véase el apartado N.º 11) y están sujetos a considerables restricciones y excepciones (Véase el apartado N.º 22).

Es importante recordar que estos derechos no solo afectan a los actos relativos al conjunto de una obra, sino también a partes de esta. Los detalles difieren de un país a otro, pero con frecuencia se exige que esta sea una “parte sustancial” de la obra. No hay ninguna regla cuantitativa general sobre la cantidad de una obra que constituye una parte sustancial. La cuestión se ha de decidir caso por caso, en función de los hechos y circunstancias concretos. En la mayoría de los países, una parte se considera sustancial cuando corresponde o representa a una parte importante de la originalidad de la obra en su conjunto. Un elemento de la obra que no supere esta prueba (como una idea o un título manido) no constituirá una parte sustancial.

### **Derechos morales**

La expresión “derechos morales” es una traducción del francés *droit moral*. No se refiere a la moralidad, sino a intereses no pecuniarios. Los derechos morales tienen su origen en las tradiciones del Derecho civil, para las cuales las creaciones intelectuales son concreciones de la personalidad del creador. En cambio, los países del *common law* históricamente han considerado el derecho de autor como un mero derecho de propiedad, poniendo así el énfasis en el rendimiento económico por encima del reconocimiento y la integridad creativa. Hoy en día, la mayoría de los países reconocen los derechos morales, pero su alcance es muy variado, y no todos los países los tratan como parte de su legislación de derecho de autor. En la mayor parte de los países se reconocen, al menos, los dos tipos siguientes de derechos morales que son el “derecho de autoría o de paternidad” y el “derecho de integridad”:

- **El derecho a ser designado como autor de la obra (“derecho de autoría” o “derecho de paternidad”).** Este derecho requiere que, cuando una obra sea reproducida, publicada, exhibida en público, puesta a disposición del público o comunicada al público,

la persona responsable se asegure de que el nombre del autor o su seudónimo aparezcan en la obra o estén vinculados a ella, cuando sea razonable<sup>33</sup>, y

- **El derecho a proteger la integridad de la obra (“derecho de integridad”).** Este derecho prohíbe todo trato despectivo de la obra que menoscabe el honor o la reputación del autor. La LFDA exige el previo consentimiento del titular del derecho moral para las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas. Serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral<sup>34</sup>.

En México, siguiendo la tradición del Derecho civil, el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable<sup>35</sup>. Además de los ya citados “derechos de autoría o de paternidad” y “derecho de integridad” existen otros derechos que los titulares de los derechos morales podrán ejercitar en todo tiempo<sup>36</sup>:

- **El derecho de divulgación de su obra o de mantenerla inédita,**
- **El derecho de prohibir deformaciones, mutilaciones o modificaciones de su obra,**
- **El derecho a modificar su obra,**
- **El derecho a retirar su obra del comercio,**
- **El derecho de oposición a que se le atribuya una obra que no es de su creación.**

Los hereros no podrán ni modificar la obra ni retirar la obra del comercio. El Estado, en caso de tener los derechos morales, podría solamente exigir el respeto a la obra y oponerse a que se atribuyan a un autor que no es el creador.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

## 10. ¿Qué protección confieren los derechos conexos?

En la mayoría de los países, los artistas intérpretes o ejecutantes (p. ej., actores, cantantes, músicos, bailarines) gozan de protección frente a la “piratería”, es decir, la fijación (grabación) en cualquier medio de sus interpretaciones o ejecuciones (en directo) “no fijadas” sin su consentimiento, así como la comunicación al público y la radiodifusión (pero no la retransmisión inalámbrica simultánea) de sus interpretaciones o ejecuciones. En relación con sus interpretaciones o ejecuciones “fijadas” (actuaciones registradas en una grabación sonora o una película), los artistas intérpretes o ejecutantes normalmente gozan de los siguientes derechos: a) derecho a autorizar la reproducción de una fijación de una interpretación o ejecución; b) derecho a autorizar la distribución del original y las copias; c) derecho a autorizar el alquiler del original y las copias, y d) derecho a autorizar la puesta a disposición, por medios alámbricos o inalámbricos, de interpretaciones o ejecuciones fijadas, de tal manera que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento que individualmente elijan.

Los artistas intérpretes o ejecutantes también tienen, en México y en otros muchos países, un derecho exclusivo a autorizar la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o

ejecuciones fijadas. Sin embargo, en muchos países la fijación puede utilizarse para la radiodifusión o la comunicación al público sin el permiso del artista intérprete o ejecutante, a condición de que este reciba una remuneración justa (“equitativa”). En México, los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada por alguna de las limitaciones previstas la LFDA<sup>37</sup>.

En algunos países, está limitado el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a autorizar la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas o a recibir una remuneración equitativa por tales usos (como sucede, por ejemplo, con las interpretaciones o ejecuciones en grabaciones de sonido en Chile, que solo concede una remuneración equitativa por el uso directo, pero no por la retransmisión inalámbrica simultánea o la comunicación al público de una emisión), o no existe en absoluto, de manera que la radiodifusión y comunicación al público de las interpretaciones grabadas es completamente libre (como sucede, por ejemplo, en la República Popular China respecto a interpretaciones o ejecuciones tanto en grabación sonora como audiovisual). En el caso de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en grabaciones de sonido, es posible que esta remuneración equitativa tenga que compartirse con el productor (Véase el apartado N.º 10).

En el ámbito internacional, existe el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales<sup>38</sup> que fue adoptado el 24 de junio de 2012 y entró en vigor el 28 de abril de 2020. Existen países partes del tratado en distintos continentes, niveles de desarrollo y grupos políticos, siendo algunos de ellos: Argelia, Botsuana, Chile, China, Ecuador, Indonesia, Japón, Marruecos, México, Nigeria, Panamá, Rusia y Suiza.

El tratado establece normas para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes en el ámbito de las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Esto incluye derechos como la reproducción, distribución y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones audiovisuales.

México hizo una declaración en su capacidad nacional indicando que de acuerdo con el Artículo 11(2) del Tratado, los Estados Unidos Mexicanos optan por el derecho a una remuneración equitativa por

la difusión y comunicación al público de actuaciones grabadas en fijaciones audiovisuales (en lugar de por dar el derecho exclusivo de autorización a los intérpretes o ejecutantes para autorizar la radiodifusión y la comunicación al público). Todo ello sin perjuicio de las disposiciones de su legislación nacional sobre telecomunicaciones con respecto a la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitir la señal de televisión abierta.

En la mayoría de los países, incluido México, los derechos del artista intérprete o ejecutante pueden ser cedidos, total o parcialmente, a un tercero y existen para ello varios tipos de contrato para la transmisión de los Derechos Patrimoniales como son el de Contrato de Edición de Obra Literaria<sup>39</sup>, el Contrato de Edición de Obra Musical<sup>40</sup>, el Contrato de Representación Escénica<sup>41</sup>, el Contrato de Radiodifusión<sup>42</sup>, el Contrato de Producción Audiovisual<sup>43</sup> y Contratos Publicitarios<sup>44</sup>.

En algunos países, y México no es una excepción aquí, una vez que un artista intérprete o ejecutante ha consentido la grabación audiovisual de una actuación, sus derechos patrimoniales de reproducción, distribución, comunicación pública y subtitulado<sup>45</sup> sobre la interpretación o ejecución fijada pertenecen o son ejercidos por el productor de la grabación, salvo pacto en contrario por contrato. Un artista intérprete o ejecutante puede disfrutar de un derecho a percibir regalías o una remuneración equitativa por cualquier uso de una interpretación o ejecución, independientemente de tal cesión de derechos que deberá constar por escrito so pena de considerarse nulo.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

En México se considera organismo de radiodifusión, a la entidad concesionada o permissionada capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores. Estas comunicaciones de obras, o sonidos con imágenes se pueden hacer por medio de ondas radioeléctricas, por cable, por fibra óptica o por cualquier otro procedimiento análogo<sup>46</sup>.

Los productores de grabaciones sonoras (es decir, productores o fabricantes de grabaciones) generalmente gozan del derecho exclusivo a autorizar la reproducción, distribución o alquiler de sus grabaciones de sonido, así como a ponerlas a disposición del público por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan acceder a ellas en el lugar y el momento que elijan.

Como sucede con los artistas intérpretes o ejecutantes (Véase el apartado N.º 10), los productores de grabaciones sonoras también pueden tener un derecho exclusivo sobre la radiodifusión o comunicación al público de sus grabaciones de sonido, o pueden gozar del derecho a una remuneración equitativa por el uso de sus grabaciones de sonido en la radiodifusión o la comunicación al público. En este último caso, es posible que la remuneración tenga que compartirse con los artistas intérpretes o ejecutantes. Como sucede con estos, en algunos países dicho derecho puede estar limitado o ser inexistente.

En la mayor parte de los países, los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo a autorizar la retransmisión inalámbrica simultánea por otro organismo de radiodifusión de sus emisiones inalámbricas, la fijación de sus emisiones inalámbricas y la reproducción de dichas fijaciones. Por lo general, se entiende que las emisiones inalámbricas incluyen tanto las terrestres como las realizadas por satélite, tanto analógicas como digitales. Los organismos de radiodifusión también tienen el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la comunicación al público de sus emisiones inalámbricas, si se hace en lugares accesibles para el público (p. ej., mostrándolas en un televisor u otro dispositivo en un bar) a cambio del pago de una entrada. En México, los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones: la retransmisión, la transmisión diferida, la distribución simultánea o diferida por cable o cualquier otro sistema, la fijación sobre una base

material, la reproducción de las fijaciones, y la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro<sup>47</sup>.

En algunos países, incluido México, los organismos de radiodifusión tienen derecho a autorizar o prohibir la distribución y la puesta a disposición del público de fijaciones de sus emisiones, por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan acceder a ellas en el lugar y el momento que individualmente elijan. En ocasiones, también tienen derecho a autorizar o prohibir la retransmisión por cable de sus emisiones. No obstante, en algunos países tales retransmisiones por cable están sujetas a una licencia legal a cambio de una remuneración. En otros, los operadores de cable pueden retransmitir las señales de los organismos de radiodifusión por cable sin necesidad de autorización ni remuneración alguna. Ocasionalmente, existe protección contra la retransmisión inalámbrica simultánea y no autorizada de emisiones por Internet.

Es importante señalar que en México, el sujeto de derechos que confiere la legislación en materia de derechos de autor son los organismos de radiodifusión concesionarios del espectro radioeléctrico nacional, no así los servicios de *streaming* o transmisiones a través de internet



El derecho reconocido a los organismos de radiodifusión es independiente de cualquier derecho de autor que exista sobre las películas, la música u otro material transmitido.

Dependiendo del país, algunas o todas las protecciones mencionadas pueden comprender no solo las emisiones

inalámbricas, sino también las realizadas por cable. En México la LFDA regula de una forma no específica y permite otros tanto las emisiones simultáneas, como las de cable así como otros medios y formas con ánimo de lucro<sup>48</sup>. La extensión de la protección de los organismos de radiodifusión más allá de la transmisión tradicional de una señal a medios digitales y otros nuevos como la que se lleva a cabo mediante televisión por protocolo de Internet (IPTV), que permite la transmisión no solo a televisores, sino también a computadoras y teléfonos móviles, así como otros servicios de *streaming* simultáneo (en directo), casi simultáneo (repetición) o diferido (a la carta) – resulta controvertida, en parte debido a la dificultad de diferenciar el suministro de transmisiones por Internet a cargo de los organismos de radiodifusión y la difusión por Internet en sí (*webcasting*).

## Protección de la música por derecho de autor y derechos conexos

Una empresa puede recurrir a la música por distintos motivos: para atraer clientes, para que la disfruten sus empleados o para influir positivamente en el comportamiento de los clientes. La música puede ayudar a la empresa a conseguir una ventaja sobre sus competidores, a crear un mejor ambiente de trabajo para sus empleados, a establecer un núcleo de clientes fieles e incluso a mejorar la percepción de su marca o de la empresa por el público en su conjunto.

Con estos objetivos en mente, son muy distintas las empresas que pueden desear obtener derechos para utilizar música. Por ejemplo, grandes redes de televisión, emisoras locales de televisión y radio, restaurantes, bares, pubs, clubs nocturnos, gimnasios, hoteles, ferias, organizadores de conciertos, tiendas y centros comerciales, parques de atracciones, compañías aéreas, empresas con sitio web y proveedores de música de ambiente.

La protección de la música por derecho de autor y derechos conexos muchas veces comprende distintas categorías de derechos y, por ende, diversos titulares y gestores de derechos, como letristas, compositores, editores de partituras, compañías discográficas, organismos de radiodifusión, propietarios de sitios web y sociedades de recaudación de derechos de autor.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Particular atención merece el caso de las obras que combinan música y letra, como las canciones y las obras operísticas. Si la música y la letra han sido compuestas por personas diferentes, en función de la legislación nacional pueden tratarse como una única obra realizada en colaboración (Véase el apartado N.º 17) o como dos obras independientes: una musical y otra literaria. En ambos casos, en la mayoría de los países se puede obtener una licencia de una OGC (Véase el apartado N.º 22) para utilizar toda la canción. Los derechos que cubren la música y la letra en ocasiones se designan conjuntamente como “derecho de autor sobre la composición”. Compositores y letristas se designan conjuntamente como “autores de música”. En México la LFDA regula que, salvo pacto en contrario, el derecho de autor sobre una obra con música y letra pertenecerá, por partes iguales al autor de la parte literaria y al de la parte musical. Al mismo tiempo, cada uno de ellos podrá actuar y ejercer los derechos de la parte que le corresponda o de la obra completa dando aviso al coautor y abonándole la parte que le corresponda<sup>49</sup>.

El derecho de autor sobre la composición permite a los autores de música convertir su obra en dinero. Para facilitar esta explotación comercial, con frecuencia ceden (transfieren) sus derechos a un “editor de música”, o le conceden una licencia de sus derechos en virtud de un contrato de publicación musical. A cambio de una parte de los ingresos generados por la explotación, el editor promocionará la obra de los escritores de canciones a los que representan, concederá licencias para su uso y recaudará las regalías a las que tienen derecho los escritores de canciones. No debe confundirse a los editores de música con los productores de grabaciones (compañías discográficas). La función de un editor se refiere a la gestión de los derechos

sobre la letra y las obras musicales, mientras que el productor discográfico generalmente se centra solo en la grabación de sonidos ("disco matriz", véase a continuación).

Dentro de la industria musical se ha desarrollado una terminología comercial específica en torno a los tipos de derechos asociados a las obras musicales. Se explican brevemente a continuación:

- **El derecho de impresión** se refiere al derecho de los autores de música a autorizar la impresión y la venta de la letra y las partituras. Los derechos de impresión tienen hoy menor relevancia comercial que antaño, pero siguen siendo útiles.
- **El derecho de interpretación o ejecución pública** suele ser la fuente de ingresos más lucrativa para compositores y letristas. Se refiere al derecho de los autores de música a autorizar la interpretación o ejecución en directo de su obra; la radiodifusión terrestre, por satélite y por cable; la reproducción de una grabación sonora en público, y la reproducción de la emisión de una grabación sonora en público, así como las transmisiones digitales (*streaming*).
- **El derecho de sincronización** es el derecho a grabar una composición musical en sincronización con los fotogramas o imágenes de una producción audiovisual, como una película, un programa de televisión, un anuncio televisivo o un video musical. Se precisa una licencia de sincronización para poder fijar la música en una grabación audiovisual.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Aparte del derecho de autor sobre la composición, también se deben tener en cuenta los derechos conexos que entran en juego. Se trata, por ejemplo, de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de la música y la letra (cantantes, músicos de sesión u otros músicos), de los productores de grabaciones de sonido y de los organismos de radiodifusión que emitan grabaciones de sonido o interpretaciones o ejecuciones en directo. El concepto de disco matriz (*master* en inglés) se refiere a la primera grabación de sonidos a partir de la cual el fabricante o productor de discos realiza las copias (en CD, vinilo o, más frecuentemente, archivos digitales), con el fin de venderlas o conceder licencias para su uso por el público. Los derechos sobre el disco matriz o de uso del disco matriz se adquieren para reproducir y distribuir una grabación sonora donde se incorpora la interpretación específica de una composición musical por un artista concreto. También puede ser preciso pagar regalías por interpretación o ejecución, o sincronización, a algunos o todos los titulares de derechos conexos.

En muchos países, las excepciones a estos derechos conexos comprenden la ejecución en público (p. ej., en una tienda o un restaurante) de grabaciones de sonido o radiodifusiones de grabaciones de sonido, o de eventos en directo. Si es así o no, en ocasiones dependerá de si se cobra un importe en concepto de entrada. En algunos casos se deberá pagar una remuneración equitativa (Véase el apartado N.º 10). En unos pocos países (principalmente, los Estados Unidos de América) no hay derechos conexos para la radiodifusión terrestre tradicional (por aire). Sin embargo, incluso allí es preciso pagar regalías a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores por el uso de grabaciones de sonido en servicios digitales de *streaming* no interactivos (p. ej., Spotify o Pandora).



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

En los últimos años, los servicios de *streaming* de música a la carta mediante suscripción se han convertido en una importante fuente de ingresos para la industria musical. Estos servicios permiten a los usuarios escuchar piezas de su elección en Internet sin adquirir archivos para su descarga. Muchas veces, estos servicios siguen el modelo *freemium*, en que la oferta básica es gratuita, pero está restringida o va acompañada de anuncios que financian el funcionamiento de la plataforma, mientras que a los suscriptores de pago se les ofrecen servicios adicionales, como la escucha sin conexión y sin anuncios. Como ya se ha expuesto, los servicios de *streaming* deben pagar regalías tanto mecánicas como de interpretación por utilizar el derecho de autor sobre la composición y el disco matriz. Cómo se dividen estas regalías entre los autores de música y los editores depende de cada país. En general, mientras que la venta de grabaciones sonoras, ya sean físicas (p. ej., en formato de CD) o por descarga, genera una regalía fija por cada canción o álbum vendido, independientemente de si el consumidor escucha una determinada pieza, los servicios de *streaming* se basan en el consumo efectivo, de manera que los ingresos de los titulares de derechos dependen del número de veces que se reproduzca una obra. El hecho que en los últimos años los consumidores hayan abandonado la compra de copias físicas en favor de los servicios de *streaming* tiene consecuencias en los ingresos. Al mismo tiempo, después de años de inquietud ante la llegada de las tecnologías digitales, ahora la industria musical tiende a ser optimista en cuanto al potencial del *streaming* mediante suscripción para garantizar la supervivencia del sector a largo plazo.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

En algunos países se reconocen, además, otros derechos conexos. Por ejemplo, en función del país, los productores de películas pueden estar protegidos por un conjunto especial de derechos conexos sobre la “primera fijación de películas” (en ocasiones, denominada “videograma”), es decir, las copias originales de sus películas. Estos derechos con frecuencia permiten a los productores de películas autorizar o prohibir con exclusividad la reproducción, distribución y puesta a disposición del público de sus películas, de manera que los miembros del público puedan acceder a ellas en lugar y el momento que elijan. Es el caso de los Estados miembros de la Unión Europea. En otros ordenamientos jurídicos no es necesaria la protección de los productores de películas por los derechos conexos, pues son titulares del derecho de autor sobre la propia película.

El ejercicio de los derechos conexos deja intacto y no afecta en modo alguno a la protección del derecho de autor subyacente, en su caso, sobre las obras interpretadas, grabadas, transmitidas o publicadas.

Aunque los derechos conexos no están sujetos a un requisito de originalidad, para conceder la protección la mayoría de los países exigen que el objeto de dichos derechos (la interpretación, la grabación de sonido, la radiodifusión, etc.) no haya sido copiado. Como sucede con el derecho de autor, su violación puede afectar a todo o a parte del objeto de protección. Cada país adoptará una solución en cuanto a la determinación de qué parte es suficientemente sustancial.

Aunque los autores de obras disfrutan de derechos morales (véase la página 30), no sucede lo mismo con los titulares de la mayoría de los derechos conexos. La excepción son los artistas intérpretes o ejecutantes, que en la mayoría de los países gozan, al menos, de los siguientes derechos morales respecto a sus interpretaciones o ejecuciones en directo y las fijadas en grabaciones sonoras y audiovisuales:

- el derecho a ser identificado como artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones, salvo que no sea razonablemente viable, y
- el derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación o modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que pueda menoscabar su reputación.

## 11. ¿Cuánto duran el derecho de autor y los derechos conexos?

Para la mayoría de las obras, y en la mayor parte de los países, la protección de los derechos patrimoniales del titular del derecho de autor es vitalicia para el autor, más un período adicional de al menos 50 años. En muchos países, este período es incluso mayor (por ejemplo, en la India el derecho de autor dura 60 años tras la muerte del autor; en el Ecuador, Burkina Faso, la Unión Europea, Indonesia y los Estados Unidos de América, 70 años tras la muerte del autor, y en México, 100 años tras la muerte del autor<sup>50</sup>). Por lo tanto, no solo el titular del derecho de autor se beneficia de la obra, sino también sus herederos. Puede haber excepciones. Por ejemplo, en Rusia, las obras cuyos autores combatiesen o trabajasen durante la guerra de 1941-1945 están protegidas hasta 74 años después de la muerte del autor, mientras que en Francia las obras cuyos autores falleciesen en el servicio activo disfrutan de 30 años más. Una vez ha expirado la protección del derecho de autor sobre una obra, pasa a ser de “dominio público”, expresión que designa al conjunto de las obras no protegidas por derecho de autor.

En función de la legislación nacional, puede haber disposiciones especiales que regulen el período de protección de determinados tipos de obras. Puede ser el caso, por ejemplo, de:

- **Obras realizadas por empleados y por encargo** (Véase el apartado N.º 18). Aunque en algunos países estas obras gozan del mismo período de protección que cualquier otra, en otros este período se rige por distintas normas. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América la protección de las obras ejecutadas por contrato (Véase el apartado N.º 18, Obras creadas por encargo con cesión automática) dura el menor de estos períodos: 95 años desde la publicación o 120 años desde la creación.  
**En México la obra realizada en una relación laboral, salvo pacto en contrario entre empleado y empleador, se presumirá que divide los derechos patrimoniales a partes iguales pudiendo divulgar la obra el empleador sin autorización del empleado, pero no al contrario<sup>51</sup>.**

- **Obras realizadas en colaboración** (Véase el apartado N.º 17): obras creadas por más de un autor, para las cuales el período de

protección, en México y otros muchos países, normalmente se calcula a partir del fallecimiento del último autor superviviente<sup>52</sup>.

- **Obras cinematográficas o audiovisuales.** Por ejemplo, en la Unión Europea están protegidas durante 70 años desde la muerte del último superviviente entre los siguientes: el director principal, el guionista, el autor del diálogo y el compositor de la música específicamente compuesta para la obra. En otros países, el período de protección se calcula desde la fecha de publicación o creación. Por ejemplo, en el Japón las obras cinematográficas o audiovisuales están protegidas durante 70 años desde su publicación o, si no se publican en 70 desde su creación, durante 70 años desde su creación. En México la duración de los derechos es de setenta y cinco años a partir de la primera fijación de sonidos en el fonograma<sup>53</sup> y de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma<sup>54</sup>.
- **Obras anónimas o seudónimas.**  
A no ser que no existan dudas respecto a la identidad del autor, el derecho de autor sobre estas obras muchas veces se calcula desde un momento diferente al fallecimiento del autor, como la fecha de su creación o la de su puesta a disposición del público. La LFDA indica que los derechos patrimoniales estarán vigentes durante cien años después de la divulgación<sup>55</sup>. Si existen, la misma regla se aplica a las obras colectivas (Véase el apartado N.º 17).
- **Obras fotográficas y obras de las artes aplicadas**, que en ocasiones tienen un período de protección más breve.
- **Obras creadas por el Estado**, cuando estén protegidas por el derecho de autor (no siempre es así: Véase el apartado N.º 18).
- **Obras publicadas tras el fallecimiento del autor**, cuyo plazo de protección puede calcularse desde la fecha de publicación y este sería el caso de México que concede, en ese caso, el período de cien años después de divulgarlas<sup>56</sup>.

En todos los casos, el plazo de protección se calcula a partir del fin del año natural en el que se haya producido el hecho de referencia<sup>57</sup>.

## Ejemplo

Muchos autores publican sus obras bajo seudónimos. En ocasiones se hace por razones políticas, comerciales, familiares, para protección de la privacidad o incluso por razones legales. Por ejemplo, en México en los siglos XIX y XX hubo muchos autores que utilizaron seudónimos. El escritor, periodista y poeta mexicano Manuel Gutiérrez Nájera utilizó en sus escritos periodísticos diferentes seudónimos según entendía que le daban mayor entidad y autoridad al escrito. Utilizó, entre otros: El Duque Job, Croix-Dieu, El Cronista, El Cura de Jalatlaco, Puck, XX, Junius, Recamier, Mr. Can-Can, Nemo, Omega, Elicelle, Fritz, Frou-Frou, Ignotus, Gil Blas, Juan Lanas, Pomponnet, Titania, Rafael o incluso el de Perico el de los Palotes<sup>58,59</sup>.



Manuel Gutiérrez Nájera, circa 1950

Fuente: fotografía. Fototeca nacional. D.R. Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, disponible en línea en virtud de CC BY-NC-ND 4.0.

Otro ejemplo sería el del actor, comediante, escritor y director mexicano mundialmente conocido Roberto Mario Gómez Bolaños, que utilizaba el seudónimo de Chespirito y tuvo personajes tan entrañables como el del propio Chespirito, el Chavo del 8, Doctor Chapatín o Chaparrón Bonaparte.

Cuando se conocen sus identidades, el plazo de protección de sus obras, en la mayoría de los países, se calcula en función de su fecha de fallecimiento.

En cambio, cuando no se conoce la identidad del autor, en la mayoría de los países el plazo de protección del derecho de autor sobre las novelas se calculará a partir de la fecha de su publicación.



Estatua de El Chavo del 8 en Cali, Colombia de Jenula25 - foto propia, CC BY-SA 3.0,

### Un panorama de derechos complicado

Es preciso obrar con cautela cuando se calcule el plazo de protección de una obra, pues la normativa varía de un país a otro y pueden ser de aplicación complejos regímenes transitorios. Por ejemplo, existen múltiples versiones del famoso diario de Ana Frank, y dos versiones de los manuscritos de Ana se combinaron para crear el libro publicado en 1947. Los manuscritos se publicaron en 1986. Una “edición definitiva” con nuevo material procedente de los manuscritos se publicó en 1991. En los Países Bajos, donde se crio Ana, actualmente el derecho de autor dura 70 años desde el fallecimiento del autor. Sin embargo, se trata de una norma reciente adoptada a mediados de los años noventa, y las disposiciones tradicionales mantienen los plazos de protección más amplios que confería la normativa anterior. Con arreglo a esta, las obras que hubiesen sido publicadas a título póstumo antes de 1995 quedaban protegidas durante 50 años desde su publicación inicial. En consecuencia, los manuscritos

quedarán sujetos a derecho de autor hasta el 1 de enero de 2037, un período mucho mayor que los 70 años tras la muerte de Ana.

En otros países se aplican normas diferentes. Por ejemplo, en España el plazo actual de 70 años desde el fallecimiento del autor vino precedido de un plazo mayor de 80 años desde la muerte del autor. Las disposiciones transitorias exigen que este plazo más amplio se aplique a las obras cuyos autores, como Ana, falleciesen antes del 7 de diciembre de 1987. Esto significa que en España el diario pasará a ser de dominio público el 1 de enero de 2026.

Se ha de prestar atención también a la identificación de la paternidad y la titularidad de las distintas versiones de una obra, para cada una de las cuales puede regir un plazo diferente. Por ejemplo, las discrepancias en torno a la paternidad del diario de Ana afectan a su plazo de protección. Según el Anne Frank Fonds, una fundación suiza creada en 1963 y actual titular del derecho de autor, la versión impresa del diario fue compilada por el padre de Ana, Otto Frank, a partir de los dos manuscritos que había dejado su hija. Esa fundación sostiene que, en consecuencia, Otto debe considerarse autor de esta recopilación, de modo que el derecho de autor se ha de calcular desde su fallecimiento en 1980. Asimismo, reclama la paternidad para Mirjam Pressler, la editora de la “versión definitiva” de 1991, que murió en 2019.



Ana Frank en 1940 en la escuela Montessori, Niersstraat 41-43, Ámsterdam (Países Bajos)

Fuente: fotografía realizada por un fotógrafo desconocido, perteneciente a la colección de la Anne Frank Stichting, Ámsterdam, depositada en Wikimedia Commons para su reutilización previa confirmación por correo electrónico del titular del derecho de autor; véase <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:AnneFrankSchoolPhoto.jpg>

Asunto diferente es el plazo de protección de los derechos morales. En algunos países estos derechos son perpetuos, tanto para los autores como para los artistas intérpretes o ejecutantes: no expiran al cabo de un determinado plazo. En otros, se extinguen al tiempo que los derechos patrimoniales o al fallecer el autor. En México los derechos morales son perpetuos y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables<sup>60</sup>.

La duración de la protección de los derechos conexos es normalmente más breve que la del derecho de autor sobre las obras. En algunos países, los derechos conexos se protegen durante 20 años desde el fin del año natural en el que se produjera la interpretación, se realizase la grabación o se transmitiese la radiodifusión. No obstante, la mayoría de los países protegen los derechos conexos durante al menos 50 años, y algunos, hasta 70 años desde dichas fechas de referencia. En México hay diferencias en función de si se trata de sonidos o fonogramas. La LFDA protege durante 75 años a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma<sup>61</sup> y de 50 años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma<sup>62</sup>.

Si existen, los derechos de los editores sobre sus ediciones publicadas generalmente duran solo 25 años desde la publicación, en México la duración es de 50 años a partir de la primera edición del libro de que se trate<sup>63</sup>. El derecho sui géneris sobre las bases de datos que existe en la Unión Europea dura 15 años, aunque una modificación sustancial de la base de datos puede dar lugar a una protección más amplia.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Existe una gran variedad en la protección de las fotografías. Cuando las fotografías cumplen los requisitos para la protección por derecho de autor, la legislación nacional con frecuencia les concede el mismo plazo de protección que a otras obras. Sin embargo, el Convenio de Berna permite plazos de protección más breves, incluso de 25 años desde la fecha de la fotografía. Algunos países también otorgan protección a fotografías no originales. La duración de estos derechos suele oscilar entre los 15 y los 50 años y se puede calcular bien desde la fecha de producción, bien desde la de publicación.

# Protección de las creaciones originales

## 12. ¿Cómo se puede obtener el derecho de autor y los derechos conexos?

La protección del derecho de autor y de los derechos conexos se concede sin formalidad alguna. Una obra original queda automáticamente protegida desde el momento en el que se crea, aunque algunos países requieren que se fije en algún formato material (Véase el apartado N.º 8). El objeto de protección de los derechos conexos también se protege desde su creación.

La LFDA en México otorga la protección a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material reconociendo los derechos de autor y los derechos conexos sin necesidad de ningún registro, documento o formalidad alguna<sup>64</sup>.

## 13. ¿Cómo demostrar que se es titular del derecho de autor?

La ausencia de formalidades puede generar alguna dificultad al tratar de hacer valer el derecho de autor y los derechos conexos en caso de litigio. Si una persona alega que el autor ha copiado una obra protegida por derecho de autor, ¿cómo puede el autor demostrar que es el auténtico creador? La adopción de ciertas precauciones puede facilitar la prueba de la paternidad en un momento determinado. Por ejemplo:

- Algunos países cuentan con una oficina nacional del derecho de autor que permite el depósito o registro de obras a cambio de una tasa.<sup>65</sup> Este depósito o registro normalmente fundamenta una presunción refutable de que la persona registrada es el titular del derecho de autor. En algunos de estos países, una demanda por violación del derecho de autor puede ser más efectiva si el autor ha registrado la obra en la oficina nacional del derecho de autor. Por lo tanto, en esos países resulta altamente recomendable el registro opcional previo.
- Otra opción es depositar una copia de la obra (como un impreso o una fotografía) en un banco o ante un abogado. Alternativamente, el autor puede remitirse a sí mismo una copia de la obra en un sobre sellado (utilizando un método en el que

quede claramente sellada la fecha en el sobre) y dejarlo cerrado tras su entrega. Son alternativas más modernas enviar un correo electrónico con una copia digital o fotografía de la obra, o guardar copias con registro de fecha y hora de obras que se estén desarrollando. Sin embargo, no todos los países admiten estas prácticas como prueba válida.

- Las obras publicadas deben ir marcadas con una mención de reserva del derecho de autor (*Véase el apartado N.º 16*). De este modo se recuerda a los usuarios que la obra está protegida. Añadir el nombre del titular del derecho de autor y el año de primera publicación de la obra informa sobre cuándo comenzó la protección del derecho de autor y a quién pertenece. Además, en muchos países añadir el nombre del autor a las copias de la obra genera una presunción refutable de paternidad.
- Para las obras digitales, es una práctica adecuada añadir metadatos (información descriptiva oculta sobre la obra insertada en el archivo digital) sobre su paternidad. Un ejemplo de metadatos son los datos EXIF que se incluyen en las fotografías. Al igual que una mención de reserva del derecho de autor, los metadatos también pueden recordar a los usuarios que la obra está protegida por el derecho de autor y puede informarles sobre cómo obtener una licencia si desean utilizar la obra.
- También es aconsejable marcar las obras con sistemas específicos de numeración normalizados. Son ejemplo de tales sistemas el Número Internacional Normalizado de Libros (ISBN) para libros; el Código Internacional Normalizado de Grabaciones (ISRC) para grabaciones de sonido; el Número Internacional Normalizado para Música (ISMN) para publicaciones de música impresa; el Código Internacional Normalizado para Obras Musicales (ISWC) para obras musicales (su objetivo principal es facilitar la gestión de los OGC), y el ero Internacional Normalizado para Obras Audiovisuales (ISAN) o el *Entertainment Identifier Registry* (EIDR) para obras audiovisuales.
- Recientemente se ha centrado la atención sobre el uso de tókenes no fungibles (TNF), unidades de datos registrados en un libro contable digital que se denomina cadena de boques y que representan un artículo digital concreto. Los TNF no son intercambiables y, debido a la ausencia de un repositorio central, resultan muy difíciles de falsificar, por lo que pueden ser utilizados por los artistas para señalizar sus obras. Si esto se lleva a cabo antes de la publicación, el token se puede utilizar como

prueba de la creación y, por ende, de la titularidad del derecho de autor sobre la primera copia y de la paternidad. Los TNF se pueden transmitir después junto con el derecho de autor, lo que permite rastrear la sucesión de titulares del derecho de autor.

- Los creadores que deseen explotar sus obras artísticas en línea pueden optar por cargar solo versiones en baja resolución de dichas obras. Además de proteger la versión de alta resolución frente a infracciones, esta versión puede servir como prueba de la paternidad y, por extensión, de la titularidad del derecho de autor.

## 14. ¿Cómo se protegen las obras en formato electrónico o digital?

Las obras en formato electrónico o digital (p. ej., CD, DVD o archivos digitales con texto, música o películas) son especialmente vulnerables a la infracción, pues resultan fáciles de copiar y transmitir por Internet sin perder calidad. Las medidas antes descritas, como el registro o depósito en la oficina nacional del derecho de autor, también son válidas para estas obras, pero al mismo tiempo existen protecciones adicionales tanto tecnológicas como legales. Un ejemplo son los contratos de aceptación electrónica (*click-wrap*), también denominados contratos *click-through*, frecuentemente utilizados por las empresas cuando proporcionan en línea obras protegidas por derecho de autor. Con ellos se trata de limitar lo que puede hacer el usuario con el contenido. Invitan al usuario a aceptar o rechazar las condiciones establecidas por el fabricante haciendo clic en un botón situado en un cuadro de diálogo o en una ventana emergente. De forma análoga, si la obra se vende en un soporte (p. ej., un CD), las condiciones pueden incluirse en un contrato de aceptación automática (*shrink-wrap*) adjunto al embalaje. Por lo general, se adosa una nota a la parte exterior del embalaje donde se comunica al comprador que el uso del producto implicará la aceptación del contrato. El resto de las condiciones se incluyen en el interior. Los contratos de aceptación electrónica y los de aceptación automática limitan normalmente el uso a un único usuario y a una sola copia por usuario, quedando prohibida la redistribución o reutilización. Estos tipos de contrato son muy comunes en la industria del *software*.

Por otro lado, muchas empresas utilizan lo que se conoce como herramientas y sistemas de gestión electrónica de derechos para

proteger su derecho de autor sobre el contenido digital. Con ellos se pueden definir, rastrear y hacer valer permisos y condiciones por medios electrónicos durante toda la vida útil del contenido.

Hay dos formas en que las herramientas y sistemas de gestión electrónica de derechos pueden ayudar a controlar los derechos de autor sobre obras digitales:

- marcando las obras digitales con información sobre la gestión de derechos, información (incluidos metadatos) que identifica la obra, su autor, el titular del derecho de autor o los derechos conexos y con datos sobre las condiciones de uso de la obra, etc., y
- adoptando medidas tecnológicas de protección que sirven para controlar (permitir o denegar) el acceso o la utilización de las obras digitales. Dichas medidas, cuando se aplican a distintos tipos de obras protegidas por derecho de autor, pueden servir para controlar la capacidad del usuario de visionar, escuchar, modificar, grabar, extraer fragmentos, traducir, conservar un determinado período de tiempo, reenviar, copiar, imprimir, etc., de conformidad con la legislación del derecho de autor o de derechos conexos aplicable. Asimismo, las medidas tecnológicas de protección garantizan la privacidad, la seguridad y la integridad del contenido.

## **Elección de la herramienta adecuada para la gestión electrónica de derechos**

Hay muchas técnicas que pueden servir para reducir el riesgo de violación del derecho de autor utilizando herramientas y sistemas de gestión electrónica de derechos. Cada uno tiene sus pros y sus contras, así como sus propios costes de adquisición, integración y mantenimiento. Para elegir bien la técnica es preciso valorar el nivel de riesgo que entraña el uso de la obra.

## **Información sobre la gestión de derechos**

Hay varias formas de señalar el material protegido por derecho de autor con información sobre la gestión de derechos:

- Por ejemplo, el contenido digital puede ir etiquetado con una mención de reserva del derecho de autor, con metadatos, con un identificador numérico normalizado (si está disponible,

Véase el apartado N.º 22) o con una advertencia contra el uso no autorizado. También es una práctica adecuada incluir una declaración del derecho de autor en cada página de los sitios web donde se cargue contenido protegido, explicando las condiciones de uso del contenido de la página.

- El identificador de objeto digital (DOI) es un identificador persistente utilizado para identificar objetos (p. ej., obras protegidas por derecho de autor) en el entorno digital, normalizado por la Organización Internacional de Normalización (ISO). Los DOI sirven para proporcionar información actual sobre un objeto, incluido el lugar donde se puede hallar en Internet. La información sobre una obra digital puede cambiar a lo largo del tiempo, y también su ubicación, pero su DOI permanece inalterado.<sup>66</sup>
- Un sello de tiempo es una etiqueta adherida al contenido digital (incluidas las obras protegidas), que demuestra el estado en el que se encontraba el contenido en un momento determinado. El tiempo es un elemento esencial para probar una violación del derecho de autor: puede resultar importante aclarar cuándo se remitió un correo electrónico, cuándo se celebró un contrato, cuándo se creó o modificó un objeto de PI o cuándo se obtuvo una prueba digital. Un servicio especializado de sellado de tiempo puede servir para certificar el momento de creación de un documento.
- Las marcas de agua digitales utilizan *software* para insertar información sobre el derecho de autor en la propia obra digital. Al igual que las tradicionales marcas de agua físicas (como las que llevan los billetes), las digitales pueden ser fácilmente detectables (p. ej., una mención de reserva del derecho de autor en el borde de una fotografía o una marca de agua insertada a lo largo de un documento). Alternativamente, pueden hacerse perceptibles solo en ciertas condiciones; p. ej., utilizando un algoritmo. Si bien las marcas de agua visibles son útiles como disuasión, las invisibles sirven para demostrar la usurpación a fin de rastrear el uso en línea de una obra protegida por derecho de autor.

## Medidas de protección tecnológicas



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Algunas empresas usan la tecnología para limitar el acceso a sus obras solo a los consumidores que acepten determinadas condiciones de uso. Entre tales medidas figuran las siguientes:

- **El cifrado** se utiliza con frecuencia para proteger productos de *software*, grabaciones de sonido y obras audiovisuales frente al uso no autorizado. Por ejemplo, cuando un cliente descarga una obra, el software de gestión electrónica de derechos puede ponerse en contacto con una entidad de gestión de derechos (entidad que gestiona los derechos de autor y los derechos conexos) para tramitar el pago, descifrar el archivo y asignar una “clave” individual (como una contraseña) al cliente para que visione o escuche el contenido.
- **El control de acceso o el sistema de acceso condicional**, en su forma más simple, comprueba la identidad del usuario, los archivos de contenido y los privilegios (lectura, modificación, ejecución, etc.) que asisten a cada usuario respecto a una obra determinada. El propietario de una obra digital puede configurar el acceso de diversas maneras. Por ejemplo, un documento puede

ser visualizado, pero no impreso, o puede utilizarse solo durante un tiempo limitado.

- **El lanzamiento de versiones de calidad inferior.** Por ejemplo, una empresa puede publicar en su sitio web fotografías u otras imágenes con suficiente detalle para determinar si pueden servir, por ejemplo, en un diseño publicitario, pero con detalle y calidad insuficientes para permitir su reproducción en una revista.

## Precauciones a la hora de usar las medidas tecnológicas de protección

Las empresas que ofrecen contenido digital pueden plantearse el uso de medidas tecnológicas de protección si hay necesidad de protección contra la reproducción y la distribución no autorizadas. Sin embargo, antes de recurrir a las medidas tecnológicas de protección deben hacerse otras consideraciones. Por ejemplo, estas tecnologías no se deben utilizar de forma contraria a otras leyes aplicables, por ejemplo, las relativas a la privacidad, la protección de los consumidores o la defensa de la competencia. También en algunos ordenamientos jurídicos se presta cada vez más atención a la necesidad de evitar que las medidas tecnológicas de protección interfieran en el respeto de las excepciones y limitaciones que afectan al derecho de autor y a los derechos conexos.

Las empresas que utilizan contenido digital de terceros han de obtener todas las licencias y permisos necesarios para ello (incluida la autorización para descifrar una obra protegida, en su caso). Esto se debe a que una empresa o un particular que eluda una medida tecnológica de protección y después utilice la obra protegida puede ser responsable de infringir la legislación contra la elusión y de violar el derecho de autor.

## Caso práctico: Content ID

Los intermediarios de Internet pueden ofrecer a los titulares del derecho de autor herramientas que pueden utilizar para proteger sus obras y beneficiarse de ellas. Un ejemplo es el sistema Content ID ofrecido por la plataforma para compartir videos YouTube. Este sistema utiliza un filtrado para permitir que los titulares del derecho de autor gestionen su contenido en el sitio web de YouTube. Los videos cargados por los usuarios finales en YouTube se cotejan con una base de datos de archivos de referencia que han

aportado los propietarios de contenido. Si se halla una coincidencia, se trata como una posible violación del derecho de autor. A los titulares del derecho de autor se les solicita que elijan entre una serie de respuestas diferentes. Pueden optar por bloquear el video para que no se pueda visualizar, hacer un seguimiento de sus estadísticas de visualización, o explotarlo económicamente publicando anuncios en él. En ocasiones, estos ingresos pueden compartirse con quien ha cargado el video. Las acciones pueden ser específicas para cada país, de manera que un video puede ser bloqueado en un país y explotado económicamente en otro.

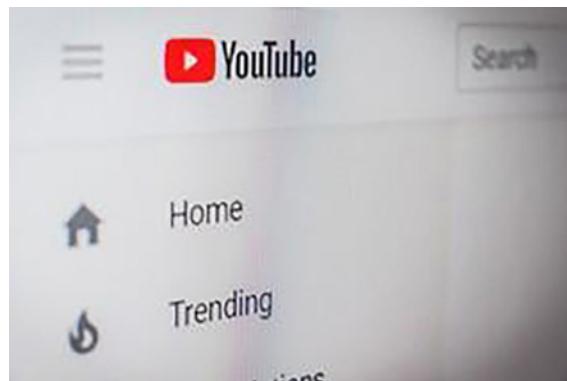


Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Content ID solo está disponible para titulares del derecho de autor que posean derechos exclusivos sobre una cantidad significativa de material original que carguen frecuentemente los usuarios. Quedan excluidas las personas que cargan contenido de dominio público, contenido que haya sido lanzado en virtud de una licencia de Creative Commons (véase la página 65) o contenido compuesto por fragmentos cuyos derechos de autor pertenezcan a terceros, incluidas las mezclas, las recopilaciones y demás obras derivadas (Véase el apartado N.º 17). YouTube también emite directrices sobre la utilización de Content ID y supervisa que los usuarios las cumplan. Los propietarios de contenidos que reiteradamente presenten reclamaciones infundadas pueden ser bloqueados en el sistema. Content ID suele funcionar de forma automática, sin intervención humana, pero ofrece una opción de revisión manual. Esta se puede adaptar a determinadas situaciones mediante ajustes de coincidencia; por ejemplo, para permitir la

revisión de reclamaciones cuando una coincidencia afecte a una proporción reducida del contenido.

Al igual que las herramientas de filtrado, Content ID puede ser objeto de abusos. Si bien suele ser preciso en la identificación de coincidencias, los falsos positivos pueden dar lugar a reclamaciones cuando no ha habido infracción. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando se ha concedido una licencia de uso o cuando el derecho de autor está sujeto a una limitación o excepción (Véase el apartado N.º 22). Los titulares del derecho exclusivo que decidan utilizar herramientas como Content ID deben asegurarse de que con ella no impiden a otros hacer un uso legítimo y que no reclaman como propio contenido sobre el cual no poseen derechos exclusivos.

## 15. ¿Cómo se puede obtener protección en el extranjero?

La mayoría de los países son partes contratantes de uno o más tratados internacionales en materia de derecho de autor. El tratado internacional más importante sobre el derecho de autor es el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (véase el anexo 2), México es parte del Convenio de Berna desde el 11 de junio de 1967<sup>67</sup>. Actualmente, cuenta con 179 partes contratantes y es un instrumento de validez casi universal. Si un autor es nacional o residente en un país adherido al Convenio de Berna, o si la obra ha sido publicada en tal país, todos los demás países que sean parte del Convenio estarán obligados a conceder a la obra la protección mínima garantizada por el Convenio, así como el nivel de protección del derecho de autor que otorguen a las obras realizadas por sus propios nacionales.

Sin embargo, la protección por derecho de autor sigue siendo de naturaleza territorial. Por lo tanto, una obra solo gozará de la protección por derecho de autor si cumple los requisitos de la legislación nacional de derecho de autor de un determinado país. Por ello es importante recordar que, aunque los tratados internacionales han contribuido a armonizar unas normas mínimas, la legislación de derecho de autor varía sustancialmente de un país a otro.

## 16. ¿Es obligatoria una mención de reserva del derecho de autor sobre la obra?

En la mayoría de las situaciones la protección no se supedita a una mención de reserva del derecho de autor y este mismo caso es aplicable en México donde 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 según la LFDA<sup>68</sup>. No obstante, es altamente recomendable hacer constar tal mención en la obra o en relación con ella, ya que recuerda a los usuarios que la obra está protegida, e identifica al titular del derecho de autor. Esta identificación también ayuda a quienes deseen obtener una autorización previa para usar la obra. Hacer constar una mención de reserva del derecho de autor es una medida de protección muy rentable: con un coste reducido, termina evitando gastos e incluso generando ingresos al disuadir a terceros de copiar la obra. Asimismo, facilita la concesión de licencias, al permitir a los usuarios identificar al titular o titulares de los derechos.

Además, en ciertos ordenamientos jurídicos, especialmente en los Estados Unidos de América, la inclusión de una mención válida implica la presunción de que el infractor conocía la situación de la obra en cuanto al derecho de autor. En consecuencia, los tribunales declararán al infractor culpable de una infracción dolosa, que lleva aparejada una sanción mucho más severa que una infracción culposa.

En general, la mención de reserva del derecho de autor informa sobre la protección de la obra, disuade a quien quisiera copiarla y puede ir escrita a mano, mecanografiada, estampada o pintada. Por lo general consta de:

- la palabra inglesa *copyright*, la abreviatura *copr.* o el símbolo del derecho de autor ©;
- el año de primera publicación de la obra, y
- el nombre del titular del derecho de autor.

## Ejemplo

Copyright 2022, ABC Ltd.

En México, el registro ante INDAUTOR<sup>69</sup> y/o la prueba de la fecha de creación pueden ayudar a fortalecer la protección de tus derechos y proporcionar claridad sobre el uso permitido de la obra no obstante, las obras protegidas por la LFDA que se publiquen, deberán ostentar la expresión “Derechos Reservados”, o su abreviatura “D. R.”, seguida del símbolo © y, en su caso, el Número Internacional Normalizado que le corresponda; el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación.

Si el autor modifica sustancialmente una obra, es recomendable que actualice su mención de reserva del derecho de autor añadiendo el año de cada modificación. Por ejemplo, “2016, 2018, 2022” indica que la obra fue creada en 2016 y modificada en 2018 y 2022.

Para una obra sometida a constante actualización, como el contenido de un sitio web, puede ser preferible indicar los años desde la primera publicación hasta el momento presente; por ejemplo, “© 2016–2022, ABC Ltd.” También es recomendable añadir a la mención una lista de los actos que no se permiten realizar a los usuarios sin autorización. Para las grabaciones sonoras protegidas, se utiliza el símbolo del derecho de autor ®, o la letra “P” (de *phonogram*) entre paréntesis: (P). Como sucede con la mención de reserva del derecho de autor, pocos países exigen su uso, pero siempre es una buena opción. El símbolo normalmente se coloca en las copias físicas de la grabación sonora (p. ej., CD o vinilo) o se añade a los metadatos o a otra información adjunta a las copias digitales. Con frecuencia, el símbolo va acompañado del año de la primera publicación.



**Titularidad del derecho  
de autor y los derechos  
conexos**

## 17. ¿Quién es el autor de una obra?

Con frecuencia se confunde el significado de “autoría” o “paternidad” con el de “propiedad”. El autor de una obra es la persona que la ha creado. La cuestión de la paternidad es especialmente importante en relación con los derechos morales (que siempre pertenecen al autor: véase la página 30) y para determinar la fecha en que expira la protección (que a menudo depende de la fecha de fallecimiento del autor: Véase el apartado N.º 11).

Cuestión diferente es la titularidad del derecho de autor. El titular del derecho de autor sobre una obra es la persona que goza de los derechos patrimoniales exclusivos que reconoce la legislación de derecho de autor (por ejemplo, el derecho a copiar la obra, a comunicarla al público o a vender copias: Véase el apartado N.º 09). En muchos países, el autor debe ser una persona física, pero el titular puede ser una persona física o jurídica.

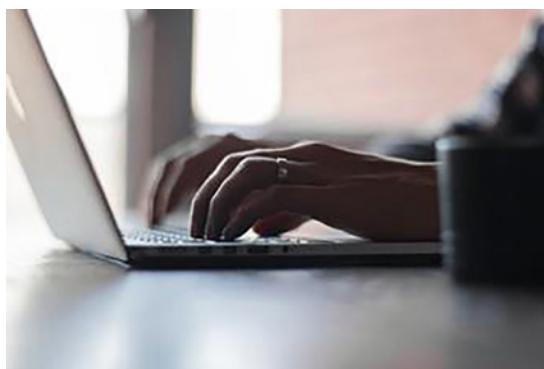


Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

El autor de una obra no ha de ser necesariamente la persona que escribe el texto poniendo la pluma sobre el papel o tecleando en la computadora. El autor no siempre es quien pinta el lienzo. Muchas veces, el autor es la persona que ha hecho una contribución a la obra del tipo protegido por el derecho de autor, es decir, la persona que ha aportado la originalidad (o parte de ella) a la obra (véase la página 21). Así, un taquígrafo o un amanuense generalmente no se

consideran autores: lo será la persona que haya dictado la obra. A la inversa, si alguien concede una entrevista, el derecho de autor normalmente corresponderá al periodista que la redacte, a no ser que al entrevistado se le permita editar, corregir o controlar de otro modo el producto final.

### **Obras de múltiples autores<sup>70</sup>**

En la mayoría de los casos, la identificación del autor de la obra es sencilla, no obstante, pueden surgir dificultades cuando en su creación ha intervenido más de una persona. Existen las siguientes opciones.

- **Obras en colaboración u obras de creación en colaboración.**

Cuando dos o más autores se ponen de acuerdo en juntar sus aportaciones en una combinación inseparable o interdependiente, se crea una “obra en colaboración”. Los autores no tienen que trabajar de forma concertada ni estar físicamente cerca unos de otros, y tampoco hace falta que tengan una intención expresa de crear una obra conjunta. Pero sí deben estar unidos por un designio o plan común de producir la obra, y las aportaciones de cada uno deben quedar absorbidas o combinadas para formar un todo unitario. Esto significa que ningún autor individual debe poder identificar una parte significativa de la obra como su propia creación. Si, por ejemplo, un autor escribiese los cuatro primeros capítulos de un libro y el otro los tres restantes, no podría hablarse de una obra en colaboración. Cada uno de los autores poseería el derecho de autor sobre los capítulos que ha aportado. En cambio, en una obra en colaboración los autores contribuyentes se constituyen en cotitulares de la obra entera. En muchos países, la legislación de derecho de autor exige que todos los coautores se pongan de acuerdo en el ejercicio del derecho de autor. En otros, cualquiera de ellos puede explotar la obra sin el permiso de los demás, si bien está obligado a compartir los beneficios obtenidos. Por lo común, la forma de proceder más adecuada es un acuerdo por escrito entre los creadores en colaboración, donde se especifiquen aspectos como la titularidad y el uso, el derecho a revisar la obra, su comercialización y el reparto de los beneficios, así como las garantías frente a la violación del derecho de autor.

- **Obras colectivas.** Algunos países reconocen el concepto de “obra colectiva”. Por tal se entiende una obra en la que se ensamblan

diversas contribuciones en un todo colectivo. Dependiendo del país, puede que se exija o no que las aportaciones a una obra colectiva reúnan los requisitos para considerarse obras individuales e independientes. Si se exige, cada autor es titular del derecho de autor correspondiente a la parte que haya creado. El derecho de autor sobre la obra colectiva pertenece a quien haya seleccionado y organizado las aportaciones. Entre los ejemplos suelen citarse las antologías, las encyclopedias, los diccionarios, las recopilaciones de canciones de distintos compositores o las revistas con artículos de autores autónomos.

- **Obras derivadas**<sup>71</sup>. Una obra derivada es una obra basada en una o varias obras preexistentes, como la traducción de un poema, el arreglo de una pieza musical o la versión cinematográfica de una novela. En función de la legislación nacional, una obra derivada puede constituir una reproducción o una adaptación de la obra previa, por lo que su creación puede considerarse como un acto restringido por un derecho exclusivo del titular de la obra (véase el apartado N.º 09), a no ser que haya expirado el plazo de protección o entre en juego alguna limitación o excepción (véase la página 71). Sin embargo, una obra derivada también puede ser por sí misma objeto de protección por derecho de autor, aunque en ese caso este derecho solo se extenderá a los aspectos que sean originales de la obra derivada. Esto significa que una obra derivada puede infringir el derecho de autor y al mismo tiempo estar protegida por derecho de autor.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

En la práctica, no siempre es fácil distinguir una obra en colaboración de una obra colectiva o una obra derivada. Los distintos autores de una obra en colaboración muchas veces hacen sus aportaciones de manera independiente y en momentos diferentes, de manera que puede haber versiones “anteriores” y “posteriores” de la obra. Es importante tener muy en cuenta la normativa nacional aplicable. Con frecuencia, la calificación de una obra como obra en colaboración, colectiva o derivada puede determinar no solo la titularidad de la obra, sino también la duración de su protección.

### Ejemplo

La novela *Como agua para chocolate* fue escrita por la autora mexicana Laura Esquivel y publicada en 1989. Unos años más tarde, en 1992, la novela fue adaptada a una exitosa película homónima dirigida por Alfonso Arau y escrita por Laura Esquivel. Aunque Laura Esquivel no dirigió la película, que es una obra derivada, sí que aceptó, aprobó y participó en la adaptación de su propia obra para el cine.

La adaptación cinematográfica de la novela *Como agua para chocolate* requirió la obtención de los derechos de adaptación de Laura Esquivel como titular de los derechos de autor de la novela.

### La inteligencia artificial y el derecho de autor: ¿Debe proteger el derecho de autor las obras creadas por IA?

Por inteligencia artificial (IA) se entiende el uso de la ciencia informática para desarrollar máquinas y sistemas capaces de imitar funciones asociadas a la inteligencia humana, como el aprendizaje y la resolución de problemas. La IA puede utilizarse para crear obras, incluso literarias y artísticas. Aunque los métodos de aprendizaje automático (que son ideas) no son susceptibles de protección por derecho de autor, en la mayoría de los países el *software* de la IA sí goza de tal protección como obra literaria. En la medida en que una obra se realice por un ser humano que utilice IA de baja autonomía como instrumento (de la misma manera que un artista puede utilizar un editor gráfico o un fotógrafo puede usar una cámara), dicha obra también puede estar protegida como cualquier otra. Pero ¿qué sucede con las obras creadas por la propia IA? Las legislaciones nacionales de derecho de autor de la mayoría de los países no son fácilmente aplicables a tales situaciones. Países como México consideran autor directamente a la persona física que

ha creado una obra literaria y artística<sup>72</sup>. Salvo cambio legislativo no sería posible en México considerar autor a un sistema de inteligencia artificial. Adicionalmente, las normas sobre la originalidad (véase la página 21) a menudo presuponen un creador humano, por ejemplo, al requerir que la obra refleje la personalidad del autor. En tales casos, es probable que el derecho de autor no se extienda a los productos de los sistemas de IA. En Australia, los tribunales consideran que no basta con satisfacer el requisito de la originalidad durante las fases preparatorias, controlando los datos introducidos en una máquina, sino que la originalidad debe reflejarse en la creación misma de la obra.



Aprendizaje automático e inteligencia artificial

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Fuente: Imagen de Mike MacKenzie, en [www.vpnsrus.com](http://www.vpnsrus.com), disponible en línea en virtud de CC-BY 2.0

Algunos países disponen de regímenes especiales para lo que llaman “obras generadas por computadora”, en las que no interviene ningún autor humano. En cualquier caso existen legislaciones a debate en las cámaras legislativas y ello implicará nuevas regulaciones en los próximos meses o años. En Hong Kong, la India, Irlanda, Nueva Zelanda, el Reino Unido y Sudáfrica, por ejemplo, el autor de una obra generada por computadora se entiende que es la persona que dispuso las cosas de la manera necesaria para la creación de la obra. El derecho de autor sobre tales obras generalmente dura 50 años desde su creación. Resulta cuestionable la utilidad de estas

normas para las obras creadas por IA. El hecho de que las normas sobre las obras generadas por computadora se basen en las disposiciones efectuadas por un ser humano da a entender que solo se concibieron pensando en situaciones en las que la computadora está controlada por un creador humano. En cambio, con las obras creadas totalmente por la IA, posible y con un gran despegue mundial desde 2022, los programadores pueden establecer ciertos parámetros que orienten el resultado, pero puede decirse que la forma de la obra viene determinada autónomamente por los propios algoritmos de aprendizaje automático. Aplicar a tales casos el régimen de las obras generadas por computadora implicaría deslindar la paternidad de la creatividad, lo que dificultaría importar esta solución a los ordenamientos jurídicos que, como el de la Unión Europea, definen la obra original como la que constituye una “creación intelectual propia” del autor (véase la página 21). En efecto, en la medida en que el concepto de originalidad ha evolucionado en los países que disponen de normas para las obras generadas por computadora desde que estas se adoptaron por primera vez (como sucede en el Reino Unido), el resultado puede ser una legislación incoherente en sí. Aunque sea evidente que un ser humano intervino disponiendo las cosas de la manera necesaria para la creación de una obra, puede no ser tan obvio si este fue el programador que creó el software o el usuario que lo utilizó. En esencia, las normas sobre obras generadas por computadora siguen presuponiendo la intervención de un ser humano, al cual cabe atribuir la paternidad. Por lo tanto, no se prestan a ser aplicadas a las creaciones de una IA totalmente autónoma.

Es probable que la aplicación de la legislación de derecho de autor a las obras generadas por IA continúe evolucionando. Importantes consideraciones políticas condicionan las elecciones que se han de hacer. Hay quien alega que el derecho de autor debe limitarse a proteger la creatividad humana, y que las obras creadas por IA son de dominio público y pueden ser utilizadas libremente por cualquier persona. Por otro lado, la protección de las obras generadas por IA puede incentivar la inversión en esta tecnología. Una solución radical implicaría el reconocimiento de la “personalidad electrónica”, lo que permitiría a los robots autónomos más avanzados ser titulares de las obras. Una opción intermedia podría consistir en introducir un nuevo derecho conexo *sui generis* que reconociese la inversión de los desarrolladores de IA en su tecnología. A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos no requieren originalidad (véase la página 37). Asimismo, la protección que confieren no es tan amplia como la que otorga el derecho de autor. Otra opción sería la introducción de un “derecho del distribuidor” que recompensase a quienes publiquen obras creadas por IA.

Para obtener más información, véase: [www.wipo.int/about-ip/es/artificial\\_intelligence](http://www.wipo.int/about-ip/es/artificial_intelligence)

## Artistas de IA

Los algoritmos de aprendizaje automático son una forma de inteligencia artificial que mejora automáticamente con la exposición a “datos de entrenamiento”, es decir, mediante la experiencia. Así pues, también existe la posibilidad de exposición a obras literarias, musicales y artísticas. Por ejemplo, el proyecto “Próximo Rembrandt” entrenó una IA para producir una pintura en 3D con el estilo del famoso maestro neerlandés Rembrandt van Rijn, casi 350 años después de su muerte. Para ello recurrió a escaneos en 3D de alta resolución y a archivos digitales de obras de este pintor. En el proyecto participaron científicos de datos, desarrolladores, ingenieros e historiadores del arte de Microsoft, la Universidad de Tecnología de Delft, la Mauritshuis de La Haya y la Casa-Museo de Rembrandt en Ámsterdam.



“Próximo Rembrandt”

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Fuente: imagen procedente del Grupo ING, disponible en línea en virtud de CC-BY 2.0

La IA antigua no es tan sofisticada. Ejemplo de ello puede ser Racter (abreviatura de *raconteur*), un programa escrito por William Chamberlain y Thomas Etter. En 1984 se publicó un libro titulado *The Policeman's Beard Is Half Constructed*, que había sido generado por Racter. El programa se basaba en lo que los creadores llamaban una “directiva de sintaxis”, y en un amplio conjunto de palabras introducidas y en la capacidad de mantener ciertas variables elegidas al azar para generar una prosa aparentemente coherente y sensata. Quizá pensasen en este tipo de programas los legisladores cuando adoptaron normas sobre “obras generadas por computadora” en los países que reconocen el concepto.

## 18. ¿Quién es el titular del derecho de autor?

Por lo general, el autor de la obra también es su primer propietario. Sin embargo, en muchos países existen excepciones, en particular en los siguientes casos:

- si la obra ha sido creada por un empleado como parte de su trabajo, o
- si la obra ha sido encargada o contratada de forma específica.

Cabe observar que en la mayoría de los países los acuerdos contractuales pueden tener primacía sobre las normas legales subsidiarias en relación con la titularidad del derecho de autor, o pueden aclararlas.

### Obras creadas por empleados

En muchos países, si un empleado crea una obra en el curso de su actividad laboral, el empresario automáticamente se convierte en titular del derecho de autor, salvo acuerdo en contrario. No siempre sucede así: con arreglo a la legislación de algunos países, la cesión de derechos al empresario puede no ser automática y requerir un pacto específico en el contrato de trabajo. De hecho, en ciertos países se exige el otorgamiento de la escritura de cesión del derecho de autor para cada obra con derecho de autor así creada.

En México, la LFDA, salvo pacto en contrario, estipula un reparto a partes iguales entre empleador y empleado cuando las obras se

realicen en una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito.<sup>73</sup>

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

## Ejemplo

Una empresa contrata a una programadora informática. Dentro de su trabajo, la programadora realiza videojuegos durante su jornada habitual de trabajo utilizando el equipo suministrado por la empresa. En la mayoría de los países, incluido México, los derechos patrimoniales sobre el *software*, salvo pacto en contrario<sup>74</sup>, pertenecerán a la empresa.

Pueden surgir controversias en caso de que un empleado cree una obra en su casa o fuera de la jornada laboral, o en circunstancias distintas de su trabajo ordinario. Para evitarlas, es conveniente firmar con los empleados un acuerdo por escrito que regule claramente todas las cuestiones previsibles en relación con el derecho de autor.

## Obras creadas para gobiernos

En algunos países, algunas o todas las obras oficiales del Estado están excluidas de la protección por derecho de autor (véase la página 23). En otros, el Estado será el titular de su propio derecho de autor sobre las obras que se creen o se publiquen por primera vez bajo su dirección o control, salvo acuerdo en contrario en un contrato por escrito. Las pequeñas empresas que crean obras para organismos e instituciones del Estado deben ser conscientes de esta norma y asegurarse de que queda clara, mediante un contrato por escrito, la titularidad del derecho de autor.

## Obras creadas por encargo

Si una obra ha sido creada, en cumplimiento de un contrato de comisión, por un consultor externo o un servicio creativo, por ejemplo, la situación cambia. En la mayoría de los países, el creador es el titular del derecho de autor sobre la obra encargada, y la persona que la encargó solo dispondrá de una licencia para utilizarla

a los efectos para los que se hizo el encargo. En México, la LFDA<sup>75</sup> regula que, salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione o encargue la producción de una obra tendrá la titularidad de los derechos patrimoniales y le corresponderán las facultades de divulgación, integridad de la obra y de colección sobre esas creaciones. De la misma manera, el que participe en la realización de la obra tendrá el derecho moral a que se le mencione expresamente como autor, artista, intérprete o ejecutante. Muchos compositores, fotógrafos, periodistas autónomos, diseñadores gráficos, programadores informáticos y diseñadores web trabajan de esta manera. La cuestión de la titularidad casi siempre surge en relación con la nueva utilización del material encargado, para el mismo fin o para otro distinto.

## Ejemplo

Un empresario contrata externamente la producción de un anuncio para su empresa. En ese momento, pretende utilizar el anuncio para promocionar su nuevo producto en una feria. En la mayoría de las legislaciones nacionales, la agencia publicitaria será titular del derecho de autor, a no ser que se haya acordado expresamente otra cosa en el contrato, y el empresario dispondrá de una licencia para utilizar la obra. Algun tiempo después, el empresario desea utilizar partes del anuncio (un diseño gráfico, una fotografía o un logotipo) en su nuevo sitio web. Deberá pedir permiso a la agencia publicitaria para esta nueva utilización del material sujeto al derecho de autor. Esto se debe a que el uso del material en el sitio web no estaba necesariamente contemplado en el momento del contrato original, por lo que puede no estar cubierto por la licencia actual.

Excepcionalmente, en algunos países, como Sudáfrica y Singapur, quien encarga y paga ciertos tipos de obras (como fotografías, retratos o grabados) es el titular del derecho de autor sobre la obra, salvo acuerdo en contrario. En algunos países (como el Reino Unido), también es posible que se entienda implícita una cesión de derechos equitativa cuando se encarga la obra y el mandante requiere la titularidad del derecho de autor para que el contrato de comisión tenga “eficacia económica”.

## Obras creadas por encargo con cesión automática del derecho de autor

En algunos países, como los Estados Unidos de América, la legislación de derecho de autor define una categoría de obras llamadas obras creadas por encargo con cesión automática del derecho de autor. Este concepto comprende: a) obras creadas por un empleado dentro de sus funciones laborales, y b) determinadas categorías limitadas de obras especialmente encargadas o contratadas por otra persona, siempre que exista un contrato por escrito entre las partes donde se especifique que se trata de una obra creada en virtud de un contrato de ese tipo. Entre estas categorías figuran las obras de contribución a obras colectivas, las partes de una obra cinematográfica o audiovisual, las traducciones, los textos de instrucciones, los tests y las respuestas a los tests, y los atlas. Cuando una obra se realiza por encargo con cesión automática del derecho de autor, el titular del derecho de autor es el empresario o el mandante de la obra, no quien la creó. En México, como ya se ha indicado anteriormente, para las obras realizadas por empleados se deberá considerar el acuerdo escrito entre las partes si bien se presume que los derechos patrimoniales se dividirán a partes iguales. En otras por encargo, los derechos patrimoniales pertenecerían al que encarga la obra y los derechos morales al autor. Hay una especificidad para la creación de fotografías por encargo que implica que los fotógrafos profesionales pierden el derecho a exhibir las fotografías realizadas como muestra de su trabajo salvo que tengan la previa autorización del cliente<sup>76</sup>.

Se debe resaltar que tanto en la relación entre empresario y trabajador, como en el caso de las obras por encargo es importante tratar el asunto de la titularidad del derecho de autor en un contrato por escrito.

### **Titularidad de los derechos morales**

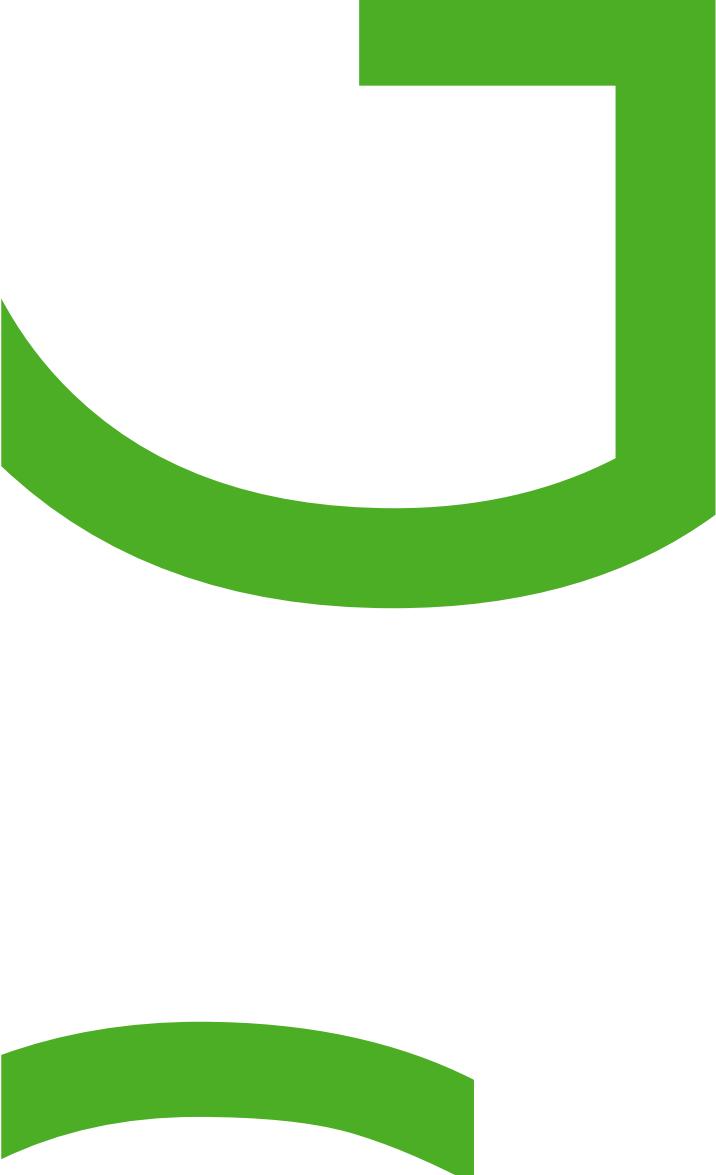
A diferencia de los derechos patrimoniales, los derechos morales pertenecen al creador o al artista intérprete o ejecutante y no pueden ser cederse a nadie más (si bien son transmisibles *mortis causa*, por lo que pueden ser heredados por los sucesores del creador). Esto significa que, aunque un autor o artista intérprete o ejecutante ceda los derechos patrimoniales a un tercero, conservará los derechos morales sobre la obra o la interpretación o ejecución. Lo mismo sucede con las obras creadas por encargo y las creadas por los empleados, aunque en algunos países pueden no reconocerse

los derechos morales si el empresario ha dado permiso para utilizar la obra. En algunos países se admite que el autor o artista intérprete o ejecutante renuncie a los derechos morales. Además, puede ser necesario que el autor o artista intérprete o ejecutante reivindique sus derechos morales para poder reclamarlos judicialmente. México protege especialmente a los autores y la LFDA indica tanto que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales como que el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable<sup>77</sup>.

Las empresas no pueden tener derechos morales. Esto significa que, por ejemplo, si el productor de una película es una empresa, solo gozarán de derechos morales sobre la película sus creadores humanos, como el director principal o el guionista.

## 19. ¿Quién es el titular de los derechos conexos?

Por lo común, la titularidad de los derechos conexos es mucho más clara que la del derecho de autor. El primer titular de los derechos sobre una interpretación será el artista intérprete o ejecutante. Como sucede con el derecho de autor, los derechos del artista intérprete o ejecutante pueden estar compartidos entre múltiples personas, pueden ser cedidos, y la legislación nacional puede atribuir la primera titularidad a la persona que haya contratado a los artistas. Salvo que sean cedidos, los derechos sobre las grabaciones sonoras pertenecerán al productor, y los derechos sobre las emisiones, al organismo de radiodifusión. Si existen, el primer titular de los derechos sobre películas será el productor de la película, y el primer titular de los derechos sobre las ediciones publicadas, el editor.



Beneficiarse del  
derecho de autor y  
los derechos conexos

## 20. ¿Cómo se pueden generar ingresos a partir de las obras creativas y los derechos conexos?

El titular del derecho de autor sobre una obra disfruta de todo el conjunto de derechos exclusivos. En consecuencia, puede reproducir la obra protegida, vender o alquilar copias de la obra, realizar adaptaciones de la misma, interpretarla y mostrarla en público y demás actos restringidos por derecho de autor. Si otras personas desean utilizar la obra, el titular puede otorgar una licencia o ceder (vender) el derecho de autor a cambio de una contraprestación. El pago puede efectuarse de una sola vez o de manera periódica.

Los derechos exclusivos se pueden dividir y subdividir, se pueden enajenar y, así mismo, también se pueden conceder licencias sobre ellos a voluntad del titular. Entre otras opciones, la licencia o la cesión pueden circunscribirse a un territorio, un período concreto, un segmento de mercado, una lengua (traducción), un medio de comunicación o un contenido. Por ejemplo, el titular de una novela puede conceder una licencia o ceder el derecho de autor sobre la novela a otra persona de forma íntegra. Pero también puede conceder una licencia o ceder los derechos de publicación a una editorial; los derechos cinematográficos (derecho a crear una adaptación cinematográfica del libro) a una productora cinematográfica; el derecho a transmitir una recitación de la obra a una emisora de radio; el derecho a realizar una adaptación dramática a una compañía teatral, y el derecho a crear una adaptación televisiva a una empresa de televisión.

Existen diversas formas de comercializar las obras creativas:

- Una opción es la simple venta de la obra protegida (p. ej., un cuadro) o la realización y venta de copias de la obra (p. ej., impresiones de un cuadro); en ambos casos, el titular conserva todos o casi todos los derechos derivados de la titularidad del derecho de autor (véase a continuación).
- También es posible permitir que otra persona reproduzca o utilice de otro modo la obra. Esto se puede hacer otorgando una licencia sobre los derechos patrimoniales exclusivos correspondientes.
- El titular también puede ceder (vender) el derecho de autor sobre la obra, ya sea totalmente o en parte.

## 21. ¿Cómo se puede vender la propia obra y conservar el derecho de autor sobre ella?

El derecho de autor es diferente del derecho de propiedad sobre el objeto físico en el que esté fijado la obra. La mera venta de este objeto (p. ej., una pintura o un manuscrito) o de una copia de dicha obra (p. ej., un póster o un libro) no implica la cesión automática del derecho de autor al comprador. En general, el autor conserva el derecho de autor sobre una obra a no ser que se lo ceda expresamente al comprador mediante acuerdo por escrito.

Sin embargo, en determinados países, si el titular de la obra vende una copia de esta o el original (p. ej., un cuadro) puede perder (por “agotamiento”) algunos de los derechos exclusivos asociados al derecho de autor. Por ejemplo, el comprador puede obtener el derecho a disponer de nuevo de la obra o la copia, vendiéndola a otra persona (Véase el apartado N.º 09). Qué derechos se pierdan o se conserven dependerá del país de que se trate. En México la legislación es más favorable al derecho de autor que en otros países por varias razones. En primer lugar, se prevé que toda transmisión de derechos deba constar por escrito, ser onerosa y temporal<sup>78</sup>. En segundo término, la LFDA prevé que toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever una remuneración fija y determinada o una participación proporcional en los ingresos siendo este derecho irrenunciable<sup>79</sup>. Al mismo tiempo, salvo pacto expreso en contrario, la enajenación por parte del autor o su derechohabiente del soporte material que contenga una obra no transferirá al adquirente ninguno de los derechos patrimoniales<sup>80</sup>. En cuarto lugar, no se podrá redifundir ni explotar una obra protegida por el mero hecho de haber obtenido la autorización una primera vez<sup>81</sup>. Es aconsejable informarse de la normativa correspondiente sobre el derecho de autor antes de vender copias de una obra en un determinado país.

## 22. ¿Qué es una licencia de derecho de autor?

Una licencia es un permiso que se concede a personas físicas o jurídicas para ejercer uno o varios de los derechos patrimoniales exclusivos sobre una obra que están restringidos por derecho de autor. La ventaja de la licencia es que permite al titular de los

derechos conservar la titularidad del derecho de autor y los derechos conexos al tiempo que permite a otras personas, por ejemplo, realizar copias, distribuir, descargar, emitir, difundir las obras por Internet, efectuar emisiones simultáneas, podcasts o realizar obras derivadas, a cambio de una remuneración. Los acuerdos de licencia pueden adaptarse a las necesidades específicas de las partes. Así, el titular de los derechos puede conceder licencias sobre algunos derechos y no sobre otros. Por ejemplo, puede conceder una licencia sobre el derecho a copiar y utilizar un juego informático, pero conservar los derechos para realizar obras derivadas basadas en él (p. ej., una película).

Dependiendo de las condiciones de la licencia, esta se puede supeditar al pago de un canon. El canon es una tasa que paga el licenciatario a cambio del derecho a utilizar la obra y puede ser tanto una cantidad fija y determinada que habitualmente se denomina *canon* como de una cantidad variable a modo de participación en los ingresos que se suele denominar *regalía*.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

### **Licencia exclusiva y no exclusiva**

Una licencia puede ser exclusiva o no exclusiva. Si el titular de los derechos concede una licencia exclusiva, el licenciatario será el único que pueda utilizar la obra en las formas contempladas por la

licencia. En la mayoría de los países, México incluido, una licencia exclusiva debe otorgarse por escrito para ser válida. En México, además, salvo pacto en contrario, la licencia en exclusiva otorga la facultad de ofrecer autorizaciones no exclusivas a terceros<sup>82</sup>. Una licencia exclusiva puede estar limitada (por ejemplo, a un territorio específico, durante un período concreto o para ciertos fines), y la continuación de la exclusividad puede supeditarse a determinados requisitos de rendimiento. Con frecuencia, las licencias exclusivas son una buena estrategia comercial para que se distribuya un producto sujeto al derecho de autor y se venda en un mercado, cuando el titular carece de recursos para comercializarlo por sí mismo de manera eficaz.

Por otro lado, si un titular de derechos concede una licencia no exclusiva, el licenciatario obtiene el derecho a ejercer uno o varios de los derechos exclusivos, pero no puede impedir que otras personas (incluido el propio titular) ejerzan los mismos derechos simultáneamente. Las licencias no exclusivas permiten al titular de los derechos conceder a un número indefinido de personas o empresas al mismo tiempo el derecho a utilizar, copiar o distribuir la obra. Como sucede con las licencias exclusivas, las no exclusivas pueden estar limitadas y restringidas de diversas maneras. En la mayoría de los países, la licencia no exclusiva puede otorgarse de manera verbal o por escrito. En el caso de México la licencia únicamente puede concederse por escrito, caso contrario el acto es nulo de pleno derecho.

## Estrategia de concesión de licencias

Al otorgar una licencia, el titular del derecho de autor concede al licenciatario el permiso para realizar determinadas acciones que se especifican en el acuerdo de licencia y que, sin este, no serían lícitas.

Por lo tanto, es importante definir con la mayor precisión posible el ámbito de las actividades que permite el acuerdo de licencia. Por lo general, es preferible conceder licencias limitadas a las necesidades e intereses específicos del licenciatario. También es importante recordar que otorgar una licencia no exclusiva permite conceder más licencias a otros usuarios interesados, para fines idénticos o diferentes, en las mismas condiciones o en otras distintas.

Sin embargo, en ocasiones el control absoluto sobre una obra significa seguridad comercial para la otra parte o constituye un elemento esencial de su estrategia empresarial. En tales situaciones, una licencia exclusiva o una cesión a cambio de una tasa única puede ser la mejor solución. Generalmente, este tipo de negociaciones solo se consideran tras haber agotado todas las demás alternativas. También es importante asegurarse de que la remuneración equitativa esté afianzada, pues una vez que el titular cede el derecho de autor sobre una obra pierde toda posibilidad futura de obtener ingresos con ella.

### **Derecho de autor y venta de artículos de promoción**

La venta de artículos de promoción (*merchandising*) es una forma de *marketing* en la que un objeto de la propiedad intelectual (generalmente, una marca, un diseño industrial o una obra artística protegida por derecho de autor) se utiliza en un producto para aumentar su atractivo a los ojos de los consumidores. Cómics, fotografías de actores, estrellas del pop o deportistas famosos; cuadros célebres, estatuas y muchas otras imágenes aparecen con frecuencia en multitud de productos, como camisetas, juguetes, material de oficina, tazas y pósteres. La comercialización requiere la previa autorización para utilizar el objeto intelectual correspondiente en el producto así comercializado. La comercialización de productos que utilicen obras protegidas por derecho de autor puede ser una lucrativa fuente adicional de ingresos para el titular del derecho de autor:

- Para las empresas propietarias de obras protegidas, la concesión de licencias de derecho de autor a posibles empresas de venta de artículos e promoción puede proporcionar sustanciosos cánones y regalías. De igual manera, permite a las empresas generar ingresos en nuevos mercados de productos con un riesgo relativamente bajo y sin apenas coste.
- Las empresas que elaboran de forma masiva productos de bajo coste, como tazas, golosinas o camisetas, pueden hacer sus productos más atractivos utilizando en ellos un personaje famoso, un cuadro conocido u otro elemento llamativo.

Se precisa especial cautela cuando se utilicen para la comercialización imágenes de personas, como fotografías de famosos, pues en algunos países, además del derecho de autor correspondiente al fotógrafo, por ejemplo, pueden estar protegidas

por derechos de privacidad y publicidad. El retrato de una persona, en México, sólo puede ser usado con el consentimiento expreso y esta autorización podrá revocarse. Si existiera remuneración se entenderá que la persona que se ha dejado retratar ha otorgado el consentimiento y que no tendrá derecho a revocarlo. En el caso de una persona que forme parte menor de un conjunto o que la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos no existirá necesidad de que las personas retratadas presten su consentimiento<sup>83</sup>.

### **Cómo otorgar licencias sobre obras**

Le corresponde al titular del derecho de autor o los derechos conexos decidir si concede licencias para el uso de sus obras y cómo, cuándo y a quién las concede. Existen distintas formas de gestión de las licencias.

El titular de los derechos puede optar por gestionar él mismo todos los aspectos de la concesión de la licencia. Puede negociar las condiciones del acuerdo de licencia individualmente con cada licenciatario, o puede ofrecer licencias en condiciones estándar que deban ser aceptadas sin modificaciones por la contraparte interesada en explotar el derecho de autor o los derechos conexos.

Administrar todos los derechos de autor y derechos conexos suele implicar una considerable carga de trabajo y costes para reunir información, buscar posibles licenciatarios y negociar contratos. Por este motivo, muchos titulares de derechos confían la gestión de todos o parte de sus derechos a un agente profesional o agencia de licencias, como una editorial de libros, un editor de música o una compañía discográfica, para que celebren los acuerdos de licencia en su nombre. Los agentes de licencias generalmente están más capacitados para localizar a los posibles licenciatarios locales y negociar precios y condiciones más favorables que los propios titulares de los derechos.

En la práctica, suele ser difícil que el titular de los derechos, e incluso el agente de licencias, controle todos los distintos usos que se hagan de una obra. También es difícil que los usuarios, como las emisoras de radio o televisión, se pongan en contacto individualmente con cada autor o titular del derecho de autor para obtener los permisos necesarios. En situaciones en que la concesión individual de licencias

es inviable, los titulares de derechos pueden considerar el adherirse a un OGC, si existe en el país de que se trate para el tipo de obra en cuestión. El OGC vigila los usos de las obras en nombre de los titulares de derechos y se ocupa de negociar licencias y recaudar los pagos. Los titulares de derechos pueden adherirse al OGC pertinente en su propio país, si existe, o en países diferentes. En algunos casos, la propia legislación exige la gestión por medio de un OGC.

### **Opciones de gestión del derecho de autor y los derechos conexos**

Los derechos que confieren el derecho de autor y los derechos conexos pueden gestionarse:

- por el titular de los derechos;
- por un intermediario, como una editorial, un productor o un distribuidor;
- por un OGC (en algunos casos, la ley puede exigir la gestión por medio de un OGC).

### **Organismos de gestión colectiva (OGC)<sup>84</sup>**

Los organismos de gestión colectiva actúan como intermediario entre los usuarios y los titulares del derecho de autor adheridos a aquellos. En general, aunque no siempre, existe un OGC por cada país y cada tipo de obra. Sin embargo, solo hay OGC para ciertos tipos de obras: normalmente, películas, televisión y video, música, fotografía, reprografía (material impreso) y artes visuales. Al adherirse a un OGC, sus miembros le notifican las obras sobre las cuales poseen derechos. Las principales actividades de un OGC consisten en documentar las obras de sus miembros, conceder licencias y recaudar regalías en nombre de sus miembros, reunir y ofrecer información sobre el uso de las obras de los miembros, controlar e inspeccionar, y repartir las regalías entre los miembros. Las personas o empresas interesadas en obtener una licencia de uso consultan las obras que se incluyen en el repertorio del OGC. Este concede entonces las licencias en nombre de sus miembros, recauda los pagos y reparte los importes obtenidos entre los titulares de derechos aplicando una fórmula acordada.

Las licencias colectivas presentan muchas ventajas prácticas para los usuarios y los titulares de derechos. Algunas de ellas son:

- El punto de venta único que proporcionan los OGC reduce en gran medida la carga administrativa para los usuarios y los

titulares de derechos; la gestión colectiva brinda a los titulares de derechos el acceso a economías de escala, no solo respecto a los costes administrativos, sino también respecto a la inversión en investigación y desarrollo de sistemas digitales que permitan combatir más eficazmente la piratería.

- Asimismo, los titulares de derechos sobre obras protegidas pueden aprovechar el poder de las licencias colectivas para conseguir mejores condiciones respecto al uso de sus obras, ya que los OGC pueden negociar desde una posición más fuerte con numerosos grupos de usuarios poderosos, que a menudo se hallan distantes y dispersos.
- Las empresas que deseen utilizar obras de un determinado tipo solo pueden negociar con una organización y (en función, en particular, del derecho nacional) pueden obtener una licencia general. Esta permite al licenciatario utilizar cualquier artículo del catálogo o repertorio del OGC durante un determinado período de tiempo, sin tener que negociar las condiciones por los derechos sobre cada obra concreta.
- Aunque los OGC tienden a operar a escala nacional, a fin de posibilitar la representación internacional de los titulares de derechos suelen celebrar “acuerdos de representación recíproca” con otros OGC de todo el mundo. Esto les permite recaudar regalías en nombre de cada uno de las demás. En la práctica, la consecuencia es que un único OGC nacional puede gestionar dentro de su territorio el repertorio de todo el mundo.
- Muchos OGC también desempeñan un importante papel al margen de su actividad inmediata de concesión de licencias. Por ejemplo, pueden intervenir en la defensa de los derechos (lucha contra la piratería), prestar servicios de formación y divulgación de la información, actuar de interlocutores con el poder legislativo, estimular y promover el crecimiento de nuevas obras en diferentes culturas mediante iniciativas culturales y contribuir al bienestar social y jurídico de sus miembros. En los últimos años, muchos OGC han estado desarrollando componentes de gestión electrónica de los derechos para llevar a cabo la gestión (Véase el apartado N.º 14, gestión electrónica de derechos). Asimismo, muchos OGC participan activamente en foros internacionales para promover el desarrollo de normas comunes, interoperables y seguras que respondan a sus necesidades de gestión, administración y defensa de los derechos que representan.

- La información sobre el OGC pertinente de un país puede obtenerse en la oficina nacional del derecho de autor<sup>85</sup> o en la asociación empresarial u organización no gubernamental internacional correspondiente del sector.

## Gestión colectiva en el sector de la música

La gestión colectiva de derechos desempeña un papel crucial en el sector de la música, debido a los diferentes tipos de derechos que intervienen en la cadena de negocio musical: derechos de reproducción mecánica y derechos de interpretación y ejecución recaudados en nombre de los autores de música y editores de canciones, así como derechos sobre el disco matriz y derechos de ejecución recaudados en nombre de artistas intérpretes o ejecutantes y productores de grabaciones sonoras (véase la página 33). Por este motivo, miles de pequeñas y medianas empresas de grabación, editores de música y artistas de todo el planeta confían en las organizaciones locales o extranjeras de concesión de licencias colectivas para representar sus intereses y negociar con poderosos usuarios de música (p. ej., grandes grupos de la comunicación, radio, televisión, grupos de telecomunicaciones y operadores de cable) para asegurarse una retribución adecuada de sus actividades creativas. La gestión colectiva también permite que todos los licenciatarios, sea cual sea su tamaño, accedan a repertorios completos de los OGC sin tener que negociar con múltiples titulares individuales de derechos.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Por ejemplo, en la mayoría de los países, un organismo de radiodifusión puede pagar por el derecho a emitir una interpretación o ejecución de una obra musical. El pago se efectúa (entre otros posibles titulares de derechos) al compositor de dicha obra. Por lo general, esto sucede de forma indirecta. El compositor cede sus derechos a un OGC, que negocia con todos los interesados en la interpretación pública de música. El OGC representa a un amplio conjunto de compositores y les paga regalías en función del número de veces que se ha interpretado o ejecutado en público una obra determinada. Los organismos de radiodifusión negocian un pago anual global al OGC y le entregan muestras de las emisoras individuales, a partir de las cuales se puede calcular el número de veces que se ha interpretado o ejecutado una grabación, a efectos del pago de las regalías a los compositores. Otros OGC pueden representar a otros titulares de derechos, como los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de grabaciones sonoras.

Son ejemplos de OGC dedicados a la concesión de licencias de música la Australasian Performing Right Association (APRA), que representa a autores de música, compositores y editores de música en Australia y Nueva Zelanda, y PRS for Music, establecida en el Reino Unido. Ambas sociedades están facultadas para otorgar licencias de derechos de autor a organismos de radiodifusión para prácticamente cualquier obra musical compuesta en cualquier parte del mundo. APRA, por ejemplo, controla en Australia y Nueva Zelanda no solo la música que le ceden sus propios miembros, sino también la escrita por compositores y editores establecidos en el Reino Unido que estén adheridos a PRS for Music. Acuerdos similares permiten a APRA gestionar en Australia y Nueva Zelanda el uso que se haga de obras musicales escritas por compositores adheridos a OGC de países de todo el mundo, como el Brasil, Chile, China, Grecia, Pakistán, la República Unida de Tanzania, Sudáfrica, Turquía y Viet Nam. En México se denomina a los OGC no como Organismos de Gestión Colectiva sino como Sociedades de Gestión Colectiva (SGC) que se definen como una persona moral que, sin ánimo de lucro protege a autores y titulares de derechos conexos, recaudando y entregándoles cantidades que les corresponden por esos derechos de autor y derechos conexos. Entre las SGC más conocidas e importantes en México encontramos a: la Sociedad de Autores y Compositores de México (SACM); la Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas (SOMAAP), la Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia (SOMEXFON) o la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA MÉXICO).

La popularidad de los servicios de *streaming* en línea ha presionado para que se desarrollen licencias multiterritoriales que permitan a las plataformas transmitir música con mayor facilidad en varios países. Se han observado

avances especiales en este ámbito en la Unión Europea. Para garantizar que los titulares de derechos sobre obras musicales de todos sus Estados miembros tengan acceso a licencias multiterritoriales, la Unión Europea exige, con determinadas condiciones, que los OGC que ofrecen estas licencias para música se comprometan a gestionar el repertorio de otros OGC que no las concedan, cuando se les solicite y en las mismas condiciones que aplican a sus propios repertorios.

### **La gestión colectiva en la reprografía**

Muchas empresas hacen un uso intenso de todo tipo de material impreso protegido por derecho de autor. Por ejemplo, pueden necesitar fotocopiar, escanear o hacer copias digitales de libros, artículos de periódicos, revistas y otras publicaciones periódicas; encyclopedias, diccionarios y otras fuentes, y divulgar dichas copias entre sus empleados con fines de información e investigación. Sería poco viable, por no decir imposible, que las empresas pidiesen permiso directamente a los autores y editores de todo el mundo para tal uso. En respuesta a la necesidad de otorgar licencias para esta labor de copia reprográfica a gran escala, en muchos países los autores y editores han constituido organismos de derechos de reproducción (ODR), una especie de OGC que opera en el sector editorial, para autorizar en su nombre determinados usos de sus obras publicadas.

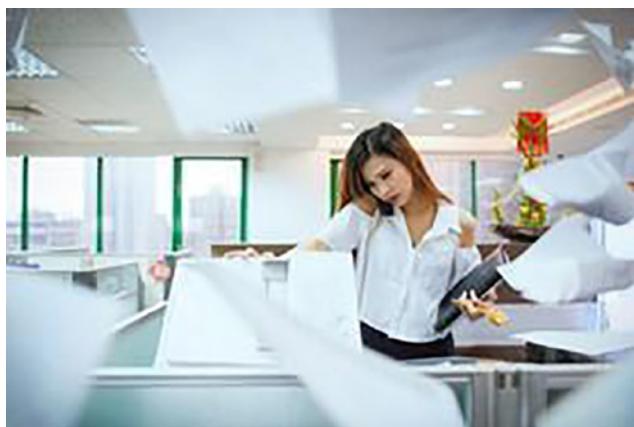


Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Normalmente, las licencias de los ODR conceden el permiso para reproducir partes de obras impresas y digitales previamente publicadas, en un número limitado de copias, para uso interno de instituciones y organizaciones (bibliotecas, administraciones públicas, copisterías, escuelas, universidades y otros centros educativos, así como una amplia variedad de empresas comerciales e industriales. Las licencias pueden cubrir usos como el fotocopiado, escaneado, impresión para distribución, entrega de documentos, proyección en pantallas, almacenamiento de copias digitales, puesta a disposición en intranets, redes cerradas y plataformas de entorno virtual de aprendizaje, así como las descargas de Internet. No se permite transmitir las copias a otras instituciones ni comercializarlas.

Como sucede con los OGC en la industria musical, a menudo se encarga a los ODR que administren los derechos de titulares extranjeros en virtud de acuerdos con ODR asociados de otros países.

### **Licencias públicas de derechos de autor**

Si un titular de derechos desea permitir a los usuarios realizar ciertos actos restringidos o todos ellos en relación con una obra, pero prefiere evitar la carga administrativa de negociar licencias individuales, puede optar por utilizar una licencia pública de derechos de autor. Las licencias públicas de derechos de autor son licencias normalizadas que permiten al titular conceder determinados permisos a otra persona en calidad de licenciatario. Existe un amplio abanico de licencias públicas de derechos de autor disponibles. Si bien algunas imponen condiciones al licenciatario, como la de exigir que se reconozca al autor o que el uso sea sin ánimo de lucro, las más permisivas no imponen restricción alguna, de modo que en la práctica equivalen a situar la obra en el dominio público. Algunas licencias permiten a los usuarios distribuir y modificar las obras con total libertad, pero requieren que toda obra derivada se publique en las mismas condiciones.

En función de sus condiciones, las licencias públicas de derechos de autor pueden resultar problemáticas en los países donde no se permite renunciar a los derechos morales siendo México un ejemplo de ello puesto que la LFDA regula que el autor es el perpetuo titular de los derechos morales y que este se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable<sup>86</sup>.

Si un autor no tiene intención de emprender acciones contra la violación de un derecho moral, las consecuencias prácticas pueden

ser mínimas. Algunas licencias de dominio público preservan expresamente los derechos morales. En tales casos, los licenciatarios deben asegurarse de atribuir la obra a su autor y evitar todo menoscabo de la integridad de la obra, por ejemplo. Dada la diferente titularidad de los derechos patrimoniales y los derechos morales que se produciría tras la cesión de aquellos por el autor a un tercero, los licenciantes deberán cerciorarse de que poseen todos los derechos para poder otorgar una licencia pública de derechos de autor que requiera la renuncia o la no reclamación de los derechos morales.

Los titulares de derechos que concedan licencias públicas de derechos de autor sobre su obra pueden obtener una remuneración por distintas vías: por medio de la publicidad que acompaña el contenido que carguen en Internet de forma gratuita, reservándose el derecho a vender copias de sus obras con carácter comercial, con discursos públicos remunerados o mediante interpretaciones o ejecuciones en directo por las que se cobre un precio de entrada. Los titulares de derechos que dependan económicamente de sus derechos de autor y derechos conexos deben asegurarse de planificar con precisión la forma de generar ingresos antes de publicar su obra en virtud de una licencia pública de derechos de autor.

## **Las licencias de Creative Commons y las licencias públicas generales de GNU**

Quizá las licencias públicas de derechos de autor más corrientes sean las licencias de Creative Commons (CC). Creative Commons es una organización sin ánimo de lucro que ha desarrollado una serie de licencias dirigidas a permitir que los creadores indiquen qué derechos desean que protejan sus obras y a cuáles quieren renunciar. Su objetivo es facilitar la libre utilización de las obras por los usuarios, dentro de los parámetros establecidos por el titular. Se prevén las siguientes opciones:



- **Atribución (BY):** El licenciatario debe acreditar al autor en la forma exigida en la licencia. Este es un elemento obligatorio en todas las licencias CC.
- **No Comercial (NC):** Los licenciatarios solo pueden utilizar la obra para fines no lucrativos.
- **Sin Derivadas (ND):** Los licenciatarios no pueden crear obras derivadas que se basen en la obra objeto de la licencia.
- **Compartir Igual (SA):** Toda obra derivada que se cree debe distribuirse en condiciones idénticas a las aplicadas a la obra original.

#### **La combinación de estas condiciones da lugar a las seis licencias básicas CC:**

- **Atribución (CC-BY):** Otras personas pueden reutilizar la obra, incluso con ánimo de lucro, siempre que acrediten al autor original.
- **Atribución-Compartir Igual (CC-BY-SA):** Otras personas pueden reutilizar la obra, incluso con ánimo de lucro, siempre que acrediten al autor original y concedan licencias de toda obra derivada que se realice, en idénticas condiciones.
- **Atribución-Sin Derivadas (CC-BY-ND):** Otras personas pueden reutilizar la obra, incluso con ánimo de lucro, siempre que acrediten al autor original, pero no pueden crear obras derivadas.
- **Atribución-No Comercial (CC-BY-NC):** Otras personas pueden reutilizar la obra y crear obras derivadas, siempre que se haga sin ánimo de lucro y se acredite al autor original.
- **Atribución-No Comercial- Compartir Igual (CC-BY-NC-SA):** Otras personas pueden reutilizar la obra, siempre que se haga sin ánimo de lucro, se acredite al autor original y se concedan licencias de toda obra derivada que se realice, en idénticas condiciones.
- **Atribución-No Comercial- Sin Derivadas (CC-BY-NC-ND):** Otras personas pueden reutilizar la obra, siempre que se haga sin ánimo de lucro, se acredite al autor original y no se creen obras derivadas.

El conjunto de licencias CC también incluye la herramienta “ningún derecho reservado” (CC0), que permite a los titulares renunciar a todos sus derechos y hacer su obra de dominio público, así como una marca de dominio público, con la cual cualquier persona puede “etiquetar” una obra como de dominio público.

Las licencias de Creative Commons no son exclusivas, están libres de regalías, son perpetuas e irrevocables y se conceden con alcance mundial. Aunque se basan en la web, pueden aplicarse a obras en todos los medios, incluso impresos. Se hacen efectivas en el momento en el que el licenciatario usa la obra, y se extinguen automáticamente cuando se incumple alguna de las condiciones de la licencia.

En tales casos, los derechos de los autores sobre obras derivadas, en su caso, no se ven afectados. El titular de los derechos puede cambiar las condiciones de la licencia o dejar de distribuir la obra en cualquier momento, pero esto no afecta a las licencias concedidas hasta ese momento.

Las licencias CC se han hecho muy populares en los últimos años. La enciclopedia en línea Wikipedia utiliza la licencia CC-BY-SA, lo que significa que es preciso otorgar esta licencia u otra con idénticos términos a toda obra que incorpore contenido extraído de su sitio web. Wikimedia Commons, el repositorio multimedia de Wikipedia, y Europeana, la biblioteca digital de Europa, incorporan sus metadatos al dominio público mediante CC0. El Museo Metropolitano de Arte de Nueva York, uno de los mayores museos de arte del mundo, comparte todas las imágenes de dominio público en su colección en virtud de una licencia CC0. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) difunde sus publicaciones con licencias CC. El buscador Google y la plataforma de alojamiento de imágenes Flickr permiten a los usuarios buscar contenido sujeto a licencias de Creative Commons.



Precedió e inspiró a Creative Commons el movimiento del software de código abierto, surgido en los años ochenta en respuesta a la forma en que se creaban los nuevos programas informáticos sobre la base de los ya existentes. Una de las licencias de código abierto más conocidas es la Licencia Pública General de GNU de la Free Software Foundation (GNU GPL). Fue escrita por Richard Stallman en 1989 para su uso con programas informáticos lanzados dentro del proyecto GNU, un proyecto de *software* de colaboración en masa. La GPL otorga a los licenciatarios las llamadas “cuatro libertades” del *software* libre: usar, estudiar, compartir y modificar el *software*. Aún hoy sigue siendo una de las más populares licencias de código abierto. El núcleo Linux cuenta con una licencia GPL. Las licencias públicas de derechos de autor que confieren las cuatro libertades respecto a otros tipos de obras se conocen como “licencias de contenido abierto”. Un ejemplo es la licencia de documentación libre de GNU (GFDL), desarrollada por la Free Software Foundation en 2000. Inicialmente concebida para la documentación de *software*, también puede servir para otras obras basadas en el texto. Algunas de las licencias de Creative Commons (en concreto, CC-BY, CC-BY-SA y CC0) también son licencias de contenido abierto.

### 23. ¿Qué es la cesión del derecho de autor?

Una alternativa a la concesión de licencias es la venta del derecho de autor o los derechos conexos a un tercero, que se convierte así en el nuevo titular de los derechos. El término técnico que designa esta transmisión de la titularidad es “cesión”. Mientras que la licencia solamente otorga el derecho a hacer algo que, en defecto de licencia, sería ilícito, la cesión transfiere totalmente los derechos. Es posible ceder todo el conjunto de derechos o solo una parte. En la mayoría de los países, incluido México, para ser válida, la cesión debe hacerse por escrito que ha de ir firmado por el titular, si bien en algunos países puede ser implícita, por ejemplo, en un contrato de comisión (Véase el apartado N.º 18). En México, una cesión de derechos patrimoniales debe celebrarse por escrito, ser onerosa y temporal, de lo contrario, será nula de pleno derecho<sup>87</sup>.

México y algunos pocos países más excluyen totalmente la posibilidad de ceder el derecho de autor. En México se regula que el autor es el perpetuo titular de los derechos morales que son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables<sup>88</sup>. Es importante señalar que solo pueden cederse los derechos patrimoniales, mientras que los derechos morales permanecen siempre en manos del autor o artista intérprete o ejecutante o sus herederos (si bien en algunos países cabe la renuncia: Véase el apartado N.º 18).



La cesión y la licencia exclusiva deben hacerse por escrito

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Utilizar obras de  
terceros

Con frecuencia, para apoyar su actividad comercial, las empresas necesitan usar material protegido por derecho de autor o derechos conexos. Cuando ellas mismas no son titulares de estos derechos, deben averiguar si se precisa una autorización para usar dicho material y, en tal caso y si está disponible, deben obtenerlo. Se requiere la autorización para el uso tanto fuera de las instalaciones de la empresa (p. ej., en rondas de entrevistas con inversores, en el sitio web de la empresa, en un informe anual o en el boletín de noticias de la empresa) como dentro de ellas (p. ej., para su distribución entre los empleados, investigación de productos, reuniones internas o formación). La autorización previa puede ser necesaria incluso para utilizar una parte de la obra protegida (véanse las páginas 30 y 79).

## 24. ¿Qué puede utilizarse sin permiso?

No es necesaria la autorización del titular de los derechos:

- para utilizar una obra o un aspecto de esta que sea de dominio público (véase a continuación);
- si el acto no está restringido por ninguno de los derechos patrimoniales exclusivos que asisten a los titulares de derechos en virtud de la legislación nacional, o si el derecho pertinente se ha “agotado” (Véase el apartado N.º 09);
- si el uso está permitido por una licencia pública de derechos de autor (Véase el apartado N.º 22), o
- si el uso está amparado por una limitación o excepción reconocida en la legislación de derecho de autor (Véase el apartado N.º 22).

### El dominio público

Si nadie es titular del derecho de autor sobre una obra, esta es de dominio público y todos pueden utilizarla libremente para cualquier fin. El dominio público incluye:

- ideas, en contraposición a la expresión de ideas: tal como se expone en la página 22, el derecho de autor no protege las primeras;

- creaciones que no sean susceptibles de protección por derecho de autor (p. ej., obras no originales: véase la página 21);
- obras cuyo plazo de protección haya expirado (Véase el apartado N.º 11), y
- obras respecto a las cuales el titular del derecho de autor haya abandonado expresamente sus derechos, por ejemplo, haciendo constar en ellas una mención de dominio público.

La ausencia de una mención de reserva del derecho de autor no significa que la obra sea de dominio público. De igual manera, la ausencia de una mención de dominio público no implica que la obra esté protegida por el derecho de autor. Además, las obras que son de dominio público en un país pueden seguir gozando de la protección del derecho de autor en otro. También es importante recordar que las obras derivadas pueden seguir estando protegidas aunque la obra en la que se basen haya pasado a ser de dominio público. En tales casos, los elementos de la obra derivada que se hubiesen extraído de la obra anterior pueden utilizarse libremente, pero no así los elementos aportados por el autor de la obra derivada.

## Ejemplo

Sor Juana Inés de la Cruz fue una destacada poetisa, escritora, música y filósofa en México en el siglo XVII. Sus obras líricas, sus autos sacramentales, así como sus obras teatrales son de dominio público. Por lo tanto, cualquiera puede copiar, tocar en público, declamar, representar o utilizar de cualquier otra forma la música y obras teatrales de Sor Juana Inés de la Cruz. No obstante, pudiera ser que las interpretaciones y las grabaciones sonoras realizadas posteriormente estén protegidas por derechos pertenecientes a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores.

**Uso digital de obras de terceros** La protección por derecho de autor asiste a las obras digitales y a la creación y uso de copias digitales de obras, igual que sucede con las obras y copias físicas. Por lo tanto, los usuarios normalmente necesitan una autorización previa del titular de los derechos, por ejemplo, para escanear una obra, cargarla o descargarla de Internet, insertar una copia digital en una base de datos o crear un hiperenlace interactivo que dirija a la obra en un sitio web.



La actual tecnología facilita la utilización, en el propio sitio web, de materiales creados por terceros (fragmentos de películas y programas de televisión, música, gráficos, fotografías, *software*, texto, etc.). Sin embargo, la posibilidad técnica de utilizar y copiar fácilmente el material no da derecho a hacerlo. No todo lo tecnológicamente posible es legalmente aceptable.

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

### **Cómo utilizar la copia de una obra protegida**

Como ya se ha expuesto, el derecho de autor es independiente de la propiedad del objeto físico en el que se incorpora la obra (Véase el apartado N.º 20). Por lo general, la compra de una copia, por ejemplo, de un libro, un CD, un DVD o un programa informático, no otorga al comprador el derecho a realizar actos restringidos por el derecho de autor, como la realización de nuevas copias de la obra mediante fotocopiado, escaneado o carga en la red, o su reproducción o exposición en público. El derecho a realizar estos actos sigue perteneciendo al titular del derecho de autor. Por lo tanto, a no ser que entre en juego una limitación o excepción, para tales usos es precisa la autorización previa.

### **Licencias de *software***

El *software* normalizado con frecuencia se cede en licencia al consumidor previo pago (son comunes las licencias de aceptación electrónica (*click-wrap*) y de aceptación automática (*shrink-wrap*)): Véase el apartado N.º 10. Esto significa que, si bien el consumidor adquiere la copia física o digital del

*software*, solo recibe una licencia para ciertos usos del *software* contenido en la copia. Si un comprador necesita que lo utilicen una pluralidad de personas (p. ej., varios trabajadores de una empresa), puede existir la posibilidad de adquirir licencias por volumen.

En los últimos años se ha acentuado el debate sobre la validez de las licencias de *software*, pues algunos fabricantes tratan de ampliar los límites de sus derechos añadiendo disposiciones contractuales que van más allá de lo permitido por el derecho de autor y los derechos conexos. Los usuarios deberían leer detenidamente el acuerdo de licencia para saber lo que pueden hacer y lo que no con el *software* que han comprado. Además, puede haber excepciones en la legislación nacional de derecho de autor que permita ciertos usos del programa informático sin necesidad de autorización, como la creación de productos interoperables, la corrección de errores, las pruebas de seguridad y la creación de copias de seguridad.

### Cómo saber si una obra está protegida



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Para averiguar qué derechos protegen una obra puede ser necesaria cierta indagación. La propia obra suele contener información que podría servir como punto de partida. Normalmente se indica el nombre del autor en las copias de las obras publicadas, y el año de fallecimiento del autor puede estar disponible en obras

bibliográficas o registros públicos. Las obras digitales pueden incluir información útil sobre la gestión de los derechos, por ejemplo, en los metadatos, o bien puede ser que la obra disponga de un DOI (véase la página 44). Otra opción consiste en buscar información relevante en el registro de derechos de autor de la oficina nacional del derecho de autor (si existe), o consultar al editor de la obra o al OGC (Véase el apartado N.º 22) o la base de datos pertinentes. Si la obra dispone de un identificador numérico (véase la página 44), este puede ser de utilidad; por ejemplo, <https://iswcnet.cisac.org/search> ofrece una base de datos de obras musicales que permite a los usuarios buscar obras por título, creador, código normalizado o ISWC. En México se podría obtener más información de las bases de datos de INDAUTOR<sup>89</sup> o en alguna de las SGC nombradas anteriormente. Debe tenerse en cuenta que en un mismo producto pueden converger diversos derechos de autor y derechos conexos, y que estos derechos pueden corresponder a distintos titulares y estar sujetos a distintos plazos de protección. Por ejemplo, un libro puede contener texto e imágenes protegidos por derechos de autor independientes, cada uno con su propia fecha de caducidad.

## 25. ¿A qué limitaciones y excepciones están sujetos el derecho de autor y los derechos conexos?

Las legislaciones nacionales de derecho de autor normalmente prevén una serie de limitaciones y excepciones que restringen el alcance de la protección del derecho de autor y que, o bien permiten el libre uso de las obras en determinadas circunstancias, o bien permiten su utilización sin permiso pero a cambio de una suma de dinero. Esto se debe a que el uso sin autorización del titular de una obra protegida por el derecho de autor puede ser necesario, por ejemplo, para utilizar tecnologías modernas básicas o para que una persona ejerza su libertad de expresión.

La normativa precisa varía de un país a otro, pero las limitaciones y excepciones generalmente amparan el uso de citas de obras publicadas, el uso privado sin ánimo de lucro, el uso con fines de parodia, caricatura o pastiche, el uso con el fin de informar de acontecimientos actuales, ciertas reproducciones en bibliotecas y archivos (p. ej., obras descatalogadas o copias que son demasiado frágiles para ser prestadas al público general) y usos en investigación

y docencia, así como la realización de copias accesibles para su uso por personas con discapacidad, como las personas con discapacidad visual.

En México la LFDA permite la publicación o traducción de obras literarias o artísticas para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales por conducto de la Secretaría de Cultura publicar cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes y mediante el pago de una remuneración compensatoria<sup>90</sup>.

Existen otras limitaciones a los derechos patrimoniales que permitirán utilizar obras literarias y artísticas ya divulgadas para citas de textos; información sobre acontecimientos de actualidad; reproducción para crítica e investigación científica, literaria o artística; reproducción por una sola vez y en un solo ejemplar para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro o para una institución educativa, de investigación o que no esté dedicada a actividades mercantiles; reproducción de una sola copia por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, de una obra agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer; publicación y presentación para personas con discapacidad. Además, existen utilizaciones permitidas sin permiso del titular del derecho patrimonial para constancia en un proceso judicial o administrativo y cuando se trate de hacer dibujos, pinturas o fotografías de obras que sean visibles desde lugares públicos.

### **Las excepciones al derecho de autor y las tecnologías digitales**

El derecho de autor puede plantear problemas para el uso de tecnologías digitales, que a menudo se basan en la creación de copias de contenido. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando se navega por Internet (algo que requiere la creación de copias del contenido en la pantalla de la computadora del usuario y en la memoria del dispositivo utilizado) o cuando se almacena contenido en la memoria caché (con lo que se copia) para poder atender con mayor agilidad futuras solicitudes de acceso (por ejemplo, por el usuario de un buscador). Dado que estas funciones son de interés general y no afectan de forma evidente a los intereses económicos de los titulares de derechos, muchos países recurren a limitaciones y excepciones para que puedan ser realizadas de forma efectiva. Por ejemplo, algunos países

aplican lo que se conoce como excepción de copia temporal. Esta permite la creación, sin el consentimiento del titular del derecho de autor, de copias de obras protegidas con carácter efímero o incidental respecto a otras actividades, como los usos de una obra que, como su lectura o visualización, tradicionalmente no han estado restringidos por el derecho de autor. Las condiciones aplicables muchas veces son complicadas y requieren atención.

Las legislaciones nacionales de derecho de autor también pueden prever excepciones para la minería de textos y datos, que consiste en el análisis informático de grandes volúmenes de contenido con el fin de detectar patrones y correlaciones antes desconocidos y que resultan de utilidad desde el punto de vista científico. Por ejemplo, la minería de textos y datos puede ayudar a los investigadores a identificar vínculos entre un determinado síntoma y una condición fisiológica. Este proceso normalmente implica la digitalización de contenido y, por ende, la potencial violación del derecho de autor. Al igual que las excepciones de copia temporal, las de minería de textos y datos suelen estar sujetas a estrictas condiciones.

Aunque las limitaciones y excepciones de este tipo mitigan el problema de la violación del derecho de autor para el uso de las tecnologías digitales, muchos otros usos seguirán sujetos a la obtención del permiso del titular del derecho de autor. Por lo tanto, se recomienda recurrir al asesoramiento jurídico de un experto.

Otra cuestión se refiere a la medida en que el derecho de autor se opone al aprendizaje automático y a otras formas de inteligencia artificial (IA) (Véase el apartado N.º 17). Los sistemas de IA aprenden de los datos que se les introducen, que pueden incluir contenidos protegidos por derecho de autor y por derechos conexos. Por ejemplo, el proyecto “Próximo Rembrandt” (Véase el apartado N.º 17) se basaba en el uso de copias de cuadros del maestro neerlandés. Aunque estas llevan tiempo excluidas del derecho de autor, el uso exclusivo de material de dominio público para IA sería extremadamente restrictivo. Si existe, la excepción de la copia temporal puede ofrecer cierta protección, pero no será válida para las copias almacenadas de forma permanente en la IA. Las excepciones de minería de textos y datos amparan el almacenamiento permanente, pero suelen estar sujetas a otras limitaciones; por ejemplo, pueden aplicarse solo a la investigación sin ánimo de lucro. Ninguna de las excepciones será válida para las obras integradas en los productos de la IA. Cuando sea el caso, el uso leal (véase a continuación) puede proporcionar una defensa. Por lo demás, será preciso recurrir a la concesión de licencias.

Con frecuencia, las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos se describen de forma exhaustiva en la legislación nacional, que habría de consultarse. Además de las excepciones enumeradas, en determinados países, como los Estados Unidos de América, Sudáfrica e Israel, el derecho de autor está sujeto al “uso leal”. En contraposición a las listas exhaustivas, el uso leal depende de un criterio de proporcionalidad referido a los hechos concretos, si bien las disposiciones pertinentes pueden contener listas indicativas de los usos permitidos. El alcance del uso leal varía de un país a otro. En los Estados Unidos de América, el criterio de proporcionalidad aplicable tiene en cuenta el fin y el carácter del uso, la naturaleza de la obra, el volumen y la sustancialidad del material utilizado en proporción al conjunto de la obra, y el impacto en el mercado o en el valor de la obra original. Esto significa que la copia de obras por particulares para su uso personal en general es más probable que constituya un uso leal que la copia con fines comerciales. También es más fácil que gocen de protección los usos transformadores que las meras reproducciones de una obra. Además, cuanto más pequeña y menos sustancial sea la parte de la obra utilizada, más probablemente se considerará leal. Ejemplos de actividades que los tribunales han declarado constitutivas de un uso leal son, entre otros, la distribución de copias de una fotografía de un periódico en clase con fines educativos; la imitación de una obra con fines de parodia o de comentario social; la cita de una obra publicada, y la creación y almacenamiento de miniaturas en baja resolución de imágenes para prestar un servicio de búsqueda de imágenes.

En otros países, como Australia, Canadá, India y Reino Unido, algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor están comprendidas en el concepto de “acto leal”. Este concepto reconoce una serie de posibles “actos” (usos) con las obras protegidas que se permiten siempre que se consideren leales. No debe confundirse el acto leal con el uso leal, pues aquel no protege todo uso de la obra que sea leal si no se considera que constituye un “acto”.

Cabe señalar que, aunque un uso de una obra protegida esté permitido por estas normas, en la mayoría de los países se sigue exigiendo el respeto de los derechos morales (Véase el apartado N.º 10).

**Sistemas tributarios para la copia privada** Muchas veces, los particulares copian grandes cantidades de materiales protegidos por derecho de autor con fines privados y sin ánimo de lucro. Tales copias generan un provechoso mercado para los fabricantes e importadores de equipos y soportes de grabación. Sin embargo, por su propia naturaleza, no es fácil de detectar, lo que complica la posibilidad de gestión contractual o la vigilancia de la prohibición. Para superar esta dificultad práctica, en algunos países la copia para uso privado y sin ánimo de lucro se permite en virtud de una excepción. A cambio, y para evitar un perjuicio económico para los titulares de derechos, dichos países suelen establecer sistemas tributarios para que los artistas, escritores, músicos, intérpretes y productores perciban una compensación por la reproducción privada de sus obras. El modelo tributario se desarrolló por primera vez en Alemania en los años sesenta, y desde entonces se ha aplicado en muchos países. En algunos de ellos, el impuesto grava, aparte de la copia privada, la copia reprográfica por personas jurídicas, incluso con fines educativos, y el uso profesional por personas físicas.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Los impuestos suelen adoptar las dos formas siguientes:

- **Impuesto sobre equipos y soportes.** Este impuesto implica la adición de un pequeño recargo al precio de los soportes vírgenes, como el papel de fotocopiadora, los CD y DVD, las tarjetas de memoria y los discos duros. Algunos países también gravan distintos tipos de equipos de grabación y reproducción, como las

fotocopiadoras, las grabadoras de CD y DVD, los escáneres, las computadoras, las tabletas y los dispositivos móviles.

- **Impuesto sobre los operadores.** Las tasas cobradas a los operadores comprenden los gravámenes que complementan los impuestos sobre equipos y soportes y están sujetas a ellas las entidades públicas y privadas que posean y utilicen equipos de reprografía para reproducir o autorizar la reproducción a gran escala de obras protegidas. Puede tratarse de bibliotecas, universidades, escuelas y colegios, organismos del Estado y centros de investigación, así como empresas privadas. Las tasas cobradas a los operadores pueden ser de importe fijo o proporcionales al número de copias que realicen. Se asemejan, sin ser idénticas, a los cánones de licencia que cobran los ODR (Véase el apartado N.º 22), que no están sujetos a limitaciones ni excepciones.

Los impuestos generalmente los recaudan los OGC (Véase el apartado N.º 22) de los fabricantes, importadores, operadores y usuarios, y después se reparten entre los correspondientes titulares de derechos. En la mayoría de los países, actualmente no se gravan las copias realizadas mediante servicios de almacenamiento en la nube (si bien pueden aplicarse gravámenes a los servidores utilizados en la prestación de estos servicios). En función del tenor de las disposiciones legales aplicables, puede que estas se interpreten en el sentido de que comprenden tales copias o que puede extenderse a ellas su ámbito de aplicación. La cuestión resulta controvertida y es objeto de continuo debate. En caso de que se haga tal interpretación, en principio solo se verían afectados los servicios estrictamente de copia, pero no aquellos que también ponen copias a disposición del público (como, por ejemplo, determinados sistemas de grabación de video en línea). Esto se debe a que las excepciones de base tributaria normalmente se dirigen al derecho de reproducción y no pueden proteger contra la violación del derecho de puesta a disposición al público.

Para obtener más información, véase:

- Encuesta Internacional de la OMPI sobre los gravámenes por derecho de autor de texto e imagen (2016) (en inglés): <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4010&plang=ES>
- Encuesta internacional de la OMPI sobre la copia privada: legislación y práctica (2016) (en inglés): <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4183>

## 26. ¿Se pueden utilizar obras protegidas por la gestión electrónica de los derechos?

Se aconseja a las empresas actuar con cautela cuando hagan un uso comercial de obras protegidas por la gestión electrónica de los derechos (Véase el apartado N.º 10). El uso de la obra puede requerir la elusión de medidas tecnológicas de protección, algo que en muchos países está prohibido por la ley. Por ejemplo, constituiría tal elusión el acto de evitar controles de contraseña o sistemas de pago que limiten el acceso a una obra a los usuarios autorizados o que hayan pagado, o descifrar una obra protegida sin la autorización para copiar el contenido. De igual manera, suele estar prohibida la supresión no autorizada de la información sobre la gestión de los derechos. En algunos países, la legislación nacional considera ilegal no solo el acto de eludir las medidas tecnológicas de protección en sí, sino también todo acto preparatorio o la puesta a disposición del equipo necesario para ello. De igual manera, suele ser ilegal la distribución, importación, radiodifusión o comunicación al público de copias de una obra de la que se haya suprimido o alterado la información sobre la gestión de los derechos. En algunos países, estas acciones solo son ilícitas si el infractor es consciente de que con ellas se eluden las medidas tecnológicas de protección o se induce, posibilita, facilita u oculta una infracción.

En la mayoría de los países, la responsabilidad por estas infracciones es diferente de la que recae sobre el infractor del derecho de autor respecto a las obras protegidas. En consecuencia, aunque esté autorizada o permitida la supresión o elusión de la DRM, siguen siendo aplicables las normas ordinarias sobre la violación del derecho de autor. Por lo tanto, es posible que toda explotación de una obra deba seguir necesitando la licencia del titular del derecho de autor.

De igual manera, puede no ser lícito suprimir o eludir la gestión electrónica de los derechos para realizar un uso autorizado de la obra: por ejemplo, uno que esté amparado por una limitación o excepción del derecho de autor. Las medidas tecnológicas de protección pueden interferir en la creación de copias de obras para fines privados sin ánimo de lucro o que sean accesibles para personas con discapacidad (p. ej., herramientas de conversión de texto a voz). Algunos países reconocen medidas que permiten a los usuarios emprender usos permitidos de obras protegidas por medidas tecnológicas de protección. Por ejemplo, puede admitirse

simplemente que determinadas personas eluden las medidas tecnológicas de protección con determinados fines, o bien soluciones más complejas, como procedimientos de reclamación dirigidos a garantizar que el titular de la obra ponga a disposición del reclamante los medios para llevar a cabo el uso permitido. En muchos países no está clara la legalidad de la elusión de las medidas tecnológicas de protección para facilitar un uso permitido. En tales casos, puede quedar a criterio de los tribunales decidir si están protegidas las medidas tecnológicas de protección que supuestamente incurren en desproporcionalidad y excluyen usos lícitos.

La LFDA indica claramente que se podrán implementar medidas tecnológicas de protección efectivas en la protección del derecho de autor y derechos conexos<sup>91</sup>. Evadir o eludir las medidas tecnológicas de protección efectiva de obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas cuyos plazos de protección hayan expirado no constituye una violación de las medidas tecnológicas<sup>92</sup>.

Además hay otras acciones de elusión o evasión de medidas tecnológicas de protección efectiva que no se considerarán como violación de la LFDA, entre otras las acciones o procesos: de ingeniería inversa no infractores realizados de buena fe buscando la interoperabilidad; aquellas que busquen prevenir el acceso de menores a contenidos inapropiados; las de seguridad informática, protección de datos personales o la salvaguarda de la seguridad nacional; cuyo único propósito sea analizar e identificar fallas en tecnologías para codificar y decodificar información; aquellas que busquen la accesibilidad para personas con discapacidad; las de instituciones sin fines de lucro así como otras excepciones determinadas por INDAUTOR<sup>93</sup>.

## 27. ¿Cómo se puede obtener la autorización para utilizar obras protegidas?

Hay dos formas primordiales de obtener la autorización para usar una obra protegida:

- ponerse en contacto directamente con el titular de los derechos, si se dispone de los datos de contacto, o
- recurrir a los servicios de un OGC.

Suele ser conveniente comprobar primero si la obra está registrada en el repertorio del OGC pertinente, pues la gestión colectiva simplifica considerablemente el proceso de obtención de licencias. Por lo general, los OGC ofrecen distintos tipos de licencias para los diferentes fines y usos (Véase el apartado N.º 22).

Si el derecho de autor o los derechos conexos sobre la obra no están gestionados por un OGC, puede ser necesario ponerse en contacto directamente con el titular o su agente. Quien figure como autor en la mención de reserva del derecho de autor o esté registrado como tal en el registro nacional del derecho de autor (en su caso) era probablemente el titular inicial de los derechos, pero los derechos patrimoniales pueden haber pasado entretanto a otra persona. En algunos países, la oficina nacional de derecho de autor puede disponer de un sistema de registro de derechos de autor que permita el archivo e indización de las transmisiones de derechos en registros públicos. Los metadatos, DOI y otra información sobre la gestión de derechos pueden resultar útiles para rastrear al titular.

De lo contrario, el editor de una obra escrita o el productor de una grabación sonora con frecuencia poseen los derechos correspondientes o saben quién los posee.

Dado que puede haber diversas categorías de derechos (Véase el apartado N.º 6), pueden ser también varios los titulares, y para cada uno de ellos es necesaria una licencia. Por ejemplo, los derechos sobre una obra musical pueden pertenecer al editor; los derechos sobre una grabación o interpretación de la obra musical, a la compañía discográfica, y los artistas intérpretes o ejecutantes también pueden poseer sus propios derechos sobre la interpretación.

Para las licencias importantes, es aconsejable recurrir a un asesoramiento cualificado antes de negociar las condiciones del acuerdo de licencia aunque se ofrezcan unas condiciones estándar. Un experto en licencias puede ayudar a negociar la solución más adecuada para las necesidades de cada usuario.



Para poder utilizar una obra es precisa la autorización del titular del derecho de autor sobre la obra. Muchas veces, los autores ceden sus derechos a un editor o se adhieren a un OGC que gestiona la explotación económica de sus obras.

Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

### **Localizar al titular del derecho de autor**

La larga duración de la que goza la protección del derecho de autor y de los derechos conexos, junto a la ausencia de un requisito de registro, hace que no siempre sea posible localizar al titular de los derechos sobre una obra. Por ejemplo, puede ser que la obra haya sido publicada de forma anónima o bajo seudónimo, que no pueda rastrearse a los herederos del autor, a los sucesivos titulares o al licenciatario exclusivo de la obra, o que la empresa que contrató al autor para crear la obra (y que probablemente sea la titular del derecho de autor) se haya disuelto. El bajo umbral de originalidad que determina si una obra está protegida también pudo llevar al autor a no considerar que hubiese creado algo protegido por la legislación de derecho de autor, dificultando así la posibilidad de que den con él los posibles licenciatarios.

Ante tales obstáculos, en algunos países se aplican normas especiales a las llamadas “obras huérfanas”, es decir, aquellas a cuyos titulares no se puede identificar o localizar. La Unión Europea, por ejemplo, permite a las instituciones de patrimonio cultural (como museos, bibliotecas y archivos) presentar determinados tipos de obras para su registro como obras huérfanas en la Oficina de

Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) después de una infructuosa “búsqueda diligente” del titular. Este registro posibilita que las instituciones de patrimonio cultural utilicen la obra de determinadas maneras concretas. Si, después del registro, aparece el titular del derecho de autor, puede exigir que se ponga fin al uso de la obra y reclamar una remuneración retroactiva por los usos realizados. Otros países, como Canadá, India, Japón y Reino Unido, mantienen sistemas que permiten que cualquier persona, no solo las instituciones de patrimonio cultural, solicite a un organismo competente una licencia para utilizar una obra huérfana. Las condiciones, los tipos de obras y los tipos de actos sujetos a tales sistemas varían de un país a otro. Cabe señalar que, aunque estas soluciones son útiles, también pueden ser administrativamente gravosas y, en la práctica, no suelen propiciar el uso de elevados números de obras huérfanas.

En algunos países también es posible que ciertas entidades (normalmente, entidades de patrimonio cultural) obtengan permiso (generalmente, de un ODR: Véase el apartado N.º 22) para explotar obras que están fuera del circuito comercial, es decir, aquellas cuyo autor es conocido pero que no están a disposición del público por los canales comerciales habituales.

## 28. ¿Cómo puede una empresa reducir el riesgo de infracción?

Los litigios por violación del derecho de autor pueden ser un asunto costoso. Por este motivo, es prudente aplicar políticas que contribuyan a evitar toda infracción. Se recomienda lo siguiente:

- formar a los empleados para que sean conscientes de las posibles consecuencias de su actividad en relación con los derechos de autor;
- cuando sea preciso, obtener licencias por escrito o cesiones para garantizar que los empleados sepan perfectamente lo que permite hacer cada licencia o cesión;
- colocar, en cada dispositivo que pueda utilizarse para vulnerar el derecho de autor (como fotocopiadoras, computadoras y grabadoras de CD y de DVD), un aviso claro de que no debe utilizarse para vulnerar derechos de autor;

- prohibir a los empleados expresamente descargar sin autorización de Internet, en computadoras de la oficina, material protegido por el derecho de autor, y
- si una empresa hace uso frecuente de productos protegidos por medidas tecnológicas de protección, desarrollar métodos para garantizar que los empleados no eluden esas medidas sin la autorización del titular de los derechos y sin exceder los límites de la autorización.

Toda empresa tendría que de disponer de una política integral de observancia del derecho de autor que incluya procedimientos detallados de obtención de permisos en materia de derecho de autor, adaptados a su actividad y a sus necesidades. Mantener en la empresa una cultura de observancia del derecho de autor reducirá el riesgo de infracciones.

# Observancia del derecho de autor y los derechos conexos

## 29. ¿Cuándo se vulnera el derecho de autor?

Cualquier persona que participe en un acto restringido por el derecho de autor (es decir, un acto sujeto a alguno de los derechos patrimoniales exclusivos del titular del derecho de autor o a los derechos morales del autor) sin la previa autorización del titular está vulnerando el derecho de autor, salvo que entre en juego una excepción o limitación. En la terminología del derecho de autor, esa persona estaría “vulnerando” el derecho de autor. Como ya se ha expuesto, puede haber una violación del derecho de autor aunque solo se utilice una parte de la obra, si esta parte es sustancial (Véase el apartado N.º 10).

La legislación mexicana prevé la infracción directa por conductas concretas (comunicar, poner a disposición, utilizar públicamente, fijar, grabar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, comunicar, transportar o comercializar) referentes a obras cinematográficas y audiovisuales, fonogramas, videogramas o libros que estén protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, y, muy importante, que no se cuente con la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta Ley<sup>94</sup>.

Aparte de esta infracción “directa” o “primaria”, quien haya proporcionado apoyo al infractor primario puede ser responsable de una infracción “secundaria” o “accesoria” como las acciones de importación, venta o arriendo que permitan tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección y que quedan expresamente prohibidas por la legislación mexicana<sup>95</sup>.

Entre las **infracciones en materia de derecho de autor** la LFDA<sup>96</sup> detalla:

- I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciatario un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la LFDA;
- II. Infringir el licenciatario los términos de la licencia obligatoria para los organismos de radiodifusión;
- III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el INDAUTOR;

- IV. No proporcionar, sin causa justificada, al INDAUTOR, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos requeridos por la LFDA;
- V. No insertar en una obra publicada las menciones legalmente necesarias sobre la protección de la obra “Derechos Reservados”, o su abreviatura “D.R.”, seguida del símbolo © y, en su caso, el Número Internacional Normalizado que le corresponda, así como el nombre completo y dirección del titular del derecho de autor y el año de la primera publicación;
- VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos sobre el editor, año de la edición o reimpresión, Número Internacional Normalizado del Libro (ISBN), o el Número Internacional Normalizado para Publicaciones Periódicas (ISSN), en caso de publicaciones periódicas;
- VII. Omitir o insertar con falsedad los impresores las menciones sobre nombre, denominación o razón social, domicilio y fecha en la que se terminó de imprimir;
- VIII. No insertar en un fonograma las menciones legalmente requeridas, esto es: el símbolo (P) y, en su caso, el Número Internacional Normalizado que le corresponda; acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación;
- IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;
- X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;
- XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;
- XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;
- XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII de la LFDA (relativo a las Culturas Populares y las Expresiones Culturales Tradicionales) sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y
- XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la LFDA y sus reglamentos.

Entre las **infracciones en materia de comercio** la LFDA<sup>97</sup> incluye:

- I. Comunicar, poner a disposición 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. Fijar, grabar, producir, reproducir, almacenar, distribuir, comunicar, poner a disposición, transportar o comercializar copias de obras, obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, 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 la LFDA;
- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por la LFDA 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 induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;
- IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la LFDA (relativo a las Culturas Populares y las Expresiones Culturales Tradicionales) en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 LFDA que requiere para la explotación la autorización por escrito del pueblo o comunidad titular y contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o pueblo al cual pertenece, y
- X. Las demás infracciones a las disposiciones de la LFDA que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por ella.

Los detalles relativos a la infracción secundaria del derecho de autor difieren de un país a otro. En general, una persona será responsable de una infracción secundaria si ha facilitado los actos infractores del derecho de autor cometidos por otra. A diferencia de la responsabilidad primaria, que por lo general se entiende como una responsabilidad “estricta”, es decir, independiente del conocimiento o la intención del infractor de cometer la infracción, en la mayor parte de los países la responsabilidad secundaria incorpora un elemento subjetivo. Por lo general, se exige demostrar que el responsable accesorio, al menos, debió haber sabido que estaba cooperando con una violación del derecho de autor.

La línea que separa la responsabilidad primaria y la accesoria no siempre es nítida. En ocasiones, las interpretaciones más generosas de los derechos patrimoniales exclusivos se extienden hasta los actos de facilitación consciente de una infracción. Por ejemplo, en la Unión Europea se considera un acto de comunicación al público y, por tanto, una infracción primaria, el hecho de operar conscientemente una plataforma que permite a los usuarios compartir obras en una red entre particulares. De forma análoga, en Australia, Canadá y Reino Unido la autorización de un acto de violación del derecho de autor por un tercero generalmente se entiende constitutivo de responsabilidad primaria. Sin embargo, en los Estados Unidos de América tales actos tienden a ser tratados como infracciones secundarias.

En algunos países, la legislación de derecho de autor incorpora normas especiales respecto a la responsabilidad secundaria; por ejemplo, para la importación, posesión o tráfico de copias ilícitas; la facilitación de los medios para realizar copias ilícitas, y el consentimiento del uso de instalaciones para interpretaciones o ejecuciones ilícitas. Estas normas pueden ser relevantes solo para las infracciones físicas, y no para las digitales. Pero, aunque fuese así, también se suele recurrir a los principios generales de la responsabilidad civil extracontractual para apreciar la responsabilidad accesoria por violaciones del derecho de autor. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América se han desarrollado a partir de la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual las figuras de la “infracción indirecta”, la “infracción subsidiaria” y la “inducción a la infracción”. En los países de Derecho civil, puede acudirse al deber general de cuidado para no causar perjuicio a

terceros. Pero existen más opciones. Alemania ha desarrollado un sistema basado en los mandamientos judiciales según el cual, cuando una persona contribuye a una infracción omitiendo su deber de vigilar la actividad ilícita de otra, los tribunales pueden ordenarle que cumpla dicho deber. Ante la gran variedad de posturas respecto a la responsabilidad secundaria en los distintos países, se aconseja consultar a un experto nacional en PI.

Además de los derechos patrimoniales exclusivos, puede producirse una infracción cuando no se respetan los derechos morales del autor (Véase el apartado N.º 10).

También puede incurrirse en responsabilidad cuando se suprime o se altera la información sobre la gestión de los derechos que el titular ha hecho constar en la obra, o cuando se comercia con copias de la obra de las cuales se ha eliminado dicha información. Lo mismo puede suceder si alguien evita las medidas tecnológicas de protección aplicadas por el titular para proteger la obra contra los usos no autorizados, o si comercia con dispositivos que permiten tal evasión.

## Violación de múltiples derechos

Es importante recordar que un solo acto puede vulnerar distintas categorías de derechos pertenecientes a diferentes titulares. Por ejemplo, en algunos países la venta de grabaciones de una emisión constituye una violación del derecho del propietario de la emisión, pero obviamente este acto también puede vulnerar el derecho de autor del compositor de las obras musicales incluidas en la radiodifusión y los derechos conexos del artista intérprete o ejecutante de dicha obra, así como del productor de la grabación sonora de la interpretación. Cada uno de los titulares de derechos deberá emprender sus propias acciones legales.

## 30. ¿Qué se debe hacer en caso de violación de los derechos?

La carga de la defensa del derecho de autor y los derechos conexos recae principalmente sobre el titular de los derechos. A ellos les

corresponde identificar las violaciones y emprender medidas para exigir el respeto de su derecho de autor.

Un abogado o bufete especializado en derecho de autor podrá facilitar información sobre las distintas opciones y ayudar al titular a decidir si emprende acciones legales, cuándo, cómo y de qué tipo contra los infractores, y cómo dirimir una controversia judicial o extrajudicialmente. Es importante asegurarse de que tal decisión sea conforme con la estrategia y los objetivos generales de la empresa.

Si se ve vulnerado el derecho de autor, su titular puede comenzar enviando una carta al supuesto infractor (a menudo denominada “carta de cese en la práctica”) informándole de la posibilidad de un conflicto. Se recomienda recurrir a un abogado para la redacción de esta carta.

En ocasiones, la mejor táctica es el factor sorpresa. Si se avisa al infractor de una demanda, puede que este oculte o destruya las pruebas. Si un titular de derechos considera que la violación es consciente y conoce la ubicación de la actividad ilícita, puede recurrir a los tribunales sin enviar ningún aviso previo al infractor, e instarle a que ordene una inspección por sorpresa de las instalaciones del infractor (o de otro local pertinente) y la incautación de las pruebas correspondientes.

Los procedimientos judiciales pueden durar mucho tiempo. Para evitar más perjuicios durante este período, los titulares del derecho de autor, sus representantes o las sociedades de gestión colectiva habrán de actuar con rapidez para poner fin a los actos supuestamente ilícitos y evitar que los productos ilegales lleguen al mercado. En México y en la mayoría de los países, la legislación permite a los tribunales dictar medidas cautelares o medidas precautorias por las cuales se ordene al supuesto infractor, a la espera de la resolución del litigio, que cese en la acción ilícita y conserve las pruebas pertinentes. El IMPI puede también las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial<sup>98</sup>.

En México, los titulares de los derechos, sus representantes o las sociedades de gestión colectiva que los representen, para prevenir, impedir o evitar la violación a sus derechos patrimoniales, podrán solicitar a los Tribunales correspondientes el otorgamiento y

ejecución de medidas precautorias como son: la suspensión de la representación, comunicación y/o ejecución públicas; el embargo de entradas y/o ingresos; el aseguramiento cautelar de los instrumentos materiales, equipos o insumos utilizados llegando incluso al embargo de la negociación mercantil<sup>99</sup>.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Las autoridades aduaneras nacionales pueden ayudar impidiendo la importación de productos sospechosos de ser mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, es decir, “copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación” (nota 14 al artículo 51 del Acuerdo sobre los ADPIC).

Muchos países disponen de medidas de represión transfronteriza de las infracciones, que permiten a los titulares del derecho de autor (y a los licenciatarios, en muchos casos) instar a las autoridades aduaneras que presten atención a posibles mercancías pirateadas y, en caso de detectarlas, suspendan su despacho para libre circulación. En México, además de las medidas de represión transfronteriza, determinadas y reguladas en tratados y acuerdos internacionales como en otros muchos países, los Tribunales Federales y el IMPI quedan facultados en los términos de la Ley Aduanera, a emitir una

resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera<sup>100</sup>. Si el titular del derecho de autor o el licenciatario no solicitan en un determinado plazo medidas cautelares para prorrogar la suspensión ni inician un procedimiento judicial sobre el fondo del asunto, se procederá al despacho de las mercancías. Sin embargo, algunos países han dispuesto un procedimiento simplificado que permite la destrucción de las mercancías si el importador: i) reconoce que estas son ilícitas, o ii) no responde en un determinado plazo; en tal caso, se considera que el importador ha dado su consentimiento a la destrucción tras haberle sido notificada la suspensión del despacho.

El ejercicio de acciones legales contra un infractor solo es aconsejable si:

- el demandante puede demostrar que es el titular del derecho de autor sobre la obra;
- el demandante puede demostrar la violación de sus derechos, y
- el valor de una resolución favorable del procedimiento excede el coste de este.



Imagen tomada de la publicación OMPI (2023). Expresión creativa: Introducción al derecho de autor y los derechos conexos para las pequeñas y medianas empresas. Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Las formas de reparación que pueden ofrecer los tribunales para compensar una infracción generalmente comprenden

indemnizaciones, mandamientos judiciales, órdenes de rendir cuentas de los beneficios y órdenes de entrega de las mercancías ilícitas a los titulares de derechos. También se puede requerir al infractor que revele la identidad de los terceros implicados en la producción y distribución del material infractor, así como de sus canales de distribución. Por otro lado, el tribunal puede ordenar, a instancia de parte, que se destruyan las mercancías ilícitas sin compensación al infractor.

La mayoría de las legislaciones nacionales de derecho de autor también imponen responsabilidad penal por la piratería dolosa del derecho de autor a escala comercial. Las penas pueden ser sanciones o incluso prisión. En México el INDAUTOR puede imponer sanciones administrativas o cualquier otra que corresponda de conformidad con la LFDA y la normatividad vigente<sup>101</sup>. El INDAUTOR sancionará con arreglo a lo dispuesto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo con multa desde mil quinientos hasta veintidós mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en función del tipo de infracción aplicando multa adicional a quien persista en la acción, todo ello sin perjuicio de indemnizaciones por daños y perjuicios y sanciones penales correspondientes<sup>102</sup>.

El IMPI, por su parte, puede imponer las sanciones económicas que dependerán de las acciones realizadas, de su implicación en los hechos y de la gravedad pudiendo llegar hasta cuarenta mil días de salario mínimo o veinte mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización<sup>103</sup>. Las sanciones pueden remitir al Código Penal Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial y a los Tribunales correspondientes.

## Intermediarios de Internet, mecanismos de notificación y actuación, y filtrado

Cuando se trata de violaciones del derecho de autor en línea, puede ser complicado enviar una carta de desistimiento al infractor primario, es decir, a la persona que pone a disposición en línea obras protegidas por derecho de autor. Puede ser difícil ponerse en contacto con él, por ejemplo, si no se dispone de sus datos de contacto (sobre todo, si operan en línea bajo seudónimo) o si se halla en un país diferente. En tal caso, una alternativa

eficaz suele ser recurrir a un intermediario de Internet cuyos servicios se hayan utilizado para cometer la infracción. Algunos países han establecido normas específicas para tales interacciones: los mecanismos de notificación y acción.

Aunque, en función de la normativa nacional, distintos tipos de intermediarios de Internet pueden cumplir los requisitos para considerarse responsables primarios o (más fácilmente) secundarios cuando los usuarios utilicen sus servicios para vulnerar el derecho de autor, con frecuencia la legislación nacional les ofrece cláusulas de exención de responsabilidad o inmunidades que los protegen de la responsabilidad en determinadas condiciones. Esto se debe a que, si bien dichos intermediarios pueden proporcionar los medios utilizados para vulnerar el derecho de autor en línea y seguramente se hallan en una disposición óptima para actuar contra la infracción, muchas veces no conocen los usos ilícitos que se están produciendo con sus servicios. Asimismo, no siempre están en condiciones de detectar violaciones del derecho de autor (sobre todo, en los casos menos evidentes), y el coste de supervisar cada archivo que gestionan implicaría para ellos una carga excesiva, sobre todo cuando se trate de pequeñas empresas.

En caso de que existan, las cláusulas de exención de responsabilidad suelen proteger a los proveedores de acceso a Internet, los proveedores de servicios de almacenamiento automático, provisional y temporal, los buscadores y los proveedores de servicios de alojamiento web. Las condiciones de la protección que confieren las cláusulas de exención de responsabilidad varían de un país a otro y son distintas para cada proveedor de servicios. Suelen basarse en la demostración de la neutralidad del proveedor respecto al contenido: por ejemplo, una cláusula de exención de responsabilidad puede exigir que el proveedor no seleccione ni modifique el contenido.

Son muy variadas las concepciones que se han desarrollado respecto a las cláusulas de exención de responsabilidad para servicios de alojamiento, es decir, la inmunidad ofrecida a las plataformas y demás proveedores que almacenan información proporcionada por usuarios finales. Entre ellos se incluyen los prestadores de servicios de alojamiento de páginas web, pero en general abarcan también a los proveedores de almacenamiento en la nube, los repositorios educativos, culturales y científicos, las plataformas de desarrollo de *software*, las encyclopedias en línea, las plataformas de redes sociales y las plataformas para intercambio de contenidos (sistemas de publicación de blogs, plataformas para compartir imágenes y videos, y

plataformas para compartir archivos de diseño digital utilizado, por ejemplo, en la impresión 3D). En esta forma “clásica”, establecida por las primeras cláusulas de exención de responsabilidad, como las adoptadas en los Estados Unidos de América, dichas cláusulas giran en torno a lo que se ha denominado “mecanismo de notificación y retirada”. En este sistema, cuando un titular de derechos encuentra contenido protegido en una plataforma, puede remitir a la plataforma un aviso de retirada. Si, tras recibir el aviso, la plataforma no actúa y retira el archivo, pierde la protección que ofrece la cláusula de exención de responsabilidad y puede ser declarada responsable de la infracción. Dependiendo del país, la legislación nacional puede establecer procedimientos detallados que han de seguir las plataformas, los titulares de derechos y los usuarios.

En todo el planeta han surgido diversos tipos de regímenes, uno de los cuales, adoptado por primera vez en el Canadá, se conoce como “notificación y notificación”. En él no se requiere que la plataforma retire el contenido denunciado por la notificación, sino que haga llegar esta notificación al usuario indicado e informe al titular del derecho de autor de que se ha establecido dicho contacto. La parte notificada puede optar por retirar el contenido u oponerse, asumiendo las posibles acciones legales.

En el Japón existe una vía intermedia, en ocasiones llamada “notificación, espera y retirada”. En este mecanismo se requiere a los anfitriones que hagan llegar al proveedor del contenido la notificación recibida y que esperen una semana. Si el proveedor del contenido consiente o no responde a la notificación, el intermediario procederá a la retirada.

En los últimos años, los sistemas de notificación y acción han sido criticados por ser excesivamente indulgentes con los intermediarios de Internet, especialmente los proveedores de servicios de alojamiento web. Se ha propuesto como alternativa el uso obligatorio de tecnologías de “reconocimiento de contenido” (también llamadas de “identificación de contenido”), es decir, filtrado. Según estas propuestas, se obligaría a los proveedores a filtrar el contenido que aparece en sus plataformas para asegurarse de que no vulnere derechos, de lo contrario, serán responsables de las infracciones que se cometan.

Existen diversas clases de tecnologías de reconocimiento de contenido. Algunas de las más comunes son el filtrado de metadatos (que atiende a los metadatos incorporados en los archivos), el filtrado por “hash” (que genera un “hash”, es decir, un código único que puede utilizarse para identificar un archivo concreto) y la huella dactilar de contenido (que genera una

representación digital única, o “huella dactilar”, del contenido protegido). Para ser efectivas, las tecnologías de filtrado deben aplicarse tanto al contenido lícito como al ilícito, lo cual resulta controvertido, dado que en muchos ordenamientos jurídicos está excluida la imposición de obligaciones generales de control de los intermediarios.

Una opción combinada es la conocida como “notificación y no reposición”, según la cual, si un proveedor recibe una notificación de infracción, debe suprimir el contenido y asegurarse de que no vuelva a ser publicado en su plataforma en el futuro. Una versión ampliada de esta postura se ha adoptado, por ejemplo, en la Unión Europea para las plataformas que alojan grandes cantidades de contenido protegido de tal forma que sea accesible para el público, y que organizan y promocionan dicho contenido con ánimo de lucro. Las redes sociales y las plataformas para compartir contenidos están cubiertas, al igual que los proveedores de almacenamiento en la nube, siempre que no sean privadas o entre empresas. Con este sistema, para evitar la responsabilidad, la plataforma debe asegurarse de poner fin a las infracciones denunciadas. Asimismo, debe obtener una licencia de los titulares de derechos respecto al contenido protegido, o asegurarse de que no se vulnere el contenido específico objeto de la denuncia. En la práctica, por lo general se considera que para cumplir con las obligaciones de “no reposición” es necesario el filtrado. Por lo tanto, es objeto de un encendido debate si es lícita la imposición de obligaciones de notificación y no reposición.

Con independencia de las obligaciones legales que rijan en un determinado ordenamiento jurídico, muchos intermediarios ofrecerán voluntariamente medios técnicos (incluidas opciones de filtrado y no reposición) que permitan a los titulares de derechos gestionar sus derechos en las plataformas. Es lo que sucede, por ejemplo, con el sistema Content ID de YouTube ([Véase el apartado N° 14, caso práctico content ID](#)).

En México, los Proveedores de Servicios de Internet no serán responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los titulares de derechos de autor, derechos conexos y demás titulares de algún derecho de propiedad intelectual siempre y cuando ellos no controlen, inicien o dirijan la conducta infractora, aunque tenga lugar a través de sistemas o redes controladas por ellos. La legislación mexicana exige, además, entre otros: que no interfieran con las medidas tecnológicas que protegen o identifican material protegido por la LFDA y que remuevan, retiren o eliminen el acceso a las

publicaciones, difusiones o materiales que violen el derecho de autor y sus derechos conexos<sup>104</sup>.

Además de utilizar los sistemas dispuestos por los intermediarios para señalar las violaciones del derecho de autor, los titulares de derechos también pueden solicitar mandamientos judiciales en que se ordene a los intermediarios poner fin a las infracciones cometidas mediante sus servicios. Por ejemplo, puede ordenarse a un proveedor de acceso a Internet que bloquee el acceso a determinados sitios web, o a una plataforma de alojamiento que suprima el material ilícito. También es posible requerir a los buscadores que excluyan de sus resultados de búsqueda las páginas web infractoras o que las penalicen para que no aparezcan entre los primeros resultados. En función del país, tales órdenes pueden incorporar requerimientos de no reposición que obliguen a los intermediarios a asegurarse de que el contenido ilícito no vuelva a aparecer en sus servicios. Allí donde existen procedimientos especializados para estos mandamientos, los titulares de derechos conservan la posibilidad de reclamar una indemnización económica en un procedimiento judicial sobre el fondo del asunto.

En muchos países, incluido México, se han dispuesto procedimientos especiales para obtener tales mandamientos, normalmente adoptados por autoridades judiciales u órganos administrativos con supervisión judicial. La LFDA regula el procedimiento ante Autoridades Jurisdiccionales y este se puede seguir ante los Tribunales Federales o ante los tribunales de los Estados y de la Ciudad de México si sólo afectaran a intereses particulares. Se ejercitarán esas acciones civiles conforme a la LFDA, el Código Federal de Procedimientos Civiles y la legislación común, según corresponda<sup>105</sup>.

A parte de la infracción primaria cometida por quien ofrece en línea contenido protegido por derecho de autor sin la previa autorización del titular, y aparte de la posible infracción secundaria por parte de los intermediarios cuyos servicios se utilicen para ofrecer el contenido, los usuarios finales cometan una infracción adicional si transmiten en continuo o descargan el material ofrecido. Sin embargo, en la práctica resulta más efectivo actuar contra el intermediario, pues así se impiden nuevas infracciones. Por este motivo, en los últimos años los titulares de derechos tienden a no

centrarse en exigir el respeto del derecho de autor a los usuarios. No obstante, en países como Francia o la República de Corea se han establecido sistemas llamados de “tres avisos” o “respuesta gradual”. Estos sistemas recurren a la ayuda de los intermediarios para remitir a los usuarios sospechosos de vulnerar el derecho de autor en línea una serie de avisos, que pueden desembocar en multas u otras sanciones.

Alternativas similares se dan contra la piratería en línea. En algunos países, como Dinamarca, Hong Kong, Malasia, Taiwán y el Reino Unido, se mantienen listas de sitios web infractores para ayudar a los anunciantes de renombre a identificar los sitios que cometan piratería, y así no colocar anuncios en ellos por medios automáticos y no proporcionarles apoyo financiero. Tales sistemas pueden ser gestionados por organismos gubernamentales o por la policía, o pueden establecerse mediante acuerdos voluntarios, incluidos códigos de conducta o memorandos de entendimiento entre los titulares de derechos y los intermediarios pertinentes.

A escala internacional, la OMPI ha creado WIPO ALERT,<sup>106</sup> una plataforma en línea que unifica las listas nacionales de sitios web o aplicaciones de las que se ha declarado que vulneran el derecho de autor con arreglo a la legislación nacional. Anunciantes, agencias publicitarias e intermediarios pueden solicitar el acceso a estas listas y utilizarlas para no colocar anuncios en dichos sitios web. Con ello se priva de ingresos a los proveedores de sitios web que vulneran el derecho de autor y se protege la reputación de las marcas anunciadas contra el impacto negativo de su asociación con violaciones del derecho de autor.

### **31. ¿Cómo se puede resolver un caso de violación del derecho de autor sin recurrir a los tribunales?**

En muchos casos, una forma efectiva de abordar las infracciones es mediante un método alternativo de solución de controversias, incluidos el arbitraje y la mediación. Por arbitraje se entiende un procedimiento dirigido a la adopción de una resolución vinculante sobre un litigio por parte de uno o más árbitros, personas neutrales que actúan al margen del sistema judicial. La mediación, que puede preceder al arbitraje, se refiere a un procedimiento no vinculante

en el que un intermediario neutral, el mediador, ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo que resuelva la controversia.

La propia LFDA regula también los procesos administrativos de Avenencia ante el INDAUTOR<sup>107</sup>, arbitraje<sup>108</sup> y otros procedimientos administrativos por las infracciones en Materia de Derechos de Autor o Comercio<sup>109</sup>. Por lo general, el arbitraje y la mediación son menos formales, más breves y menos costosos que el procedimiento judicial. Un laudo arbitral resulta más fácil de ejecutar internacionalmente que una sentencia judicial, la mediación bajo la modalidad de avenencia se vuelve vinculante, si se llega a firmar un convenio tiene el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo. Otra ventaja, tanto del arbitraje como de la mediación, es que las partes conservan el control sobre el proceso de resolución. En consecuencia, el arbitraje y la mediación contribuyen a preservar las buenas relaciones comerciales entre las partes, lo cual puede ser importante cuando una empresa desea seguir colaborando con la otra parte o celebrar un nuevo acuerdo de licencia con ella en el futuro. En general es una práctica adecuada incluir cláusulas de mediación o arbitraje en los acuerdos de licencia. Para obtener más información, véase el sitio web del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI: [www.arbiter.wipo.int/center/index.html](http://www.arbiter.wipo.int/center/index.html)

# Lista de verificación del derecho de autor

**Consiga la máxima protección para sus derechos de autor.**

Cuando exista la opción, registre sus obras en la oficina nacional de derecho de autor, INDAUTOR en el caso de México y siga los procesos establecidos pagando las tasas correspondientes.<sup>110</sup> Haga constar una mención de reserva del derecho de autor en sus obras y utilice la gestión electrónica de los derechos para proteger las obras digitales. Obtendrá una seguridad jurídica y podrá proteger mejor sus derechos patrimoniales y morales.

**Averigüe quién es el titular del derecho de autor.** Firme acuerdos por escrito con todos sus empleados, contratistas independientes y demás personas pertinentes en relación con la titularidad del derecho de autor sobre las obras que se creen en su empresa.

**Obtenga el mayor beneficio de sus derechos de autor.** Estudie la posibilidad de otorgar licencias de sus derechos, en lugar de venderlos. Conceda licencias específicas y restrictivas, para adecuar cada una de ellas a las necesidades del licenciatario. Si existe en su país, considere la posibilidad de adherirse a un OGC. Compruebe si las herramientas de gestión en línea del derecho de autor pueden ayudarle a obtener un rendimiento de sus derechos.

**Evite cometer infracciones.** Si su producto o servicio incluye material que no sea totalmente original de su empresa, averigüe si necesita autorización para utilizarlo y, en caso de que sea así y esté disponible, obtenga tal autorización. Si esta no está disponible, no use el material. No interfiera en la gestión electrónica de los derechos.

**Evite reclamaciones falsas.** Trate de evitar la presentación de reclamaciones falsas contra usos autorizados de su contenido o de contenido del cual no posea usted los derechos.

**Haga respetar sus derechos.** Si tiene conocimiento de que su contenido protegido está siendo utilizado por terceros de manera que se vulneren sus derechos, considere emprender acciones legales. Alternativamente, los intermediarios pueden estar dispuestos a ayudarle a detener o prevenir infracciones o pueden estar obligados por ley a hacerlo.

# Anexos

## Anexo I

### Recursos

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [www.wipo.int](http://www.wipo.int)
- OMPI, La propiedad intelectual y las empresas. [www.wipo.int/sme/es/](http://www.wipo.int/sme/es/)
- OMPI, derecho de autor. Derecho de autor y derechos conexos. [www.wipo.int/copyright/es/index.html](http://www.wipo.int/copyright/es/index.html)
- OMPI, Fomentar el respeto por la propiedad intelectual. [www.wipo.int/enforcement/es/index.html](http://www.wipo.int/enforcement/es/index.html)
- Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI. <https://www.wipo.int/amc/es/>
- Perfiles nacionales de la OMPI. Directorio de administraciones nacionales del derecho de autor. <https://www.wipo.int/directory/es/>
- Publicaciones de la OMPI. <https://www.wipo.int/publications/es/index.html>

Véase, en particular:

- Caja de herramientas para los organismos de gestión colectiva. <https://tind.wipo.int/record/44375>
- Cómo ganarse la vida en las industrias creativas (en inglés). [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_cr\\_2017\\_1.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_cr_2017_1.pdf)
- Encuestas internacionales sobre los gravámenes por derecho de autor. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=3257&plang=ES>

- Encuestas internacionales sobre la copia privada (en inglés). <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4010&plang=ES>

Mecanismos de solución alternativa de controversias utilizados por las empresas en controversias de derecho de autor y contenido en el entorno digital: Informe sobre los resultados de la encuesta de la OMPI-MCST <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4558>

## Anexo 2

### Resumen de los principales tratados internacionales en materia de derecho de autor y derechos conexos

#### **Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna) (1886)**

El Convenio de Berna es el tratado internacional más importante en materia de derecho de autor. Proporciona a los creadores, tales como autores, músicos, poetas, pintores, etc., los medios para controlar la forma en que se usan sus obras, quién lo hace y en qué condiciones. Entre otras cosas, establece la regla del “trato nacional”, según la cual en cada país los autores extranjeros gozan de los mismos derechos que los autores nacionales. Actualmente, el Convenio está en vigor en casi todos los países del mundo. La lista de las partes contratantes y el texto íntegro del Convenio están disponibles en: [www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html)

#### **Convención Internacional de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma) (1961)**

La Convención de Roma establece la protección de determinados derechos conexos (afines): los de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus actuaciones, los de los productores de grabaciones sonoras sobre sus grabaciones y los de las emisoras de radio y televisión sobre sus emisiones. La lista de las partes contratantes y el texto íntegro de la Convención están disponibles en: [www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/index.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/index.html)

#### **Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) (1994)**

Con el fin de armonizar el comercio internacional a la par que una adecuada y efectiva protección de los derechos de PI, se redactó el Acuerdo sobre los ADPIC a fin de garantizar el establecimiento de unas normas y principios adecuados respecto a la disponibilidad, el alcance y el ejercicio de los derechos de PI relativos al comercio. El Acuerdo también dispone los medios para exigir el respeto de dichos derechos. El Acuerdo sobre los ADPIC incorpora las disposiciones

sustantivas del Convenio de Berna, salvo las relativas a los derechos morales, y de este modo ofrece indirectamente un medio para hacer cumplir dicho Convenio. El Acuerdo sobre los ADPIC es vinculante para todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio. Su texto se puede consultar en el sitio web de dicha Organización: [https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/t\\_agm0\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm)

**Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996)**

El WCT y el WPPT se celebraron en 1996 para adaptar la protección de los derechos de autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas a las oportunidades y desafíos que plantean el advenimiento del mundo digital y el impacto de Internet.

El WCT complementa el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, adaptando sus disposiciones a las exigencias de la era digital. Cabe consultar una lista de las partes contratantes y el texto íntegro del Tratado en: [www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/index.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/index.html)

El WPPT se ocupa de los titulares de derechos conexos, siendo su objetivo la armonización internacional de la protección de artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas en la era digital, actualizando determinados aspectos de la Convención de Roma. No se aplica a las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales, que están sujetas al Tratado de Beijing.

Véase una lista de las partes contratantes y el texto íntegro del Tratado en: [www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/index.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/index.html)

**Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (2012)**

El Tratado de Beijing se ocupa de los derechos de PI de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. La lista de las partes contratantes y el texto íntegro del Tratado están disponibles en: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing>

**Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso (2013)**

El Tratado de Marrakech establece una serie de limitaciones y excepciones obligatorias en beneficio de las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, incluida la transmisión transfronteriza de obras publicadas en formato accesible. La lista de las partes contratantes y el texto íntegro del Tratado están disponibles en:

<https://www.wipo.int/treaties/es/ip/marrakesh/>

## Referencias

- 1 Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfda.html>
- 2 "Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA)", DOF, artículos 116 – 122.
- 3 LFDA, artículos 123-128.
- 4 LFDA, artículos 129-134.
- 5 LFDA, artículos 139-146.
- 6 LFDA, artículo 13.
- 7 LFDA, artículo 13.
- 8 LFDA, artículo 3.
- 9 LFDA, artículo 3.
- 10 LFDA, artículo 5.
- 11 LFDA, artículo 5.
- 12 LFDA, artículo 14, fracción I.
- 13 LFDA, artículo 14 X.
- 14 LFDA, artículo 14, fracción VIII.
- 15 LFDA, artículo 13, fracción XIII.
- 16 LFDA, artículo 11.
- 17 LFDA, artículos 24-76.
- 18 LFDA, artículo 30.
- 19 LFDA, artículo 25.
- 20 LFDA, artículo 36.
- 21 LFDA, artículo 31.
- 22 LFDA, artículo 27, fracción I.
- 23 LFDA, artículo 85.
- 24 LFDA, artículo 27, fracción IV.
- 25 LFDA, artículo 104.
- 26 LFDA, artículo 104.
- 27 LFDA, artículo 106, fracción III
- 28 LFDA, artículo 26 bis.
- 29 LFDA, artículo 27, fracción II c) y d) y artículo. 27, fracción III.
- 30 LFDA, artículo 39.
- 31 "ACUERDO que establece el Esquema Tarifario definitivo para el Pago del Derecho de Participación por la reventa de obras de arte originales, conforme a los artículos 92 bis y 212 de la Ley Federal del Derecho de Autor, 31 ter del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, que de las mismas se realice en subasta pública, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente comercial", DOF. Disponible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5677416&fecha=19/01/2023#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5677416&fecha=19/01/2023#gsc.tab=0)
- 32 LFDA, artículo 92 bis.

- 33 LFDA, artículo 77.
- 34 LFDA, artículo 78.
- 35 LFDA, artículo 19.
- 36 LFDA, artículo 21.
- 37 LFDA, artículo 40.
- 38 OMPI. Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales  
<https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/>
- 39 LFDA, artículos 42-57.
- 40 LFDA, artículos 58-60.
- 41 LFDA, artículos 61-65.
- 42 LFDA, artículos 66-67.
- 43 LFDA, artículos 68-72.
- 44 LFDA, artículos 73-76.
- 45 LFDA, artículo 68.
- 46 LFDA, artículos 139 y 140.
- 47 LFDA, artículo 144.
- 48 LFDA, artículo 144.
- 49 LFDA, artículo 81.
- 50 LFDA, artículo 29, fracción I.
- 51 LFDA, artículo 84.
- 52 LFDA, artículo 29, fracción I.
- 53 LFDA, artículo 134.
- 54 LFDA, artículo 138.
- 55 LFDA, artículo 29, fracción II.
- 56 LFDA, artículo 29, fracción II.
- 57 “Todos los plazos establecidos para determinar la protección que otorga la presente Ley se computarán a partir del 1o. de enero del año siguiente al respectivo en que se hubiera realizado el hecho utilizado para iniciar el cómputo, salvo que este propio ordenamiento establezca una disposición en contrario”. LFDA, artículo 9.
- 58 MEJÍAS ALONSO, Almudena. Algunos pseudónimos de escritores mexicanos del siglo XIX. Anales de Literatura Hispanoamericana. 1999. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/b3a07201-61b9-4819-969f-a5e42d6136d3/content>
- 59 Wikipedia. (2023). Manuel Gutiérrez Nájera. [https://es.wikipedia.org/wiki/Manuel\\_Gutiérrez\\_Nájera](https://es.wikipedia.org/wiki/Manuel_Gutiérrez_Nájera)
- 60 LFDA, artículos 18-19.
- 61 LFDA, artículo 134.
- 62 LFDA, artículo 138.
- 63 LFDA, artículo 127.
- 64 LFDA, artículo 5.

- 65 Véase la Guía de la OMPI de Administraciones Nacionales del Derecho de Autor:  
<https://www.wipo.int/directory/es/>
- 66 Véase [www.doi.org](http://www.doi.org)
- 67 Disponible en: <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/docs/pdf/berne.pdf>
- 68 LFDA, artículo 5.
- 69 Véase: Trámites/Inscripción de obra literaria o artística <https://www.gob.mx/tramites/ficha/inscripcion-de-obra-literaria-o-artistica/INDAUTOR3258>
- 70 LFDA, artículo 4 D fracciones I las Individuales, II las de colaboración y III las colectivas.
- 71 LFDA, artículo 4 C. I las Primigenias y II las Derivadas.
- 72 LFDA, artículo 12.
- 73 LFDA, artículo 84.
- 74 LFDA, artículo 103.
- 75 LFDA, artículo 83.
- 76 LFDA, artículo 86.
- 77 LFDA, artículos 18 y 19.
- 78 LFDA, artículo 30.
- 79 LFDA, artículo 31.
- 80 LFDA, artículo 38.
- 81 LFDA, artículo 39.
- 82 LFDA, artículo 35.
- 83 LFDA, artículo 87.
- 84 LFDA, artículos 192-207.
- 85 Véase la Guía de la OMPI de Administraciones Nacionales del Derecho de Autor:  
<https://www.wipo.int/directory/es/>
- 86 LFDA, artículos 18 y 19.
- 87 LFDA, artículo 30.
- 88 LFDA, artículos 18 y 19.
- 89 <https://indautor.gob.mx/>
- 90 LFDA, artículo 147.
- 91 LFDA, artículo 114 Bis.
- 92 LFDA, artículo 114 Tris.
- 93 LFDA, artículo 114 Quáter.
- 94 LFDA, artículo 231, fracción III.
- 95 LFDA, artículo 231, fracción V.
- 96 LFDA, artículo 229.
- 97 LFDA, artículo 231.
- 98 LFDA, artículo 234.
- 99 LFDA, artículos 213 Bis y 215.

- 100 LFDA, artículo 235.
- 101 LFDA, artículo 210.
- 102 LFDA, artículo 230.
- 103 LFDA, artículos 231 a 236.
- 104 LFDA, artículo 114 Octies.
- 105 LFDA, artículos 213 – 216.
- 106 <https://www.wipo.int/wipo-alert/es/>
- 107 LFDA, artículos 217 – 218.
- 108 LFDA, artículos 219 – 228.
- 109 LFDA, artículos 229 – 236.
- 110 Gobierno de México. Secretaría de Cultura. INDAUTOR. Registro de obras.  
Véase: [https://indautor.gob.mx/servicios/registro/registro\\_obra.php](https://indautor.gob.mx/servicios/registro/registro_obra.php)

