



UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
POSTGRADO EN PROPIEDAD INTELECTUAL (epi)
MÉRIDA-VENEZUELA

**CONFLICTOS POR EL USO DE OBRAS PROTEGIDAS POR EL
DERECHO DE AUTOR EN EL CIBERESPACIO.
UNA PROPUESTA LEGISLATIVA**

(Trabajo de Tesis Presentado como Requisito Parcial para Optar al Grado de
Especialista en Propiedad Intelectual)

Autor: Abog^a Laura Isabel Guerrero M.

Tutor: Dr. José Francisco Martínez Rincones

Mérida, Noviembre de 2.006

DONACION

SERBIULA - TULIO FEBRES CORDERO



KHW1596.5 C65G8

SERBIULA
Tulio Febres Cordero

A mis Padres, todos mis esfuerzos serán muy poco
comparados con el gran amor, dedicación,
cariño, entrega que me han prodigado. Han sido
el norte que ha guiado mis pasos por la vida,
A ellos dedico este triunfo.

A José Rafael y Camila Isabel quienes me dan la
fuerza y el amor para seguir adelante.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso por permitirme seguir siendo parte de esta vida y por darme todas las oportunidades que me ha brindado en el camino.

A mis Padres y mis hermanos, Gildardo y Lourdes, sin ellos no hubiese llegado a ningún sitio en este proceso de vivir, gracias totales.

A la Universidad de Los Andes por brindarme la oportunidad de formarme en este universo de conocimientos nuevos e importantes para la vida.

Al Postgrado en Propiedad Intelectual y a su personal por brindarme todo el apoyo, esmero, dedicación y esfuerzo con el que hicieron posible que esta meta se haya hecho realidad y hoy día me encuentre a solo un paso de adquirir el título de Especialista. Mil gracias sinceras.

Al Profesor José Francisco Martínez Rincones quien fue mi guía, mi senda, mi amigo, mi instructor, pero sobre todo lo que debe ser un Tutor, este trabajo se hizo realidad gracias a él, no tengo palabras para expresar mi agradecimiento, Gracias Doctor.

A mi esposo José Rafael y a mi Hija Camila Isabel, a ellos dedico este triunfo tan esperado por todos, espero sea semilla para éxitos futuros, donde todos podamos disfrutarlos unidos.

“Ve más allá de las ideas de triunfar y fracasar, ellas son juicios simplemente, mantente en el proceso y deja que el universo cuide los detalles”

Wayne Dyer

SUMARIO

| | PP. |
|--|-----|
| INTRODUCCION | 01 |
| CAPITULO I | |
| 1. EL DERECHO DE AUTOR EN LA INTERNET | 04 |
| 1.1 Conceptos. | 04 |
| 1.2 Características e Importancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. | 07 |
| 1.3 Clasificación de los Derechos de Propiedad Intelectual. | 09 |
| 1.4 Las Creaciones Protegidas y no Protegidas en el Ciberespacio. | 10 |
| 1.5 Naturaleza del Uso de Las Obras en Internet. | 20 |
| 1.6 Principales Usos y Conflictos en la Red. | 23 |
| CAPITULO II | |
| 2. LA PIRATERIA EN EL CIBERESPACIO | 26 |
| 2.1 Antecedentes, Doctrina. | 26 |
| 2.2 Bien Jurídico Protegido en el Derecho de Autor. | 35 |
| 2.3 La Piratería de Obras Tuteladas por el Derecho de Autor | 43 |
| 2.4 Delincuencia informática y fraude en el ciberespacio. | 52 |
| 2.5 La Piratería frente al Derecho de Reproducción. | 56 |
| 2.6 La Reproducción de Obras Literarias. | 61 |
| 2.7 La Reproducción de Música en el Ciberespacio. | 67 |

| | |
|---|----|
| 2.8 La Reproducción de Software. | 79 |
| 2.9 Principales Efectos Evidentes que Acarrea la Reproducción de una Obra Realizada por Particulares y Dirigida al Uso Personal Frente al Derecho de Autor. | 84 |

CAPITULO III

3. SISTEMAS ELECTRONICOS DE GESTION DEL DERECHO DE AUTOR ECMS (ELECTRONIC COPYRIGHT MANAGEMENT SYSTEMS)

| | |
|--|-----|
| 3.1 Antecedentes, Definición. | 94 |
| 3.2 Proyectos y Productos Existentes en el Mercado. | 98 |
| 3.3 Ventajas, Desventajas y Aspectos a Considerar en los ECMS. | 100 |
| 3.4 Legislación Internacional Sobre Los Sistemas de Gestión del Derecho de Autor en el Ciberespacio. | 104 |
| 3.4.1 Ompi, Europa y E.E.U.U. | 104 |
| 3.4.2 Ley Federal de Autor Mexicana | 106 |
| 3.4.3 Ley de Telecomunicaciones Venezolana | 108 |
| 3.4.4 Ley de Derecho de Autor del Milenio Digital E.E.U.U. | 109 |
| 3.4.5 Tratado de Libre Comercio entre Venezuela, México Y Colombia | 109 |

CAPITULO IV

4. LEGISLACIÓN SOBRE DELITOS INFORMATICOS

| | |
|--|-----|
| 4.1 Consideraciones Generales. | 111 |
| 4.2 Análisis Legislativo de las Diferentes Leyes y Proyectos de Ley a Nivel Internacional. | 114 |

| | |
|--|-----|
| 4.2.1 Situación en Argentina y Latinoamérica | 116 |
| 4.2.2 Proyectos y Leyes en E.E.U.U | 129 |
| 4.2.3 Leyes en Alemania y Europa | 130 |
| 4.3 Propuesta de Reforma de la Ley Venezolana Sobre Delitos Informáticos y Regulación del Uso Administrativo de Obras Protegidas por el Derecho de Autor en la Internet y el Ciberespacio. | 134 |
| CONCLUSIONES | 153 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 160 |

RESUMEN

En plena era de la información, las posibilidades que brinda la Internet como medio de comunicación de masas, ha incentivado a muchos autores a utilizar la Internet para promocionar, publicar y difundir sus obras. Cualquier usuario o cliente, desde su casa y con un simple click de *mousse*, puede acceder así a estas obras intelectuales en cuestión de segundos; pero la misma definición de información electrónica conlleva a que, del mismo modo, cualquier persona pueda infringir, los Derechos de Autor, tanto patrimoniales como morales, utilizando el mismo procedimiento de acceso. En un mundo económicamente globalizado, como el actual, donde se propende a la libre circulación de las mercaderías, se vuelve imperioso proteger al Derecho de Autor, con lo cual no se está salvaguardando solamente un derecho humano sino también una fuente de trabajo e ingresos dentro de un país. Esta investigación tiene por finalidad producir un modelo sustentado teóricamente, que promueva, estimule, y regule el uso y administración de las obras protegidas por el Derecho de Autor en Internet y su consecuente adecuación a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la normativa nacional y las Normas Internacionales vigentes. En este contexto el Estado debe procurar las condiciones para actualizar todas las leyes a la nueva era del milenio digital, su fomento a través de los medios, presupuestos necesarios e instrumentos legales idóneos, para así garantizar la correcta divulgación y consulta de las obras protegidas por Derechos de Autor y Propiedad Industrial, para adecuar la regulación legal a los nuevos cambios. La actualización legal de la regulación de la actividad informática a los nuevos tiempos, permitirá su uso con seguridad jurídica en el medio más utilizado y eficaz de adquirir cualquier tipo de información deseada y su gran difusión en el mundo contemporáneo, a través de este análisis se proponen algunos medios fáciles de interpretación del uso, difusión, administración de obras incorporada por los autores en el ciberespacio y la Internet.

Descriptor: Propiedad Intelectual, Derecho de Autor, Internet, Ciberespacio, Informática, Piratería, Uso Permitido, Uso Prohibido, Legislación, Sistemas de Administración y Gestión, Difusión.

INTRODUCCIÓN

Muchos autores dicen que la internet y el Ciberespacio representan la muerte de los Derechos Autorales; todos destacan, una y otra vez, que, con la internet y las tecnologías digitales ha surgido una realidad completamente nueva con la que nunca antes habíamos tratado. Por primera vez en la historia, la tecnología permite realizar copias perfectas, idénticas al original, y distribuir las masivamente con apenas un costo económico mínimo. Más aún, permite modificar los modelos originales con casi una total libertad. Esta situación es vivida por los autores y por la industria de los contenidos como una terrible amenaza.

Las respuestas que se han presentado para hacer frente a esta nueva realidad van desde un extremo al otro. Las industrias discográfica, cinematográfica y editorial, así como las asociaciones de autores, artistas y escritores, están presionando para que se aprueben leyes que extiendan con absoluta precisión el alcance del Derecho de Autor, para la protección de sus derechos reconocidos en las legislaciones vigentes. Otros propugnan la abolición del Derecho de Propiedad Intelectual. Mientras tanto, en la Unión Europea como en Estados Unidos se aprueban directivas y leyes que refuerzan la protección de los derechos de los autores y restringen, severamente en ocasiones, las libertades de los individuos en la Internet y el Ciberespacio. En los países latinoamericanos no se ha llegado a dicho análisis aún en las Salas Legislativas, para que se actualicen las leyes existentes y creen nuevos textos legales que regulen las nuevas realidades en este nuevo milenio digital; caso para el cual este Trabajo Especial de Grado intentará hacer algún aporte.

En esta materia existen importantes contradicciones en el mundo virtual, descontando los innumerables beneficios que proporciona el acceso inmediato a toda la información que circula en la red, no podemos negar que este medio global, descentralizado y sin fronteras ocasiona una pérdida inevitable, de control sobre el uso

de una gran cantidad de creaciones inmateriales protegidas por legislación intelectual nacional e internacional, tales como son las tuteladas por el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial.

Nos encontramos ante un nuevo escenario que podría resumirse señalando hoy en día la reproducción para uso personal de las obras completas se hace en grandes volúmenes , y a través de tecnologías que permiten la multiplicación de ejemplares en tan sólo minutos.

En el mundo analógico los actos de reproducción son fácilmente apreciables por los sentidos, en razón a que las copias se materializan en un soporte físico. En el mundo digital se realizan copias que no son perceptibles por el ser humano, esto hace que el derecho de reproducción en este nuevo entorno merezca una especial consideración. Una vez convertidas las obras protegidas a un lenguaje binario y transmitidas digitalmente, su explotación a través de la reproducción se hace mucho más vulnerable de cuanto ya lo es en el mundo analógico, lo que ha obligado a revisar el alcance del derecho de reproducción.

El concepto de reproducción en el ámbito digital se ha ampliado para incluir actos de digitalización, copias intermediarias *catching*, visualización, almacenamiento, *uploading*, *downloading*. Entre las formas de explotación de las obras en el ámbito digital destacan la descarga de la obra o su almacenamiento en el disco duro del usuario, o en otros soportes, así como su impresión, etc.

En el entorno digital se aprecia la gran facilidad de la elaboración de reproducciones, tecnológicamente sencillas y baratas, así como para su distribución con igual calidad que una original al no existir merma en la calidad de la información, haciéndose imposible distinguir entre una obra original y unacopia; gran maleabilidad de las obras digitales que pueden ser transformadas por cualquier usuario con unos mínimos conocimientos informáticos; posibilidad de transmitir copias a terceras personas sin tener que desprenderse del original A estas características habría que

sumar la actitud poco respetuosa de los usuarios, con los derechos de la propiedad intelectual y que genera la falsa conciencia colectiva de que en Internet hay libertad para copiar.

Por todo lo anteriormente expresado se ha considerado significativo tratar este conjunto de conceptos y acciones en esta Tesis de Grado, analizándolo a fondo para proponer soluciones a los problemas surgidos en el campo de la Propiedad Intelectual que son ya universales.

CAPITULO I

I. EL DERECHO DE AUTOR EN LA INTERNET

I.1 Conceptos

Por el carácter novedoso del tema consideramos necesario, inicialmente definir a la Propiedad Intelectual en su sentido amplio como una disciplina técnico-jurídica, dirigida a la protección de aquellos bienes inmateriales, provenientes de la creación intelectual, así como todas las actividades interrelacionadas o conexas a ella (Antequera Parilli. 2.000: 1).

Con esta definición amplia se permite incluir como bienes u objetos protegidos por esta disciplina a aquellos bienes inmateriales de distintas clases, tanto a los del campo de las obras literarias y artísticas, como también a los del campo de la tecnología, obras científicas, industriales, entre otras.

De acuerdo con lo anteriormente expresado, se puede decir que la Propiedad Intelectual es un sistema que tiene por objeto proteger, regular y limitar todo conocimiento transformado en bien intelectual, por diferentes medios o figuras económicas o jurídicas, es en si, conformado por un conjunto de normas y principios técnicos, económicos, sociales y legales que regulan la producción intelectual. Por consiguiente, dentro de esta noción se puede decir que está inmersos tanto el Derecho de Autor y los Derechos Conexos a último, como la Propiedad Industrial.

Así las cosas, el campo normativo de la Propiedad Intelectual abarca, en general, al resultado o producto final proveniente de una actividad creativa perteneciente a un autor o creador, plenamente identificado, siendo

la creación el bien jurídico protegido, el cual es de naturaleza incorpórea, aún cuando deba materializarse a través de un soporte material específico (Antequera Parilli. 2.000: 1).

Sin embargo, debe tenerse claro que no es lo mismo el soporte material u objeto material que recoge la obra, que el trabajo intelectual realizado por el autor durante su proceso de creación intelectual.

Es necesario aclarar que, dentro de los Derechos Intelectuales que protegen esta clase de bienes plasmados en soportes materiales, no todos son objeto de protección, siéndolo sólo aquellos que no sean contrarios al orden público, a las buenas costumbres o a la moral social, a la salubridad o a la seguridad del Estado entre otros. Tampoco son protegidos dentro del campo de la Propiedad Intelectual Autoral las leyes, los reglamentos, los códigos, los decretos, los tratados y demás documentos oficiales de naturaleza similar.

En el campo de la Propiedad Intelectual, este proceso presenta estrategias y lineamientos orientados a la captación y protección de las innovaciones; ya que el rol de la Propiedad Intelectual no es otro que el de crear una herramienta de competitividad mediante un posicionamiento tecnológico y una gestión de negocios.

El contenido de los derechos de Propiedad Intelectual se puede tomar del artículo 2 del Convenio de Estocolmo de fecha 14 de Junio de 1.967 de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el cual señala que bajo la denominación de Propiedad Intelectual quedan comprendidos, entre otros, los derechos relativos a:

1. Las obras literarias, artísticas y científicas.

2. Las interpretaciones de los artistas intérpretes y las ejecuciones de los artistas ejecutantes, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión.
3. Las invenciones en todos los campos de la actividad humana.
4. Los descubrimientos científicos.
5. Los dibujos y modelos industriales.
6. Las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como los nombres y denominaciones comerciales.
7. La protección contra la competencia desleal.
8. Todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

A este respecto Antequera Parilli. (2.000: 4) comenta:

“La lista es meramente enunciativa (“todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual...”), lo que se justifica porque, así como existen ciertas creaciones intelectuales excluidas de la protección, surgen también nuevas modalidades creativas merecedoras de tutela, como ha ocurrido, por ejemplo, con los programas de ordenador, las bases electrónicas de datos y los circuitos integrados. Del mismo modo la regla general, el objeto protegido por cualesquiera de esos derechos constituye, en mayor o menor medida, un aporte intelectual que hace nacer en su titular un derecho de exclusiva oponible erga omnes, la disciplina de la competencia desleal, incluida en el tratado de la OMPI, “no reviste la forma de la atribución de derechos subjetivos, de derechos absolutos que recaiga sobre un objeto jurídico propio”, sino que se traduce en un deber de abstención respecto a ciertas conductas contrarias a la ética comercial y que atentan, además contra la fe pública y los derechos del consumidor.”

1.2 Características e Importancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Como ya se dijo la Propiedad Intelectual es un espacio jurídico, un campo normativo, con sus diferentes principios y que tiene por objeto otorgar derechos sobre bienes inmateriales, así como la represión contra la competencia desleal, la cual es la única rama de la Propiedad Intelectual que no otorga Derechos Subjetivos sobre un bien jurídico inmaterial determinado.

Los derechos de Propiedad Intelectual, permiten que sus titulares tengan la posibilidad legal de excluir a cualquier otra persona del uso o explotación de las creaciones objeto de protección; por lo tanto, ellos constituyen un resguardo legal del trabajo intelectual, realizado por los autores de obras ante terceros, y estos últimos están en la obligación de abstenerse del uso de los bienes con fines comerciales, sin la previa autorización de su titular.

Las características de los derechos de Propiedad Intelectual podrían resumirse en:

- Son derechos de naturaleza personalizada, carácter éste que permite a sus titulares ejercerlos y excluir del uso de las obras a terceras personas incluyendo a los competidores.
- Poseen artificialidad jurídica.
- Los Derechos Intelectuales son independientes del soporte material que contiene la obra.

- Poseen capacidad tutelar y el estado está en la obligación de colaborar con los mismos y proteger dichos derechos creando una estructura protectora.
- Todos los contenidos dentro de la llamada Propiedad Intelectual son heterogéneos vale decir, que sus materias están de una u otra forma interrelacionadas.
- El bien jurídico protegido en estos derechos está constituido por un aporte intelectual, en algunos casos creativos y en otros por lo menos vinculados a la creación.
- Son derechos subjetivos de efectos *erga omnes*, que le reconoce al titular de la creación una facultad exclusiva de explotación.
- El objeto de la protección de estos derechos está constituido por un producto del ingenio humano.

Para una mejor comprensión de lo anteriormente expresado, debemos señalar cual es la importancia de la Propiedad Intelectual. La primera razón es que es justo y apropiado que la persona que invierte su trabajo y su esfuerzo en una creación intelectual recoja ciertos frutos como resultado de su labor. La segunda es que, al conceder tal protección, se fomentan el trabajo intelectual creativo la industria, basada en esa labor puede progresar, pues las personas se dan cuenta del significado económico del trabajo .

Los Derechos de Propiedad Intelectual también pueden ayudar a ampliar la protección a elementos tales como las expresiones culturales no escrita y no registrada de muchos países en desarrollo, generalmente conocidas como el folclore. Si gozan de esa protección, estos elementos pueden explotarse en beneficio del país y de las culturas de origen. (Antequera Parilli. 2.000: 5)

1.3 Clasificación de los Derechos de Propiedad Intelectual

Dentro de las clasificaciones que los Autores le han otorgado a los derechos de Propiedad Intelectual podemos considerar la existencia de dos grandes tendencias, la Bipartita y la Tripartita, las cuales expondremos a continuación:

Clasificación Bipartita

Esta clasificación hace comprender a la disciplina de los Derechos Intelectuales en dos grandes ramas, a saber:

1. La Propiedad Industrial, bajo cuya denominación se incluyen no solamente las invenciones y los dibujos y modelos industriales, sino también las marcas de fábrica y los lemas o denominaciones comerciales, ámbito tan amplio que algunos documentos llegan a comprender en esta categoría a la represión de la competencia desleal, aunque salvando que esta última no representa derechos exclusivos, sino sanciones a aquellos actos que son contrarios a los llamados usos honrados en materia industrial y comercial. (Antequera Parilli. 2.000: 6).

2. El Derecho de Autor, entendiéndolo en un sentido amplio, conjuntamente con los Derechos Conexos, es decir que comprende tanto las obras literarias, científicas y artísticas, como los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Esta clasificación bipartita se apoya en dos instrumentos de protección Internacional, el Convenio de Paris del año 1.883 sobre Propiedad Industrial, que contiene disposiciones relativas a las invenciones, las marcas de fábrica o de comercio, los dibujos y modelos industriales, los nombres comerciales, las indicaciones de procedencia y la competencia desleal, y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y

Artísticas , en el que se reconocen los derechos sobre las obras en el campo de las artes y las letras. (Antequera Parilli. 2.000: 6)

Clasificación Tripartita

Fue necesario una vez realizada la mezcla de bienes inmateriales dentro de la Propiedad Intelectual, la creación de una tendencia que abarcara todos aquellos bienes y los protegiera además, por ser estos objeto de creación de sus autores y tener naturaleza de obras, por lo que se estableció esta clasificación que los divide en:

1. El Derecho de Autor propiamente dicho sobre las obras literarias, artísticas, científicas, a las cuales se le agregan los Derechos Conexos anteriormente señalados como los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.
2. Los correspondientes a la producción comercial a saber, marcas de fábrica de comercio y de agricultura, las denominaciones y los lemas comerciales.
3. Los dirigidos a la creación técnica, es decir, las invenciones industriales y los descubrimientos y que en algunas leyes se extienden a los modelos de utilidad. (Antequera Parilli. 2.000: 7)

1.4 Las Creaciones Protegidas y no Protegidas en el Ciberespacio

El tránsito del antiguo sistema de protección de obras y del antiguo sistema de documentos donde los documentos escritos y el papel eran el centro del universo. Toda una civilización acostumbrada a asociar el documento escrito y las obras científicas, artísticas y literarias con el soporte en papel, lienzo o cualquier otra clase de material de este tipo, se está

enfrentando ahora a las nuevas formas de usos, en las que los documentos, libros o artículos son de carácter electrónicos y a las nuevas tecnologías están creando nuevas formas de arte como en el caso de las fotografías digitales, o la digitalización e impresión de obras de arte entre otros. (Del Peso Navarro. 1.997: 413).

Como lo escribe Drucker. *“el recurso económico básico, el medio de producción para utilizar el término de los economistas, ya no es el capital ni los recursos económicos (el suelo de los economistas) ni la mano de obra. Es y será el saber”*. (Drucker: Del Peso Navarro. 1.997: 413).

Actualmente el mundo se encuentra en una autentica aldea globalizada en materia económica, lo que conlleva a que sea una realidad cotidiana el mundo sin fronteras. En este orden de ideas Del Peso Navarro. comenta:

“ese tránsito entre galaxias culturales, ese cambio de poder, ese acceso a la sociedad del saber y esa aldea global económica están siendo posibles gracias principalmente, a la interrelación entre dos técnicas: las comunicaciones y la informática que ha dado lugar al nacimiento de una nueva, la telemática que ha venido a derribar las fronteras del tiempo y del espacio”. (1.997: 414).

De lo anterior se infiere que los hechos que ocurren actualmente en el mercado mundial, se han saltado la norma positiva y por consiguiente el mundo del derecho, lo que ha traído como consecuencia que el universo jurídico deba regular las nuevas relaciones surgidas de este cambio tecnológico e informático. (Del Peso Navarro. 1.997: 414).

La realidad anteriormente comentada, obliga a pensar en la obsolescencia del sistema jurídico tradicional, por no tener capacidad para

regular las nuevas situaciones que requieran del control legal, por lo que puede afirmarse que, es necesario proceder a una profunda revisión de los textos normativos implicados en estas materias y de los conceptos jurídicos tradicionales existentes, para adecuarlos al momento histórico actual.

Ahora bien, a fin de aproximarlos a la Informática, La Internet y el Ciberespacio, es necesario acotar que, hasta hace cierto tiempo, los autores, en especial los de libros, mantenían relaciones muy poco profesionales con sus editores, lo cual comenzó a cambiar en la década de los años 70, cuando la literatura ganó, por segunda vez, la simpatía de los lectores, la primera fue a principios de siglo. En esa época, ya el mundo entero contaba con una industria bien desarrollada. Hasta entonces, entre el editor y el autor predominaba una relación paternalista. El primero actuaba como benefactor y el autor aceptaba que se publicara su libro como un favor, ya que consideraba su oficio de escritor como una misión y no como un medio de vida. Hablar sobre la venta de su libro era casi una herejía.

Tal mentalidad comenzó a cambiar cuando las obras penetraron el mercado y hubo la necesidad de dejar lo purismos a un lado. Iniciándose así la etapa de profesionalización, a raíz de la cual, los autores concientizaron sus derechos, exigiendo contratos, predominado más que el ansia de firmar cualquier papel que garantizara que el libro se publicara. La conciencia de los derechos autorales comenzó a consolidarse fundamentalmente por la transformación de la legislación, especializada en la que se recogen las nuevas realidades que requieren control; como las referentes a los derechos de imágenes y sonidos, programas, CD-ROM, software, hardware y la Internet. Para comprender mejor este problema, se debe hacer una revisión al impacto de la era digital actual, sobre la Propiedad Industrial, el Derecho de Autor y la Internet a fin de apreciar las necesidades de la nueva regulación jurídica que proteja los Derechos Intelectuales de los autores en estos nuevos espacios dominados por las realidades electrónicas.

En este orden de ideas debemos comentar las obras que actualmente se encuentran en el Ciberespacio y La Internet, con el propósito de precisar cual regulación se debe aplicar en estos casos.

Obras Literarias: El contenido de la mayoría de las páginas en la Internet presenta aportes catalogados como obras literarias. El Glosario de la OMPI (1996: 25) define a las obras literarias como: “*un escrito de gran valor desde la perspectiva de la belleza y efecto emocional*”, en tanto que, desde el punto de vista del Derecho de Autor, se entiende como obra literaria a todas las formas de obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, prescindiendo de su valor y finalidad. A título de ejemplo podemos enumerar las creaciones literarias clásicas, libros de texto, poemas, ensayos, novelas, entre otras., y las no clásicas recetas, prospectos farmacéuticos, almanaques, por nombrara algunas.

Asimismo, a nuestro modo de ver, en un sitio Web podemos encontrar múltiple información escrita, memorias descriptivas, modelos de escritos, índices, comentarios, instrucciones para navegar en el sitio, los cuales representan, en la medida que resulten aportes originales, bienes que deben recibir la protección del Derecho de Autor.

Con respecto a las obras literarias tradicionales desde hace poco tiempo se posibilitó su acceso vía la Internet. Tal es el caso de las novelas completas de autores reconocidos mundialmente, bien sea en forma gratuita o con el pago de un precio mediante la utilización de una tarjeta de crédito. A modo de ejemplo se puede decir que desde marzo del año 2.000 se puede acceder a la novela “**Riding the Bullet**” del autor estadounidense Stephen King abonando una suma de dinero mediante la inserción del número de una tarjeta de crédito. A partir del 4 de junio de 2000 ingresando al sitio Clarín Digital [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.clarin.com.ar>

(Consulta: 2.006 Marzo 18), se puede bajar desde la Red la obra del escritor argentino Ernesto Sábato titulada “**La Resistencia**” en forma gratuita, lo que da una idea general de lo que se esta enfrentando en el mundo del Derecho de Autor.

En el ámbito jurídico cada vez se abren más portales con una gran cantidad de colaboraciones doctrinales, comentarios a fallos, recopilaciones de diversa información como otros sitios jurídicos, donde recurren cada vez más los profesionales del derecho como por ejemplo [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.justiniano.com>, <http://www.diariojudicial.com>, <http://www.derecho.org> (Consulta: 2.006 Marzo 18), entre otras.

Programas de Computación: Los programas de computación son la estructura principal de la Internet y el uso de ellos es indispensable para ejecutar, reproducir y registrar una gran cantidad de otras obras protegidas, tales como videos, obras musicales, multimedia, etc. Como lo explica Emery, M. “*la oferta por la red de software es enorme, desde programas antivirus y sus actualizaciones hasta programas operativos*” (1.999: 57), de allí que se este presentando el enorme problema del uso indebido y administración indebida de las obras protegidas por el Derecho de Autor en la Internet y el Ciberespacio, sin la correcta tutela de los Derechos Intelectuales derivados de la creación de estas obras.

Base de Datos: Las bases de datos tan comunes dentro del mundo digital y de la informática las define Emery, M. como:

“Compilaciones sistemáticas de cualesquier elementos, sean protegidos o no por el derecho de autor, donde la originalidad radica en el método de

selección. Con los términos “bancos de datos” y “base de datos” se describen los depósitos electrónicos de datos y de información; un sistema de manejo de base de datos; un control que permite a los usuarios ingresar a él de acuerdo a sus derechos de acceso; una administración o manejo de los datos; un diseño de la base de datos y de su estructura, como la selección e implementación del software que permite operarlo.” (1.999: 57)

Para la ejecución de esta obra es necesario un software específico que organiza y recupera los datos almacenados, lo que facilita al usuario el acceso, así pues también el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para los países de la Comunidad Andina (Decisión 351) las define a estas obras o bases de datos como: *“son las producciones constituidas por un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilado con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos”*.

Obras Audiovisuales: Según una definición, citada por Antequera Parilli (1.997: 28) obra audiovisual es: *“toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esta destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente del soporte material que la contiene”*. Podemos incluir dentro de esta categoría a las obras cinematográficas, mensajes publicitarios, video clips, y toda imagen en movimiento.

Creaciones Multimedia: Estas obras son tan conocidas dentro del mundo de la era digital actual como los fueron los libros en su época de nacimiento, Esta noción es aplicable a los videojuegos, métodos de aprendizaje de idiomas, enciclopedias interactivas, diccionarios digitales, entre otras y son definidas por Sirinelli como:

“Todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales, visuales de las artes plásticas y fotográfica y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elemento”.
(1.995: 77)

Fotografías: Las obras fotográficas encuentran su regulación desde la óptica de la creación del registro estático de los elementos que nos rodean y desde el derecho a la imagen del sujeto modelo, Todos estos conceptos derivados de las distintas leyes de Derecho de Autor del mundo moderno. Estos supuestos comprenden desde las vistas fotográficas individuales hasta los bancos de imágenes administrados por empresas que administran licencias para su uso. (Sirinelli. 1.995: 77)

El Correo Electrónico (e-mail): Aún cuando existen Leyes de Derecho de Autor de diversos países que por no haber sido creadas en la década pasada no regula o controla los correos electrónicos, porque cuando fueron creadas no existía tal tecnología, como en el caso de la Ley Venezolana, existen legislaciones internacionales que efectivamente han adecuado sus textos legales a dicho proceso tecnológicos y lo regulan y controlan de manera muy cercana. Estas Leyes establecen la protección en cabeza del autor de la publicación de las misivas o correos electrónicos y de allí se desprende analógicamente toda la protección que el mismo goza, brindándole incluso confidencialidad y secreto a las compañías que lo administran y distribuyen en la red. (García, J. 2.000: 75)

Del mismo modo y siguiendo con el mismo orden de ideas, existen los Derechos Conexos al Derecho de Autor los cuales también se ven afectados por el uso indiscriminado o sin autorización en el Ciberespacio y la Internet, los mismos se definirán a continuación:

Derecho de los Intérpretes: Artistas, intérpretes o ejecutantes son todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras artísticas o expresiones del folklore o cualquier otra obra protegida por Derecho de Autor, estos artistas, intérpretes o ejecutantes como lo Establece la Ley de Derecho de Autor Venezolana en su Artículo 92, tienen el derecho exclusivo de autorizar o no la fijación, la reproducción o la comunicación al público, por cualquier medio o procedimiento, de sus interpretaciones o ejecuciones.

Derecho de los productores de fonogramas: El productor de fonogramas es la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de otros sonidos, es la definición que contempla el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) suscrito en 1996. El derecho del productor de fonogramas incluye un beneficio económico por los usos secundarios del fonograma, derechos por la ejecución pública de sus fonogramas, establecido igualmente en nuestra Ley de Derecho de Autor Venezolana en los artículos del 95 al 100. (Antequera. 1.999: 57)

De igual forma como se ha venido describiendo y conceptualizando las actividades que se encuentran protegidas por el Derecho de Autor en la Internet y que aun estando protegidas se violan dichos principios, existen

otras actividades no protegidas por los Derechos de Autor en el Ciberespacio que a continuación se detallan:

Las Noticias de Interés General: Las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; pero cuando se publiquen en su versión original se debe expresar su legítima fuente. Prácticamente todos los periódicos y noticieros, tanto televisivos como radiales, cuyos ejemplares se distribuyen en tradicional soporte de papel cuentan hoy en día con su versión en la red en forma de portal, tanto los nacionales como por ejemplo [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.globovision.com>., <http://www.elnacional.com.ve>, (Consulta: 2.005 Octubre 26), por nombrar páginas de Venezuela bastante completas y fáciles de acceder como las páginas de noticieros internacionales como por ejemplo, [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.cnn.com>, <http://www.cnnenespanol.com> (Consulta: 2.006 Marzo 20), donde es posible acceder a una gran cantidad de información periodística. Es importante aclarar que en los casos de licencia otorgada legalmente es aplicable en tanto y en cuanto la noticia sea un relato de un hecho sucedido en el pasado, ya que si se pretende hacer uso de una crónica periodística elaborada por un columnista, la noticia se transforma en obra literaria y es necesario recurrir a la autorización del titular del derecho para su publicación. (Antequera. 1.999: 57)

Las leyes, los Reglamentos, los Códigos, los Decretos, las Resoluciones, los Tratados, sentencias judiciales y otros textos oficiales . En el derecho comparado autoral se ha privado de protección a prácticamente todas las normas. Refiriéndose a esta materia tan particular Villalba afirma que: *“El fundamento de dicha limitación radica en el carácter público que poseen los textos oficiales. La necesidad de que sean conocidos por todos provoca que en principio los textos oficiales carezcan de la tutela que otorga el Derecho de Autor”*. (1.994: 4). Dicho de otra manera, si se otorgaran

derechos exclusivos sobre las normas, no se podría exigir su conocimiento a la comunidad social donde ellas deban aplicarse, sin embargo, esta virtualidad no impide otorgarle protección a los editores, recopiladores y a quienes sistematizan textos legales.

Por último, existen actividades intelectuales, tales como las ideas puestas en práctica, métodos para llegar a distintas metas en las ciencias o artes, sobre cuya explotación el derecho no reconoce exclusividad, ni los regula de manera formal, para su uso en el ciberespacio. Frente a estos casos, día a día se busca mayor su protección, por ser afectados de uno u otro modo derechos inherentes a sus autores, violentando el fin último de la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor. En este campo trabaja intensamente el Derecho de Autor, para proponer su protección legal.

1.5 Naturaleza del Uso de Las Obras en Internet

En el caso de las obras colocadas lícitamente en La Internet, se analizará el típico caso de un usuario que conectado a la misma, realiza, ya sea por que considera interesante la información o por no permanecer mucho tiempo conectado al servidor y a la línea telefónica, almacenarla en el disco duro del computador o bien, extraer una copia para su mejor lectura, en dicho caso que es en su mayoría lo mas común que sucede en esta materia , existe una limitación al derecho patrimonial del autor o se está en presencia de un caso de uso o licencia no autorizada por el titular del derecho.

Si se considera que dicha actividad consiste en hacer uso de una limitación a los derechos patrimoniales, caso del usuario dentro del país, la calificación como lícita o ilícita, depende de si se aplica la letra de la ley, que ninguna excepción establece para la reproducción de la obra, y se entiende que las excepciones son *numerus clausus*, o de si, se incorpora los

pronunciamientos jurisprudenciales que han considerado y que permite la realización de determinados actos de reproducción. Aquí la cuestión se nos presenta dudosa. (Villalba. 1.994: 5)

Sin embargo, se estima más apropiado considerar la conducta analizada como inherente al uso de la Internet, y la información susceptible de ser transferida al computador del usuario, puede ser reproducida por éste para su exclusivo uso personal, porque para ello fue implícitamente autorizado por el titular de la obra. En efecto, la particular vocación que posee la red global de información de servir de enlace entre una cantidad indeterminada de personas para compartir información, implica afirmar que todo el material lícitamente colocado en la red por quien detenta su derecho se encuentra a disposición del usuario para su uso exclusivamente personal y sin vocación de ser comunicado a terceras personas. (Villalba. 1.994: 8), puesto que de no existir la voluntad de compartir la información, su titular puede limitar el acceso mediante la aplicación de medios técnicos.

De tal manera y sin perjuicio de que la Ley de Derecho de Autor vigente establezca que, el titular de la creación tiene derechos exclusivos de explotación de su obra, dicho cuerpo normativo no prohíbe que en estos casos aplicando el principio de libertad de nuestro ordenamiento Civil Venezolano para este caso analizado, permite afirmar que, el acto de colocar voluntariamente una obra en el ciberespacio conlleva una licencia gratuita de uso y por consiguiente de compartir la información con los usuarios de la red, de modo personal y sin que ello deba confundirse con el derecho de comunicación por parte del usuario o usuarios, se trata de una declaración tácita de voluntad.

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT 1996), dispuso que el derecho de reproducción, tal como se establece en el Art. 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular respecto de la utilización de las obras en formato digital. Queda entendido que el almacenamiento de una obra protegida en formato digital constituye una reproducción en el sentido del artículo 9 del Convenio de Berna. Este tratado, sin perjuicio de que no cuente hasta la fecha con el depósito de adhesiones suficientes para entrar en vigor, marca la tendencia de la interpretación de Berna con respecto a la aplicación de las nuevas tecnologías.

Ahora bien, en los términos de los derechos exclusivos patrimoniales que las distintas leyes de Derecho de Autor le confiere a los titulares podemos diferenciar entre:

1. Usos Restringidos a un Destino Prefijado: Este supuesto resulta de la aplicación de la doctrina y jurisprudencia francesa y belga, conocida como el derecho de destino o destinación, que comprende una acepción amplia de lo que es derecho de reproducción, por la cual el autor tiene derecho a resolver el destino de los ejemplares que se reproducen con su autorización, de manera que, *“el autor debe tener un control sobre su utilización, incluso al no tratarse de una reproducción o de una representación strito sensu”*. (Francon: Antequera Parilli. 2.002: 19). En otras palabras el Autor de la obra debe saber exactamente cuál es el destino que seguirá su obra donde se encuentre publicada o colocada.

2. Uso restringido al pago de una remuneración: Se trata del caso del titular del derecho que sujeta el acceso de su obra al pago de una suma de dinero que habitualmente se obtiene mediante la colocación del número de

una tarjeta de crédito, ya sea para acceder a una página determinada o suscribirse a un servicio determinado.

De lo anterior se infiere que de la naturaleza del uso de las obras protegidas por el Derecho de Autor en la Internet y el Ciberespacio se determina el fin último y el destino de las mismas, hasta donde pueden llegar y hasta donde pueden ser utilizadas y bajo que circunstancias y aspectos.

1.6 Principales Usos y Conflictos en la Red

Uno de los principales conflictos en la Red es, la circulación de obras musicales en formato digital donde se ven afectados no solamente los autores, sino los productores de fonogramas y los intérpretes ejecutantes de dichas creaciones. En efecto, la inexistencia de un administrador de la Red global de información, genera la ausencia de control sobre las autorizaciones y gestión colectiva de los derechos de los autores de las obras musicales, susceptibles de ser almacenados fácilmente en el ordenador de todo navegante virtual.

Sin dudas, la aparición de sitios que facilitan el formato digital denominado MP3, promotores de la reproducción gratuita de miles de obras musicales, es el hecho que provocó la mayor crisis en el control del uso de tales obras en Internet, las que en su gran mayoría no eran autorizadas a ser bajadas de la Red. La visita a estos sitios se calcula en 150 millones de usuarios al mes, superando de esta manera las conexiones con las páginas Web sobre sexo. (García. 2.000: 8).

Esta situación provocó acciones de las principales empresas discográficas, que se encuentran a las puertas de un acuerdo general con un régimen de licencias para el uso de un gran repertorio musical y una

importante suma de dinero por concepto de los daños causados. En algunos países, se ha llegado a convenios con las sociedades de autores donde estas últimas otorgan licencias para que, mediante el uso del formato digital en cuestión, se autorice al usuario el uso personal de la obra.

Sin embargo, y sin perjuicio de la posición dominante de MP3, existen otros sitios similares que permiten el intercambio, carga y descarga de obras musicales, en su mayoría de cantautores conocidos, desde los discos duros de cada computador tal como la página Web en línea. Disponible: <http://www.Napster.com>, que ha provocado la interposición de fuertes demandas de músicos famosos. Como defensa se ha argumentado que el servicio que brindan no es provocar el intercambio de obras musicales sino que pone en contacto a diversas personas deseosas de intercambiar música. El conflicto se desencadenó en una contienda judicial donde, recientemente, una jueza federal de E.E.U.U. ordenó recientemente el cierre del sitio argumentando que el programa ofrecido por *Napster* en la red provocaba una violación a los derechos de autor de los principales sellos discográficos del país.

Pero como si esto fuera poco, la aparición del programa de ordenador denominado *Freenet* permite el intercambio de cualquier material en forma anónima, ya que funciona sin ningún control central imposibilitando de esta manera la persecución legal del ilícito. De la misma manera el programa denominado *Gnutella* permite a todos los usuarios de Internet conectarse directamente entre ellos sin la necesidad de acceder a través de un portal, y pone a disposición de ellos toda la información que se pueda obtener de la Red.

Esta situación movilizó desde hace algún tiempo a las sociedades que representan a los autores de música y productoras de fonogramas para

establecer un sistema arancelario por el uso de la obra en La Internet, de esta manera el 21 de abril de 1999 el Comité de Tarifas de la Asociación que fusiona a todas las Sociedades de Gestión Colectiva de Editoriales de Obras Musicales del Mundo (BIEM) acordó, en París, una tarifa del ocho por ciento del precio de venta al público, por la venta de discos compactos por encargo, o sea, en los supuestos que los consumidores pueden elegirlos a partir de un distribuidor automático o de Internet.

Resulta todavía poco claro cuál es la posibilidad real de ejercer un control sobre el uso de las obras protegidas por el Derecho de Autor en la Internet, sin embargo, facilita mucho la persecución a los ilícitos cometidos en la materia, el hecho de que un gran número de países, tanto generadores como usuarios de obras, pertenezcan al Convenio de Berna, cuya última revisión (Acta de París de 1971) fue ratificada por Venezuela a través de Gaceta Oficial de la República. El Convenio dispone la aplicación de la Ley donde se reclama la protección a las obras extranjeras y la aplicación de los derechos arancelarios mínimos, lo que crearía un marco protectorio que sería una mera expresión de deseos si no se encontrara dentro de un Instrumento Internacional con una amplísima cobertura geográfica.

En este orden de ideas, podemos concluir en lo siguiente:

1. El uso de obras protegidas por el Derecho de Autor no cuenta con una regulación específica cuando el acceso a las mismas se realiza en el entorno de la Red.
2. El acceso al enorme flujo de información contenida y transmitida mediante la Red no genera otras excepciones a los principios generales del Derecho de Autor, cuyo titular es quien tiene la exclusiva explotación

de la obra. Las excepciones a tal principio son territoriales, por lo que deben ser establecidas en forma taxativa en la norma nacional.

3. Quien voluntariamente introduce una obra propia en La Internet presta consentimiento tácito al uso personal, entendiendo por tal el almacenamiento en el disco rígido y la impresión de una copia para sí mismo, sin derecho a darle un nuevo uso a la misma y en la medida que dicho uso no perjudique la normal comercialización de dicha creación. En efecto, el consentimiento es tácito, porque la voluntad se infiere, indubitadamente, de la actitud y las circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, como es el caso de incorporar una obra en el ciberespacio sin restricciones ni claves de acceso.
4. En caso de duda sobre quién dispuso la colocación de la obra en la Red, el derecho al uso se restringe al de simple lectura sin poder ejercer otro uso.
5. Hasta tanto exista un sistema unificado de gestión colectiva de los derechos sobre las obras difundidas por Internet, por parte de las sociedades de autores y productoras de fonogramas, única manera para resguardar y garantizar el debido respeto por el uso de las creaciones musicales, deberán acordar licencias con todos los proveedores de información que tengan incluidas obras cuyos usos secundarios generen nuevos derechos.

CAPITULO II

II. LA PIRATERIA EN EL CIBERESPACIO

2.1 Antecedentes, Doctrina

La Propiedad Intelectual desde sus orígenes ha jugado un papel importantísimo en la sociedad, puesto que constituye el modo de protección tanto de los autores, como de la producción de obras y creaciones intelectuales, consideradas en sus diversas manifestaciones y las invenciones en general.

El Derecho de Autor, aparte del valor cultural, tiene una creciente importancia en la economía de los países, ya que como lo afirma Antequera Parilli (1.998: 111) a partir de la creación intelectual, nacen una serie de industrias y empresas que lo relacionan directamente con el comercio y la producción. En los últimos años, ha tomado gran auge el intercambio internacional que incide en la economía de los países existiendo un buen porcentaje de ellos que dirige un gran campo de inversión a este fin. Este fenómeno no impacta exclusivamente en países desarrollados, sino incluso en aquellos que están en vías de desarrollo, como es el caso de Costa Rica, que exporta sus software a otros países y regiones. (Ordoñez, M. 2.002 [Página Web en línea]. Disponible: [http:// www.rinconcastellanos.com](http://www.rinconcastellanos.com). Consulta: 2.004 Noviembre 15).

Esto genera fuentes de trabajo y de ingresos para las naciones y provoca que permanezcan en el país las regalías y el dinero proveniente de las mismas, así como la mejor utilización de productos protegidos por la Propiedad Intelectual.

En un mundo económicamente globalizado como el actual, donde se propende a la libre circulación de las mercaderías, se vuelve imperioso proteger al Derecho de Autor, con lo cual no se está salvaguardando solamente un derecho humano, sino también una fuente de desarrollo nacional e internacional.

Desde el punto de vista histórico, la invención de la imprenta por Gutenberg en el año 1.438, que trajo como consecuencia la reproducción de las creaciones u obras provenientes del intelecto humano, generó un cambio drástico en el mundo intelectual, que aunado a los acontecimientos históricos que se desarrollaban en Europa por aquellos años debido a la crisis del modo de producción feudal reinante, marcaron una pauta en el campo de la economía y una tendencia hacia el desarrollo del modo capitalista de producción, lo que trajo como consecuencia que se generara dentro de la propiedad privada lo que hoy llamamos Derecho de Autor o Propiedad Intelectual Autoral. (Martínez Rincones. 2.000: 48).

Por consiguiente, la reproducción editada de libros en este período de transición del feudalismo-capitalismo, llevó a que los autores entraran en el campo de los contratos por obras, que para ese entonces, no estaban reguladas jurídicamente, en beneficio de estos últimos, sino en beneficio directo de los impresores o dueños de las imprentas, quienes basándose en el Derecho Común y con la anuencia del Estado editaban las obras sólo siguiendo las reglas de censura dictadas por el poder estatal. (Martínez Rincones. 2.000: 49).

Posteriormente con la consolidación del capitalismo, y de las nuevas concepciones del hombre en si mismo, se produjeron cambios estructurales en las ideologías y en las instituciones existentes. Uno de los cambios mas importantes se presentó en materia laboral donde alejándose de lo feudal *“...el trabajador ahora como un hombre libre, vendía su fuerza y el*

producto de su trabajo en el mercado artesanal o industrial, de acuerdo con las reglas del nuevo orden en desarrollo, en el que el patrono pagaba por el trabajo realizado.” (Martínez Rincones. 2.000: 49).

De acuerdo con lo anteriormente expresado, el trabajo ya no era visto como un servicio o servidumbre como se vislumbraba en el feudalismo, sino por el contrario como un impulso fructífero y remunerador, de valor mercantil, propiedad exclusiva de un hombre individualmente libre y soberano. De lo anteriormente se puede inferir que, el hombre se autoproclamó como dueño de su trabajo y por consiguiente del producto que de este se genera, y mas aún cuando de este trabajo se deriven bienes materiales o inmateriales de naturaleza intelectual, siempre y cuando hayan sido producidos como bienes de su propiedad personal.

Así las cosas, al autor de una obra del ingenio humano se le otorgaba el título de creador y dueño absoluto del bien, porque como lo expresó Locke el hombre la concebía y construía con base a sus capacidades personales, en el ejercicio de su libertad y con el esfuerzo de su cuerpo y de su entendimiento. (Locke: Martínez Rincones. 2.000: 48)

Es importante aclarar que en un principio el autor de obras intelectuales no se incorporó como beneficiario del bien intelectual, ya que el régimen jurídico existente, atrasado para la época, lo excluía por confundirse legalmente el producto creador con la cosa o soporte material que lo contenía. Esto se mantuvo vigente hasta la primera década del siglo XVIII, cuando se realizó la ruptura jurídica en materia intelectual, la cual se venía regulando, hasta la fecha, por el Derecho Común conformándose nuevas normativas de carácter liberal recogidas en el Estatuto de la Reina Ana en el año 1.710, donde se establecieron las primeras normas en materia de Derecho de Autor, reconociéndose a los autores sus plenos derechos sobre las obras de su intelecto. (Martínez Rincones. 2.000: 49).

El Estatuto de la Reina Ana promulgado en Inglaterra en 1710, al ser la primera ley de Derecho de Autor conocida, representa también la primera advertencia en contra de la piratería intelectual, sobre todo para la llamada obra literaria en su forma escrita como libro impreso.

Este Estatuto es de singular importancia, puesto que en él se da el primer reconocimiento legal del derecho autoral, otorgando dicho cuerpo legal, un derecho exclusivo al autor, como es el de reproducción de su obra durante 21 años en el caso de que sean libros ya publicados, mientras que para los inéditos son 14 años, debiendo su autor cumplir previamente con formalidades como inscribir el título de la obra y depositar ejemplares, ello para comprobar que las obras difundidas sean exclusivamente de interés público, lo cual constituía un requisito para la época.

Posteriormente las revoluciones tanto la Inglesa en el año 1.688, como la Francesa en el 1.789 pusieron fin a los conceptos feudales y sus concepciones absolutistas y trajeron a la palestra mundial los principios rectores de la libertad, igualdad y propiedad, como derechos naturales del ser humano.

El Derecho De Autor es un derecho que nace y se consolida a partir del Siglo XVIII y con la modernidad se le ha reconocido en legislaciones nacionales, tratados y convenciones internacionales que universalizan los principios fundamentales que lo rigen.

El Derecho de Autor es un derecho universal porque la obra intelectual se proyecta a la humanidad y con cuya protección se beneficia la sociedad civil en sí, porque implica un reconocimiento al progreso cultural. Por este motivo y además porque el ideal común consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, es promover

efectivamente los derechos y libertades, dentro de los cuales se encuentra reconocido el Derecho de Autor en el artículo 27, el cual establece: *"Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de las cuales es autor"*.

Este carácter de universalidad se manifiesta no solamente en la mencionada Declaración, sino también en otros instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se aprueban en el mismo año, estableciendo en su artículo 13 que: *"Toda persona... tiene así mismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor"*.

Estos dos instrumentos normativos constituyen declaraciones más no convenios, razón por la cual poseen más un carácter y valor moral antes que el de una obligación de naturaleza internacional de obligatoriedad. Sin embargo en la Declaración Universal los estados se comprometen a trabajar para obtener el respeto a los Derechos Humanos, con lo cual estos adquiere un valor legal y dejan de ser una simple recomendación, tomando en cuenta que para los países que se han adherido a la Declaración, que ahora junto a los derechos a la vida, salud, educación, etc., también reconocen y protegen al Derecho de Autor, puesto que se le ha considerado como inherente a la persona humana, y a esto se debe el hecho de que la gran mayoría de constituciones contemporáneas del mundo lo recogen en su texto, convirtiéndolo así en un instrumento de obligatorio cumplimiento.

Además, como lo menciona Antequera Parilli, autores como Gaubiac y Becourt comentan que tomando en cuenta la jerarquía de los tratados, todo instrumento internacional contrario a la disposición de la Declaración Universal, sería nulo de conformidad con el artículo 64 de la Convención de

Viena sobre el Derecho de los Tratados, sobre todo para miembros de las Naciones Unidas, en el cual se establece que: *"deben respetar el principio de protección de los autores, incluidos los que viven en un territorio donde no se aplica ninguna ley o que no es parte de ningún Convenio en materia de derecho de autor"*. De igual forma en virtud del mencionado principio se aplican los preceptos de la Declaración Universal para salvaguardar los intereses morales de los autores, independientemente de las legislaciones de cada país.

Aunado a todo este reconocimiento universal del Derecho de Autor es también, como lo afirma Vasack, cuando establece:

"Ser autor constituye uno de los atributos fundamentales del Hombre, que no solamente se dirige a proteger la expresión creativa de la persona humana, ... sino que además constituye un elemento primordial para estimular la creatividad y hacer posible el disfrute de otros Derechos Humanos como el derecho a la cultura, al desarrollo, al entretenimiento y a la información." (Vasack: Antequera Parilli 1.998: 74)

De todo lo anteriormente expresado se infiere que, la Propiedad Industrial surgen con el advenimiento del capitalismo debido a que, al trabajo intelectual no se le consideraba como trabajo productivo; bastaba pues, para el autor de un poema o para el pensador que su obra fuese recitada o copiada, La fama era lo único que estos ambicionaban, sin intervenir el aspecto económico y social. (Inhening: Martínez Rincones. 2.000: 51).

Así las cosas, la obra intelectual, antes del nacimiento de las sociedades burguesas tenía sólo un valor moral y no económico o mercantil. Sin embargo al establecerse solidamente el capitalismo se generaron cambios jurídicos y normativos reconociéndosele al autor un derecho individual sobre su obra y derivándose en el llamado Derecho de Autor como categoría

jurídica diferente en el campo de la propiedad privada. (Martínez Rincónes. 2.000: 51).

Desde esos tiempos hasta ahora el reconocimiento económico y jurídico de la Propiedad Intelectual ha evolucionado hasta convertirse en una propiedad personal permanente, al ser considerado a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como el derecho de propiedad más sacro, más invulnerable y personal de todos. (Martínez Rincónes. 2.000: 51).

Para un mejor desarrollo de lo anteriormente expresado, se debe decir que debido al desarrollo de la cultura, la economía y los derechos humanos, se generó una corriente que se inclinó en elevar a los derechos autorales al rango constitucional lo cual trajo como consecuencia una ampliación de la protección de los mismos, a favor de los autores y creadores de las obras del intelecto. Lipszy, al comentar este punto señala: *“Tal inclusión permitió que los tribunales judiciales enrolándose en la concepción del derecho natural o del derecho de gentes- que puede y debe ser reconocido sin que sea necesaria una reglamentación- aplicaran el derecho de autor aún antes de dictarse una ley específica sobre la materia”*. (Lipszy: Martínez Rincónes. 2.000: 52)

Tal reconocimiento ha adquirido en la actualidad, en el mundo contemporáneo, un gran perfeccionamiento en materia normativa, un ejemplo claro de esto es lo establecido en el Convenio de Berna para la Protección de Las Obras Literarias y Artísticas del año 1.886, el cual conforme a la última revisión del 24 de Julio de 1.971 hecha en París, y ratificada por Venezuela y aprobada como Ley de acuerdo a la Gaceta Oficial N° 2.952 del 11 de Mayo de 1.982, se separa a los derechos patrimoniales del autor, incluso después de la cesión de éstos, del derecho moral que él mantiene de reivindicar la paternidad de la obra o de oponerse

a cualquier deformación, mutilación o cualquier otra modificación de ésta, contra quien intente causar perjuicios al honor o reputación del autor aún después de la muerte de éste último.

De este modo el derecho que posee el autor de reivindicar la paternidad sobre el bien jurídico inmaterial intelectual, creado por él y el derecho de oponerse ante cualquier acto que involucre deformación, mutilación o modificación de su obra, así como oponerse a cualquier acto que intente causar un daño a su honor y reputación, independientemente de los derechos patrimoniales que posee sobre la misma obra y permanece, aún cuando haya cedido los derechos patrimoniales a terceros.

En la Ley venezolana se aprecia esta separación en el artículo 5° que establece: *“Los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles”*.

En este orden de ideas y a fin de aproximarnos al fin último de este trabajo, esto es a la ilegalidad existente en la piratería de obras protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos Intelectuales, se debe señalar que la afectación dolosa de derechos patrimoniales y morales genera la incursión del Derecho Penal con sus tipos delictivos que se presentan cuando existe piratería de obras o copia ilegítima de las obras intelectuales, que en la mayoría de los casos se la intenta justificar bajo la común versión de que la obra copiada va a ser encaminada para el exclusivo uso personal; hecho con el cual se trata de hacer aparecer como que es una copia lícita y no el famoso acto punible de piratería, que va creciendo cada día más en forma alarmante.

Al tratar el aspecto penal de la Propiedad Intelectual Autoral, Lipszy señala que: *“Una legislación carente de infracciones penales para reprimir las infracciones a los precitados derechos sería inocua”*. (Lipszy: Martínez Rincones. 2.000: 52) a lo que comenta Martínez Rincones señalando que:

“Con la anterior expresión la autora está señalando que, el derecho penal en tanto y cuanto derecho de la prevención y de la represión, juega en la materia de la protección de los derechos de autor un papel importantísimo, debido a que se considera el derecho garantista del cumplimiento de los enunciados normativos creadores de los mismos”. (2.000: 57)

El delito de la piratería, se encuentra afectando, además de los intereses de su autor, a las leyes del comercio legítimo, porque toda producción intelectual significa una inversión y divisas para el Estado y en base a ello debería propenderse a proteger y garantizar los derechos de autor haciendo mas efectivas a las normas penales existentes y no dejándolas en el papel, como letra muerta.

Es importante acotar que para el caso venezolano, así como en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, los delitos contra los derechos de autor se encuentran en las distintas legislaciones especiales que rigen la materia, esto es debido al desarrollo que ha tenido el Derecho Penal en el ámbito autoral, en tanto que especialidad jurídica. En el caso de Venezuela el Código Penal Vigente es estructuralmente el mismo del año 1.926, desarrollándole la criminalización de delitos autorales por la vía de la normativa especializada como lo explica Martínez Rincones el cual comenta: *“ La tipificación, en la Ley Especial de la materia, de las conductas delictivas tiene un significado muy importante desde el punto de vista de la teoría penal, puesto que ello significa, que ha habido un reconocimiento de los derechos autorales como bienes jurídico penales específicos, diferente de la propiedad general que protege el Código Penal bajo el Título “Delitos contra la Propiedad...”* (2.000: 58).

Así las cosas, es necesario citar a la Exposición de Motivos de La Ley Sobre el Derecho de Autor, la cual expresa la posición venezolana en esta materia y dice:

“La reforma en torno a las sanciones penales permite, en primer lugar, determinar y categorizar, con mayor precisión, los hechos violatorios de los derechos de autor y derechos afines que deban ser sancionados con una pena; en segundo lugar incorporar como bienes jurídicos igualmente protegidos a las reproducciones que configuran derechos conexos; y en tercer lugar, facilitar el enjuiciamiento de los presuntos culpables”.

De esto se infiere que, no sólo se le consideran bienes jurídicos a los derechos especialmente escritos en la Ley, sino que también están incluidos los Derechos Conexos al Derecho de Autor. Ahora bien partiendo de esta concepción del bien jurídico protegido penalmente, estos derechos autorales y conexos, son bienes jurídicos penales de acuerdo con la teoría del delito (Martínez Rincones. 2.000: 58).

2.2 Bien Jurídico Protegido en el Derecho de Autor

Antes de entrar en el desarrollo del tema de Piratería en el Uso de Obras Protegidas por el Derecho de Autor y el Ciberespacio, es necesario inicialmente entrar a analizar, conceptualizar, definir y establecer los bienes jurídicos protegidos en el Derecho de Autor y los Derechos Conexos y, todo lo que esto representa en el Derecho Penal que es la disciplina regulatoria y sancionatoria específica para delitos dentro del marco especial de la materia Propiedad Intelectual, por lo que, se debe empezar por abordar con particular referencia a la teoría del delito el examen del bien jurídico, tema muy amplio y complejo a la luz del ordenamiento positivo vigente y de un interés muy vasto en el Derecho Penal.

De este modo se debe comentar que, si existiese un Derecho Penal que no estuviese destinado inicialmente en su esencia a garantizar y proteger los valores más trascendentes para la coexistencia humana, sería un Derecho

Penal carente de base y de ningún modo inspirado en los principios de justicia, y por lo tanto inservible para regular la vida humana en sociedad. (Polaino Navarrete. 1974: 22).

El objeto jurídico, o dicho de otro modo los bienes materiales o inmateriales que vienen a formar parte del llamado objeto jurídico protegido, posee una relevancia innegable en la teoría del delito, así mismo lo es la propiedad privada, cuando estos son violentados, violados o acechados de algún modo físico, se crea en este universo el acto material del delito.

Al concepto de bien jurídico en Derecho Penal, le sirve perfectamente el significado puramente de bien en su acepción general desde el punto de vista jurídico, por lo que, por bien se entiende, todo aquello susceptible de reportar alguna utilidad a la persona que lo posea, lo que trae adherido a si mismo la valoración jurídica de éste. (Polaino Navarrete. 1974: 28).

Este bien jurídico en concreto es objeto de protección o tutela penal, valorado externa y objetivamente, y a su vez útil para una persona en singular y para la sociedad en conjunto. De este modo puede entenderse por bien jurídico aquello que tiene valor de cualquier tipo para el particular y para la colectividad, definiéndose aquí el valor, en su sentido primigenio como utilidad o aptitud para satisfacer necesidades sea cual fuere su índole, es decir, todo aquello que ayuda al bienestar y al perfeccionamiento físico y psíquico de la persona humana. (Polaino Navarrete. 1974: 29).

La concepción de bien trae consigo inmersa tres elementos importantes, el bien en si mismo, que constituye un objeto capaz de satisfacer una necesidad humana, el interés, que es la relación entre este objeto y el sujeto titular del mismo y por último el valor que representa la cualidad de ese mismo objeto.

Como explica Polaino Navarrete: “... *el bien jurídico integra un concepto en cuya afectación se sustancia la antijuricidad material de las acciones típicas...*” (1974: 30) es decir, que en concreto el bien existencial o material, debe ser si pudiesen existir comportamientos que afecten estos bienes que requieran de la tutela primitiva a través de la creación de los tipos penales correspondientes.

Existen autores que consideran que al bien se le ha de proteger penalmente cuando haya adquirido la cualidad social de valor, la cualidad valiosa conceptual y abstracta , derivada de la utilidad social que el bien preste.

De acuerdo a lo anteriormente expresado, es necesario distinguir entre el objeto de la acción y el objeto de tutela jurídico-penal, se debe separar el bien jurídico de aquello que en el ámbito del Derecho Penal no puede ser considerado como tal. El objeto tutelado por el ordenamiento jurídico y el simple objeto de la acción son conceptualmente diferenciables. (Polaino Navarrete. 1974: 36).

Desde la perspectiva de la ciencia penal, es objeto todo aquello que siendo considerado significativo por los seres humanos, es valorado por el ordenamiento jurídico, por lo tanto no es apreciado aquello que no pueda ser estimado por parte de las personas que sean titulares de los derechos, ni tampoco aquello que no haya sido considerado por el legislador. Por el contrario el objeto de la acción, u objeto material en el que está constituido por el ser animado o inanimado, persona o cosa, sobre el cual se realiza una actividad dañosa o peligrosa del autor, que conlleva en si mismo una conducta típica en el campo del delito, y a cuya descripción contemple un resultado perceptible.

De esta forma y como lo define exactamente Polaino Navarrete en su obra: “... *en tanto que el concepto de objeto de la acción pertenece sustancialmente a la consideración naturalista de la realidad, el de bien jurídico, por el contrario, corresponde en esencia a la consideración valorativa sintética.*”. (1974: 39)

De todo esto se puede concluir que sin que exista objeto material de las conductas típicas que necesiten de resultado, no se puede nunca llegar a fundamentar un delito o una responsabilidad penal, de lo contrario se caería en el campo de aquellos delitos imposibles, en las hipótesis en que hace falta el objeto de la acción descrita en un tipo penal. (Polaino Navarrete. 1974: 43).

Desde el punto de vista jurídico penal y ya para establecer con precisión cuales son estos bienes jurídicos protegidos y tutelados en el campo del Derecho de Autor y que el Derecho Penal reconoce y establece en su tipificación a través de la ley que rigen la materia, se debe concluir que la naturaleza del concepto técnico del objeto tutelado supone la existencia de un bien susceptible de representación material o de un valor de índole puramente ideal, sin cuya presencia se exoneraría la protección penal. El cometido de garantizar con penas y medidas restrictivas y de seguridad precisamente la protección de estos bienes jurídicos materiales o inmateriales, constituye el cometido básico de todo Derecho Penal, y el constituir qué bienes son estimables de aseguramiento legal, es la base social de la justicia penal y de la política criminal. (Polaino Navarrete. 1974:383).

De lo anteriormente expresado se infiere que la misión esencial del Derecho Penal es proteger, frente a determinadas lesiones, círculos muy importantes de la vida social humana, representados éstos en bienes jurídicos, por tanto el Derecho Penal es aplicable a hechos especiales o que

se encuentran dentro de una especialidad jurídica como lo es la Propiedad Intelectual, al ser estos hechos agresivos de determinados bienes jurídicos, dentro de ellos podemos considerar a la piratería de obras protegidas por el Derecho de Autor, o la piratería de bienes o productos reconocidos con una marca registrada y protegida, o la comunicación y divulgación de obras, fonogramas, actuaciones de intérpretes o ejecutantes plasmadas en video, entre otras.

De lo anterior se desprende que, si existe tipos penales, existe ya una concepción de delito aplicable a estos tipos. Tal es el caso de los delitos tipificados en la Legislación sobre Derecho de Autor, así mismo que pueden presentarse situaciones agresivas que exijan nuevos tipos penales como sería el caso del Abuso de obras protegidas por el Derecho de Autor en la Internet y el Ciberespacio. En el caso concreto Venezuela, no se encuentra interiorizado dentro del ordenamiento jurídico positivo vigente esta regulación, por lo que se debe dar una respuesta a tal vacío legal en Venezuela regulando esta materia tan importante para el desarrollo, en el entorno del milenio digital.

Para un mejor desarrollo de la idea anteriormente expresada, es necesario establecer los bienes jurídicos protegidos dentro de esta especialidad jurídica los cuales se encuentran definidos en la Ley sobre Derecho de Autor Venezolana en el artículo 1º, cuando dice que: *“son todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literario, científico y artístico, cualesquiera fuese su género, forma de expresión, mérito o destino”*.

Por su parte los artículos 2 y 3 de la Ley Sobre Derecho de Autor puntualiza y define las obras protegidas en su totalidad, a continuación se hace un listado ejemplificador de los diversos tipos de creaciones y obras del intelecto que se protegen mediante las normativas de Derecho de Autor.

1. Libros, folletos y otros escritos literarios, artísticos y científicos.
2. Los programas de computación incluidos su documentación técnica y manuales de uso.
3. Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de igual naturaleza.
4. Las obras dramáticas, dramático-musicales, las obras coreográficas y pantomímicas, cuyo movimiento escénico se haya fijado por escrito o en otra forma.
5. Las composiciones musicales con o sin palabras.
6. las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.
7. Las obras de dibujo, pintura, arquitectura, grabado o litografía.
8. Las obras de arte aplicado, que no sean meros modelos y dibujos industriales.
9. Las ilustraciones y cartas geográficas, los planos, obras plásticas y croquis relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.
10. Y en fin toda producción literaria científica o artística susceptible de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento.
11. Las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyen creaciones personales.
12. Todos aquellos bienes inmersos dentro de los llamados Derechos Conexos al Derecho de autor a saber, los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras sobre su

ejecución, los derechos de las orquestas, grupos vocales y demás agrupaciones de interpretes o ejecutantes sobre su ejecución, los derechos de los productores de fonogramas que tienen sobre el material producido y plasmada en un soporte material y por último los derechos que tienen los organismos de radiodifusión sobre la reproducción y retransmisión de sus emisiones y programas.

De acuerdo con lo anteriormente expresado, dentro de este concepto aceptado por la mayoría de las naciones globalizado de entorno digital y el milenio digital, se le suma como bienes jurídicos protegidos, todas aquellas obras producto del ingenio creador humano que se encuentran en la Internet y el Ciberespacio, bien sea con o sin autorización expresa de su autor o productor, es decir, engloba este concepto de bienes jurídicos protegidos por el Derecho de Autor todas aquellas obras que pueden estar definidas en las categorías previamente descritas y que a su vez se encuentran en formato digital en este entorno global e informático llamado la Internet y el Ciberespacio, a disposición plena de los cibernautas, investigadores, usuarios entre otros, de estas nuevas tecnologías.

De este modo, se abre un abanico inmenso de posibilidades por parte de los usuarios de estas tecnologías, que los llevan a participar de diversos delitos en contra de los derechos protegidos por el Derecho de Autor contra estos bienes jurídicos.

De este modo se entiende por bien- jurídico penal algo favorable y útil para la vida humana, jurídicamente estimado como tal, todo bien constituye por tanto un factor vital, verdadero e imperioso, útil y muy conveniente en el desarrollo de la vida y la convivencia del ser humano, regulado todo esto por el Derecho. (Polaino Navarrete: 1974. 29).

Partiendo de esta premisa podemos decir que, las normas tipificadas para cada uno de los delitos dentro del Código Penal o la Ley Especial que rija la materia, debe estar vinculada íntimamente con el objeto concreto de ese delito, por lo que la Ley de Derecho de Autor Venezolana establece específicamente los bienes protegidos de la siguiente manera:

“Artículo 119: Siempre que el hecho no constituya un delito mas grave previsto en el Código Penal u otras leyes, será castigado con prisión de seis (06) a dieciocho (18) meses, todo aquel que con intención y sin tener derecho a ello, emplee el título de una obra, con infracción del artículo 24, o comunique, en violación del artículo 40 de esta Ley, en forma original o elaborada, integra o parcialmente, obras del ingenio, ediciones de obras ajenas o de textos, o fotografías o productos obtenidos por un procedimiento similar a la fotografía o imágenes impresas en cintas cinematográficas, equiparadas a la fotografía; o distribuya, en violación del primero o segundo apartes del artículo 41, ejemplares de obras del ingenio protegidas por esta Ley, inclusive de ejemplares de fonogramas; o retransmitidas, con infracción del artículo 101, una emisión de radiodifusión sien el consentimiento del titular del respectivo derecho.”

Así mismo el artículo 121 establece: *“será penado con prisión de uno a cuatro (04) años todo aquel que, reproduzca o distribuya las reproducciones de obras del ingenio, ediciones de obras ajenas o textos, fotografías, también aquel que introduzca en el país, venda o ponga de cualquier otra manera en circulación reproducciones ilícitas de las obras del ingenio o productos protegidos.*

De igual forma está penado la retransmisión de emisiones radiofónicas en el artículo 121 de esta misma Ley y la actuación de los intérpretes de obras del ingenio.

De aquí se desprende que, los bienes jurídicos anteriormente mencionados están protegidos con los tipos penales establecidos en esta Ley sobre el Derecho de Autor. Así las cosas, el enjuiciamiento de los hechos delictivos contra los derechos autorales a que se refiere la Ley Sobre Derecho de Autor Venezolana, sólo se inicia mediante denuncia de parte interesada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 123 de las misma Ley, lo que concluye que aun cuando son delitos de acción pública, es necesario el impulso procesal de la parte interesada en acabar con los delitos que violan el Derecho de Autor.

Así las cosas y como lo dice Martínez Rincones los delitos son dolosos, al exigir el legislador que los mismos se deben ejecutar con intención o voluntad consciente de la realización del hecho. De este modo y como lo dice Ferreira Delgado:

“Desde la perspectiva jurídico formal, el hecho debe ser antijurídico, puesto que debe existir violación de normas creadoras de los derechos protegidos. La antijuridicidad en estos casos debe considerarse como la “antijuridicidad tipificada en su descripción”, debido a que en cada una de las normas tipificantes se establece expresamente que el autor del hecho punible no debe tener ningún derecho que pudiera justificar su comportamiento delictivo.” (Ferreira Delgado: Martínez Rincones. 2.000: 59).

2.3 La Piratería de Obras Tuteladas por el Derecho de Autor

El desarrollo de las industrias basadas en las obras del intelecto, ha sido rápidamente sobrepasado por el avance de las nuevas tecnologías y por el crecimiento de la población y de una generación que se ha dedicado a la actividad ilícita de vulnerar los derechos intelectuales de terceros.

De este modo, el término piratería en el campo del Derecho de Autor, se relacionaba en el pasado a la reproducción no autorizada de los ejemplares que contenían obras del ingenio creador, fuesen éstas de carácter literario, artístico o científico; sin embargo, la aparición de nuevas tecnologías, reflejadas en nuevos soportes materiales y otros logros científicos, el desarrollo de las tecnologías digitales, las transmisiones vía satélite, entre otros avances, abrieron paso a un alcance mucho más amplio del término piratería.

Anteriormente se consideraba a la piratería en función de la violación al derecho de reproducción, hoy en día se entiende por esta a toda violación al derecho de explotación patrimonial, incide especialmente en la comunicación pública de las obras y en la obtención de una o más copias de una obra o de parte esencial de ellas, sin importar en lo absoluto si se realiza con fines privados o con intención de obtener un fin lucrativo.

A pesar de la escasez de estudios y jurisprudencia venezolanos al respecto, como buen exponente de lo que se ha denominado concepción tradicional sobre este tema, se puede hacer referencia a la opinión de Antequera Parilli cuando expresa: *"La piratería es el problema más serio que afecta al Derecho de Autor. Se desarrolla en la explotación lucrativa de la reproducción de obras sin autorización ni licencia del titular del derecho, escapando al control legal y a la competencia leal"*. (1.998: 226)

En la actualidad la piratería involucra no solamente a los productores de obras literarias sino a todos aquellos que constituyen titulares de producciones intelectuales.

Por consiguiente, citando a Antequera Parilli cuando dice: *"podemos considerarle a la piratería como un delito consistente en la reproducción de obras publicadas o de fonogramas, por cualquiera de los medios existentes,*

incluido el informático y con el fin de distribuirlos al público obteniendo de ello una ganancia sin autorización alguna del titular del derecho de autor.”
(1.998: 227)

El Derecho de Autor en la mayoría de legislaciones tiene una protección que implica una duración de toda la vida del autor y 50 años después de su muerte, tiempo después del cual pasa a ser la creación intelectual, de dominio público; lo que implica que cualquier persona puede utilizarla respetando los derechos morales, mandamiento que se encuentra expresado también en nuestra Ley de Derecho de Autor Venezolana en su artículo 25.

Para el caso de artistas, intérpretes o ejecutantes la protección legal es de 60 años contados desde el 1° de Enero del año siguiente a la actuación cuando se trate de interpretaciones o ejecuciones no fijadas o de la publicación, cuando la actuación este grabada en un soporte sonoro o audiovisual (Art. 94 Ley Sobre el Derecho de Autor Venezolana). En varios países de América y Europa, se ha incorporado el dominio público pagante que consiste en que luego de los 50 años post mortem, la persona que se beneficie económicamente de su utilización debe pagar cierta cantidad a los organismos oficiales de la cultura y el arte, exceptuándose únicamente libros, publicaciones y textos de enseñanza, sin embargo para el caso que se encuentra en análisis, la piratería de una obra protegida y su uso en el ciberespacio y la internet, viene a violar completamente estas disposiciones normativas como es el caso de la legislación citada, caso en el cual al colocar una obra en la internet sin permiso y sin cancelar la cantidad establecida correspondiente a los organismos oficiales de la cultura y el arte se esta en presencia de un acto ilícito que afecta directamente al Derecho de Autor y en este caso al derecho que ya ha adquirido el mismo estado.

El Derecho de Autor comprende además un derecho moral que protege a la personalidad del autor y el respeto a la integridad de la obra y también comprende un derecho patrimonial manifestado en la explotación económica de la obra. Al respecto nuestra Ley de Derecho de Autor, establece en su Art. 5:

“El autor de una obra del ingenio tiene por el solo hecho de su creación un derecho sobre la obra que comprende, a su vez, los derechos de orden Moral y patrimonial determinados en esta ley. Los Derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles....”

Si hablamos del autor de la obra y hacemos una referencia a las legislaciones internacionales la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana en el Art. 7 lo define como *"la persona natural que realiza la creación intelectual"*. El Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su Art. 3, tiene una definición en el mismo sentido con la salvedad de la mención de "persona física". La Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, se refiere en cuanto al tema en el Art. 7 cuando dice: *"Se considera autor de una obra protegida, salvo prueba en contrario, a aquel cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicado en ella..."*.

Por tanto, en lo fundamental se le considera autor a la persona física que realiza la creación intelectual y quien por lo general es el poseedor de la titularidad originaria de los derechos sobre su obra; ya que titular de los derechos es quien creó la obra, salvo que se trate de titularidad derivada donde otras personas distintas al autor pueden ejercer esos derechos que corresponden exclusivamente al creador.