

POR LUIS C. SCHMIDT

SOCIO

REVISTA MEXICANA DEL DERECHO DE AUTOR, TECNOLOGÍA Y CREACIÓN, AÑO VI, NÚM. 24

Multimedia es uno de los muchos conceptos que el derecho de autor ha recogido de las nuevas tecnologías de la información. Es un producto de la tecnología digital que ofrece soluciones en las que medio e información o "contenido", representado en texto, sonido e imagen estática o en movimiento,¹ se asocian e interactúan para generar un resultado inimitable en un ambiente o espacio analógico. Multimedia es la tecnología digital que responde a la vista, el oído y los demás sentidos humanos, presentando la información de forma más atractiva y amigable mediante aplicaciones que son prácticamente infinitas. Adopta cualquier forma: un texto con imágenes o una secuencia de imágenes en movimiento, acompañados de sonido, con fines de entretenimiento, educación o cultura, servicio, comercio o industria. Los medios que envuelven una producción multimedia también son ilimitados. Por una parte están los off-line, en los que la información se trasfiere a medios corpóreos tales como un CD-ROM por la otra, los on-line, como internet, televisión interactiva, sistemas de videoconferencia o videofonía o cualquier otro medio capaz de comprimir el contenido para enviarlo a distancia.² Los expertos se refieren sin cortapisa a la tecnología multimedia y sus aplicaciones pero, en general, sin definirla. De hecho, hacerlo les resultaría una tarea difícil. Sin embargo, la doctrina coincide en que es un medio de "computación audiovisual interactivo" que el usuario utiliza para interactuar con el programa, almacenado en registros digitales y controlado por computadas.³ De multimedia se desprende la noción de "realidad virtual" o "plástica", conocida también como "apariencia real" o "sonido real", en la que la ficción se reproduce como realidad por el parecido de formas, colores o sonidos.⁴ La información —texto, sonido o imagen— incorporada en una producción multimedia puede constituir una obra literaria o artística, que se aporta a la producción o se desarrolla ex profeso, y es ahí donde interviene el derecho de autor. De esta forma, el programador se apoya en aquellas obras digitalizadas que crea o en obras preexistentes, que convierte en códigos binarios, a efecto

de producir un resultado individual e independiente. Para Delia Lipszyc, la creación multimedia debe estar "compuesta por obras y contribuciones pertenecientes a dos o más clases de géneros distintos, cualesquiera sean éstos".[5](#)

¿NATURALEZA DUAL?

El videojuego es una producción multimedia típica que combina imágenes en movimiento y sonidos, con propósitos de entretenimiento. Los profesores españoles Gómez Segade y Bouza definen el videojuego como "una serie de imágenes gestionadas por un ordenador cuya representación en una pantalla puede ser dirigida por un ser humano mediante unas palancas u otros controles, y cuyo fin es el ejercicio de una actividad recreativa sometida a un conjunto de reglas o de normas".[6](#) Para dichos autores el videojuego constituye un "audiovisual", cuyas imágenes y sonidos están almacenados en un programa de cómputo y que, por lo tanto, adopta una doble faceta, en la cual la obra audiovisual "prevalece" sobre la informática o de computación. Sin embargo, admiten una postura que contradice la tesis de la dualidad, respaldada por quienes entienden que el videojuego es sólo un programa de cómputo y no una obra audiovisual.[7](#)

La discusión de Gómez Segade y Bouza sobre el orden dualístico, intrascendente para los efectos de su artículo jurídico, revela, sin embargo, una problemática que se presenta en la legislación mexicana y expone, como punto de partida, cuestiones acerca de la naturaleza jurídica de la producción multimedia.

La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) establece lo siguiente: "Los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales, sonoros, tridimensionales o animados quedan protegidos por esta Ley en los elementos primigenios que contengan".[8](#) No obstante su deficiente redacción, el precepto transcrito encierra una serie de principios referentes a las producciones multimedia. Cabe preguntarse si éstas son obras del espíritu y, en el supuesto de serlo, si son obras per se, más allá de los textos. Sonidos o imágenes que incorporan. En caso afirmativo, resulta imprescindible saber si se trata de obras visuales o audiovisuales, de programas de cómputo o de obras sui generis, regidas bajo normas distintas a las aplicables a las audiovisuales o los programas de cómputo.

CUESTIÓN DE COMPATIBILIDAD

Todas las legislaciones en el mundo coinciden en que la creación multimedia es una obra. No existe una tendencia generalizada a llamarla "obra", pero sí a reconocerla como tal.⁹ Por otra parte, no parece existir una legislación que tipifique la producción multimedia. Los sistemas jurídicos —anglosajones y continentales, por igual— le han encontrado acomodo dentro del régimen preestablecido, adaptándola al género que resulta más afín o compatible. Así las cosas, la producción multimedia es visual cuando se compone de una imagen estática o en secuencia de movimientos, y audiovisual cuando se le agrega sonido.

El Copyright Act de Estados Unidos ha mantenido sin variantes su clasificador, que incluye obras literarias, musicales, visuales, audiovisuales y sound recordings.¹⁰ Dicho estatuto no menciona expresamente los programas de cómputo y, por el contrario, los considera obras literarias. La protección de obras multimedia y de videojuegos se desprende de la jurisprudencia, producto de fallos, como en el caso de Stern Electronics, Inc. vs. Kaufman,¹¹ ocurrido hace más de veinte años, en el cual el tribunal colegiado del segundo circuito resolvió que los videojuegos son obras audiovisuales. En ésta y otras resoluciones judiciales posteriores se han analizado cuestiones como el requisito de fijación y la modificación de obras preexistentes frente al derecho de transformación.¹²

En España, como apuntan Gómez Segade y Bouza, no existe duda de que el programa multimedia y el videojuego son obras, pero sí en cuanto a su clasificación e incluso su carácter unitario o dualístico, pues se expresan en función de una parte informática y otra visual, audiovisual o sonora, entre otras. En la práctica, la balanza parece inclinarse hacia la tesis dualista, al admitir que el artículo 95 de la ley española ofrece protección individual al programa multimedia, mientras que el artículo 86 lo hace con la obra audiovisual.¹³ La protección en México reviste un carácter especial, curiosamente, por la convergencia de ciertos preceptos legales y los equívocos que se desprenden de su interpretación.

LFDA:

POSTURA AMBIVALENTE

Conforme al artículo 111 de la LFDA, la legislación mexicana reconoce las manifestaciones multimedia bajo una asociación entre "programas electrónicos" y "elementos visuales, sonoros, tridimensionales (sic) o animados", siendo que éstos son el "contenido" de aquellos. La postura de la LFDA luce ambivalente, ya que al parecer concibe la producción multimedia como programa de cómputo, no obstante su contenido y aplicación especial. Por otro lado, reconoce que el contenido de la obra es, a fin de cuentas, el elemento que circunscribe una creación multimedia. En consecuencia, la LFDA no la define ni clasifica como obra de valor sui generis, pero se inclina sobre una cierta noción dualista, que a diferencia de la española, no disocia entre lo audiovisual y lo informático. La tipificación de las producciones multimedia no debería ocupar mucho espacio de discusión. La LFDA, apoyada por la Convención de Berna, la Convención Universal y los tratados más recientes como el de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (WCT, por sus siglas en inglés), ofrece protección a todas las obras, independientemente de su "mérito, destino o modo de expresión".¹⁴ Villalba y Lipszyc sostienen que "al derecho de autor sólo le compete determinar cuándo gozan las obras de tutela legal", siendo que "a los efectos de la protección no es indispensable saber si una obra pertenece a una u otra categoría".¹⁵ La LFDA establece un listado por "ramas" y aclara que las obras no referidas "que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza".¹⁶ Sin embargo, lo anterior podría resultar ambiguo, sobre todo cuando una obra cabe en dos géneros o más.

La LFDA no está exenta del problema de clasificación de las producciones multimedia. Aparentemente las considera programas de cómputo, si se ciñe a una interpretación estricta del artículo 111 de la LFDA. Pero bien podría tomarlas por su resultado, tomando en cuenta el aspecto "visual" - estático o en movimiento - y "auditivo" que las caracteriza y desborda el aspecto informático. En última instancia, es la imagen o el sonido lo que el autor comunica. Por ende, la LFDA podría catalogar las producciones multimedia como "obras de diseño gráfico" o simplemente "gráficas"¹⁷ - si abarcan un aspecto visual, estático, combinando dibujos, fotografías o diseños y quizá algunos textos—, u "obras audiovisuales" —en caso de imágenes secuenciadas, en producciones elaboradas para cine, televisión o video o en videojuegos o programas de computadora.

La dualidad "programa de cómputo"- "obra visual o audiovisual" que distingue la creación multimedia genera un desafío peculiar frente a la LFDA, sin paralelo en otras jurisdicciones. Y es que bajo la legislación Mexicana la protección de los programas de cómputo constituye un orden especial, sustentado en un sistema de normas ad hoc. De hecho, las obras visuales, así como las audiovisuales, también prevén un régimen privativo.

Por otra parte, la LFDA contempla reglas comunes a todas las obras, inaplicables cuando se contraponen al régimen especial. Dado el conflicto de leyes resultante, luce imprescindible imponer normas que definan si las producciones multimedia deben extrapolarse al género de obra más afín o agruparse como programa de cómputo. La razón de un orden dispositivo es brindar mayor seguridad jurídica a los titulares de derechos y usuarios de obras, lo cual va más allá de cualquier ejercicio estéril de retórica jurídica.

DE RAMA EN RAMA

La LFDA estipula una serie de principios fundamentales que se refieren, entre otros aspectos, a los autores, las obras, los derechos y los límites de protección. De esta forma, el autor es una persona física creadora de una obra literaria o artística;¹⁸ la obra es aquella creación original que puede explotarse por cualquier medio¹⁹ y corresponde a las ramas enumeradas;²⁰ los derechos son principalmente los morales - divulgación, paternidad e integridad-²¹ y los patrimoniales -reproducción, distribución, comunicación pública y transformación-;²² los límites son fronteras que demarcan el sistema de protección. Los principios apuntados son denominador común de todas las obras y, por ende, se aplican a toda situación, excepto las previstas en la ley. En los capítulos especiales los principios se adaptan normalmente para resolver un problema determinado.

El capítulo dedicado a las obras fotográficas, plásticas y gráficas contiene normas de alcance reducido, cuyo propósito es precisar conceptos sobre la enajenación de la obra plástica, el retrato de personas y la producción de series de obra gráfica.²³ El capítulo sobre obras cinematográficas y audiovisuales, de mayor extensión y profundidad, establece, entre otras cuestiones, que el productor es titular de los derechos patrimoniales de una obra audiovisual²⁴ y que el director, escritor, compositor y dibujantes son autores de sus contribuciones.²⁵ Asimismo, señala que los autores "comprometidos" a

"aportar" su obra a la producción audiovisual verán reducido su derecho patrimonial exclusivo a uno de simple remuneración,[26](#) aunque conservan el derecho sobre sus "aportaciones" para explotarlas fuera de la producción audiovisual.[27](#)

Por último, el capítulo sobre programas de computación y bases de datos llega todavía más lejos, al preconstituir todo un sistema de derechos patrimoniales ad hoc, centrado en un solo titular de derechos,[28](#) en el que además de los derechos de reproducción, distribución o transformación, se aprecia uno de desensamblaje y decompilación.[29](#)

SOMBRAS SOBRE LA DISTRIBUCIÓN

Cabe resaltar una cuestión acerca del derecho de distribución, sobre todo la modalidad de arrendamiento. El artículo 27 fracción IV de la LFDA dice lo siguiente: Los dos preceptos transcritos se refieren al derecho de distribución como un acto de explotación de obras considerado en sí mismo, así como a las modalidades de venta y renta. El artículo 27 (IV) de la LFDA constituye una base común aplicable a todas las obras, excepto a los programas de cómputo, regidos por el artículo 104.

En el mismo artículo 27 (IV) se aprecia el límite del derecho de distribución, atribuido a la doctrina llamada de la "primera venta". De conformidad con dicha tesis, el derecho de distribución se agota efectuada la primera venta de cada copia de una obra, lo que significa que su legítimo propietario podrá disponer de la misma mediante una venta sucesiva. La gran interrogante es si conforme a dicho artículo el derecho de alquiler se agota también después de la primera venta, o si permanece bajo la tutela del autor o titular. Como puede observarse, la disposición legal referida parece inclinarse sobre la primera opción; esto es, que el derecho de alquiler sí se agota.

El artículo 104 de la LFDA parece confirmar la hipótesis al indicar que, como excepción a lo dispuesto por el artículo 27 (IV), el titular conserva el derecho de alquiler después de la primera venta del ejemplar del programa de cómputo distribuido en un objeto tangible.

¿DEBE CONCLUIRSE QUE LA LFDA SÓLO PREVÉ UN DERECHO DE ALQUILER PARA LOS PROGRAMAS DE CÓMPUTO?

Existen opiniones en ambos sentidos, algunas respaldadas sobre el tipo delictivo del artículo 424 bis del Código Penal, que no hace exclusiones.³⁰ Sin embargo, la LFDA es clara en lo sustantivo, por lo que la pregunta subsiste respecto a si hay un derecho de alquiler de obras distintas a los programas de cómputo. En los párrafos precedentes se expuso de qué modo la LFDA ha generado un impacto sobre las producciones multimedia. A diferencia de otras jurisdicciones, las cuestiones relativas a la clasificación se han vuelto trascendentes, dada la posibilidad de considerarlas programas de cómputo, que invariablemente están regidos por normas distintas a las que tutelan otras obras. Lo anterior no implica que la legislación mexicana deba adoptar un criterio de tipificación que pretenda listar, como un Nuevo género de obra, a la producción multimedia o cualesquiera de sus aplicaciones o expresiones.³¹ Definitivamente, deben emplearse los esquemas de clasificación existentes para dar cobijo a las obras multimedia, fuera de cualquier consideración de orden dualista. Lo anterior, en fiel resguardo de los principios más elementales de seguridad jurídica de los titulares de derechos y usuarios de obras. La LFDA será un instrumento eficiente sólo en la medida que ofrezca soluciones compatibles con las tendencias del derecho de autor universal.

LOS TITULARES DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES PODRÁN AUTORIZAR O PROHIBIR:

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley.

Por su parte, el artículo 104 de la LFDA establece:

Como excepción a lo previsto en el artículo 27 fracción IV, el titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conservará, aun después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares. Este

precepto no se aplicará cuando el ejemplar del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso.

1La información digital se describe en números. Encabo Vera, Miguel Ángel, Las obras multimedia. Nuevas tecnologías y propiedad intelectual, Ed. Reus, Madrid,1999, p. 72.

2Bender, David, Computer Law, Multimedia Source Materials, Institute of Intellectual Property of Japan, Multimedia Proposal (febrero, 1994), vol. 2, app. 3C1-3C27, Lexis Nexis / Matthew Bender, Newark, 2002.

3Wadlow, Clark and Blakely, Craig, Multimedia and the Law. Practicing Law Institute, Nueva York, 1994, p. 10.

4Id., p. 10.

5Lipszyc, Delia, Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos, UNESCO, Cerlalc y Zavalía, Buenos Aires, 2004, p. 453.

6Gómez Segade, José A. y Bouza, Miguel Ángel, Videojuegos: algunos problemas de derecho de autor, Ed. Reus, Madrid, 2001, p. 70.

7Id, p. 70.

8Artículo 111, LFDA.

9Lipszyc destaca las acepciones que recibe la producción multimedia como "creaciones multimedia", "programa multimedia", "producto multimedia" y "obra multimedia". Op. cit, p. 455. Nosotros consideramos que puede utilizarse cualesquiera de los términos apuntados excepto "obras multimedia", concepto que resultaría válido sólo si la ley considerase a la producción multimedia un género de obra.

10 17 U. S. C. Section 102 (a).

11 669 F.2d 852, 853-54 (2d) Cir. 1982.

12Slavitt, Kelly, Fixation of Derivative Works in a Tangible Medium: Technology Forces a Reexamination. Idea, The Intellectual Property Law Review, Franklin Pierce Law Center, vol. 46, núm. 1, Concord, MI, 2005, p. 37.

13 Pérez de Castro, Nazareth, Las obras audiovisuales, panorámica jurídica, Ed. Reus, Madrid, 2001, p.28.

14Lipszyc, Delia, Op. cit., p. 462. Asimismo, artículo 5, LFDA; artículo 2 1) y 5), Convención de Berna, Acta de París; artículo I, Convención Universal; y tratado

WCT, en especial el artículo 1.4, para el entorno digital o numérico.

15Villalba, Carlos y Lipszyc, Delia, El derecho de autor en la Argentina, Ed. La Ley Buenos Aires, 2001, p. 12.

16Artículo 13, último párrafo, LFDA.

17El Glosario OMPI de derecho de autor y derechos conexos, en su edición de 1980, define obra gráfica como aquella "obra artística creada por delineación y/o coloración sobre una superficie plana, por ejemplo, los dibujos o pinturas y a veces también los grabados". La definición no se refiere a las obras gráficas de computación por lo antiguo del concepto, sin que deba caber duda, en la actualidad, que dichas expresiones deben estar dentro del concepto. Paul, Christiane, Digital Art, Thames and Hudson, World of Art, Londres, 2003. Greene, Rachel. Internet Art, Thames and Hudson, World of Art, Londres, 2004.

18Artículo 12, LFDA.

19Artículo 3, LFDA.

20Artículo 13. LFDA.

21Artículo 21, LFDA.

22Artículo 27, LFDA.

23Capítulo II del Título IV, artículos 85 a 93, LFDA.

24Artículos 97 último párrafo y 99 último párrafo, LFDA.

25Artículo 97, LFDA.

26Artículo 99, LFDA.

27Artículo 96, LFDA

28Artículo 103, LFDA

29Artículo 106, LFDA. Curiosamente, el artículo 106 no menciona el derecho de comunicación pública, por lo que cabe preguntarse si existe para programas de cómputo. Por más criticable que resulte la técnica del legislador y las omisiones en que incurrió, debe concluirse que sí hay tal derecho, con base en los principios generales del artículo 27 de la LFDA.

30Rangel, Horacio, Rental Rights, Cinematographic Works and Videograms in México, Copyright World, octubre, 2001, núm. 114, Informa Professional, Londres, p. 24.

31Actualmente el Congreso analiza una iniciativa de ley que busca adicionar una fracción XV al artículo 13 de la LFDA para designar las "páginas de internet" como género de obra, lo cual es un preocupante absurdo, amén de la paupérrima redacción que se utiliza. Gaceta Parlamentaria núm. 31, 3 de agosto, 2005.