

“Derecho de Autor como Derecho Humano: Análisis del conflicto”.

Copyright as a Human Right.

Carrillo Garibay Diego Santiago⁵⁸

Sumario: I. Introducción. II. Propiedad intelectual y derechos humanos: la tensión en los sistemas III. Fundamento de los derechos de autor como derechos humanos. IV. Los derechos de autor como derechos humanos: análisis del conflicto. V. La función social de los derechos de autor. VI. Conclusiones VII. Bibliografía.

Resumen

El presente texto tiene como objetivo analizar y explicar por qué los sistemas de propiedad intelectual y de derechos humanos se encuentran en conflicto. Parte de la hipótesis, que el modelo mercantilista que actualmente rodea al sistema internacional del derecho de autor ha juzgado prematuramente que tales libertades no forman parte de los derechos humanos. Ello a raíz de la fuerte tensión que existe entre los intereses de los autores y los de la colectividad. Siendo estos últimos quienes reclaman el libre acceso y participación en la vida cultural desde los nuevos mercados globalizados, tecnológicos y digitales.

Esto ha ocasionado que la función social del derecho de autor, revalorizada por la dignidad humana de los autores, sea un tema periférico o secundario, pues se pondera con mayor énfasis el beneficio económico e individualista que deriva de los productos intelectuales vistos como propiedad privada, que

⁵⁸ Candidato a Doctor en Derechos Humanos por la Universidad de Guadalajara. Maestro en Política Públicas por la Universidad de Guadalajara. Licenciado en Derecho por la Universidad del Valle de Atemajac. Consejero propietario del consejo ciudadano de la CEDHJ. Profesor de pregrado y posgrado en asignaturas corte derecho público en la: Universidad del Valle de Atemajac, Universidad Marista de Guadalajara, Escuela Bancaria y Comercial y Colegio Libre de Estudios Universitarios. Líneas de investigación e intereses académicos: los DESCA. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9395-6479>

el propio aporte social, científico, cultural y de desarrollo que representa el acto de creación y de la libre manifestación de las ideas.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, derechos de autor, propiedad intelectual.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze and explain why intellectual property and human rights systems are in conflict. It parts from the hypothesis that the mercantilist model that currently surrounds the international copyright system has prematurely judged that such freedoms are not part of human rights. This is due to the strong tension that exists between the interests of authors and those of the community. The latter are the ones who demand free access and participation in cultural life from the new globalized, technological and digital markets.

This has caused the social function of copyright, revalued by the human dignity of the authors, to become a peripheral or secondary issue. Since the economic and individualistic benefits derived from intellectual products seen as private property are given greater emphasis than the social, scientific, cultural and developmental contribution represented by the act of creation and the free manifestation of ideas.

KEY WORDS: human rights, copyright, intellectual property.

I. Introducción

El derecho de autor a lo largo de su historia ha recibido una atención dispar comparada con la de los derechos humanos. Con la aparición de la informática y el internet se han presentado desde los sistemas de propiedad intelectual y de derechos humanos nuevas formas de tensión y colisión entre derechos que parten de los intereses de los creadores y de los consumidores de activos intangibles, esto ha permitido identificar varias aristas de la propiedad intelectual que colisionan con los derechos humanos, por ejemplo, la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho de asociación, el derecho a la educación, el derecho a disfrutar de las artes y los beneficios de la ciencia y los propios derechos de autor.

A lo largo del tiempo esta tensión se ha ido agravando, principalmente a partir de la aparición de tratados internacionales en materia de propiedad intelectual de los cuales se da cuenta que han ignorado por completo los alcances de los derechos humanos. Principalmente derivado de aquellas acciones relacionadas con la protección de las ideas por medio de los activos intangibles, activos que son sujetos de derechos y de reglas particulares. Ocasionado con ello que el enfoque en los sistemas de propiedad intelectual haya puesto más atención en los modelos capitalistas o patrimonialistas, que en los modelos de función social o beneficio colectivo, que buscan proteger los derechos humanos. Sin embargo, una de las tesis más importantes que se abordan desde esta investigación, es el hecho de argumentar por qué los derechos de autor sí son derechos humanos, ya que existe suficiente y sólida evidencia para fundamentarlo y sostenerlo, así como el por qué es importante apostarle a la revalorización de la dignidad de los autores por medio de la función social de los derechos de propiedad intelectual desde el enfoque humanista que nos ofrecen los derechos humanos.

Bajo este tenor se identifican múltiples instrumentos de corte universal que elevan a la categoría de derechos humanos al derecho de autor, el cual encuentra ahí mismo algunas de sus principales limitaciones en favor o en contra del acceso a la cultura, y otros derechos humanos (Rodríguez: 2004 48). Sin embargo, sería sumamente limitado afirmar que los derechos de autor son derechos humanos por el simple hecho de encontrarse tipificados desde los instrumentos jurídicos internacionales, no obstante, es la tendencia académica que persiste, y es por ello que resulta importante justificar cómo es que la función social desde el enfoque de derechos humanos deberá ser una máxima por alcanzar, pues de entrada ello permitirá proponer y ejecutar los equilibrios necesarios para resolver la tensión y la colisión entre los sistemas y sus derechos, por ejemplo, por medio de los ejercicios de ponderación o por medio del establecimiento de limitaciones y excepciones a los derechos de explotación.

Es así que reconocer al derecho de autor como un derecho humano, será la manera más fuerte de integrar de forma correcta los diferentes intereses que deben equilibrarse para asegurar la existencia de acciones capaces de generar progreso humano, y garantizar el acceso a dichos medios de todas y cada una de las personas en las distintas sociedades, sin consideración a la riqueza que cada una posea.

De todo lo anterior se partirá de estudiar la tensión existente entre los sistemas de propiedad intelectual y de derechos humanos, después se analizará el fundamento teórico y jurídico que sostienen que el derecho de autor sí es un derecho humano, finalmente a partir del análisis del conflicto entre los sistemas se argumentará por qué la función social de los derechos de autor se encuentra desestimada y no ha logrado ser considerada como una máxima que sustente la dignidad humana de los creadores culturales. Se concluye que existen grandes áreas de oportunidad para ambos sistemas desde la visión de los derechos humanos, cuyos enfoques humanistas no deberán desaparecer, sino evolucionar, equilibrarse y coexistir.

II. Propiedad intelectual y derechos humanos: la tensión en los sistemas

En principio relevante es cuestionar qué es la propiedad intelectual y por qué resulta ser una materia que hoy se encuentra en conflicto y en el debate público en comparativa con los sistemas internacionales de los derechos humanos.

La *World Intellectual Property Organization* (2022), define que: la propiedad intelectual se relaciona con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias, científicas y artísticas, así como símbolos nombres e imágenes utilizados en el comercio.

Parte de las ideas que se materializan por sus creadores y que pueden ser protegidas y reconocidas por instituciones gubernamentales a partir de diferentes figuras jurídicas que desde las normas internacionales y locales se establecen. Generándose así activos intangibles bajo la naturaleza jurídica de ser bienes personales y reales, mismos que podrán heredarse, enajenarse, y licenciarse.

La denominación de propiedad intelectual fue tomada en cuenta a partir del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual o Convenio de Estocolmo (artículo 2º), sin embargo, mucho se ha advertido sobre que el nombre resulta engañoso al referirse al término como propiedad, cuya definición incluso ha ocasionado confusión al creerse que propiedad se vincula a una naturaleza de orden civil.

Eduardo de la Parra Trujillo (2014, pág.5) prefiere llamarles derechos intelectuales pues considera que resulta ser una denominación más apropiada, pues, al menos, es más precisa que el concepto de propiedad intelectual, por ende, el derecho intelectual está dejando de ser una materia olvidada, para convertirse en una subdisciplina cuyo conocimiento básico es indispensable para cualquier persona en el siglo XXI.

Efectivamente, en una época de desarrollo tecnológico, telecomunicaciones, acercamiento cultural y comercio internacional, el derecho intelectual se ha convertido en un actor fundamental de las relaciones sociales de la llamada sociedad de la información o era del conocimiento (De la parra, 2014: págs. 4-5). La propiedad intelectual es actualmente un sistema internacional que conjunta una serie de figuras jurídicas con pocas cosas en común que esta dividida en dos grandes universos: la propiedad industrial y los derechos de autor.

Por el lado de los derechos de propiedad industrial tenemos en primer lugar a las invenciones, cuyas figuras protegidas son las patentes, modelos de utilidad y diseños o dibujos industriales. En segundo lugar, se encuentran los signos distintivos donde se localizan a las marcas, avisos comerciales, marcas no tradicionales, denominaciones de origen e indicaciones geográficas.

Hay otras figuras jurídicas que podemos citar, como los secretos industriales y las franquicias, que cumplen con la función de cubrir y hasta caracterizar ciertos procesos de naturaleza intelectual que no precisamente pueden ser protegidos por las figuras antes citadas, por ejemplo, una receta secreta, o bien el *know-how* técnico de una empresa, visto como ventaja comercial y competitiva.

Consideremos entonces las anteriores figuras de propiedad industrial como derechos que pueden generar en su uso exclusividad y que estarán basados en principios de temporalidad, territorialidad y originalidad. Importa destacar la innovación, la aplicación industrial y la novedad, cuyo impacto en la sociedad busca premiar las ideas, la tecnología, así como incentivar el desarrollo económico de un país, por medio de la generación de riqueza y del reconocimiento de la titularidad exclusiva y temporal del intelecto.

Del otro universo se encuentran los derechos de autor, con impulso e impacto en la cultura. Aquí encontramos figuras como los derechos de autor por medio de la creación de obras científicas, literarias o artísticas, los

derechos conexos, las reservas de derechos al uso exclusivo, los derechos *sui generis* sobre las bases de datos, derechos de propia imagen (que están cobrando relevancia e impacto en lo jurídico), los derechos sobre las culturas populares y pueblos originarios, así como los derechos sobre símbolos patrios, con un nuevo énfasis en la protección y enfoque desde los derechos culturales que tutelan el patrimonio cultural material e inmaterial.

Es así como todos los días podemos ejercer y materializar nuestros derechos humanos (la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho de asociación, el derecho a la educación, el derecho a disfrutar de las artes y los beneficios de la ciencia y los derechos de autor) por medio de la múltiples figuras la de propiedad intelectual, por ejemplo, al leer libros, consultar un artículo científico en bases de datos, apreciar obras de arte, utilizar en nuestro teléfono móvil alguna aplicación, escuchar música, ver una películas, e incluso cuando tomamos medicamentos para tratar nuestras problemáticas de salud. Sin embargo, en muy pocas ocasiones advertimos que todas estas actividades tienen y cuentan con propiedad intelectual incluida y materializada, e incluso hasta protegida legalmente.

Es así como la universalidad de la propiedad intelectual y la de los derechos humanos, multiplica las interacciones y/o tensiones entre los dos sistemas y la posibilidad de que puedan colisionar entre sí.

Esta relación conflictiva ha estado en el centro de la investigación académica en las últimas dos décadas, pues se han analizado exhaustivamente las diversas instancias en las que surgen conflictos y se han propuesto soluciones capaces de equilibrar las reclamaciones contrapropuestas de propiedad intelectual y derechos humanos (Spina-Alí, 2020, pág. 2).

Es así que el postulado básico de esta discusión es que la evolución del derecho internacional de los sistemas de propiedad intelectual y el de los derechos humanos, han tomado rumbos muy distintos. Y es que la propiedad intelectual no ha resultado ser efectiva a la hora de posibilitar un adecuado acceso a los bienes culturales y tecnológicos por parte de la población, y tampoco ha logrado proteger adecuadamente los intereses morales y patrimoniales, en caso de los derechos de autor, de los artistas. Es decir que, debido al entorno principalmente mercantil de creación y distribución de contenidos culturales y creativos, la población solo puede acceder a ellos mediante intercambios comerciales o si se produce una intervención de

organismos públicos, representando esto una barrera para aquellos sectores sociales con carencias económicas (Ramos, 2018, pág. 16).

Por otro lado, en menor medida se han analizado casos en los que las reclamaciones de derechos de propiedad intelectual y derechos humanos colaboran en lugar de chocar, siendo la interacción entre los derechos de autor y el derecho a la cultura. Gabriele Spina Ali (2020, pág. 3) sostiene que existen tres patrones de interacción entre la propiedad intelectual y los derechos humanos: el reconocimiento, el conflicto y la cooperación.

El reconocimiento ocurre cuando la propiedad intelectual adquiere el mismo rango que el de los Derechos humanos. El conflicto ocurre cuando dos derechos considerados humanos interfieren entre sí.

Finalmente, la cooperación ocurre cuando los derechos operan de forma sinérgica. Así, partir de los instrumentos primarios de regulación universal de propiedad intelectual y de derechos humanos hacen recodar las disposiciones plasmadas desde la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, que reconoce en su artículo XIII, párrafo segundo el derecho material y moral de los autores, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reconoce ambos derechos desde su artículo 27 y el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que lo hará desde su artículo 15 al poner el acento en los derechos de acceso a la cultura, el gozar de las artes, el disfrutar de los aportes del progreso científico, así como el reconocimiento y protección a los intereses derechos morales y materiales de los autores.

Importante es señalar que dichas disposiciones (declaración americana, universal y el pacto internacional DESC) reconocen la ambigüedad de la relación entre la propiedad intelectual y los derechos humanos. Por un lado, protegen los derechos humanos de los autores sobre sus creaciones, mientras que, por el otro, reconocen principalmente el derecho del público en general a beneficiarse del progreso cultural y científico. En otras palabras, reconocen la tensión entre el acceso público y los incentivos a la creatividad inherentes al sistema de propiedad intelectual (Spina-Ali, 2020, pág. 6).

La tensión se ha agravado, pues los tratados de propiedad intelectual han ignorado por completo las implicaciones de los derechos humanos, principalmente asociadas con la protección de las ideas por medio de los activos intangibles, mismos que son sujetos de derechos y de reglas muy

particulares, y cuyo enfoque ha puesto más atención en los modelos capitalistas o patrimonialistas, que en los modelos de función social o beneficio colectivo, agravándose el conflicto y la tensión entre los sistemas ya citados.

Spina Alí (2020, pág. 6) sostiene que de lo anterior, sólo se produjo un cambio de dirección en 1994, con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

Es cierto que el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, no reconoce a los derechos humanos como tales, pero sí contiene disposiciones con innegables implicaciones en derechos humanos, por ejemplo, el artículo 7, reconoce que la propiedad intelectual encontró su razón de ser en la necesidad de fomentar el desarrollo tecnológico y cultural, que deberá ser propicio para el bienestar social y económico, y esto debe conducir a un equilibrio de derechos y obligaciones (Spina-Alí, 2020, pág. 6).

Lo anterior busca argumentar por qué a lo largo del Siglo XX, casi a la par, los países occidentales trabajaron frenéticamente para ampliar y armonizar el alcance de los derechos de propiedad intelectual en el mundo entero, por ejemplo en México lo fue a partir de la entrada en vigor del extinto Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1995. Pues la principal preocupación era la maximización de los intereses corporativos basados en investigación y desarrollo, olvidando casi por completo la dimensión de derechos humanos de la propiedad intelectual, que justo es el debate que aquí se expone, es decir, por qué debe importar la función social de los derechos de propiedad intelectual comparado con los intereses mercantiles o comerciales que buscan las políticas de libre mercado a nivel mundial.

El resultado fue, que los defensores de los derechos humanos afirmaran la supremacía de los derechos humanos sobre los derechos de propiedad intelectual, olvidando buscar un justo equilibrio entre intereses sociales y privados. Bajo el argumento que los derechos humanos encuentran su razón de ser en la dignidad humana y por eso, son generalmente inalienables, irrevocables y universales. Mientras que los derechos de propiedad intelectual son otorgados por los gobiernos, dependen de estrictos requisitos legales, son limitados en el tiempo, pueden ser enajenados y revocados, e incluso pueden ser propiedad de empresas, es decir en suma, es

una postura radicalizada y supraconservadora la que hoy sostiene que los derechos de propiedad intelectual no son derechos humanos.

Esta postura inicial pronto fue remplazada por el reconocimiento de la dificultad de la relación entre los sistemas, partiendo de la premisa sobre que, aunque la propiedad intelectual necesariamente restringe la circulación de bienes culturales y tecnológicos, proporciona incentivos económicos necesarios que permiten prosperar la innovación científica y la diversidad cultural (Spina-Alí, 2020, pág. 9). O bien, por ejemplo, en los sistemas de derechos de autor, otorgando el monopolio temporal sobre los derechos de explotación de las obras como incentivo para que los autores sigan creando y produciendo activos culturales para ellos y la sociedad, para después pasar al dominio público.

Del sustento anterior, existen dos consideraciones que contribuyen a la caída de la supremacía de los derechos humanos sobre los derechos de propiedad intelectual. La primera el hecho de que varios instrumentos elevan a la propiedad intelectual al mismo rango que los derechos humanos, por ejemplo, los derechos de autor y el derecho de acceso a la cultura. La segunda es que las obligaciones en conflicto con los derechos humanos y propiedad intelectual a menudo pueden conciliarse, por ejemplo, por medio del principio de proporcionalidad y de ponderación como forma de solución de conflictos entre derechos humanos, o bien por medio de otro tipo de modelos más abierto, por ejemplo, el de licencias libres u obligatorias que promueve la asociación sin fines de lucro *Creative Commons*.

De todo lo anterior, es viable centrarse en algunas premisas teóricas sobre el justo equilibrio de los sistemas: 1. El utilitarismo como aquella idea orientada al mercado que ve la exclusividad como una herramienta para maximizar la innovación y la riqueza, pero no siendo la única justificación teórica de la propiedad intelectual. 2. Las teorías del derecho natural en apoyo de la propiedad intelectual que comparten mucho con las justificaciones de los derechos humanos. La teoría del trabajo y propiedad de Locke, que determina que los derechos de propiedad derivan de los derechos naturales de los individuos sobre el fruto de su trabajo. Las teorías de la personalidad que acercan aún más a los estándares de derechos humanos, pues su principal opinión es que los creadores deben ser dueños de sus obras porque son una emancipación de sus personalidades. 3. Los esfuerzos intelectuales merecen protección como tales, incluidos los intangibles generados por la mente, al ser

una condición necesaria para el desarrollo de la personalidad de los autores, así la prerrogativa de este modelo es una fuerte consideración por los derechos morales, que por su carácter no pecuniario e inalienable, replica la estructura fundamental de los derechos humanos. 4. Los denominados derechos de autor, los cuales son una forma de regulación del habla. Esto significa que inevitablemente restringen el discurso de terceros al prohibir la difusión de temas protegidos por propiedad intelectual.

Es decir, si los derechos humanos tuvieran que prevalecer incondicionalmente sobre los intereses de propiedad intelectual en conflicto, varias ramas del sistema de propiedad intelectual tendrían que ser abandonadas para permitir que los derechos humanos funcionen sin restricción (Spina-Alí, 2020, pág. 9).

En suma, ni el más apasionado defensor de los derechos humanos ha ido tan lejos para impulsar la desaparición del sistema de propiedad intelectual y la ideologización de la supremacía de los derechos humanos. Parece ser solo un llamado a alinear y equilibrar el sistema de propiedad intelectual con los valores descritos propios de los derechos humanos.

Así la primera forma de interacción que se da entre los derechos humanos y los de propiedad intelectual se conoce como la de reconocimiento, ello ocurre cuando la ley sustantiva confirma la dimensión de derechos humanos de la de propiedad intelectual, por ejemplo, el reconocimiento que hace el Estado en favor del autor, como un derecho humano inalienable a su creación intelectual, por lo que, a través del reconocimiento, la de propiedad intelectual adquiere un estatus de Derechos humanos.

El reconocimiento ha sido cuestionado bajo el argumento que los derechos de propiedad intelectual no poseen las características ni principios universales de los derechos humanos, por ende, no se les debería asignar la misma posición. Dicho debate radica principalmente en la diferencia teórica y normativa que se suscita entre los sistemas de propiedad industrial y de derechos de autor.

Con relación a los derechos de autor, Eduardo de la Parra Trujillo (2015) sostiene que los derechos de explotación no son derechos humanos, aunque están estrechamente vinculados con un derecho humano, el derecho a la protección jurídico-autoral (pág. 393).

Otros han señalado que reconocer la propiedad intelectual como un derecho humano podría fortalecer peligrosamente los reclamos de este

sistema y más cuando entra en conflicto con derechos compensatorios que deberían tener prioridad.

El reconocimiento esconde una tendencia a desconectar los derechos de propiedad intelectual de sus fundamentos de interés público, es decir, a presentarlos como un derecho *per se* más que como un monopolio temporal otorgado por el bien de la colectividad (Spina-Alí, 2020, pág. 10).

La segunda forma de interacción que se da entre los sistemas de propiedad intelectual y de derechos humanos, es la del conflicto. El conflicto se produce cuando los sistemas antes descritos se oponen, y ello ocurre cuando uno se convierte en un obstáculo para la realización del otro.

Se tienen identificadas varias aristas de la propiedad intelectual que colisionan con los derechos humanos, por ejemplo, la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho de asociación, el derecho a la educación, el derecho a disfrutar de las artes y los beneficios de la ciencia y los derechos de autor. Cuando el conflicto se refiere a aspectos marginales de al menos uno de los derechos en colisión, estos pueden reconciliarse, limitando el alcance de los derechos para lograr un equilibrio justo entre los dos. Lo cual se intenta en nuestro país con el ambiguo y deficiente listado que existe desde la Ley Federal del Derecho de Autor y otros instrumentos internacionales por medio de la figura jurídica de limitaciones y excepciones al derecho de explotación. Dando como resultado el permitir que ambos derechos coexistan, incluso si al menos uno de ellos tiene un alcance reducido.

Pero, por el contrario, cuando el conflicto involucra características esenciales de ambos derechos en cuestión, uno de ellos deberá claudicar para permitir que opere el compensatorio, lo que se le denominará incompatibilidad. Para que ello suceda varias Cortes Supremas de Justicia en el mundo, han implementado el principio de proporcionalidad y de ponderación, como forma de solución de conflicto entre derechos.

La mayor parte de la doctrina sobre propiedad intelectual y derechos humanos se ocupa de casos de reconciliación, en donde se han propuesto múltiples alternativas para solucionar el conflicto. Incluso algunas constituciones en el mundo reconocen que los dos sistemas pueden coexistir al contemplar un derecho de propiedad intelectual junto a los derechos humanos.

En México esto se articula desde la Constitución Política Federal donde se expone desde el artículo 4 párrafo XII el derecho de acceso a la cultura y desde el artículo 28 párrafo X el reconocimiento sobre los derechos de autor en favor de los autores.

En suma, los estatutos de propiedad intelectual pueden internalizar el conflicto a través de limitaciones y excepciones específicas a los derechos, es decir, por medio de reglas puntuales de derecho que legitimen conductas que de otro modo infringirían las consideraciones de derechos humanos y de propiedad intelectual. Como alternativa, la reconciliación puede ocurrir exactamente a través de la aplicación judicial de doctrinas de proporcionalidad y equilibrio de derechos en colisión, tensión y conflicto (Spina-Alí, 2020, pág. 17).

Las limitaciones y excepciones a los derechos de propiedad intelectual se han definido como la técnica dominante para conciliar el conflicto con el de derechos humanos.

La tercera forma de interacción entre los sistemas de propiedad intelectual y de derechos humanos, es la de cooperación, la cual da lugar cuando estos sistemas se colaboran en lugar de entrar en conflicto. La cooperación se da de forma complementaria y de refuerzo. La principal diferencia entre ellas es que en la primera, la propiedad intelectual y los derechos humanos se refieren a dos aspectos conceptualmente separados pero interconectados del mismo asunto. Mientras que en la segunda se superponen, es decir, protegen esencialmente el mismo interés (Spina-Alí, 2020, pág. 26).

Se puede así inferir lo importante que es advertir, que tanto el modelo de reconocimiento, conflicto y cooperación deben buscar un justo equilibrio de intereses, por ende, no basta con plantear teóricamente la forma sobre cómo solucionar la tensión entre los sistemas, sino que hay que explicar y determinar qué es lo que se necesita hacer para proponer el modelo cerrado o mixto que podría dar eficiente respuesta al problema del conflicto. A continuación, analizaremos si los derechos de autor podrán ser o no considerados como derechos humanos.

III. Fundamento de los derechos de autor como derechos humanos

Los derechos humanos y la propiedad intelectual son dos sistemas que alguna vez fueron extraños, pero que ahora se encuentra coexistiendo. Durante años ambos sistemas evolucionaron y se desarrollaron prácticamente aislados uno del otro. Pero en los últimos años, las actividades de establecimiento de normas internacionales han comenzado a trazar la ruta crítica de intersección entre la propiedad intelectual y los derechos humanos.

Laurence Helfer (2003) sostiene que fueron dos eventos los que ocasionaron la incorporación de la propiedad intelectual a la agenda de los derechos humanos: primero fueron los reclamos de protección de los pueblos indígenas y, en segundo término fue la creciente vinculación de la propiedad intelectual con el comercio internacional, particularmente con el nacimiento e implementación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio en 1994 (pág. 47).

En tiempos recientes, se ha afirmado que la propiedad intelectual está protegida por los derechos humanos, existiendo así una tendencia muy particular que considera que los derechos de autor deben ser considerados como derechos humanos (Jokhadze: 2005, pág. 243).

Ello se fundamenta particularmente a raíz del reconocimiento universal que en el Siglo XX se da desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se establece la tipicidad general de los derechos de autor y del derecho de acceso a la cultura. Ambos supuestamente ya codificados en clave de derechos humanos.

Bajo este tenor es que dichos instrumentos de corte universal elevan a la categoría de derechos humanos al derecho de autor, el cual encuentra ahí mismo algunas de sus principales limitaciones en favor o en contra del acceso a la cultura, y otros derechos humanos (Rodríguez: 2004, pág. 48), sin embargo, sería sumamente limitado afirmar que los derechos de autor son derechos humanos por el simple hecho de encontrarse tipificados desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no obstante, es la tendencia académica y teórica que hasta hoy persiste.

Ejemplo de ello se plasma desde el artículo 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que define:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libre en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (DUDH, 1948).

También es en el Artículo 15.1.c del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya redacción parece ser exactamente la misma a la plasmada desde la Declaración Universal, mismo que también define:

“1. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (PIDESC, 1966)

De lo anterior se ha sostenido que es a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que el derecho de autor es reconocido como uno de los derechos humanos, y es así se confirma que existe una fuerte tendencia internacional de reconocer el carácter de derechos humanos a los derechos de autor desde los mencionados instrumentos internacionales.

Lo interesante es que aunado a que los instrumentos jurídicos universales veladamente hacen referencia a los derechos de autor, por hablar sobre la existencia de los derechos materiales y morales de los autores, la realidad es que en ningún momento se hace mención tácita del concepto de derechos de autor, e incluso existe una fuerte desvinculación jurídica y teórica con los denominados derechos de propiedad industrial, aunado a que ambos son reconocidos universalmente como propiedad intelectual.

Es así que las opiniones contemporáneas tienen algo en común, pues establecen que los derechos de autor son derechos humanos por el simple y sencillo hecho de que los instrumentos internacionales hablan de la protección a los autores, pero no dan ningún argumento de fondo para concluir que los derechos de autor son derechos humanos. Pues simplemente se limitan a verificar el reconocimiento formal que hacen ciertas disposiciones en cuanto a la protección de los autores, lo que lleva a concluir automáticamente que los derechos ahí establecidos son, precisamente, los derechos de autor (De la Parra: 2015, págs. 323-324).

Caso contrario a la tesis descrita ocurre con la manifestación del autor François Dessemontet (2008), quien sostiene que los derechos de autor son derechos humanos, para luego referirse al derecho humano a la protección de los derechos de autor.

En otro orden de ideas, existen otras posturas contemporáneas que no son satisfechas solamente por considerar el enfoque formalista como válido. Ejemplo de ello lo podemos encontrar en las posiciones dadas por Paul Torremans (2004, pág. 1), quien reflexiona sobre que considerar a los derechos de autor como derechos humanos, importa tanto el acto de creación como los debates de fondo que se llevaron para considerar la protección de los autores en los instrumentos universales antes mencionados.

Explica Torremans (2024, pág. 2) que si un derecho tiene una pretensión prenormativa de ser un derecho humano y luego un grupo social ha llevado esa pretensión a nivel normativo, debe considerarse que hay una libertad básica. Concluyendo que los derechos de autor y su inclusión en los instrumentos de derechos humanos cumplen esos requisitos (De la Parra: 2015, pág. 324).

De aquí se rescata un argumento sólido sobre que la fundamentación de los derechos de autor no solo es dada por la existencia desde las normas internacionales de derechos humanos, sino que hay además un elemento humano que se debe materializar para que surjan estos derechos, es decir, la creatividad y el intelecto humano, es decir, que la propiedad intelectual es un derecho humano, pues protege uno de los valores más sagrados y esenciales de los seres humanos, la capacidad de crear.

Ángel Delgado Porras (2007, pág. 286), sostiene que mediante el derecho de autor, en tanto derecho moral, lo que se asegura es la libre representación de la personalidad del autor en la forma en que ha querido proyectarla y quiere mantener en la obra, y en tanto derecho patrimonial, lo que con el se garantiza, son las condiciones económicas y sociales indispensables para que esa libertad sea efectiva. Desde ambas perspectivas el derecho de autor es un derecho humano de libertad.

Lo anterior causa relevancia pues, aunque se suele considerar al derecho de autor dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, y más precisamente a partir de estos últimos, el derecho de autor no es un derecho

de prestación, sino es un derecho de libertad, partiendo del supuesto de que muchos de los derechos económicos, sociales y culturales están organizados como derechos de libertad y no como derechos de prestación (De la Parra, 2015, pág. 325).

Por su parte André Kéréver (1998, pág. 18) establece que hay dos enfoques para considerar a los derechos de autor como derechos humanos: uno de derecho positivo y otro filosófico. El primero es el que se aborda desde la concepción puramente formalista desde las normas del derecho internacional. Por cuanto al filosófico se sostiene que los derechos humanos deben cumplir con dos condiciones: primero, que sean fundamentales y, segundo que sean universales.

Así y en cuanto a los derechos de autor prevalecerá la existencia de dos regímenes jurídicos: el *copyright* y el derecho de los autores. El primero versa más a intereses patrimonialistas pues son considerados los derechos de autor de una empresa desde la visión del derecho anglosajón y, el segundo versa más a intereses privados y/o sociales, a partir de la figura de la existencia de los autores como personas físicas y titulares legítimos de una obra primigenia y original, cuyo modelo es el que asiste en nuestro México y gran parte de Latinoamérica, es decir, el autor como persona física y ya como ente colectivo. Kéréver (1998, págs. 18-20) sustenta que: “Solo el derecho de autor, que nace en la persona del creador puede por su propia naturaleza, asimilarse a los derechos humanos”.

Por otro lado, e invocando las ideas de Kant, para sustentar la vinculación de la obra con la personalidad del autor, éste manifiesta que la huella de la personalidad del autor es independiente del mérito y se manifiesta con distinta intensidad según el tipo de obra. Aparece con bastante claridad en las obras de ficción o imaginación, ya que éstas dimanan de la persona de su creador. Resulta más difícil descubrirla en las obras utilitarias en las que el elemento estético debe ser compatible con la funcionalidad que se desea alcanzar (Kéréver: 1998, pág. 21).

Eduardo de la Parra Trujillo (2015, pág. 327), considera que Kéréver concluye sosteniendo que hay que ser consciente de lo que la humanidad dejaría de ser si se limitara a contemplar y explorar las obras del pasado sin cultivar la creación de las obras nuevas, por lo que hay que preservar esta dimensión esencial de la dignidad humana.

De todo lo anterior relevante será el análisis contemporáneo que realizó el Doctor Eduardo de la Parra Trujillo para responder a la pregunta sobre si ¿los derechos de autor son derechos humanos?

Eduardo de la Parra (2015, pág. 363), sostiene que:

“los derechos de explotación de autor no son derechos humanos, pero que existe un derecho humano a la protección de los autores; y así es que hay una estrecha relación entre ese derecho humano y los derechos de autor”.

De la Parra Trujillo (2015) argumenta que de las anteriores posturas existe una confusión recurrente que versa en dos vías. Por un lado, los derechos concretos que tienen los autores sobre sus obras y por el otro, el derecho humano de todas las personas a que se le proteja en caso de que llegue a crear una obra, denominando a este último supuesto el derecho a la protección jurídico-autoral (De la Parra: 2015, pág. 363). Es importante distinguir entre el derecho a la protección jurídico-autoral y los derechos de autor, pues sólo el primero tendrá el estatus de derecho humano.

Lo anterior lo configura y construye a partir del análisis de los instrumentos jurídicos internacionales (DUDH y el PIDESC), comparándolos a la luz de la teoría de Luigi Ferrajoli. Confrontado y argumentado desde el concepto de Derechos Fundamentales (Luigi Ferrajoli) y el de Derecho a la protección jurídico-autoral (Eduardo de la Parra).

Así se logra llegar a la puntual conclusión sobre que el Derecho a la protección jurídico-autoral sí es un derecho humano, pues se cumplen con las características expuestas desde el concepto de los derechos fundamentales otorgado por el jurista italiano Luigi Ferrajoli.

Por otro lado, se analiza la misma tesis pero ahora desde la teoría de Robert Alexy, afirmando que Alexy legitima al derecho fundamental como un todo, siendo un haz de posiciones definitivas y *prima facie* vinculadas en forma recíproca y adscritas a una disposición fundamental (Alexy, 2002, pág. 244). Entrándose así al análisis profundo de tres sólidos argumentos, de los cuales concluye De la Parra Trujillo:

“De conformidad con la teoría de Robert Alexy, el derecho a la protección jurídico-autoral también colma todos los requisitos para considerarse un derecho humano” (De la Parra: 2015, pág. 368).

Es así que a fin de no caer en un análisis descriptivo, considerar la postura sobre que el derecho a la protección jurídico-autoral sí debe ser reconocido

como un derecho humano, y que como resultando acertado será necesario considerarlo en los instrumentos internacionales y diversas constituciones, atiende a una noción de justicia social y dignidad humana (De la Parra: 2015, pág. 369).

En tanto que las obras son un reflejo del ser de sus creadores, son también una extensión de la persona que nos la muestra como lo que es. Además, si los autores dedican tiempo y esfuerzo a crear obras, es justo que el autor obtenga una retribución o beneficio material por esa labor, que le permita tener un nivel de vida digno de vida.

La dignidad humana implica que no se le trate al autor como cosa o instrumento, sino como un fin, avistándose de cualquier forma de la explotación del hombre por el hombre. Concluyéndose que el derecho humano a la protección-jurídico autoral, como derecho humano, es probablemente el derecho humano más olvidado o ignorado que exista, o bien aquel al que se le ha prestado muy poca atención, tanto en la academia como en los tribunales, y durante mucho tiempo, también en los foros internacionales (De la Parra: 2015, pág. 369).

Ello se confirma derivado de la carencia de instrumentos internacionales y letargo en clave de derechos humanos que hablen al respecto, pues su identificación siempre se ha dado de origen bajo el término de derechos de autor, concepto que es completamente distinto a la luz del de los derechos humanos a partir del concepto propio y definido como el derecho humano a la protección-jurídico autoral. Sin embargo, hay varios instrumentos internacionales claves que podemos identificar para justificar el argumento antes citado:

1. Convenio de Berna (1886), actualmente administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Se refiere a los derechos de autor y a sus prerrogativas morales y materiales.
2. Convención Universal sobre los Derecho de Autor (1952), de la UNESCO, reconocida y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de junio de 1957, es decir, está ratificada por el Estado mexicano. Se refiere a los derechos de autor y a sus prerrogativas morales y materiales.
3. La Observación General No. 17 (2005), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, bajo el documento derecho a toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y

materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor (a) (apartado c) del párrafo primero del artículo 15 del PIDESC. Se refiere a los derechos de los autores, a partir del reconocimiento moral y material que se les debe dar.

4. Informe de la relatora especial sobre los derechos culturales. Políticas sobre los derechos de autor y el derecho a la ciencia y a la cultura (2014) del Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, y suscrito por Farida Shaheed. Se refiere a la relación que deberá existir entre los derechos de autor y al derecho de acceso a la cultura desde la perspectiva de los derechos humanos.

De todos los instrumentos jurídicos internacionales, observaciones generales e informes especiales se podrá dar cuenta sobre que, ninguno habla tácita o textualmente del derecho humano a la protección-jurídico autoral como derecho humano, pues solamente se utiliza de manera indistinta el de derechos de autor; sesgo académico que aquí se expone con base a la tesis explicada por el Doctor Eduardo de la Parra Trujillo.

Así determinar qué clase de relación hay entre derechos de autor y derechos humanos, expone la tesis sobre que existirá una de contraposición, y otra de complementación o una de indiferencia y no interacción. La respuesta otorgada es que sería una relación de complementación, pues los derechos de autor son el principal medio para la satisfacción de un derecho humano: el derecho a la protección jurídico autoral. Deduciendo que entre los derechos de autor y los derechos humanos hay, como regla general, una compatibilidad. De ahí que se considera acertado el modelo de compatibilidad y no el modelo de conflicto (De la Parra: 2015, págs. 390-391).

Como dato académico revelador en México el pasado 18 de junio de 2021 los Tribunales Colegiados de Circuito por medio del registro 2023259, emitieron la Tesis: I.6o.A.8 A (10a.), que versa sobre el reconocimiento de los derechos de autor como verdaderos y reales derechos humanos, a partir de la declaración internacional ya descrita:

“Derechos de autor. Están recogidos como derecho humano en la declaración universal de derechos humanos de 1948, de modo que la interpretación del marco legal nacional debe hacerse a la luz de éste y los demás instrumentos internacionales que lo desarrollen, así como del principio pro homine. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce la propiedad intelectual como un derecho fundamental y protege como derechos humanos las expresiones de los creadores,

concretamente en su artículo 27, numeral 2, haciendo referencia expresa a la protección de los intereses morales y materiales que les corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sean autores. Así, al interpretarse la Ley Federal del Derecho de Autor debe tomarse en consideración que, dado que se trata de una norma que desarrolla y concreta en el derecho nacional el derecho humano de que se trata, en términos del artículo 1o. constitucional, deben tenerse en cuenta, al tiempo, los demás instrumentos internacionales que lo regulan, así como el principio pro homine, de modo que las consideraciones interpretativas que se realicen permitan hacer efectivo su respeto y garantía” (SCJN, 2021).

Lo anterior da cuenta del avance nacional que existe con relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual México forma parte desde el año 2011, sin embargo, aunado a ser un verdadero hallazgo jurídico, los derechos de autor siguen siendo vistos como meros derechos secundarios. Por lo que aún falta muchísimo trabajo para lograr verlos como reales y efectivos derechos humanos aunado a que existe ya un fundamento que los justifica y los sostiene, siendo esto un gran paso para dar certeza jurídica y justicia social a los autores.

Finalmente, lo real es que este reconocimiento a nivel internacional ya ha ido aterrizado en nuestro ordenamiento jurídico y se puede observar primariamente en las sentencias o pronunciamientos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde también se le reconoce al Derecho de Autor como un derecho humano.

Citados instrumentos judiciales han sido emitidos por la primera sala en el amparo directo 11/2011, y también la segunda sala en los amparos en revisión 1136/2015 y 01/2017, en concordancia con esos pronunciamientos es importante mencionar que el pleno de la Suprema Corte, al resolver la contradicción de tesis 25/2005, determinó que en el artículo 28, párrafo decimo, de nuestra Carta Magna se protege y fomenta el carácter exclusivo y particular de los derechos de los autores y artistas sobre sus obras, con lo cual se protegen respetan y fomentan los intereses morales y patrimoniales en razón de sus producciones artísticas científicas y literarias por mencionar algunas, de la misma manera en esa sentencia se precisa que los artículos 28 y 4 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se desprende que el Estado protege los derechos morales y patrimoniales en su vertiente del derechos de autor, lo que

se traduce en la tutela que se hace del creador y por la protección que se le otorga a la obra de la que es autor (INDAUTOR, 2021).

IV. Los derechos de autor como derechos humanos: análisis del conflicto

La sociedad del conocimiento hoy presenta nuevos retos al tratar de actualizar y reestructurar los mecanismos jurídicos que permitan la explotación y consignación de derechos por parte de los creadores, un ejemplo de nuevos retos lo vemos en las obras digitales que se insertan con muchísima facilidad y poco control en los espacios informáticos, mientras que el derecho a la información, al conocimiento y sobre todo al acceso a la cultura pueden colisionar cuando no existe un justo equilibrio entre dichos derechos, es decir, el conflicto entre el interés social y el interés privado.

Se advierte el origen y naturaleza de la propiedad intelectual, particularmente la de los derechos de autor como derechos humanos, aunado a los múltiples debates donde se han expuesto diferentes puntos de vista al respecto, la realidad es que se sostiene que los derechos de autor sí son derechos humanos, partiendo desde los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos que reconocen que los productos intelectuales tienen un valor intrínseco como expresión de la creatividad y la dignidad humana, así como desde las teorías que aunado a sus formas de conceptualizar y caracterizarlos, terminan reconociendo lo mismo.

Aunado a ello persisten los sesgos académicos e incluso perspectivas contradictorias que consideran el imposible reconocimiento de los derechos de autor como un derecho humano, a raíz del vigente conflicto entre los sistemas jurídicos de propiedad intelectual y de derechos humanos, cuyo origen y evolución dan cuenta que han ido en rumbos diferentes.

Es evidente que la propiedad intelectual entendida desde la perspectiva de los derechos humanos es diferente del enfoque que se le asigna al sistema de propiedad intelectual, esto desde los intereses económicos en la materia, en específico, desde la perspectiva abordada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización Mundial del Comercio (Fernández-Cuevas, 2020, pág. 13) es decir, que la visión patrimonialista o mercantilista que erróneamente engloba a la propiedad intelectual, en donde se encuentran ligados los derechos de autor, ha desenfocado la función o el

rol social del sistema que históricamente pugna por la protección y el reconocimiento de las ideas y la materialización estas por medio de los productos culturales.

Los tratados que hoy administra la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual– Berna y los denominados Tratados de Internet (WTC y WPPT), entre otros – analizan la figura del derecho de autor desde una mirada exclusivamente no centrada en los intereses de los autores, sino desde el interés privado, a diferencia de las perspectivas orientadas al bien común y de la dignidad humana que presentan las convenciones, declaraciones y pactos de derechos humanos.

Hay que recordar que el cambio más radical, que potenció el carácter patrimonialista de la propiedad intelectual como sistema, surge a mediados de la década de los noventa con la entrada en vigor de los Acuerdos sobre los aspectos de Propiedad Intelectual aplicados al Comercio internacional en el marco de la Organización Mundial del Comercio, o también conocido como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, en donde ponen el acento en las figuras de la propiedad industrial, con el objetivo de impulsar el desarrollo tecnológico, la innovación, la competitividad y el crecimiento económico en los países parte.

En las últimas décadas del Siglo XX, y las primeras del Siglo XXI ha persistido una expansión sin precedentes de los monopolios intelectuales en general, tanto en alcance como en extensión. En el campo del derecho de autor se extendió la regulación al rubro de los programas de cómputo, se extendieron los plazos de monopolios sobre las obras, se trasladó el tema al fuero penal, se criminalizaron prácticas de investigación informática, ingeniería inversa, y la distribución de programas que permiten quebrar sistemas de restricción de copia (Fernández-Cuevas, 2020, pág. 13).

Más recientemente en el sistema de los derechos de autor mexicano, entró en vigor el mecanismo de aviso y retirada, con la reforma de julio de 2020 a la Ley Federal del Derecho de Autor, y la del T-MEC, ello en búsqueda de encontrar un ejercicio eficaz y de certeza jurídica para los autores como forma de combatir las malas prácticas y violaciones a los derechos de autor desde el ciberespacio.

Cabe destacar que, durante muchos años los organismos de derechos humanos dejaron vacante el debate desde esta perspectiva, es decir, la de su relación con los sistemas de propiedad intelectual. Con el tiempo, pero

excepcionalmente se prestó atención a los aspectos vinculados a la propiedad intelectual desde una perspectiva de los derechos humanos, pues cabe advertir que desde 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los sistemas de Propiedad Intelectual estuvieron casi en el olvido desde la figura de derechos humanos.

Haber dejado el tema casi estrictamente en la agenda de comercio, y en manos de negociadores vinculados a la titularidad de derechos patrimoniales sobre la cultura, provocó un desequilibrio entre la propiedad intelectual, el bien común, la función social, y los derechos humanos (Fernández-Cuevas, 2020, pág. 13), principalmente con la colisión y ponderación entre derechos humanos, por ejemplo: salud, educación, libertad de expresión, libertad artística, derecho de acceso a la cultura, entre otros.

Estas tendencias expansivas en los derechos de propiedad intelectual crean una fuerte tensión con el derecho humano de acceso a la cultural, cuyo derecho es crucial para el desarrollo individual y colectivo.

Así desde una visión patrimonial de la propiedad intelectual es complejo considerar a las figuras jurídicas según cada universo como derechos humanos; ya que la perspectiva de derechos humanos contempla la existencia de actores colectivos y comunidades en la construcción cultural, caso contrario a la creencia imperante sobre los sistemas de propiedad intelectual que se estudian desde la agenda del comercio, poniendo el acento en los derechos e intereses individualistas de unos pocos sujetos. Es decir, que en ocasiones los principales impulsores del fortalecimiento de los monopolios de derecho de autor no son justamente los autores individuales como personas físicas, sino los grandes conglomerados de las denominadas industrias culturales (Fernández-Cuevas, 2020, pág. 14).

Como da cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos los derechos culturales y los derechos de autor se encuentran enlazados, por lo que, si hacemos un recuento del contenido del artículo 27, se advierte que el primer punto nos refiere a los derechos culturales – toda persona tiene derecho a tomar parte libre en la vida cultura – y el segundo punto al de los derechos de autor. Mientras que los derechos culturales garantizan la libertad de crear, expresarse y comunicarse, así como de acceder a los bienes y servicios producidos por la comunidad; los derechos de propiedad intelectual hacen a la protección de los creadores y de las creaciones la búsqueda del

reconocimiento moral de los autores por su labor creativa, así como el goce de beneficios materiales por sus invenciones (Fernández-Cuevas, 2020, pág. 15).

Los derechos de propiedad intelectual se confunden frecuentemente con los derechos de autor, pero no son sinónimos, sino que derivan de un mismo universo que se separa entre lo cultural y lo tecnológico. Asimismo, los derechos de autor, lejos de presentar una significación unívoca, presentan diferencias según lo muestra la tradición occidental de los derechos de autor o la tradición anglosajona del copyright (Golstein, 1998, pág. 225).

Esto da cuenta que mientras los derechos de autor protegen a los creadores y sus obras sean o no registradas, el derecho de propiedad industrial protege las invenciones y a los signos distintivos que por excelencia tienen que ser registradas en acto público para su reconocimiento legal.

En suma y en la medida que los derechos de propiedad intelectual revisten diversas formas según el organismo y características de la protección derivada de la creación, su definición en ocasiones depende de las prescripciones que desde las cuales son concebidos por los órganos internacionales y los estados nacionales, así como de los conflictos de jurisdicción entre unos y otros en cuanto al reconocimiento legal de estos derechos (Fernández-Cuevas, 2020, pág. 16).

El nacimiento de la sociedad de la información tiene como actores principales a los bienes intelectuales, donde se plasman indistintamente los esfuerzos de la creatividad humana, y de cuya disponibilidad de su comprensión depende el desarrollo de las sociedades, e incluso de la propia humanidad, de aquí, la justificación, importancia y rol que dentro de este contexto juega el derecho de autor.

Es así como el derecho de autor ha sido tradicionalmente aquella rama del derecho que se encarga de regular el conjunto de facultades que asisten a un autor respecto de cada una de sus obras intelectuales, esto es obras literarias o artísticas originales. El fundamento y razón de ser del derecho de autor es el fomento de la cultura y el conocimiento (Paz-Canales y Del Pilar, 2008, pág. 122).

Gracias al reconocimiento del derecho a una remuneración equitativa de los autores, se logra impulsar la promoción de la cultura y el conocimiento, en beneficio de la sociedad. Caso contrario y sin el adecuado incentivo, la

producción cultural, se vería seriamente afectada, y con ello también el desarrollo de las más plenas potencialidades del ser humano.

Podría decirse que es por esa particularidad del derecho de autor, que su regulación se encuentra firmemente conexas a la generación de incentivos para el progreso humano, y es por ello, por lo que el derecho de autor entendido en términos subjetivos ha sido elevado a la consideración de derechos humanos, es decir, importa no sólo el individuo, sino la humanidad en su conjunto (Paz-Canales y Del Pilar, 2008, pág. 122).

Tradicionalmente, los sistemas de propiedad intelectual intentaban equilibrar los derechos de los creadores con los intereses del público en cuanto al acceso a las obras y productos tecnológicos. La propia naturaleza y existencia del sistema de la propiedad intelectual se justificó entonces a partir de los incentivos y recompensas a favor de los artistas e inventores que provocan un beneficio para la sociedad.

No obstante, los progresos contemporáneos tienden a colisionar, tensionar y debilitar ese equilibrio y a desviar el sistema a favor de un matiz más reducido de intereses. Así con la comercialización, la propiedad intelectual ha pasado de ser un medio de proporcionar incentivos a los investigadores, inventores y autores, a un mecanismo que pretende fomentar la inversión y proteger los recursos de los inversores (Chapman, 2001, pág. 23).

Frente a estos hechos, surge el interés de la sociedad de evitar que la reglamentación jurídica del derecho de autor sea utilizada a favor de intereses oligárquicos y de forma abusiva, derivado de los sesgos, vacíos y lagunas legales que persisten, y por supuesto, sin consideración a su objetivo y función social.

Las reglas que conceden un monopolio limitado al creador sobre su obra no pueden ser utilizadas para especular económicamente con un bien del cual depende el progreso de la sociedad. Si se pierde el objetivo último del derecho de autor, y se abandona su ejercicio a consideraciones exclusivamente económicas, el interés público que él protege resultará seriamente dañado (Paz-Canales y Del Pilar, 2008, pág. 122).

La libertad de creación, cultura y propiedad son los tres ejes maestros sobre los que viven los derechos de propiedad intelectual desde la óptica de la creación social. Pretender entender estos derechos desde una perspectiva

patrimonial o personalista nos lleva al absurdo de no poder explicar esta institución desde la Ley.

Mirar al derecho de autor como un derecho humano, es la forma más efectiva de integrar de manera adecuada los diferentes intereses que deben sopesarse para asegurar la existencia de los medios capaces de generar progreso humano, y garantizar el acceso a dichos medios de todas y cada una de las personas, en las distintas sociedades, sin consideración a la riqueza que cada una posea (Paz-Canales y Del Pilar, 2008, pág. 123).

Audrey Chapman (2001) señala que un enfoque de derechos humanos en el derecho de autor asume un equilibrio implícito entre los derechos de los inventores, creadores y autores, y los intereses de la sociedad en general dentro de los paradigmas de la propiedad intelectual.

Un enfoque de derechos humanos se basa en la importancia esencial de proteger y fomentar la dignidad humana y el bien común. En sentido amplio, los derechos de los creadores o del autor están condicionados a la contribución al bien común y al bienestar de la sociedad (pág. 15). Por ende, si se adopta una posición en relación con los derechos humanos se admite que los productos intelectuales tienen un valor intrínseco como expresión de la dignidad y la creatividad humana (Chapman, 2001, pág. 23).

V. La función social de los derechos de autor

La función social ha tenido múltiples intervenciones y usos desde el derecho, definirla parte de la idea que al no tener un contenido único sirve como herramienta para la implementación de valores humanos como la igualdad y la solidaridad.

En el derecho de autor existe un sujeto creador que se hace de derechos por virtud de cierto esfuerzo. Lo que crea es la obra que en algunas ocasiones esta representa un valor social y cultural, que se pone a disposición del público y requiere ser protegida para evitar su apropiación/explotación/uso en contra de los intereses del titular de derechos patrimoniales (Padilla, 2015, pág. 5).

La obra deriva del ejercicio creativo e intelectual de autor, misma que al momento de materializarse y fijarse en un soporte contiene la forma de la expresión de las ideas del legítimo creador, es decir, el autor, y esta manifestación podrá adquirir un cuerpo legal por medio de diferentes obras de orden científico, artístico y/o literarias.

Hay tres lecturas que servirán de guía y sustento para determinar lo novedoso del tema: las reduccionistas, las marginales y las huérfanas.

La función social del derecho de autor no es objeto de investigación recurrente en los estudios multidisciplinarios críticos, pero sí tienen un impacto decisivo (Padilla, 2015, pág.7). Los derechos de autor enfrentan hoy un diseño legal transfronterizo en la medida que cambian a partir de la suscripción de los tratados de libre comercio (ADPIC y TMEC) y convenios internacionales y regionales (Convenio de Berna, DUDH y PIDESC) donde se encuentran contenidos mínimos del derecho de autor.

Hoy existe una aparente imposibilidad de regulación interna y propia sobre el derecho de autor, pues las leyes suelen traspasar o copiar lo que se ratifica en aquellos acuerdos y tratados internacionales o regionales, en donde la mayoría de las veces no existen construcciones legales autónomas. Lo que en mi parecer ha complejizado más la relación conflictiva y de tensión entre los derechos de propiedad intelectual y el sistema de derechos humanos. El carácter transfronterizo del derecho de autor da cuenta que uno de tantos problemas relacionados a él, es de origen el desconocimiento del sistema.

La solución será la enseñanza en pro de agentes formados desde, por y para el derecho de autor, pues la investigación en torno a él se ha dirigido principalmente hacia la solución de problemas operativos.

Entonces, la bibliografía local sobre derechos de autor y propiedad intelectual en general trabajan la materia como si fuese un asunto obvio, reiterativo y circular, insistiendo en descripciones lineales contenidas bajo la forma clásica del manual que, con definiciones y afirmaciones parafraseadas, tomadas directamente de los tratados y convenios internacionales, presentan información, pero no construyen conocimiento (Padilla, 2015, pág. 11).

La función social se encuentra alejada de una condición problemática, pues esta permite analizar el derecho de autor sin la descripción cuadrada y lineal de los manuales y creencias legales, favoreciendo una investigación menos sumisa sobre el sistema.

Julio César Padilla Herrera (2015) sostiene:

“La función social son las excepciones y limitaciones al derecho de autor y el dominio público. Ambos límites externos que se imponen al legítimo propietario, en beneficio de la sociedad. Esta manera de entender, interpretar o leer la función social en este derecho es reduccionista, en la medida que lo presenta de forma

acotada como un derecho subjetivo/absoluto con algunas limitaciones que, sin embargo, no pueden afectar al titular de derechos” (pág. 12).

Se advierte que es la lectura reduccionista la que principalmente opera y se encuentra vigente en la mayoría de las disposiciones normativas del derecho de autor, estas incluidas en México por medio de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Dentro de las lecturas marginales se establecen los extremos, en busca de la erradicación/eliminación del derecho de autor, considerando que el derecho de autor no debe existir por ser una barrera injustificada para el acceso a la educación y a la cultura, postura sin duda que surge del pensamiento anglosajón por medio del modelo del *copyright*, sin embargo, propone conectar a los sujetos buscando que el conocimiento sea abierto y de todos, un ejemplo de ello se puede observar a partir de la corriente del creative commons muy común en los Estados Unidos de América.

Finalmente, las lecturas huérfanas determinan que el derecho de autor tiene una función social, por lo que, aunque es legítimo y garantista para la protección de intereses particulares como los de gremios y autores, se muestra completamente ineficaz en cuanto a la promoción de la participación en la vida cultural de aquellos no propietarios, sugiriendo así que la base del derecho de autor sea la función social y los derechos humanos (Padilla, 2015, págs. 12-13).

Sostiene Julio César Padilla Herrera (2015) que las tres lecturas comparten dos premisas:

1. Como derecho de propiedad el derecho de autor se encuentra limitado por un interés mayor que el del titular de derechos.
2. Su finalidad además de proteger (interés particular) es promover el acceso a la información, educación y la cultura (interés social).

Concluyendo, es importante precisar que las lecturas reduccionistas de la función social indican que esta es el dominio público y las limitaciones y excepciones. Las lecturas marginales se instalan en la convergencia digital, donde la solidaridad y contribución de los autores con el aporte de sus obras dejan presentes dos valores en los que precisamente la función social se fundamenta: libertad y solidaridad. Las lecturas huérfanas ofrecen un marco legal y teórico donde es posible entender al derecho de autor como un derecho humano, que contiene dos elementos: 1. La protección moral y patrimonial y

2. La promoción en la participación en el proceso científico y cultural (Padilla, 2015, pág. 29).

De las anteriores lecturas se advierte la urgente necesidad de estudio y profundización de cada una de estas, con el efecto de determinar cuál será el mejor modelo de aplicación al sistema de derechos de autor que permita una óptima aplicación de la función social con perspectiva en derechos humanos, alejado del predominante sistema capitalista y/o material que persiste. Pues la función social es una idea fuerte que permite repensar desde el campo jurídico local la eficacia y justificación del derecho de autor.

VI. Conclusiones

El enfoque patrimonialista que persiste en los sistemas actuales de propiedad intelectual ha depositado su interés en las industrias culturales o intermediarios, a raíz del gran negocio económico que esto trae consigo, dejando que el conflicto y tensión entre los sistemas de propiedad intelectual y de derechos humanos sea mediado y demandado por parte de creadores de contenidos culturales, es decir, los autores. Interviniendo estos como actores y a la vez como creadores de los contenidos culturales que la sociedad como consumidores, demanda de dichos productos.

No obstante, los datos teóricos y académicos arrojan que la evolución del sistema de propiedad intelectual ha estado sumamente aislada de un sistema de derechos humanos, y estos sistemas no han visto a la universalidad, indivisibilidad e interdependencia como elementos claves para el desarrollo de la dignidad humana.

De lo anterior, se sostiene que es urgente rescatar la función social en los sistemas de derechos de autor y aclarar la eventual relación con los derechos de propiedad industrial, pues de la actividad creativa que ejercen los creadores, sin importar el contexto de las ideas, existen aportes significativos al acervo cultural del país que aportan al significado de la cultura, por medio de los productos culturales únicos, primigenios y originales que sirven como base para el desarrollo y ejercicio de otros derechos humanos, como a la educación, la información, la cultural, la salud, la innovación y tecnología, la libertad de expresión y, sobre todo a la libertad de creación.

Para resolver el conflicto entre los sistemas jurídicos de propiedad intelectual y de derechos humanos en la búsqueda del justo equilibrio entre los derechos de autor (interés privado) y el derecho de acceso a la cultura

(interés social), será necesario abandonar el modelo patrimonialista que rodea al actual sistema de derechos de propiedad intelectual y específicamente a los derechos de autor. Modelo que ha permitido que gran parte de la doctrina concluya que los derechos de autor no forman parte de los derechos humanos, pues predomina una concepción reduccionista centrada meramente en cálculos económicos, olvidándose así por parte de los regímenes de propiedad intelectual, del justo equilibrio que debe existir entre los derechos de los creadores y el bienestar de la sociedad (Pereda, 2020, pág. 152).

Para que el derecho de autor sea considerado como derecho humano a la luz de un modelo mercantilista equívoco, se hace indispensable reforzar su función social, condicionada para los autores a la protección y el fomento de la dignidad humana.

Es así que el reto para los gobiernos será lograr que las normas autorales y la sociedad, consigan establecer el equilibrio entre los intereses de los autores y los de la sociedad propiamente, por ende, el modelo para generar el justo equilibrio entre el interés social y el privado desde la tensión existente entre el derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura deberá ser aquel con enfoque de derechos humanos en el que se busque rescatar la función social de los derechos de autor para revalorizar la dignidad humana de los autores.

Por lo que al consolidarse y reconocerse los derechos de autor como derechos humanos comienza un nuevo camino para fortalecer, transformar y actualizar los sistemas que rigen el mundo en busca de la construcción de modelos más prácticos que lejos de colisionar busquen el equilibrio entre las libertades y los derechos.

VII. Bibliografía

Alexy Robert. (2002). Teoría de los derechos fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, 3a. reimp., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Chapman, A. R. (2001). La propiedad intelectual como un derecho humano. Boletín de derecho de autor, 14-36. Volumen XXXV de julio-septiembre.

Dessemontet, François. (2008). "Copyright and human rights".

<https://www.unil.ch/cedidac/files/live/sites/cedidac/files/Articles/Copyright%20%26%20Human%20Rights.pdf>

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Consultado y extraído noviembre 2021: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Delgado Porras, A. (2007). Derecho de autor y derechos afines al de autor. Instituto de Derecho de Autor, Madrid.
- De la Parra Trujillo, Eduardo. (2015) Derechos humanos y derechos de autor. Las restricciones al derecho de explotación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Fernández Cuevas María Patricia. (2020). La propiedad intelectual y los derechos humanos de segunda generación tensiones normativas. DIVULGARE Boletín Científico De La Escuela Superior de Actopan, 7(13), 10-16. <https://doi.org/10.29057/esa.v7i13.5262>
- Golstein, M (1998) Derechos editoriales y de autor. Eudeba. Bs. As.
- Helfer, Laurence. (2003). Human Rights and Intellectual Property: Conflict or coexistence?, Minesota Intellectual Property, Electronic Journal.
- INDAUTOR. Instituto Nacional del Derecho de Autor. Consultado y extraído noviembre 2021: [https://indautor.gob.mx/notiautor/noticia tesis derecho %20 de autor%20 derecho humano.php](https://indautor.gob.mx/notiautor/noticia%20tesis%20derecho%20de%20autor%20derecho%20humano.php)
- Jokhadze George. (2005). The big ones of the music industry: copyright and human rights aspects of the music business”, en Ziemele, Inieta (coord.), Expanding the horizons of human rights law. New authors, new themes, Países Bajos, Brill.
- Kéréver André. (1998). El derecho de autor como derecho humano”, Boletín de derecho de autor, París, UNESCO, vol. XXXII, núm. 3, 1998, p. 18.
- OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Consultado y extraído enero de 2022: [https://www.wipo.int/about-ip/es/#:~:text=La%20propiedad%20intelectual%20\(PI\)%20se,im%C3%A1genes%20utilizados%20en%20el%20comercio.](https://www.wipo.int/about-ip/es/#:~:text=La%20propiedad%20intelectual%20(PI)%20se,im%C3%A1genes%20utilizados%20en%20el%20comercio.)
- Padilla Herrera Julio Cesar. (2015). La función social del derecho de autor. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC). Consultado y extraído noviembre 2021: <https://www.ohchr.org/en/instruments->

[mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights](#)

- Paz Canales María y Del Pilar María Soffia. (2008). La regulación de las medidas tecnológicas de protección de los derechos de autor y el dilema del acceso a la cultura: ¿Dónde ubicamos el justo equilibrio?. Obra colectiva: Acceso a la cultura y derechos de autor. excepciones y limitaciones al derecho de autor.
- Pereda Mirabal, Ana María. (202). Derechos de autor vs Derecho de acceso a la cultura: en busca del justo equilibrio. Universidad y Sociedad, Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos, volumen 12, número 3.
- Ramos Toledano Joan. (2018). Propiedad Digital. La cultura en internet como objeto de cambio. Editorial Trotta.
- Rodríguez López, Ramiro. (2012). El derecho de autor en Colombia desde una perspectiva humanista. Prolegómenos. Derechos y Valores.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consultado y extraído enero de 2022: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023259>
- Spina Alí, Gabriele. (2020). Intellectual Property and Human Rights: A Taxonomy of Their Interactions. IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law.
- Torremans, Paul L.C. (2004). “Copyright as a human right”. Copyright and human rights. Freedom of expression —Intellectual property— Privacy, La Haya, Kluwer Law International, 2004, pp. 1 y 2.