

CONCLUSIONES

CAPÍTULO PRIMERO LOS DERECHOS HUMANOS

PRIMERA. El *análisis constitucional de la propiedad intelectual* es una nueva forma de estudiar y aplicar las normas del derecho intelectual, que se caracteriza, principalmente, por las siguientes directrices: (1) considerar la Constitución como la norma suprema del país y coordinadora de todo el orden jurídico; (2) considerar la Constitución como la expresión de los valores que deben conseguirse en la sociedad; (3) considerar la protección a los autores como un valor establecido en la Constitución; (4) la propiedad intelectual debe ser considerada un instrumento para la consecución de otros valores constitucionales; (5) analizar las normas de propiedad intelectual desde la óptica constitucional y, por consiguiente, interpretar las normas de propiedad intelectual desde la Constitución; (6) analizar las normas de propiedad intelectual con base en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y, por ende, interpretar las normas de la propiedad intelectual de conformidad con dichos instrumentos; (7) aceptar las soluciones a los problemas de propiedad intelectual que sean más acordes con la Constitución y con los otros instrumentos internacionales de derechos humanos; entre otras.

SEGUNDA. El neoconstitucionalismo es una teoría del derecho de avanzada (además de ser un método y una ideología), estrechamente vinculada con el desarrollo del derecho constitucional en los últimos sesenta años, y que plantea una nueva forma de entender el derecho, superando el estado legalista del derecho (y su legicentrismo) para dar lugar al estado constitucional de derecho. Esta corriente de pensamiento es la que más influencia ha tenido en América Latina en los últimos años.

TERCERA. En el estado constitucional de derecho, la Constitución tiene una función normativa que alcanza todos los ámbitos de la actividad jurídica, dando particular énfasis a la función judicial, la que se caracteriza por

una renovada trascendencia de la interpretación jurídica y la aplicación de nuevas técnicas, como la ponderación.

CUARTA. Aunque hay varias definiciones sobre el particular, los derechos fundamentales se pueden caracterizar como derechos de la más alta jerarquía, estrechamente vinculados a la dignidad humana, constituyen un coto vedado (no se puede decidir que no se protejan, ni siquiera por mayorías electas), son una “ley del más débil”, se caracterizan —entre otras cosas— por ser universales e indisponibles, y ordenan que algo se realice en la mayor medida de lo posible.

QUINTA. Actualmente, la teoría jurídica clasifica a las normas jurídicas en reglas y principios. Las reglas son mandatos definitivos, pues son de aplicación todo o nada (se cumplen o no se cumplen), por lo que su forma tradicional de aplicación es la subsunción, y los conflictos entre estas normas se resuelven acudiendo, principalmente, los siguientes criterios: *lex specialis*, *lex superior* y *lex anterior*. En cambio, los principios son mandatos *prima facie* (mandatos de optimización) que ordenan que algo se realice en la mayor medida de lo posible, y cuando colisionan se debe resolver el problema en la dimensión del peso (un principio desplazará al otro en el caso concreto, pero sin quitarle validez) utilizando el principio de proporcionalidad (que incluye la ponderación).

SEXTA. El principio de proporcionalidad es la herramienta más utilizada por los tribunales para resolver las colisiones entre principios. Esta técnica garantiza la corrección formal del razonamiento jurídico, transparenta los procesos decisorios y sirve para encontrar soluciones equilibradas. Consiste en un examen escalonado en tres etapas conocidas como idoneidad, necesidad y ponderación (proporcionalidad en sentido estricto), donde se analizan los fines y los medios del acto de autoridad, así como el peso concreto de los principios contendientes.

SÉPTIMA. Luego de ciertos antecedentes aislados, los tribunales mexicanos han adoptado el principio de proporcionalidad, e incluso, el Pleno de la SCJN, mediante una jurisprudencia, lo ha convertido en una técnica jurídica de aplicación obligatoria.

OCTAVA. Los derechos humanos no son absolutos, por lo que, en muchos casos, será necesario restringirlos cuando la realización de otros valores o derechos constitucionales así lo exija. Las restricciones limitan el contenido *prima facie* de los derechos (teoría externa), lo cual se hace a través del principio de proporcionalidad y siempre con fundamento último en normas constitucionales. Sin embargo, los derechos no pueden restringirse al grado de afectar su contenido esencial y hacerlos nugatorios.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS DE AUTOR

NOVENA. Aunque con ciertos antecedentes, los derechos de autor en su versión moderna nacieron en el s. XVIII, como un instrumento contrario a la censura gubernamental. Si bien sus orígenes se dieron en un sistema de *common law*, la Europa continental les atribuyó un perfil muy particular, de corte humanista, en donde hay una especial preocupación por la dignidad de los autores (tanto en el ámbito material, como en el espiritual). Particularmente, para la construcción de esta concepción humanista, destacaron las aportaciones de pensadores como Cicerón, Defoe, Lessing, Fichte y Morillot, pero destacan: Milton, Víctor Hugo, Kant, Locke y Hegel. Sin embargo, por influencia estadounidense, a finales del siglo XX se le puso un acento más mercantil a la materia autoral (sobre todo, con el ADPIC y el TLCAN).

DÉCIMA. En la actualidad subsisten dos grandes corrientes mundiales en materia autoral: el *copyright* y el *droit d'auteur*; en la primera prevalece una visión utilitarista, en la segunda una más humanista (de “derecho natural”, se suele decir con cierta imprecisión). Y aunque ambas corrientes se han influenciado mutuamente, todavía es válido hacer tal distinción. México se encuentra en la segunda corriente (en tanto el autor sigue siendo el centro de protección), aunque ha recibido ciertas influencias de la primera.

UNDÉCIMA. El objeto de los derechos de autor es la obra, cuyos únicos requisitos de protección en México son la originalidad y la fijación, siendo irrelevantes el registro, el destino de la creación, su mérito, su forma de expresión, etcétera. La protección a las obras no alcanza su contenido, es decir, la información (incluyendo ideas) que se incorporan a ella, por lo que esto es una medida que hace que al derecho a la información sea altamente compatible con los derechos de autor.

DUODÉCIMA. El sujeto de los derechos de autor, en los sistemas jurídicos neorromanos, es el autor (persona física que crea la obra), cuyos intereses materiales y morales son la mayor preocupación de las leyes autorales. Sin embargo, en los recientes debates (influenciados por el utilitarismo propio del *copyright*), se ha olvidado mucho la figura del autor y sus intereses, ignorando o minimizando los postulados humanistas de la materia.

DECIMATERCERA. El contenido de los derechos de autor son los derechos morales, los derechos de explotación y los derechos de simple remuneración. Los derechos morales protegen la personalidad del autor a través de su obra, lo que nos demuestra la importancia de la tutela a los intereses

espirituales de los creadores. Por su parte, los derechos de remuneración permiten cobrar ciertas cantidades de dinero derivadas de los usos de las obras (por ejemplo, el *droit de suite* o el derecho de regalías por comunicación pública); con el fin de garantizar los intereses materiales de los autores, estos derechos suelen caracterizarse como irrenunciables e intransmisibles entre vivos. Por lo tanto, los derechos morales y los derechos de remuneración demuestran plenamente la visión humanista de los derechos de autor.

DECIMACUARTA. Por lo que hace a los derechos de explotación, estos son facultades exclusivas que permiten controlar, como regla general, todas las utilidades públicas de las obras (incluyendo su reproducción, distribución, comunicación pública y transformación), sin importar o no la finalidad lucrativa de esos usos. Su principal objetivo es generarles ingresos económicos a los autores, por lo que se les reconoce una función alimentaria (similar a los salarios), que en el caso de México lleva a impedir la transmisión de su titularidad (*ius abutendi*) por actos entre vivos. Esto también nos demuestra la referida visión humanista en sede de derechos de explotación.

DECIMAQUINTA. Si bien los derechos de explotación pueden beneficiar derivativamente a otras personas (incluso a sociedades mercantiles), el legislador mexicano no se olvida de la protección al autor y, siguiendo el ejemplo de otros países (como Francia, Austria, pero principalmente Alemania y España), ha creado un sistema contractual tuitivo del autor, contemplando reglas como la onerosidad, la temporalidad, la formalidad escrita, la presunción de no exclusividad, la interpretación restrictiva de los contratos, las particularidades de la obra futura, etcétera. Asimismo, la regla de titularidad originaria de los derechos de explotación no admite casos de excepción (ni siquiera en materia de obra por encargo o bajo relación laboral). Esto igualmente nos reitera la visión humanista de los derechos de autor, en la que el centro de protección es el creador, no el empresario.

CAPÍTULO TERCERO

¿LOS DERECHOS DE AUTOR SON DERECHOS HUMANOS?

DECIMASEXTA. La relación entre los derechos humanos y el derecho intelectual es un tema al que tradicionalmente no se le había puesto atención, pero que hoy en día está cobrando mucha importancia. Para explicar este fenómeno hay dos tipos de posturas: el *modelo de conflicto* (la propiedad intelectual es incompatible con los derechos humanos, por lo que tal conflicto ha de resolverse reconociendo la primacía normativa de los segundos)

y el *modelo de compatibilidad* (la propiedad intelectual y los derechos humanos guardan una relación de compatibilidad, aunque puede haber discrepancias en algunos puntos).

DECIMASÉPTIMA. En diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, desde declaraciones (DUDH y Declaración de Bogotá) pasando por tratados (PIDESC y Protocolo de San Salvador), se ha consagrado el “derecho de toda persona a beneficiarse de lo intereses morales y materiales sobre las creaciones de las que sea autora”. Esto se traduce en un derecho humano (poco estudiado y conocido, al que llamamos “derecho humano a la protección jurídico-autoral”), que es obligatorio y que tiene la pretensión fundada de considerarse parte del *ius cogens* internacional.

DECIMAOCTAVA. A la par del derecho internacional en materia de derechos humanos, hay una creciente tendencia a incluir expresamente la protección de los autores como una cláusula constitucional, y los países que no lo hacen de manera expresa, han llegado a desprender tal protección de su Constitución mediante la interpretación de los tribunales. Así, en mayor o menor medida, se puede encontrar alguna tutela constitucional a los derechos de autor. Inclusive, muchas cartas magnas mencionan expresamente al *autor* (y no a empresas u otras entidades o personas) como los sujetos de protección constitucional en la materia (como es el caso de México), lo que nos reafirma la tradición humanista de la que hemos venido hablando.

DECIMANOVENA. Existe un sector muy importante en la doctrina que considera que los derechos de autor son derechos humanos, aunque la mayoría se limita a citar los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, sin dar mayor explicación. Algunos otros (los menos) sí proporcionan argumentos de fondo para sustentar esta postura (basándose, principalmente, en la dignidad de los autores y en el vínculo entre el creador y su obra). Estimamos erradas estas posturas por confundir los derechos de autor con el derecho humano a la protección jurídico-autoral.

VIGÉSIMA. A inicios del siglo XXI, diversos organismos internacionales comenzaron a analizar la interacción entre derechos humanos y derechos de autor, y aunque algunos se inclinaron por el modelo de conflicto (por ejemplo, la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU), la mayoría ha adoptado el modelo de compatibilidad (por ejemplo, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Comité DESC).

VIGESIMAPRIMERA. El análisis más profundo (y trascendente) del derecho humano a la protección jurídico-autoral, lo realizó el Comité DESC en su observación general núm. 17 de 2005. En este documento, se explica que el derecho a la protección jurídico-autoral es diferente a lo derechos de autor (aunque estos últimos son la forma más común —y válida— de

implementar ese derecho humano); que tal derecho protege los intereses materiales de los autores (individuos y comunidades creadoras de obras, no empresas); que los intereses materiales protegidos son el requisito para un nivel digno de vida para los autores, lo cual puede implementarse otorgándoles derechos de explotación, derechos de remuneración o cualquier otra medida efectiva (como becas, pensiones, despensas, etcétera), por lo que las leyes de derechos de autor han sido la forma más común con la que los estados cumplen con el referido derecho humano; que hay un reforzamiento y limitación recíproca con otros derechos humanos (como el derecho a la información o el derecho a la cultura) y por tanto debe encontrarse un equilibrio y convivencia armónica; asimismo, las restricciones al derecho a la protección jurídico-autoral deben aprobar el requisito de proporcionalidad. Esta observación general adopta el modelo de compatibilidad y evidencia un enfoque humanista de la propiedad intelectual, pues pone especial acento en la dignidad del creador y en los vínculos entre el autor y su obra (sin olvidar otros derechos humanos).

VIGESIMASEGUNDA. El derecho humano a la protección jurídico-autoral, como todo derecho fundamental, implica un mandato de optimización que exige que los intereses materiales de los autores se protejan *en la mayor medida de lo posible* (según las posibilidades jurídicas —otros derechos con los que pueda colisionar— y fácticas); pertenece a la esfera de lo indecidible (no se puede decidir que no se proteja económicamente a los autores); y sólo puede ser restringido cuando colisione con otro derecho humano o bien constitucional, previo examen de proporcionalidad, y sin atentar nunca contra su contenido esencial. Por lo tanto, es más acertado el modelo de compatibilidad que el de conflicto entre derechos humanos y derecho intelectual.

VIGESIMATERCERA. El derecho humano a la protección jurídico-autoral es diferente a los derechos de explotación (que son un tipo de derechos de autor), pues el primero es universal (pertenece a todo ser humano) mientras que los segundos son singulares (sólo pertenecen a cierta clase de personas); el primero es indisponible, los segundos sólo son parcialmente disponibles; el primero forma parte de la esfera de lo indecidible, mientras que, respecto de los segundos, los estados pueden válidamente decidir que no existan (al menos desde la óptica iusfundamental) y proteger a los autores a través de derechos de remuneración u otro tipo de pagos; el primero es necesario, los segundos contingentes; el primero está regulado básicamente a través de principios, los segundos se encuentran, sobre todo, en reglas.

VIGESIMACUARTA. Sin embargo, los derechos explotación encuentran su fundamento primero e inmediato en el derecho humano a la protección

jurídico-autoral, es decir, existen con el propósito de proteger los intereses materiales de los autores, implementando así las obligaciones iusfundamentales del Estado. Por ende, aunque no es plausible concluir que los derechos de explotación son derechos humanos, hay un vínculo innegable entre unos y otros.

CAPÍTULO CUARTO

LAS RESTRICCIONES AL DERECHO DE EXPLOTACIÓN Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

VIGESIMAQUINTA. Los derechos de explotación no son absolutos, sino que es necesario limitarlos. Un límite es un obstáculo a la discrecionalidad en el control de una obra, y puede ser: una limitación impropia (opera en las relaciones autor-empresario) o una limitación propia (se refiere a la configuración jurídica del derecho de explotación). Las limitaciones propias, a su vez, se clasifican en: límites inherentes (el alcance *prima facie* del derecho de explotación) y restricciones (una norma reduce el ámbito *prima facie* del derecho de explotación).

VIGESIMASEXTA. La restricción al derecho de explotación es una figura consistente en que, a pesar de que cierto uso de una obra se encuentre dentro del ámbito de protección del *ius prohibendi*, el sistema jurídico crea una situación que faculta al público para realizar ese uso sin pedir autorización (merma el derecho de explotación). Estas restricciones pueden ser: simples (si no hay pago de por medio) o acompañadas de un derecho de remuneración (cuando se debe pagar algo; a esto se le suele llamar “licencias legales”).

VIGESIMASÉPTIMA. No hay consenso, ni en la doctrina ni en las leyes, sobre cómo bautizar esta figura, a la que se le suele llamar “usos libres y gratuitos”, “excepciones”, “limitaciones”, “restricciones”, etcétera. Lo más adecuado es utilizar la expresión “restricción”, pues el verdadero *quid* del asunto es optar entre la expresión “límite” y la expresión “restricción”, siendo mejor esta última, pues es la que deriva de la teoría externa de las restricciones a los derechos subjetivos, por lo que nos ilustra mejor el funcionamiento de la figura en estudio (derecho *prima facie* —restricción— derecho restringido) y lo hace más coherente.

VIGESIMAOCTAVA. Entre las justificaciones más comunes que se han dado a la figura de las restricciones a los derechos de explotación (y a los límites en general) están las fallas del mercado, la difusión del conocimiento,

las prácticas industriales y la regulación de la competencia. Pero la justificación más plausible que se ha dado es la protección de los derechos humanos.

VIGESIMANOVENA. Existen dos grandes tendencias o sistemas de regulación de las restricciones a los derechos de explotación: los sistemas cerrados y los sistemas abiertos. Los primeros son propios de los países neorromanos, los segundos pertenecen a la corriente del *copyright*. En los sistemas cerrados, los legisladores establecen listas limitativas de restricciones; su principal ventaja es la seguridad jurídica, su principal desventaja es la desactualización e injusticias que pueden generar. En los sistemas abiertos, no hay listados cerrados y los jueces pueden valorar los casos según sus méritos; su principal ventaja es la flexibilidad, su principal desventaja es cierto grado de imprevisibilidad.

TRIGÉSIMA. A nivel internacional se ha estandarizado la prueba o regla de los tres pasos, misma que nos dice que los estados sólo pueden restringir los derechos de explotación en ciertos casos especiales, sin afectar la normal explotación de la obra y sin causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (o del titular de derechos). Algunos países han incorporado esa regla a su legislación interna, casi siempre en forma parcial. En materia de derechos de autor, esta regla es obligatoria para México por virtud del Convenio de Berna, el TLCAN, el ADPIC y el TODA.

TRIGESIMAPRIMERA. Aunque la postura mayoritaria de la doctrina sobre la interpretación de la regla de los tres pasos, sostiene que se trata de un examen escalonado y progresivo, no hay acuerdo sobre qué significado y alcance debe atribuirse a cada uno de los tres pasos. La única interpretación orgánica realizada a nivel internacional de esta regla en sede de derechos de autor (hecha por la OMC), ha generado críticas y muestra varios errores. En el ámbito nacional, las interpretaciones orgánicas realizadas por los tribunales de algunos países, ha dejado resultados muy contrastantes.

TRIGESIMASEGUNDA. En los países de la corriente del *droit d'auteur* se consolidó, durante el siglo XX, la doctrina clásica o estándar sobre las restricciones a los derechos de explotación, cuyos postulados básicos son: (1) sólo el legislador puede restringir el derecho de explotación; (2) las restricciones están sujetas a *numerus clausus*; (3) las restricciones deben interpretarse de forma restrictiva (no admiten aplicación analógica); (4) el derecho moral queda intocado; y (5) no se aplican a otras facultades y modalidades de explotación. Estos postulados, fuertemente influenciados por el legicentrismo, tienen como principal propósito salvaguardar los intereses de los autores y otros titulares de derechos.

TRIGESIMATERCERA. Nuestra LFDA contempla un catálogo con varias de las restricciones al derecho de explotación más comunes (derecho de cita,

copia privada, utilizaciones en procedimientos judiciales o administrativos, etcétera). Un análisis de su artículo 148 revela que su redactor de la LFDA tuvo muy presente la doctrina clásica de las restricciones y la regla de los tres pasos.

TRIGESIMACUARTA. El estudio de la LFDA también muestra que el legislador omitió otras restricciones muy comunes y fuertemente justificadas en derechos humanos, como la parodia, el uso por parte de invidentes o los usos con fines didácticos. Y si, siguiendo a la ortodoxia del derecho autoral, no se tomaran en cuenta esas figuras por no estar formuladas expresamente por el legislador, salta a la vista la severa laguna que presenta la doctrina clásica y los sistemas cerrados, así como las serias injusticias (y violaciones a derechos humanos) que puede ocasionar.

TRIGESIMAQUINTA. En cambio, en los sistemas de *copyright* las omisiones legislativas no repercuten en forma tan negativa en materia de derechos humanos, pues gracias a cláusulas como el *fair use* y, en menor medida, el *fair dealing* y la *public policy*, los jueces tienen suficiente flexibilidad para tomar en cuenta todas las particularidades del caso y alcanzar soluciones equilibradas.

TRIGESIMASEXTA. Las restricciones al derecho de explotación se encuentran fundamentadas, principalmente, en los siguientes derechos humanos: derecho a la información (versión moderna de la libertad de expresión), derecho a la cultura y derecho a la educación. Sin embargo, los derechos de explotación también pueden llegar a contraponerse con la propia imagen, la intimidad, el honor, la propiedad, la libre competencia y los intereses de los consumidores.

TRIGESIMASÉPTIMA. El derecho a la información tiene una relación paradójica con los derechos de autor, pues los segundos funcionan como incentivos del primero (impulsan la creación y difusión de expresiones originales, fomentan voces independientes y críticas, simbolizan valores democráticos, y permiten la autorrealización), pero también llegan a generarle algunas cargas a ese derecho humano (pueden ser utilizados con fines de censura privada, aumentan los costos para emitir ciertos mensajes, y facilitan más el derecho a la información de los consorcios mediáticos, y no tanto el de los ciudadanos en general). Sin embargo, los incentivos que le generan los derechos autorales a este derecho fundamental, son de mayor peso que sus cargas. Las relaciones entre los derechos de autor y los derechos a la cultura y a la educación son también paradójicas.

TRIGESIMAOCTAVA. Con el fin de atenuar las cargas que los derechos de explotación le generan a algunos derechos humanos, las leyes autorales han creado una serie de salvaguardas o “válvulas de escape”, entre las que

destacan dicotomía “expresión/contenido”, el agotamiento de la facultad de distribución, la temporalidad del derecho de explotación (aunada a la figura del dominio público) y las restricciones al derecho de explotación. Estas figuras son útiles y nos resuelven muchos casos de conflicto, sin embargo, han resultado ser insuficientes en la forma en que se regulan actualmente.

CAPÍTULO QUINTO

LAS RESTRICCIONES AL DERECHO DE EXPLOTACIÓN: PROBLEMÁTICA ACTUAL Y NUEVOS PARADIGMAS

TRIGESIMANOVENA. El advenimiento de Internet ha generado un serio reto en materia de derechos de autor, mismo que no puede dejarse de lado, pues está demostrado que esa red sí puede (y debe) regularse jurídicamente, y sobre todo, porque el derecho humano a la protección jurídico-autoral impone a los estados el deber de proteger los intereses materiales de los autores, incluso en Internet.

CUADRAGÉSIMA. En el ámbito internacional, la respuesta a esta problemática se plasmó en el TODA, instrumento que llegó a un resultado equilibrado (en parte porque la comunidad internacional se opuso a las pretensiones estadounidenses). Se acordó que la transmisión de obras por Internet constituye un acto de “puesta a disposición”, que las restricciones estarían controladas por la regla de los tres pasos (permitiendo la creación de nuevas restricciones para el ámbito digital e, incluso, la aplicación de restricciones tradicionales), así como se pactó una regulación mínima de las medidas tecnológicas de protección. No hubo acuerdo sobre la facultad de reproducción, sobretodo en cuanto a su aplicación a las reproducciones temporales o transitorias.

CUADRAGESIMAPRIMERA. En el ámbito nacional, las principales respuestas sobre los retos de Internet a los derechos de autor han provenido de los EUA y de los países de la Europa comunitaria. Estas respuestas se caracterizan por una fuerte influencia de las doctrinas neoclásicas (neoliberales o maximalistas) de los derechos de autor, que dan poca importancia a la figura del autor y a los usuarios de las obras (soslayando el tema de los derechos humanos), e implantan soluciones favorables a las industrias culturales.

CUADRAGESIMASEGUNDA. Estas políticas neoclásicas se caracterizan por propiciar el licenciamiento de, prácticamente, cualquier contenido en Internet (reforzando este control con las medidas tecnológicas de protección) y abolir o minimizar las restricciones a los derechos de explotación

(pues según tal postura, la contratación electrónica y las medidas tecnológicas reducen los costos de transacción, lo que supuestamente deja sin fundamento a las restricciones).

CUADRAGESIMATERCERA. Lo anterior, aunado a la tendencia de aumentar la duración de los derechos de explotación, ha fortalecido la posición de las industrias culturales en detrimento de los usuarios de obras y de sus derechos humanos.

CUADRAGESIMACUARTA. En México, nuestra LFDA da respuesta a la problemática de Internet mediante las facultades de reproducción (incluyendo las reproducciones temporales) y de comunicación pública, aunque no se implementaron a cabalidad las obligaciones internacionales en materia de medidas tecnológicas de protección, ni se legisló sobre las restricciones al derecho de explotación en Internet. Y aunque en nuestro país el aumento en la duración del derecho de explotación ha sido descomunal, esto no se debe a una política de impulso a las industrias culturales, sino a las presiones de los autores musicales.

CUADRAGESIMAQUINTA. El crecimiento de los derechos de explotación y el fortalecimiento de las industrias culturales ha generado la antipatía de ciertos sectores hacia los derechos de autor, llevando a una extrema polarización del debate (que ha sido planteada, incluso, en términos de una confrontación bélica) y a posturas que buscan solucionar el problema con propuestas como la desaparición o la minimización de los derechos de autor, la utilización de los contratos autorales para diluir la protección, y el establecimiento de sistemas basados en derechos de remuneración.

CUADRAGESIMASEXTA. Las principales propuestas de los críticos no son aceptables para solucionar el problema, pues no se puede promover la defensa de ciertos derechos humanos, atacando los derechos humanos de los autores. En particular, la mayor parte de estas propuestas son contrarias al derecho humano a la protección jurídico-autoral y acusan un marcado anglocentrismo (basado en concepciones utilitarias en la materia, y olvidando o menospreciando la *ratio* humanista que rige en la mayor parte de países). La única propuesta iusfundamentalmente aceptable es el establecimiento de un sistema de derechos de remuneración, pero es inviable desde un punto de vista práctico, pues requeriría desarticular un complejo entramado internacional (y en muchos casos, constitucional).

CUADRAGESIMASÉPTIMA. En nuestra opinión, la respuesta al problema pasa por el mejoramiento de la figura de las restricciones al derecho de explotación, pues esto es respetuoso, al mismo tiempo y en la mayor medida de lo posible, tanto del derecho humano a la protección jurídico-autoral como del resto de derechos fundamentales involucrados. Además, es viable

desde un punto de vista práctico, pues no requiere desmontar el entramado jurídico ya existe, y puede implementarse, incluso, sin necesidad de reformas legislativas.

CUADRAGESIMAOCTAVA. El mejoramiento de la figura de las restricciones al derecho de explotación en México pasa por migrar de un sistema cerrado a un sistema mixto, donde, a la par de las restricciones formuladas legislativamente, la autoridad jurisdiccional tenga flexibilidad suficiente para sopesar los derechos humanos involucrados, en caso de que el catálogo legal sea insuficiente.

CUADRAGESIMANOVENA. Lo anterior puede lograrse mediante la aplicación directa del principio de proporcionalidad por la autoridad jurisdiccional (o mediante la adición de una cláusula abierta en la ley que sustente la aplicación de ese principio), para que pueda ponderar, en el caso concreto, el derecho humano a la protección jurídico-autoral con los otros derechos humanos, cuando el asunto no fue objeto de una ponderación legislativa previa.

QUINGUAGÉSIMA. Aunque se pueden plantear diversas objeciones a esta propuesta, la misma sale bien librada por estar plenamente apoyada en los derechos humanos y en el fenómeno de la constitucionalización del derecho (que, desde luego, alcanza al derecho autoral).

CONCLUSIÓN GENERAL

Llegó el momento de superar las posturas extremas en materia de derechos de autor, de ya no ver el problema en blanco o negro; una solución aceptable en la materia requiere alejarse posturas maniqueas y aportar respuestas equilibradas. Es momento de tomar en serio a los autores y los derechos humanos que los protegen, lo cual debe hacerse sin dejar de tomar en serio otros derechos humanos, como el derecho a la información o el derecho a la cultura. La presente investigación pretende demostrar que el mejoramiento del sistema de restricciones al derecho de explotación, basado en las tesis neoconstitucionalistas y en el principio de proporcionalidad, es una solución viable y equilibrada. Con esto llegaremos a una nueva etapa en la historia de los derechos de autor.