

809
2ei



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL AUTOR EMPLEADO Y LA OBRA
POR ENCARGO EN EL DERECHO DE AUTOR**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

LUIS CARLOS SCHMIDT RUIZ DEL MORAL



MEXICO, D. F.,

**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES 1987**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL.

No. DE PAGINA.

INTRODUCCION1

CAPITULOS

I. EL DERECHO DE AUTOR.

1.1 BREVES COMENTARIOS SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....4
1.2 ¿QUE ES EL DERECHO DE AUTOR?.....5
1.3 EL AUTOR COMO SUJETO DEL DERECHO DE AUTOR.....7
1.4 LA OBRA COMO OBJETO DE PROTECCION.....8
1.5 LOS DERECHOS DE AUTOR.....9
 1.5.1 LOS DERECHOS MORALES.....9
 1.5.2 LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....11

II. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LAS OBRAS CREADAS POR ENCARGO O POR AUTORES EMPLEADOS.

2.1 EXPOSICION DEL PROBLEMA.....15
2.2 DISCUSIONES DOCTRINALES.....16
 2.2.1 SOLO LAS PERSONAS FISICAS PUEDEN SER TITULARES
 ORIGINARIOS DE DERECHOS DE AUTOR.....16
 2.2.1.1 ADOLFO LOREDO HILL.....17
 2.2.1.2 JUAN RAMON OBON LEON.....17
 2.2.1.3 GABRIEL LARREA RICHARAND.....18
 2.2.2 LAS PERSONAS MORALES COMO TITULARES ORIGINARIOS
 DE DERECHOS DE AUTOR.....21
 2.2.2.1 ARPAD BOGSCH.....21
 2.2.2.2 ISIDRO SATANOWSKY.....22
 2.2.2.3 VICTOR BLANCO LABRA.....23
 2.2.2.4 PEDRO ISMAEL MEDINA PEREZ.....25
 2.2.2.5 ESTANISLAO VALDES OTERO.....27

INDICE GENERAL.

No. DE PAGINA.

III. DERECHO COMPARADO.

3.1	BRASIL.....	31
3.2	ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.....	32
3.3	MAURICIO.....	34
3.4	PORTUGAL.....	35
3.5	REPUBLICA CENTROAFRICANA.....	36
3.6	PAISES SOCIALISTAS.....	37
3.7	GLOSARIO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.....	39
3.8	MEXICO.....	40
3.9	COMENTARIOS.....	42

IV. PROPUESTAS PARA LA SOLUCION DEL PROBLEMA.

4.1	GENERALIDADES.....	45
4.2	DISPOSICIONES TIPO DE LEGISLACION NACIONAL RELATIVAS A LOS AUTORES EMPLEADOS (OMPI Y UNESCO).....	46
4.3	LA SITUACION DE LOS INVENTORES EMPLEADOS.....	55
4.3.1	PROBLEMAS A RESOLVER.....	56
4.3.2	SOLUCIONES DE LA CLASIFICACION TRADICIONAL ALEMANA....	58
4.3.3	LOS PRINCIPIOS RECTORES SUBSIDIARIOS.....	60
4.3.4	ARTICULO 163 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	61
4.4	LEGISLACION UNIVERSITARIA.....	64
4.5	ANTEPROYECTO DE ACTUALIZACION DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE LA DIRECCION GENERAL DEL DERECHO DE AUTOR (MEXICO, 1984).....	68
4.6	TESIS DE JANUSZ BARTA.....	71
4.7	OPINION PERSONAL.....	75
4.8	LOS DERECHOS DE AUTOR DE LAS PERSONAS MORALES EN LAS OBRAS COLECTIVAS.....	84
4.9	EL ASPECTO FISCAL DE LA COLABORACION REMUNERADA.....	86

INDICE GENERAL .

No. DE PAGINA.

V. <u>LA OBRA DE AUTOR EMPLEADO Y LA OBRA POR ENCARGO.</u>	
5.1 INTRODUCCION.....	89
5.2 BREVE REFERENCIA HISTORICA SOBRE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS.....	89
5.2.1 ROMA.....	89
5.2.2 CIVILIZACIONES POSTERIORES.....	90
5.2.3 CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y 1884.....	91
5.2.4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES 1928.....	92
5.3 LAS OBRAS DE AUTOR EMPLEADO Y POR ENCARGO Y LA PRESTACION DE SERVICIOS.....	92
5.4 LA OBRA POR ENCARGO.....	94
5.4.1 DEFINICION.....	94
5.4.2 CARATERISTICAS.....	94
5.4.3 NATURALEZA JURIDICA.....	97
5.4.4 ELEMENTOS REALES.....	98
5.4.5 ELEMENTO FORMAL.....	99
5.4.6 ELEMENTOS PERSONALES.....	99
5.4.6.1 OBLIGACIONES DEL COLABORADOR REMUNERADO.....	99
5.4.6.2 OBLIGACIONES DEL PRESTATARIO.....	100
5.4.7 CAUSAS DE TERMINACION.....	100
5.5 LA OBRA PRODUCIDA POR UN AUTOR EMPLEADO.....	101
<u>CONCLUSIONES</u>	107
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	112

I N T R O D U C C I O N

Sería difícil precisar la época en que el hombre comenzó a producir obras artísticas e intelectuales para otros. Lo que sí se puede afirmar es que el fenómeno es tan antiguo como común. Ejemplos tenemos desde la Epoca Antigua; durante la Edad Media fue muy usual, pues tanto los reyes, como la nobleza y el clero, solían encargar obras a cambio de cierta remuneración. Por mencionar a alguien, Miguel Angel realizó muchas de sus obras en favor de algún "cliente", como es el caso de la famosa "Piedad", la cual le fue encargada por el cardenal Villiers.

Actualmente una buena parte de las obras son realizadas por autores, ya sea en el desempeño de un empleo o por cumplimiento de un encargo. Pero a pesar de lo cotidiano que resulta ¿quién se ha puesto a estudiar este fenómeno con seriedad?, realmente muy pocos. Se hace necesaria una solución, sobre todo en el campo jurídico, en el cual se han observado controversias muy fuertes en relación con la repartición de los derechos, entre el creador intelectual y quien encarga la obra.

Este trabajo pretende exponer, dentro de lo posible, los diversos criterios que rodean el problema y las fórmulas que han surgido

para resolverlo. Asimismo, se proponen algunas soluciones, las cuales hemos considerado las más adecuadas.

En relación con nuestro método de trabajo, se procederá en principio a determinar la titularidad de los derechos de autor en esta clase de obras y a definir algunos otros puntos importantes en relación con el tema, intentando terminar proponiendo una clasificación que contenga los elementos necesarios que nos permitan elaborar contratos relativos a estas disciplinas.

CAPITULO PRIMERO.

EL DERECHO DE AUTOR.

CAPITULO PRIMERO.

EL DERECHO DE AUTOR.

1.1 BREVES COMENTARIOS SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Fue relativamente hace poco tiempo cuando se presentó la necesidad de dar cabida a nuevas ramas del derecho, como producto del desarrollo de las relaciones humanas y del perfeccionamiento de las instituciones sociales y jurídicas. Es así como se observa el desprendimiento de materias que por largo tiempo habían pertenecido al derecho civil y mercantil, para alcanzar su autonomía.

De esta forma la propiedad intelectual nace como una rama autónoma que a su vez incorpora a tres materias con características propias: la propiedad industrial, la transferencia de tecnología (know how) y el derecho de autor.

El maestro David Rangel Medina señala que "al conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, acostúmbrese darle la denominación genérica de propiedad intelectual, o las denominaciones equivalentes propiedad inmaterial, bienes jurídicos inmatrimoniales y derechos intelectuales".⁽¹⁾

⁽¹⁾ David Rangel Medina, Tratado de Derecho Marcario, Editorial Libros de México, S.A., México, 1960, p. 89.

El común denominador de la propiedad intelectual es precisamente la creatividad intelectual que resulta del conocimiento técnico, científico, inventivo y artístico del ser humano y comprende tanto las obras artísticas e intelectuales protegidas por el derecho de autor, como las invenciones y diseños de carácter industrial, los conocimientos técnicos y secretos no patentados y los signos distintivos, aunque éstos no sean realmente creaciones intelectuales.

Nosotros nos referiremos en este trabajo únicamente a aquella parte de la propiedad intelectual que regula las creaciones intelectuales y artísticas.

1.2 ¿QUE ES EL DERECHO DE AUTOR?

Para Nicolás Pizarro Macías, es "el conjunto de normas que protegen a la persona del autor y su obra respecto del reconocimiento de la calidad de autor, de la facultad que tiene el autor para oponerse a toda modificación que pretenda hacerse de su obra sin su consentimiento y del derecho exclusivo que tiene el autor de explotar y usar temporalmente su obra por sí mismo o por terceros".(2)

De la definición citada, se observa que el derecho de autor protege al autor, o creador de las obras intelectuales y artísticas y a su obra, cuyo contenido es de carácter artístico e intelectual, resultado del pensamiento y sensibilidad humana. Los autores gozan de una gama de derechos relacionados con el aspecto

(2) Nicolás Pizarro Macías, Las Regalías Recibidas por los Autores por Otorgar a Terceros el Uso y Explotación de los Derechos de Autor, conferencia dictada en la Barra de Abogados el 3 de octubre de 1986. p. 1.

patrimonial o económico de la obra y con el aspecto moral, que abarca por un lado el derecho de reconocimiento de la calidad de autor y además el derecho de oponerse a que su obra sea modificada sin su consentimiento.

Hesiquio Aguilar de la Parra señala que: "en la actualidad podemos afirmar que el sujeto del derecho de autor lo constituye la persona física creadora a quien se le denomina autor, así como el producto de dicha actividad creadora se denomina obra, es decir, el derecho protege a la obra y al autor en sí mismo. En nuestro país es un conjunto de normas que protegen al autor y su obra. Más que las ideas en sí, lo que se protege es la expresión de las ideas del autor".(3)

El derecho de autor, como la rama del derecho que protege al autor y a su obra, se conoce también como "copyright", en los sistemas sajones, pero dicha acepción fue empleada por primera vez en las épocas en que la copia era la única forma de utilizar y reproducir las obras, "mas el término es inapropiado actualmente cuando se aplica al conjunto de prerrogativas acordadas a los autores, tales como los derechos de ejecución de obras musicales o dramáticas; exhibición de la obra artística; adaptaciones y transformaciones de la obra; transmisión pública por radio, etc."(4)

(3) Hesiquio Aguilar de la Parra. El Derecho de Autor en la Legislación Mexicana y su Proyección Internacional, en "Primer Seminario de Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, UNAM", México, 1982, p. 239.

(4) Stephan P. Ladas, citado por Rangel Medina, op. cit., p. 92.

1.3 EL AUTOR COMO SUJETO DEL DERECHO DE AUTOR

Autor es la persona física que crea una obra intelectual o artística.

Dice Juan Ramón Obón León que "el sentido que damos actualmente a la palabra 'autor', es precisamente, el de 'creador' y con esa acepción se emplea vulgar y jurídicamente. Ello se debe a nuestro concepto de referir la obra originalmente, que es justamente lo novedoso de nuestro derecho. Antiguamente 'Autor' ('de augeo', aumentar o perfeccionar), como su equivalente alemán 'Urheber' (el primero en 'levantar' algo), evocan más bien la idea de 'dar a conocer' algo preexistente".(5)

Para Alfonso Galindo Becerra es "toda persona física que crea, desarrolla o produce una obra que esté relacionada con el pensamiento -intelecto- o la sensibilidad. Para que esta obra sea susceptible de protección por el Derecho de Autor es necesario que conste en un soporte material: papel, cinta, lienzo, piedra, entre otros".(6)

Pueden ser autores de una obra protegida por el derecho de autor una persona física individual o varias (artículos 12 y 13 de la

(5) Juan Ramón Obón León, Los Derechos de Autor en México, Editado por el Consejo Panamericano de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), Buenos Aires, 1974, p. 64.

(6) Alfonso Galindo Becerra, Análisis y Comentarios de la Ley Federal de Derechos de Autor, en "Primer Seminario de Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología UNAM", México, 1985, p. 39.

Ley Federal de Derechos de Autor). En este último supuesto, se les considera coautores.

1.4 LA OBRA COMO OBJETO DE PROTECCION.

El derecho de autor protege al autor y también a su obra. Para Georges Michaelides, "obra intelectual es el resultado material, el efecto sensible en el mundo exterior del ejercicio de las facultades creadoras del individuo".(7)

El derecho de autor no protege cualquier tipo de obra, sino las que tienen contenido artístico, cultural o intelectual, como puede ser una obra literaria, técnica, artística, jurídica, científica, escultórica, pictórica, arquitectónica, de teatro, de danza, de cinematografía, de radio y televisión, musical, fotográfica y de computación entre otras, además de los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, compilaciones y transformaciones de las obras, que sean originales por sí mismas, independientemente de la obra de la que fueron tomadas.(8)

Una condición muy importante para que pueda existir protección de obras artísticas e intelectuales es que éstas consten en un soporte material.

(7) Georges Michaelides, citado por Rangel Medina, op. cit., p. 91.

(8) Cfr. artículos 7 y 9 de la Ley Federal de Derechos de Autor, y acuerdo No. 114 de la Secretaría de Educación Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de octubre de 1984.

Las obras pueden ser individuales o colectivas, según la participación de una o varias personas en ellas. Las obras colectivas a su vez pueden realizarse por un grupo de autores, a los que se les denomina coautores, en los términos de los artículos 12 y 13 de la LFDA, ya señalados, o pueden resultar como producto de la acción y coordinación de un individuo con la colaboración de varios autores, conforme a lo dispuesto por el artículo 59 de la LFDA.

1.5 LOS DERECHOS DE AUTOR.

La Ley mexicana de derechos de autor reconoce dos clases de derechos de autor que son los derechos morales y los patrimoniales.

1.5.1 LOS DERECHOS MORALES.

El artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor hace una exposición de lo que constituyen los derechos morales de los autores, estableciendo lo siguiente:

"ARTICULO 2o.- Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el artículo 1o., los siguientes:

I. El reconocimiento de su calidad de autor.

II. El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización,

así como toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. No es causa de la acción de oposición la libre crítica científica, literaria o artística de las obras que ampara esta Ley".

La primera categoría señalada en el artículo 2o. fracción primera de la Ley Federal de Derechos de Autor "consiste en que cada vez que se utilice una obra protegida por el derecho de autor, la persona que la utilice tiene la obligación de mencionar el nombre del autor. A través de esta norma la legislación busca establecer una vinculación permanente entre la obra y el creador de la obra, el autor".(9)

El segundo de los derechos morales, o sea el de oposición a modificar las obras sin consentimiento del autor, significa que el usuario de las obras no podrá modificar, ni siquiera el signo de puntuación más insignificante, sin la autorización por escrito del autor. Por consiguiente, existe el impedimento jurídico de modificar la obra, ya sea total o parcialmente, mientras no exista la autorización correspondiente.

El artículo 3o. de la Ley Federal de Derechos de Autor establece que "Los derechos que las fracciones I y II del artículo anterior conceden al autor de una obra, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables;

(9) Nicolás Pizarro Macías, El Derecho de Autor, Conferencia pronunciada ante la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, el día 15 de septiembre de 1982, p. 9.

se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria".

Se trata de derechos perpetuos (sin vencimiento, extinción o terminación alguna), inalienables (no pueden transmitirse a ningún título), imprescriptibles (el que no se usen no será extintivo de derechos) e irrenunciables (no puede rechazarse esta calidad en contraposición a los derechos de los inventores, según expresa el artículo 12 de la Ley de Invenciones y Marcas) y van unidos a la persona del autor. Por lo tanto, "los actos que contravengan alguno de estos elementos serán nulos de pleno derecho".(10)

"En relación con las modificaciones de la obra, éstas son más flexibles, pues el autor puede autorizarlas por escrito".(11)

1.5.2 LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

El artículo 20. fracción III de la (LFDA) se refiere al derecho patrimonial:

"Artículo 20.- Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el artículo 10. las siguientes:

I.- ...

(10) Ibidem p. 12.

(11) Ibidem p. 13.

II.- ...

III.- El usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro de acuerdo con las condiciones establecidas por esta ley."

En realidad este derecho no solamente se reconoce al autor de la obra; también gozan de él las personas físicas y morales que sean titulares del derecho de autor sobre la obra, por lo tanto, no es un derecho exclusivo de los autores.

El derecho patrimonial no radica en función de la persona autora de las obras, sino en función de quien esté facultado para explotarlas.

El artículo 4o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, señala que:

"Los derechos que el artículo 2o. concede en su fracción III al autor de una obra, comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquiera utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por cualquier medio según la naturaleza de la obra y de manera particular por los medios señalados en los tratados y convenios internacionales vigentes en que México sea parte. Tales derechos son transmisibles por cualquier medio legal".

Este artículo define lo que la ley considera como uso y explotación de obras.

El artículo 5o. de la ley puede ser dividido en dos:

La primera parte del artículo está comprendida en el primer párrafo, estableciéndose en él el alcance del derecho moral del autor, quedando prohibida toda modificación de la obra, aun cuando ésta se haya enajenado.

El segundo párrafo establece que "sin consentimiento del autor no podrán publicarse, difundirse, compendios, adaptaciones, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones o transformaciones, ni totales ni parciales de su obra".

Insistimos en que el titular del derecho de autor es quien tiene en realidad esta facultad. Las diferencias entre autor y titular de derechos de autor se analizarán posteriormente.

A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales tienen una vigencia limitada, ya que duran toda la vida del autor y se extienden, en términos generales, a cincuenta años posteriores a la muerte del autor. Cuando este período transcurre, la obra pasa al dominio público, pues se le considera como parte del patrimonio nacional; por lo tanto, cualquier persona puede utilizar la obra, respetando los derechos morales del autor, como cualquier usuario de la misma.(12)

(12) Cfr. artículo 23 de la LFDA y artículo 7o.- 1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

CAPITULO SEGUNDO

**LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LAS
OBRAS CREADAS POR AUTORES EMPLEADOS Y POR ENCARGO.**

CAPITULO SEGUNDO

LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LAS OBRAS CREADAS POR AUTORES EMPLEADOS Y POR ENCARGO.

2.1 EXPOSICION DEL PROBLEMA.

El presente tema ha resultado ser muy polémico tanto en la doctrina como en la práctica del derecho de autor, ya que por mucho tiempo se ha considerado al autor como sujeto de protección por parte del derecho de autor. Pero, al irse tornando más y más complejas las relaciones jurídicas en esta disciplina, se han descubierto nuevas situaciones que han hecho variar los conceptos originales. El más grave problema al que se enfrentan las obras por encargo y de autores empleados es precisamente poder determinar quién será el titular de los derechos sobre la obra creada.

Por un lado tenemos a la prestación de servicios que, por naturaleza propia, consiste en una actividad cuyo contenido es de "hacer" y los derechos originarios sobre los resultados producidos corresponden al prestatario del servicio (llámese empleador, cliente, dueño, etc.).

Por otro lado, las obras y creaciones del intelecto y sensibilidad humana son generalmente fuente de beneficios culturales y económicos. Los autores de éstas merecen, por justicia, ser titulares de los derechos de autor.

Ahora bien, no hay problema mientras el autor trabaja libremente, por cuenta e interés propio, con materiales, ideas, producción y realización propias. La diferencia surge en el momento en que el autor trabaja para el prestatario, beneficiario del servicio, quien a su vez, al encargar una obra, pretende que los derechos sobre ésta le pertenezcan y sea él quien dicte las medidas sobre uso y explotación de la misma.

Así las cosas, surge la interrogante en un mar de discusiones, ¿quién tiene los derechos sobre la obra encargada?

A continuación intentaremos hacer una exposición del problema y de las soluciones que se han propuesto al respecto.

2.2 DISCUSIONES DOCTRINALES.

2.2.1 SOLO LAS PERSONAS FISICAS PUEDEN SER TITULARES ORIGINARIOS DE DERECHOS DE AUTOR.

Para quienes sostienen este criterio, resulta aberrante que exista algún ente jurídico, ya sea persona física, ya sea persona moral, que comparta los derechos que pertenecen exclusivamente al autor por la creación de sus obras. Señalan en un principio que el autor será necesariamente una persona física, o como dicen en los sistemas legislativos sajones, "persona natural". Algunos aceptan que se puede transmitir el derecho patrimonial del autor a terceros, sin importar la naturaleza jurídica de éstos. En consecuencia, a los cesionarios o causahabientes les corresponderá un derecho derivado y nunca originario, toda vez que resulta

imposible concebir a una persona "no autora" como autor y más aún a una persona jurídica-colectiva como autor.

2.2.1.1 ADOLFO LOREDO HILL.

Adolfo Loredo Hill se manifiesta inclinado hacia esta postura al decir que "Las personas morales no pueden ser titulares de derechos de autor; reconocer como autor a una persona jurídica sería una aberración, porque el acto de creación es humano y personalísimo" (13)

El citado autor se limita a fundamentar su dicho en el artículo 31 de la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA).

Nosotros juzgamos insuficientes los argumentos esgrimidos por este autor, toda vez que no hace más que negar tajantemente los derechos que pueden gozar los empleadores y encargadores de obras protegidas por el derecho de autor, sin dar una razón realmente convincente. Inclusive, dentro de su obra no se detiene a analizar el artículo 59 de la Ley Federal de Derechos de Autor (el cual veremos más adelante).

2.2.1.2 JUAN RAMÓN OBÓN LEÓN.

El tratadista mexicano Juan Ramón Obón León se manifiesta en contra de la designación de "titular" para el sujeto del derecho de autor, "ya que, sobre todo al referirse a los derechos patri-

(13) Adolfo Loredo Hill, Derecho Autoral Mexicano, Editorial Porrúa, primera edición, México, 1982, p. 78.

moniales, en las más de las veces el titular resulta ser el cesionario y no el autor".(14)

Acepta más bien la denominación "sujeto originario", para diferenciarla del "sujeto derivado", pues considera que sólo el autor, como creador intelectual de la obra primigenia, puede ser titular de un derecho originario de autor. Quien no sea el autor de la obra sólo puede ser titular de la misma a título derivado, según se desprende del artículo 90. de la Ley Federal de Derechos de Autor. De esta forma, cuando la obra original o preexistente pertenece al autor o al titular de los derechos de autor " el sujeto debe recabar la autorización previa del autor o del titular de los derechos, para poder realizar cualquier arreglo, compendio, ampliación, traducción, adaptación, etc., de la obra primigenia".(15)

Indudablemente Obón León hace un estudio más completo sobre el tema, aunque sigue negando la posibilidad de que una persona distinta al autor tenga derechos originarios sobre la obra de éste. Hace una aclaración que juzgamos pertinente al hacer hincapié en que el problema se centra en referencia a los derechos patrimoniales de autor y no los morales.

2.2.1.3 GABRIEL LARREA RICHERAND.

El Lic. Gabriel Larrea Richerand sostiene su tesis diciendo, en

(14) Juan Ramón Obón León, op. cit. p. 64.

(15) Ibidem, p. 66.

un principio, que los derechos de autor, morales y patrimoniales, deben tender a la protección de la actividad creativa y de su producto. Sostiene que además del derecho moral, debe protegerse el derecho patrimonial de los autores, procurándose así, brindarles una existencia decorosa. Dice que el autor es persona física, porque sólo ésta puede pensar, imaginar y crear. En los países en que se reconoce el derecho de autor, son las personas físicas las que deben considerarse autores.

"Las personas morales o empresas, no pueden ser consideradas autores, pueden ser causahabientes del autor y ser titulares derivados de algunos de los derechos patrimoniales cuando el autor en virtud de su derecho primigenio y exclusivo, les otorga la autorización correspondiente. Admitir lo contrario en los países de tradición jurídica franco-latina, es negar todos los derechos que la Convención de Berna otorga a los autores".(16) Agrega que "estos conceptos tienen mucha importancia al hablar de las obras en colaboración y en las obras por encargo. En las obras en colaboración siempre participan en la creación intelectual, personas humanas y debe reconocerse a ellos el derecho de autor, cuando varias colaboran y puede precisarse la parte que les corresponde, cada persona será la autora de esa parte y si no se puede precisar la participación de ninguna, la obra debe pertenecer por igual a todos, salvo pacto en contrario.

(16) Gabriel Larrea Richerand, Acerca de los Derechos Morales y el Convenio de Berna, Ponencia presentada en la Mesa de Trabajo de la V Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derechos de Autor (I.I.D.A.), México, septiembre de 1986, p. 5.

"La creación intelectual es una cualidad de la persona humana. En las obras por encargo el problema parece complicarse, pero los principios son los mismos, las obras sólo las pueden hacer las personas físicas, y son ellas las que deben gozar los derechos de autor en forma exclusiva y originaria. Es obvio que por razón de justicia quien encargó una obra debe tener el derecho de su uso o explotación, pero no los derechos de autor".(17)

Sobre las empresas culturales, afirma que son necesarias para promover y difundir la cultura, las obras y los autores, pero no son autores de las obras. Se debe proteger su actividad, pero no a través de derechos originarios, porque no son autores.

Resulta muy interesante la ponencia del Lic. Larrea, quien manifiesta, al igual que Juan Ramón Obón León, que el centro del problema se encuentra principalmente en la parte patrimonial de los derechos de autor. Estamos totalmente de acuerdo que solamente las personas físicas pueden ser autores, pero consideramos que no es lo mismo ser autor, que gozar de un derecho de autor. También entendemos que si no existieran autores en esta tierra, no habría obras y por lo tanto derecho de autor. Primero es el autor y después todo lo demás, pero hay que analizar también los argumentos de quienes sostienen que no sólo las personas físicas pueden ser titulares originarios de derechos de autor.

Por último, sólo nos resta mencionar que autores como Arsenio

(17) Ibidem, pp. 6 y 7.

Farell Campa(18), Arsenio Farell Cubillas(19), Marco A. Proñaño Maya(20), Mouchet y Raedelli,(21) y Santiago Larraguibel Zavala (22), comparten posturas muy similares a las expuestas, por lo que se puede deducir que, en términos generales, tanto la doctrina mexicana como la latinoamericana se inclinan en favor de que el sujeto titular de los derechos de autor sólo puede ser la persona física autora de una obra.

2.2.2 LAS PERSONAS MORALES COMO TITULARES ORIGINARIOS DE DERECHOS DE AUTOR.

La otra parte de la doctrina sostiene que la persona moral tiene derechos de autor en ciertos casos. Gran parte de los simpatizantes de esta postura se han inclinado a sostener que la persona moral es autora de sus propias obras y goza por lo tanto de los derechos de autor, de los patrimoniales por supuesto, y en muchas ocasiones hasta de los morales.

2.2.2.1 ARPAD BOGSCH.

Este destacado autor, en su obra "El Derecho de Autor según la

(18) Arsenio Farell Campa, Los Derechos de Autor, Tesis Profesional Universidad Iberoamericana, México, 1978, pp. 99-100.

(19) Arsenio Farell Cubillas, El Sistema Mexicano de Derechos de Autor, Editor Ignacio Vado, México, 1966, pp. 89-113.

(20) Marco A. Proñaño Maya, El Derecho de Autor, Quito Ecuador, 1972, p. 25.

(21) Carlos Mouchet y Sigfrido A. Raedelli, Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas, Editorial Guillermo Kraft, LTDA, Buenos Aires, 1948, Tomo 1, p. 1-20.

(22) Santiago Larraguibel Zavala, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, p. 25.

Convención Universal"(23), hace algunos comentarios sobre el tratamiento que da dicho cuerpo legal a los derechos de titulares de derechos de autor.

El artículo primero de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, revisada en París en el año de 1971, menciona que la protección debe concederse a "los autores y otros titulares del derecho de autor". Dice Bogsch que dichos titulares pueden ser tanto personas físicas como jurídicas (morales), ya que ante este difícil problema, en los casos de autores empleados, muchos países han optado por otorgar derechos de autor también a personas morales o jurídicas y la noción varía por lo tanto, según el país de que se trate.

2.2.2.2 ISIDRO SATANOWSKY.

Para este eminente tratadista argentino, los sujetos del derecho de autor pueden clasificarse en titulares del derecho de autor, aclarando que, pueden ser: plenos o integrales, o sea, autores, colaboradores y en algunos casos, los editores. Los secundarios, expresa, pueden ser considerados como los sucesores del autor; los derivados son los realizadores e intérpretes y, por último aclara que los ejecutantes no pueden ser considerados como titulares de derechos de autor.(24)

(23) Arpad Bogsch, The Law of Copyright under the Universal Convention, A.W. Sijthoff, Leyden, 1968.

(24) Isidro Satanowsky Derecho Intelectual, Tipográfica Editora Argentina, Tomo 1, Buenos Aires, 1954.

2.2.2.3

LIC. VICTOR BLANCO LABRA.

El licenciado Víctor Blanco Labra participó como ponente en la "Mesa de Trabajo de la V Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derechos de Autor (I.I.D.A.)", celebrada en esta ciudad de México en septiembre de 1986, en honor a los 100 años de la Convención de Berna⁽²⁵⁾.

El trabajo presentado por este autor, fue objeto de una gran polémica. El mismo Víctor Blanco lo reconoció al iniciar su exposición la cual tituló "Los Organismos de Radiodifusión, como Autores de Obras de Radio y Televisión".

Comienza citando la definición de los organismos de radiodifusión y su actividad que contiene el Tratado de Torremolinos ⁽²⁶⁾: "Persona moral que envía al espacio señales de imágenes y/o sonidos para ser recibidas por el público en general".

Dice que tanto el Convenio de Berna, la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras Literarias, Científicas y Artísticas y la Ley Mexicana de Derechos de Autor, regulan en forma similar a las crestomatías (selección o disposición de obras, o de fragmentos de éstas) y que todas las obras que las

(25) Víctor Blanco Labra, Los Organismos de Radiodifusión como Autores de Obras de Radio y TV, Ponencia presentada en la "Mesa de Trabajo de la V Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derechos de Autor (I.I.D.A.)", México, septiembre de 1986.

(26) Convenio Internacional de Telecomunicaciones, celebrado en Málaga-Torremolinos en el año de 1973.

integren pueden tomarse libremente, con la única condición de citar las fuentes de donde se hubieren tomado y que los textos reproducidos no sean alterados. Se comprende las obras literarias, artísticas, de radio y televisión y en general, todo tipo de obras. El Convenio de Berna establece además que las crestomatías o antologías serán protegidas como tales.

Para él, los organismos de radiodifusión son autores de sus emisiones y de sus programas, ya que el Convenio de Berna protege las crestomatías, enciclopedias y antologías, como creaciones intelectuales. El organismo de radiodifusión produce obras nuevas y originales, tomando otras diferentes e incorporándolas a la nueva. Puede para ésto utilizar crestomatías o también obras completas, celebrando previamente, "al menos en México", contratos con la sociedad autoral que corresponda, para utilizar dichas obras en sus programas.

Sobre las obras que se utilizan, ya sean crestomatías u obras completas, dice que éstas no se utilizan anárquicamente, pues se les selecciona y dispone de tal manera que forman parte de una unidad coherente, con ritmo, clímax, principios y fin, como toda obra. En un programa se llegan a utilizar obras de varios autores diferentes que juntas producen una nueva; por ejemplo la dirección, imágenes, guiones, sonido, libretos, producción, escenografía, etc. La tarea de los organismos de radiodifusión resulta así esencial y creativa y se obtiene una obra nueva que es protegida por el derecho de autor, según el Convenio de Berna, en favor de sus autores, los organismos de radiodifusión, sin

perjudicar los derechos de los autores de las obras contenidas en los programas, salvo el caso de las crestomatias.

La exposición de Víctor Blanco Labra es totalmente novedosa y polémica, pues resulta muy difícil pensar que una persona colectiva pueda ser autora de sus propias obras y adquirir derechos que han sido conferidos originalmente a personas físicas. Este criterio ha operado en la práctica, aunque también se han reconocido derechos a los colaboradores de las obras; sólo basta observar la mayoría de las legislaciones nacionales sobre la materia.

2.2.2.4 PEDRO ISMAEL MEDINA PEREZ.

Un argumento muy interesante resulta el que sostiene este jurista español al estudiar la titularidad de los derechos de autor con respecto a las obras cinematográficas. Así las cosas, menciona que la superación del problema deriva de la distinción entre el derecho moral y el pecuniario.

"Autores 'morales', serán todos los que concurran a la realización de una película aportando elementos originales de creación intelectual; en cambio, el autor, por así llamarlo 'patrimonial', mejor diríamos pleno, el que además de su derecho moral de autor reúne en sí en virtud de uno u otro título, todos los derechos económicos o materiales de los demás, no puede ser otro que el productor, al que puede calificarse con razón de verdadero propietario intelectual cinematográfico".(26)

(26) Pedro Ismael Medina Pérez, Los Contratos Cinematográficos 2a. Edición patrocinada por la Dirección General de Cinematografía y Teatro y el Sindicato Nacional de Espectáculo, Madrid, 1952, p. 84.

Para Medina Pérez la titularidad de los derechos de autor sobre las obras cinematográficas corresponde a quien se dedique a la producción de la película. El productor debe haber obtenido la cesión de los derechos económicos de los demás coautores, pero es él quien concibe y crea la película, aporta el capital, consigue los derechos de adaptación o compra de los originales de las obras, contrata los servicios de quienes colaboran en la producción; realiza además una función "total e íntima", al dirigir y coordinar la filmación. Se considera, por lo mismo, que el productor cumple una misión artística, intelectual y creativa, que lo hace merecer la propiedad intelectual de los derechos sobre la obra.

Considera, siguiendo a Capitani, que el productor reúne los derechos económicos de los demás coautores, pero debe siempre reconocer el mérito de quienes realicen una colaboración personal, creadora y artística.

Aunque Pedro Ismael Medina Pérez enfoca sus argumentos hacia las obras cinematográficas, resulta muy interesante su análisis, en virtud de que, en las obras en las que participan varios autores -obras colectivas-, es en las que se observa con mayor frecuencia el encargo de obras y la contratación de autores empleados. Para este autor resulta justo que el productor -persona física o moral-, adquiera la titularidad de los derechos sobre el resultado del esfuerzo de varios autores, porque es quien concibe, coordina y dirige, aportando además todos los elementos necesarios para que la cinta cinematográfica llegue a realizarse. A su labor la considera creativa, artística e intelectual.

En relación con los conceptos que utiliza "autor moral" y "autor patrimonial", aunque son irreales, resultan útiles para definir los derechos tanto del productor y de los colaboradores.

2.2.2.5 ESTANISLAO VALDES OTERO.

De origen uruguayo, Valdés Otero, es creador de una magnífica obra titulada "Derechos de Autor", en la que trata con profundidad el tema de la titularidad de los derechos de autor en las obras de autores empleados y las producidas por encargo. Señala primeramente que "el sujeto del derecho de autor es la persona jurídica, física o jurídica strictu sensu, titular de todas o algunas de las facultades comprendidas en el mencionado derecho".
(27)

Sostiene este autor que la persona física es el "titular por excelencia" del derecho de autor, pero que, en el caso de las obras creadas por autores empleados, en el ejercicio normal de sus funciones, éstas deben ser "expropiadas en favor del arrendatario".(28)

Sin embargo, siguiendo a Stolfi, introduce un criterio nuevo para determinar a quién debe adjudicarse la paternidad de la obra. "Cuando fuera una situación comprendida en los términos del contrato, no existiría una expropiación del derecho de autor, sino

(27) Estanislao Valdés Otero, Derechos de Autor - Régimen Jurídico Uruguayo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Universidad de Montevideo, Sección III, LXVIII, República Oriental de Uruguay 1953, p. 91.

(28) Ibidem, p. 92.

una adquisición originaria del derecho por parte del arrendatario".(29)

En relación con las obras por encargo establece que "cuando la obra es ejecutada de encargo, el artista es, como en todos los casos previstos por nuestro régimen legal, titular del derecho moral, en tanto el comitente es el titular de las facultades que integran el derecho pecuniario.".(30)

Por último, estudia la situación de las personas jurídicas como sujetos titulares de derechos de autor y volviendo a citar a Stolfi, asevera que la titularidad originaria de los derechos de autor de personas morales es aceptada por la teoría. Así las cosas, señala que quienes reconocen a las personas jurídicas la calidad de verdaderas autoras, están a favor, las más de las veces, de las teorías sobre la personalidad que establecen que los órganos de la persona jurídica expresan la voluntad colectiva de ésta, o que las personas físicas que la integran son sus representantes. Por otro lado, dice que quienes sostienen las teorías de la ficción o de los patrimonios de afectación consideran que la persona jurídica no puede ser autora, pues se distingue de sus integrantes y por lo tanto, carece de atributos tales como inteligencia y voluntad.

Valdés Otero introduce nuevos aspectos en relación al tema, al mencionar que debe fijarse en los contratos celebrados las obras

(29) Ibidem, p. 92.

(30) Ibidem, p. 96.

encargadas para estar en posibilidad de distinguirlas de las libres.

Asimismo, reconoce la titularidad en forma originaria de los derechos de autor a personas morales.

Para cerrar los comentarios sobre estas discusiones, nos resta mencionar que tratadistas como Stephen P. Ladas⁽³¹⁾, Edmundo Pizarro Dávila⁽³²⁾, Henry Jessen⁽³³⁾, Richard Colby⁽³⁴⁾, Leonel Coral⁽³⁵⁾ y Ruskowsky⁽³⁶⁾, suscriben criterios muy similares en favor de la titularidad originaria de derechos de autor de personas morales.

(31) Stephen P. Ladas, The International Protection of Literary and Artistic Property, The Macmillan Company, New York, 1938, Vol II, pp. 698-700.

(32) Edmundo Pizarro Dávila, Los Bienes y los Derechos Intelectuales, Ed. Arica, S.A., Tomo 1, Lima, 1974, p. 134.

(33) Henry Jessen citado por Víctor Blanco Labra, op. cit., p. 6.

(34) Richard Colby, Commissioned Works Under US Copyright Act, en "Revue Internationale du Droit D'Auteur", #121 Juillet, 1984, pp. 68-147.

(35) Leonel Coral, Estudio Comparativo sobre la Protección del Derecho de Autor, Bogotá, 1970, p. 62.

(36) Ruskowsky, citado por Leonel Coral, ibidem p. 63.

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO

CAPITULO TERCERO

DERECHO COMPARADO.

3.1 BRASIL.

La ley número 5988 de este país hace alusiones sobre la titularidad de derechos de autor en las obras cinematográficas.

Considera, al igual que la jurisprudencia, que la obra cinematográfica se realiza en colaboración de muchos participantes. A su vez, el artículo 16 de la citada ley señala que son co-autores de obras cinematográficas el autor del asunto o argumento literario, musical o lítero musical, el director y el productor y, en caso de dibujos animados, los que crean estos diseños utilizados en la obra cinematográfica.

El proyecto Barbosa-Chaves⁽³⁷⁾, que fue el que sirvió de base a la citada ley 5988, prevé que los autores de las obras principales están como ligados al productor por un contrato que salvo cláusula contraria, importa la cesión en su provecho del derecho exclusivo de la explotación cinematográfica, sin perjuicio de la remuneración que le es debida y atribuye el ejercicio de los derechos de utilización económica de la obra cinematográfica al productor. (Artículo 103 del proyecto).

(37) Cfr. Profesor Antonio Chaves, Obras Cinematográficas y las Expresadas por Proceso Análogo, Ponencia presentada en la "Mesa de Trabajo de la V Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derechos de Autor (I.I.D.A.)", México, 1986 p. 8.

3.2 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

La Ley para la revisión general de la Ley de Derechos de Autor, Título 17 del Código de los Estados Unidos del 19 de octubre de 1976, establece varios supuestos en relación con las obras por encargo y las de empleados. (38)

Tomaremos pues, los puntos más interesantes y relevantes de la Ley:

DEFINICIONES.

El Título 17 "Derechos de Autor", en su capítulo I, Sección 101, establece una serie de definiciones en relación con el "Sujeto de la Materia y el Alcance del Derecho de Autor".

La definición más interesante que contiene para los efectos de nuestro trabajo, es la de "Work made for hire".

"Una 'obra hecha para ser alquilada' (work made for hire) es:

- "(1) Una obra preparada por un empleado dentro de la esfera de acción del empleo de él o de ella; o
- (2) Una obra especialmente ordenada o comisionada para uso como una contribución a una obra colectiva, como parte de una

(38) Nicolás Pizarro Suárez, con la colaboración de Nicolás Pizarro Macías, Ley Norteamericana del Derecho de Autor, traducción al castellano, CNIDA Informa, "Boletín Bimestral de Información Autoral", vol. 1, número 4 bis, México, septiembre 1982.

película cinematográfica u otra obra audiovisual, como una traducción, como una obra suplementaria, como una compilación, como un texto instructivo, como una prueba, como respuesta a un material para una prueba, o como un atlas, si las partes convienen expresamente en un documento firmado por ellas que la obra deberá ser considerada como una obra hecha para ser alquilada. Para el propósito de la oración anterior, una 'obra suplementaria' es una obra preparada para que se publique como un anexo secundario de una obra hecha por otro autor para el propósito de introducir, concluir, ilustrar, explicar, revisar, hacer comentarios sobre ella, o para ayudar en el uso de la otra obra, tal como prefacios, epilogos, ilustraciones pictóricas, mapas, cartas, tablas, notas editoriales, arreglos musicales, material para dar respuesta a pruebas, bibliografías, apéndices e índices, y un 'texto instructivo' es una obra literaria, pictórica o gráfica, preparada para su publicación y con el propósito de ser usada en actividades instructivas sistemáticas". (39)

La definición citada comprende en su punto 1, las obras creadas por autores empleados y en el punto 2, menciona a la obra por encargo, "ordenada o comisionada" para ser usada en las formas que se indican.

TITULARIDAD DE DERECHOS

El mismo Título 17, pero en su capítulo 2.0, Sección 201, mencio

(39) Ibidem, p. 14.

na la titularidad de los derechos de autor. Dice esta sección que el titular inicial del derecho de autor es el autor de la obra; pero "en el caso de una obra hecha para alquiler, el empleador u otra persona para quien la obra haya sido preparada es considerado el autor para los propósitos de este título, y, a menos que las partes expresamente hayan convenido otra cosa en un instrumento escrito y firmado por ellos, es el titular de todos los derechos comprendidos en el derecho de autor".(40)

De esta guisa se obtiene que, tanto los derechos patrimoniales, como los morales, pertenecerán a quien encomienda en el caso de las "obras hechas para alquiler".

3.3 MAURICIO

El "Copyright Act." No. 8 de Mauricio, publicado en la Gaceta de Gobierno (Extraordinaria), número 27, el 14 de abril de 1986(41), hace mención sobre el tema de los autores empleados y la obra por encargo de la siguiente forma:

El artículo 20. de la ley define al titular del derecho de autor diciendo que es el propietario original del derecho de autor e incluye a cualquier persona a título derivado de éste.

(40) Ibidem, p. 15.

(41) Consúltese en Copyright, Monthly Review of the World Intellectual Property Organization, Geneva, 22nd year, July-August 1986, (La traducción es nuestra).

En su artículo 8o., dicha ley señala quienes son los titulares de los derechos económicos y morales. El autor siempre será titular originario, tanto de derechos económicos como de derechos morales, aún en el caso de las obras de autores empleados o producidas por encargo, siendo los derechos económicos objeto de acuerdo entre las partes, para su transferencia.

Quien hace una obra audiovisual le pertenecerán los derechos económicos en relación con ésta.

3.4 PORTUGAL

El Código del Derecho de Autor y Derechos Conexos de Portugal, publicado en el "Diário do Governo" No. 2214, el 17 de septiembre de 1985, en su capítulo II titulado "Derecho de Autor", hace mención de la titularidad de los derechos.⁽⁴²⁾

En su artículo 11, dicho ordenamiento legal establece que excepto que se especifique otra cosa, los derechos de autor pertenecen al creador intelectual de la obra.

En el artículo 14 determina la titularidad de los derechos en casos excepcionales.

En primer lugar señala que el titular originario de los derechos de autor, en el caso de las obras producidas por empleados o por

⁽⁴²⁾ Consúltese la misma revista "Copyright", abril 1986. (La traducción es nuestra).

encargo, será quien obtenga tal derecho en el acuerdo respectivo. En ausencia de acuerdo, el titular de los derechos será el creador intelectual y si no se menciona el nombre del creador en la obra o si no aparece en el lugar acostumbrado, se determinará que el derecho de autor será propiedad de la persona o entidad a cuyo nombre se realizó la obra.

Agrega dicho artículo 14, que el autor podrá exigir una remuneración especial, en adición a la pactada, cuando la obra pertenezca a la persona a cuyo nombre se realizó.

3.5 REPUBLICA CENTROAFRICANA

La ordenanza número 86,002 sobre Derecho de Autor de este país, del 5 de enero de 1985⁽⁴³⁾, establece lo siguiente en relación con la materia que nos ocupa:

El capítulo 1o. de la ley se refiere al Sujeto, Ambito y Beneficiarios del Derecho de Autor.

Los artículos 1o. y 4o., hacen alusión a la titularidad originaria de los derechos de autor en favor de los autores de las obras.

Si la obra ha sido creada por el autor para una persona física o jurídica, privada o pública, en los términos de un contrato de

⁽⁴³⁾ Consúltese la misma revista "Copyright", abril 1985. (La traducción es nuestra).

trabajo o que ésta le fue encargada, la paternidad pertenecerá al autor, salvo que se haya establecido lo contrario por escrito; también en los casos de trabajadores de una determinada empresa, por los estudiantes, profesores e investigadores de centros educativos, quienes se sujetarán a las regulaciones especiales que se dicten.

3.6 PAISES SOCIALISTAS

Mihaly Ficsor escribió un valioso artículo sobre el derecho de autor en los países socialistas europeos en el que analiza, comparativamente, las distintas legislaciones de los países que pertenecen al sistema soviético⁽⁴⁴⁾.

Por regla general en los países socialistas, tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales pertenecen a los autores.

Obras Colectivas.

Por lo que respecta a las personas morales, no se convierten en titulares originarios de derechos de autor más que en los casos más excepcionales e inevitables, ya sea por el tipo de obra de que se trate o por su grado de participación en el proceso creativo. El ejemplo más típico se presenta en el caso de las

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Mihaly Ficsor The Past, Present and Future of Copyright in the European Socialist Countries, en "Revue Internationale du Droit D'Auteur", No. 118, Octobre 1983. Traducción al castellano por Antonio Muñoz.

obras cinematográficas y de televisión. Los creadores de películas, el productor, director de la fotografía, el autor del escenario, el compositor, etc., se benefician de derechos de autor sobre su propia contribución, pero se razona en el sentido de que resultaría muy incómoda la distribución de la película, si fuera necesaria la autorización personal de cada autor para su utilización normal.

Casi todas las legislaciones socialistas sobre derecho de autor otorgan al productor un derecho general de autorización, excepto las de Bulgaria (artículo 16), de la República Democrática de Alemania (artículo 10), de Polonia (artículo 13), de Rumania (artículo 11) y de la Unión Soviética (artículo 486 del Código Civil de la República Socialista Soviética de Rusia) que reconocen tal derecho al productor a título originario.

Por su parte, las leyes de Checoslovaquia (artículo 6) y de Hungría (artículo 41) prevén una cesión de los derechos económicos en favor del productor, quien tendrá la facultad de ejercerlos frente a terceros.

Por último, la ley yugoslava (artículo 10), establece que las relaciones entre el productor y los autores están fijadas por un contrato escrito, pero en la práctica la única solución que se ha encontrado, es que el productor sea quien adquiera los derechos de autor.

Autores Asalariados y Obras por Encargo.

Los autores son titulares originarios de los derechos de autor sobre las obras producidas bajo relación de trabajo. El empleador está autorizado para hacer uso, en la esfera de su actividad, de las obras creadas durante la ejecución de un contrato de trabajo. El autor tendrá el derecho de usar y explotar su obra fuera de la esfera reservada al empleador (artículos 503 y 513 del Código Civil de la República Socialista Soviética de Rusia).

Ciertas legislaciones socialistas establecen disposiciones relativas a la remuneración del autor empleado (artículo 12 del Decreto del Ministerio de Cultura Húngaro, número 693 del 29 de diciembre de 1969 y el artículo 21 de la ley yugoslava).

3.7 EL GLOSARIO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.

El Glosario de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos divide su estudio al analizar por separado las figuras de autor empleado y obra por encargo. Sobre el autor empleado señala que existen países que otorgan derechos originarios al empleador (Filipinas, Sec. 6.b.; la India, Sec. 17.1.; Nigeria, art. 9.1; y Reino Unido, Sec. 4.2); otros reglamentos establecen que tanto al empleador como al empleado les corresponde conjuntamente el derecho de autor (Brasil art. 36). Hay ordenamientos jurídicos en los que está prevista la participación del autor empleado en los ingresos provenientes de toda explotación que sobrepase el alcance de la finalidad normal para la que se creó la obra (Ecuador art. 37).

Por lo que toca a la obra por encargo, menciona que existen legislaciones que reconocen titularidad originaria de derechos de autor a quien paga por la creación (India, Sec. 17.b y Reino Unido, Sec. 4.3) y legislaciones que conceden derechos originarios conjuntamente al autor y a quien encarga la obra (Filipinas, Sec. 4.).(45)

3.8 MEXICO.

En México, las figuras de autor empleado y obras por encargo se encuentran reguladas en la Ley Federal de Derechos de Autor, por su artículo 59. Dicho cuerpo legal no regula profundamente lo que genéricamente denomina "la colaboración remunerada" y se limita a incluir un artículo dentro del capítulo del contrato de edición.

De esta forma existe colaboración remunerada cuando se encomienda a autores la realización de una determinada obra, ya sea por su cuenta o bajo una relación laboral y con una contraprestación de por medio; asimismo, a lo largo del texto de la ley encontramos preceptos como el artículo 31, que parecen contradecir al artículo 59.

Dicho artículo 31 establece que "las sociedades mercantiles, o civiles, los institutos y academias y, en general, las personas morales, solamente pueden representar los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores, salvo los

(45) Cfr. OMPI, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980.

casos en que esta ley dispone expresamente otra cosa" y como dice Víctor Blanco Labra, "efectivamente, esta ley dispone expresamente otra cosa en su artículo 59 al asentar que las personas físicas o morales que produzcan una obra con la participación o con la colaboración especial y remunerada de una o varias personas, gozarán, respecto de ellas, del derecho de autor, pero deberán mencionar el nombre de sus colaboradores." (46)

Lo anterior no es aplicable en el caso de una colaboración a título gratuito, según dispone el segundo párrafo del citado artículo 59, el cual a la letra dice:

"Cuando la colaboración sea gratuita, el derecho de autor sobre la obra corresponderá a todos los colaboradores, por partes iguales. Cada colaborador conservará su derecho de autor sobre su propio trabajo, cuando sea posible determinar la parte que le corresponda, y podrá reproducirla separadamente indicando la obra o colección de donde proceda, pero no podrá utilizar el título de la obra".

En tal virtud, se puede apreciar que la ley mexicana otorga derechos originarios de autor a personas físicas y morales que produzcan obras, con la obligación de respetar a sus colaboradores el derecho moral de ser mencionados en la obra. Esto sólo en el caso de que la colaboración sea remunerada.

(46) Víctor Blanco Labra, op. cit. p. 6.

3.9 COMENTARIOS.

De lo anteriormente expuesto, se pueden agrupar a las legislaciones nacionales de la siguiente manera:

- 1.- Legislaciones nacionales que sólo reconocen derechos de autor originarios a las personas físicas, en las obras colectivas. (Checoslovaquia, Hungría y Mauricio).
- 2.- Legislaciones nacionales que reconocen coautoría, en las obras colectivas. (Brasil, para obras cinematográficas).
- 3.- Legislaciones nacionales que reconocen derechos originarios a las personas morales en las obras colectivas. (Bulgaria, Estados Unidos, Mauricio, México, Polonia, República Democrática Alemana, Rumanía y URSS).
- 4.- Legislaciones nacionales que reconocen derechos originarios a personas morales en las obras colectivas, mediante contrato (Portugal, República Centroafricana y Yugoslavia).
- 5.- Legislaciones nacionales que reconocen derechos originarios a personas físicas en las obras por encargo y de autores empleados (Mauricio y Países Socialistas).
- 6.- Legislaciones nacionales que reconocen derechos originarios a personas morales en las obras por encargo y de autores empleados. (Estados Unidos, Filipinas en las obras de autor

empleado, México, Nigeria y la India y Reino Unido restringiendo en las obras de autor empleado el uso de la obra por parte del empleador al ámbito de sus actividades).

- 7.- Legislaciones nacionales que reconocen derechos originarios a personas morales en las obras por encargo y de autores empleados, por contrato (Portugal y República Centroafricana).
- 8.- Legislaciones nacionales que reconocen derechos originarios conjuntamente a quienes encomiendan obras y a quienes les son encomendadas (Brasil en las obras de autores empleados y Filipinas en las obras por encargo).
- 9.- Legislaciones nacionales que reconocen derechos de remuneración complementaria en las obras encomendadas (Ecuador, Hungría, Portugal y Yugoslavia).

CAPITULO CUARTO

PROPUESTAS PARA LA
SOLUCION DEL PROBLEMA.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTAS PARA LA SOLUCION DEL PROBLEMA.

4.1 GENERALIDADES

Hasta el momento hemos expuesto someramente, las distintas posturas doctrinales y legislativas que circundan al problema, las cuales pueden resumirse en las siguientes:

- 1.- Reconocimiento de derechos originarios de autor únicamente a los creadores intelectuales de las obras producidas por colaboración remunerada⁽⁴⁷⁾.
- 2.- Reconocimiento de derechos originarios de autor a quienes encomiendan obras intelectuales y artísticas.
- 3.- Reconocimiento de derechos originarios de autor tanto a creadores intelectuales como a quien encomiendan las obras.
- 4.- Reconocimiento de derechos originarios de autor a los productores de obras en las que participan varios autores.
- 5.- Reconocimiento de derechos derivados de autor a los productores de obras en las que participan varios autores.

⁽⁴⁷⁾ Aceptamos la denominación "colaboración remunerada" que establece el artículo 59 de la LFDA, para denominar genéricamente a las obras de autor empleado y las obras por encargo.

Ahora bien, el dilema se presenta al tener que optarse por alguna de las posturas anteriores. Las soluciones varían dependiendo, entre otros aspectos, del sistema jurídico que impere en cada país.

Del material que hemos seleccionado para la elaboración de este trabajo, encontramos algunos estudios, tanto en el ámbito doctrinal como legislativo, que proponen las soluciones que nosotros consideramos más objetivas. A continuación procederemos a su presentación, reservándonos posteriormente nuestros comentarios al respecto. Igualmente intentaremos tomar los puntos más interesantes de cada propuesta, para así elaborar nuestra opinión final.

4.2 DISPOSICIONES TIPO DE LEGISLACIÓN NACIONAL RELATIVAS A LOS AUTORES EMPLEADOS (OMPI Y UNESCO).

Durante el periodo comprendido entre el día 29 de noviembre de 1985 al 3 de febrero de 1986, se reunió, en la ciudad de Ginebra, Suiza, un "Comité de Expertos Gubernamentales sobre la Elaboración de Disposiciones Tipo de Legislación Nacional Relativas a los Autores Empleados" mismo que se formó bajo los auspicios de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) y la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura).

Como resultado de los debates, se aprobó finalmente un documento de disposiciones tipo de legislación nacional relativa a los derechos y obligaciones de los autores empleados y los correspon-

dientes derechos y obligaciones de sus empleadores, en el caso de obras protegidas por el derecho de autor y creadas en el desempeño del empleo.

El comité consideró como dilema fundamental para los legisladores de los países, el que "el derecho de autor debe atribuirse originalmente, en caso de obras creadas por un autor empleado, al autor empleado o al empleador".(48)

Asimismo, señala que "la atribución original del derecho de autor al autor empleado parece ser fundamentalmente justa, ya que el objetivo del derecho de autor es el de proteger los intereses de los creadores de obras literarias y artísticas, y el autor empleado es el creador intelectual de la obra. Por otra parte, la atribución original del derecho de autor al empleador parece justificarse debido a que gracias a la inversión de los empleadores y a sus esfuerzos empresariales se garantizan las condiciones para la creación de la obra. El presente documento contiene las siguientes disposiciones para ambas soluciones: el conjunto (cinco artículos) del proyecto de disposiciones denominado "Variante A" sigue la primera solución, es decir, la atribución original del derecho al autor; el conjunto (cuatro artículos) del proyecto de disposiciones denominado "Variante B", por otra parte, sigue la segunda solución, es decir, la atribución original del derecho de autor al empleador".(49)

(48) OMPI y UNESCO, Comité de Expertos Gubernamentales sobre la Elaboración de Disposiciones Tipo de Legislación Nacional Proyecto de Disposiciones Tipo Anotadas para Leyes Nacionales Relativas a los Autores Empleados, Ginebra, Suiza, 29 de noviembre de 1985, UNESCO/OMPI/CGE/EA/3, p. 2.

(49) Ibidem, p. 2.

El proyecto de disposiciones tipo fue aprobado por el comité, durante sesión celebrada en la ciudad de Ginebra, Suiza, del 27 al 31 de enero de 1986 y presentado a los expertos de 22 países, por el señor David Roy Irving, jefe de la delegación del Reino Unido con fecha 3 de febrero de 1986.(50)

El documento que contiene las "Disposiciones Tipo de Legislación Nacional Relativas a los Autores Empleados", sufrió varias modificaciones antes de aprobarse su texto definitivo.

A continuación transcribiremos dicho documento y para que su análisis resulte más comprensible, acompañaremos, al final de cada párrafo, los comentarios que se hicieron al respecto:

V A R I A N T E "A"

Artículo A1: Titular original del derecho de autor.

"Los derechos protegidos por la presente ley pertenecerán originalmente a la persona (natural) que haya creado la obra ('el autor:')".

C O M E N T A R I O S

-Se trata de un derecho exclusivo de autorizar la reproducción.

(50) OMPI y UNESCO, Comité de Expertos Gubernamentales sobre la Elaboración de Disposiciones Tipo de Legislación Nacional Relativas a los Autores Empleados, Informe presentado por el señor David Roy Irving (Relator) y aprobado por el Comité, Ginebra, Suiza, 3 de febrero de 1986, UNESCO/OMPI/CGE/EA/4.

la publicación, la representación o ejecución pública, la radio-difusión, etc.

Artículo A2: Derechos Patrimoniales.

Primer Párrafo (Art. A2).

"1) Cuando una obra haya sido creada dentro del campo de aplicación de un contrato de trabajo, el derecho exclusivo de utilizar la obra se reputará concedido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo A3, al empleador en la medida necesaria en la esfera de sus actividades razonablemente previstas por las partes en el momento de la creación de la obra. El empleador podrá adoptar expresamente la limitación del derecho a usar la obra"

COMENTARIOS

-Se utiliza el término "concedidos" para dejar un margen abierto que pueda comprender tanto cesiones de derechos como licencias para utilizar la obra, según las soluciones jurídicas elegidas por las legislaciones nacionales.

-Se aceptó la expresión "la esfera de las actividades razonablemente previstas por las partes", también para abrir un margen lo más amplio posible que comprenda las actividades que desempeña el patrón y así concentrarse en la esfera real de éstas.

-La palabra "expresamente" se utiliza, ya que muchas legislacio-

nes nacionales no exigen formalidades por escrito.

-La cesión no exige ningún contrato ni otra expresión de voluntad o de consentimiento, operando automáticamente, por efectos de la ley y respecto de la obra creada por el autor empleado y desde su creación y válida sólo en la esfera de actividades del empleador.

-El empleador puede renunciar a la cesión, pero por escrito y el autor empleado, en cambio, no puede renunciar a sus derechos antes de la creación de la obra. (disposición de ius cogens, no eliminable por contrato).

Segundo párrafo (Artículo A2):

"2) Cuando se modifiquen sustancialmente las actividades del empleador después de la creación de la obra, se requerirá una autorización expresa del autor empleado para utilizar la obra en nuevas actividades".

C O M E N T A R I O S

-Se consideró por algunos expertos, que el desarrollo tecnológico modifica constantemente las esferas de actuación del empleador, por lo que debe considerarse una disposición de ius dispositivum (eliminable por contrato).

ARTICULO A3: Los Derechos Morales de los Autores Empleados.
Primer párrafo (Artículo A3):

"1) El autor empleado será mencionado como autor en los ejemplares de la obra publicada y con ocasión de cualquier representación o ejecución pública de la obra efectuada por el empleador o con su autorización, salvo que las partes acuerden expresamente lo contrario."

C O M E N T A R I O S

-Algunas legislaciones nacionales admiten el principio de inalienabilidad de los derechos morales, por lo que difícilmente se podrían transmitir.

Segundo párrafo (Artículo A3).

"2) El autor empleado no podrá oponerse a ninguna modificación de la obra que sea necesaria para su explotación en la esfera de las actividades del empleador, tal como lo define en el párrafo 1) del artículo A2, salvo que dicha modificación sea perjudicial para el honor o la reputación del autor empleado."

Artículo A4 del proyecto: Recompensa (no aprobado).

Primer párrafo (A4).

"1) Todo autor empleado tendrá derecho, además de su salario, a recibir una recompensa suplementaria si los resultados económicos obtenidos por el empleador por la explotación de la obra creada en virtud del contrato de trabajo son (considerablemente) supe-

riores a los que normalmente podrian esperarse en el momento de la creación de la obra".

C O M E N T A R I O S

-El artículo 4o. del proyecto finalmente fue dejado fuera del texto definitivo, ya que predominó la postura relativa a que el autor empleado, al aceptar su trabajo y convenir su sueldo, acepta que ésta sea la remuneración de su actividad creadora.

Segundo párrafo (A4) del proyecto (no aprobado):

"2) Si el autor empleado no ha recibido la recompensa contemplada en el párrafo 1), pero estima tener derecho a la misma, o si considera que la recompensa recibida en virtud de dicho párrafo es insuficiente, podrá acudir a los tribunales a tal efecto, si el autor empleado y el empleador no han acordado otro medio de solucionar la diferencia."

C O M E N T A R I O S .

Artículo A4: Terminación del Empleo.

"Desde que la actividad del autor empleado ha terminado, la posición negociadora del ex-empleado y el ex-empleador ya no está sometida a la influencia de factores que son característicos de las relaciones entre empleador y empleado."

COMENTARIOS

-La finalización no afecta a los derechos y obligaciones establecidos en cada variante, mientras que la obra siga protegida por el Derecho de Autor.

VARIANTE "B"

Artículo 81: Titular original del derecho de autor.

"Cuando una obra haya sido creada dentro del campo de aplicación de un contrato de trabajo, los derechos protegidos por la presente ley pertenecerán originalmente al empleador, salvo que se haya estipulado expresamente lo contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 82."

COMENTARIOS

-Esta norma puede eliminarse total o parcialmente por acuerdo entre el empleador y el empleado.

-El acuerdo no necesita estar por escrito para que produzca los efectos.

-La obra debe crearse en virtud de las tareas que, expresa o tácitamente, se han confiado al empleado.

Artículo 82: Derechos Morales del Autor Empleado.

Primer Párrafo (Artículo B2):

"1) Salvo que se haya estipulado expresamente lo contrario, se considerará que el autor empleado está de acuerdo en no ser mencionado como autor en cualquier utilización de su obra tanto por el empleador como con autorización de éste."

C O M E N T A R I O S

-Se trata de reglas que pueden eliminarse por contrato.

-El escrito puede prever la mención del nombre del autor en algunos casos solamente y no en cualquier hipótesis. Se debe especificar (Ejemplo: mencionar el nombre en publicaciones, pero no en radiodifusión).

Segundo Párrafo (Artículo B2):

"2) El autor empleado no podrá oponerse a ninguna modificación del empleador, salvo que dicha modificación perjudique el honor o la reputación del autor empleado."

C O M E N T A R I O S

-Sólo existe este derecho si se acuerda expresamente por las partes.

Artículo B3 del proyecto: Recompensa (no aprobado).

-Idéntico al Artículo A4.

-Las notas relativas al artículo A4 son aplicables al artículo B3.

Artículo B3: Terminación del Empleo.

"La terminación de la relación de trabajo no afectará a la aplicación continuada de las disposiciones de los artículos B1 y B2. Las partes podrán convenir expresamente la derogación de esta regla."

COMENTARIOS

-Idéntico al artículo A5, con la excepción de que la referencia debe entenderse a los artículos B1 a B3 (en lugar de los artículos A1 a A4).

4.1 LA SITUACION DE LOS INVENTORES EMPLEADOS.

El problema de los inventores empleados ha sido estudiado con mucho mayor profundidad que el de los autores empleados y en consecuencia hay más material doctrinal y legislativo al respecto.

En mayor o menor grado y dependiendo sobre todo de los sistemas económicos de los países o su grado de desarrollo industrial, se

ha aceptado un criterio más o menos uniforme. Incluso hay proyectos de legislación uniforme, criterios de AIIPI (Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial) y del derecho untonista que muestran en general los mismos principios.

Justamente dichos principios surgen como producto de una división de origen alemán, convertida ya en clásica por la doctrina dominante, y que agrupa las invenciones de los trabajadores en tres categorías:

- Invenciones de servicio
- Invenciones de empresa
- Invenciones libres

Aparte de esta división existen otros principios complementarios, los cuales se han formulado ante la insuficiencia de las legislaciones locales e internacionales para regular esta materia.

4.3.1 PROBLEMAS A RESOLVER.

El maestro David Rangel Madina plantea una serie de cuestiones en relación con la invención laboral:

- "-A quién corresponde la propiedad de las invenciones que se logran en la empresa.
- "-Quién tiene derecho a solicitar la patente protectora de la invención.

- "-A quién le asiste el derecho de explotación del invento.
- "-Quién tiene el derecho de ser mencionado como autor.
- "-Transmisibilidad de ese derecho del autor del invento.
- "-Renunciabilidad o irrenunciabilidad de dicha prerrogativa.
- "-Elementos materiales en los que debe hacerse consistir el disfrute de ese derecho.
- "-Extensión del derecho económico del inventor asalariado.
- "-Cómo se determina la importancia de la invención." (51)

Por su parte César Sepúlveda se muestra en contra de que una invención pertenezca al patrón por el simple hecho de que el inventor esté a su servicio y todo lo que produzca sea para aquél. Por otro lado defiende los derechos del patrón quien participa activamente en la labor de obtención de inventos a través de apoyo técnico, económico, dirección, etc. (52)

Dice que "de cualquier manera no se debe olvidar que el interés de la economía nacional está ligado al de las empresas. La colectividad está interesada en que las invenciones puedan ser explotadas por un lado y por el otro aparece como muy injusto desposeer al trabajador del producto de su ingenio, por más que ello se haya realizado en la esfera de las actividades del empleado, y dentro del conjunto de actividades de la empresa." (53)

(51) David Raquel Medina, Los Derechos del Inventor Asalariado en "Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística" México, Año VIII, enero-diciembre de 1970, números 15 y 16, p. 22.

(52) César Sepúlveda, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, 2a. Edición, México, 1981.

(53) Ibidem, p. 59.

4.3.2 SOLUCIONES DE LA CLASIFICACION TRADICIONAL ALEMANA.

La clasificación alemana, como mencionamos anteriormente, agrupa las invenciones de los trabajadores en tres categorías:

- Invenciones de servicio.
- Invenciones de empresa.
- Invenciones libres.

1.- Las invenciones de servicio son el fruto de una actividad inventiva que constituye el objeto de la relación de trabajo entre el inventor y el empresario. En este caso, el inventor es contratado específicamente para desarrollar actividades inventivas para el empresario, quien a su vez las ordena a cambio de la remuneración correspondiente.

Derechos del Patrón.

-Las invenciones le pertenecen al empleador y por lo tanto los derechos para solicitar la patente, puesto que el empleado estaba cumpliendo con las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo.

Derechos del Trabajador.

- Tiene derecho a ser mencionado en la patente como inventor.
- Tiene derecho a una remuneración especial en el supuesto de que el valor de la invención sea considerable y le haya aprovechado a la empresa.

- 2.- Las invenciones de empresa son las que resultan de una actividad inventiva a cargo de una persona que no está obligada, por el contrato de trabajo, a desarrollarla. Debe considerarse que el inventor logró el invento aprovechando el capital intelectual y financiero de la empresa, además de las instalaciones, experiencias, cooperación, entre otras.

Derechos del Patrón.

- Le pertenecerá el invento al patrón si se pacta en el contrato.
- Asimismo se considera que le pertenecerá el invento, si la empresa tuvo la iniciativa.

Derechos del Trabajador.

- Se considera que el invento pertenecerá al trabajador, en los casos que la iniciativa venga de su parte.

No obstante, en la actualidad está generalizada la regla conforme a la cual las invenciones de empresa o establecimiento también designadas como invenciones ocasionales o reservadas, pertenecen en copropiedad al empresario y al empleado y que se obtuvo como fruto de un esfuerzo común: el asalariado exponiendo sus ideas a la dirección de la empresa y ésta alentando y proporcionando los medios necesarios.

- 3.- Las invenciones libres son las que han sido creadas por el trabajador fuera de los servicios a que está obligado, por su propia iniciativa y con elementos propios.

Derechos del Patrón.

-No se puede reconocer ningún derecho al patrón, pues la invención libre es completamente ajena a la actividad de la empresa.

Derechos del Trabajador.

-El invento le pertenece al trabajador en forma íntegra y exclusiva.

4.3.3 LOS PRINCIPIOS RECTORES SUBSIDIARIOS.

En virtud de que ni la doctrina alemana ni las legislaciones nacionales e internacionales han resuelto completamente todos los problemas surgidos de la regulación jurídica de esta compleja materia, ha sido menester formular algunos principios rectores, los cuales son expuestos por el maestro David Rangel Medina en su estudio sobre los inventores asalariados.

Dichos principios rectores subsidiarios surgen de la necesidad de impulsar el avance técnico, el desarrollo de la economía y el bienestar social en general, y es a través de las invenciones, como puede lograrse con mayor eficacia. En la actualidad, la mayoría de los inventos se realiza en grupo y con apoyo empresa-

rial, lo que ha provocado ciertas diferencias entre empresarios e inventores. Se considera muy importante lograr la paz laboral a través de buenas relaciones entre el empresario y los trabajadores, para ello es necesario darles alicientes que fomenten la inventiva y el apoyo técnico, financiero, intelectual, etc., que se necesita. El sistema de patentes debe prever todo lo anterior. Además debe existir la regulación jurídica adecuada que permita establecer lineamientos generales justos para la elaboración de contratos.

Respecto de los contratos, deben incorporarse en ellos cláusulas que se refieran a la correcta remuneración del trabajador y del reconocimiento de sus derechos morales, evitándose asimismo toda práctica que desequilibre los derechos de las partes.

4.3.4 ARTICULO 163 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El problema del inventor empleado se ha tocado poco en nuestro país y para llenar la laguna que existe se ha recurrido a la legislación extranjera. La Ley de Invenciones y Marcas no señala nada al respecto y se ha propuesto su reforma; la Ley Federal del Trabajo se ha encargado de regularlo, aunque todavía existe camino por recorrer.

Después de varias modificaciones, este precepto se lee de la siguiente manera:

C A P I T U L O V.

"Invenciones de los Trabajadores

"Artículo 163.- La atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa, se regirán por las normas siguientes:

I. El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como autor de la invención;

II. Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta, la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón. El inventor, independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio de las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando la importancia de la invención y los beneficios que pueda reportar al patrón no guarden proporción con el salario percibido por el inventor, y

III. En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes".

COMENTARIOS SOBRE ESTE PRECEPTO:

Fracción I: Derecho Moral del Inventor Asalariado.

Según indica David Rangel Medina "se trata del derecho que la ley atribuye al inventor a ser reputado como autor de la invención y a ser mencionado como tal en la patente concedida para su invento".(54) A esta prerrogativa se le conoce como "derecho moral", por cuanto sólo da al inventor "una satisfacción moral, sin repercusión pecuniaria, pero que será de gran interés para el técnico en virtud de que el valor de éste como profesional será consagrado por ser autor de invenciones."(55)

Fracción II, primera parte. Derecho del Trabajador al Producto del Trabajo.

Establece las invenciones de servicio, pero cabe agregar a este párrafo que la producción del intelecto humano, aplicado a los inventos, también se refiere a las máquinas, productos, aparatos, dibujos, modelos, etc.

El derecho al producto del trabajo realizado corresponderá al patrón, por ser "el regulador del financiamiento de la invención"(56).

Fracción II, parte final: Derecho del Trabajador a la Remuneración de su Trabajo.

Se justifica por la eficiencia del inventor empleado, el progreso técnico que aporta, su inventiva y creatividad y como un estímulo

(54) Ibidem, p. 57.

(55) Ibidem, p. 58.

(56) Ibidem, p. 63.

a todo esto. El artículo 123 constitucional y los correlativos 5, 57, 84 y 85 de la Ley Federal del Trabajo, establecen el principio del salario remunerador, aplicable en este caso.

"Mas la compensación complementaria a que se refiere el artículo 163 no tiene un carácter absoluto; no es un derecho que el trabajador disfrute de modo invariable cuando realiza invenciones de servicio. La compensación sólo tiene lugar bajo dos condiciones: 1) si la importancia de la invención no es proporcional al salario percibido por el inventor y 2) si los beneficios que la invención pueda reportar al patrón tampoco guardan proporción con dicho salario".(57)

Para aplicar estos criterios es preciso analizar las circunstancias de cada caso particular.

Fracción III: Invenciones libres del trabajador.

El invento pertenece al trabajador sin importar su condición de empleado. Según David Rangel Medina no se justifica que el patrón tenga un derecho preferente para explotar la patente y para que le sea transmitido un derecho de propiedad sobre la misma, precisamente porque se trata de invenciones libres del trabajador, en las que la empresa no participa.

4.4 LEGISLACION UNIVERSITARIA.

Los centros educativos como la Universidad Nacional Autónoma de

(57) Ibidem, p. 66.

México ven a diario problemas relacionados con sus autores e inventores, a quienes encargan proyectos y obras ya sea como empleados o prestadores de servicios independientes. Es por ello que han tenido la necesidad de darle un tratamiento jurídico especial.

El punto de partida fue la legislación laboral y según indica Mario Weissbluth la Ley Federal del Trabajo, prevé la necesidad de asignarle beneficios complementarios al investigador. Además es sano, porque se le hace participe en las ganancias y no se le forzará a hacer las cosas por cuenta propia en lo referente a relaciones con la industria. Debe ser flexible, negociada y no rígida, esta participación.(58)

Así las cosas, Mario Weissbluth está a favor de remunerar complementariamente al investigador; sin embargo, considera que la tecnología desarrollada en la Universidad es de su propiedad. La transferencia de tecnología desarrollada es de su atribución y no del investigador, pero en determinados casos, se puede ceder el derecho.

La legislación universitaria se manifiesta en estos términos y en concreto el "Estatuto del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México" establece lo siguiente:

"Artículo 6.- Serán derechos de todo el personal académico:

(58) Cfr. Mario Weissbluth, La Transferencia de Tecnología de las Universidades a las Industrias en los Países en Desarrollo, en "Primer Seminario de Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, UNAM", México, 1985.

Fracción XXI.- Percibir por trabajos realizados al servicio de la Universidad las regalías que correspondan por concepto de derechos de autor y/o de propiedad industrial."

"Artículo 26.- Los técnicos académicos y los ayudantes de profesor o de investigador tendrán, además de los consignados en el artículo 6o. de este Estatuto, los siguientes derechos:

a). Recibir el crédito correspondiente por su participación en los trabajos colectivos, de acuerdo con el director del proyecto de que se trate.

...

d). Recibir de la Universidad, remuneraciones adicionales provenientes de ingresos extraordinarios de su dependencia, de conformidad con el reglamento que al efecto se expida."

"Artículo 55.- Los profesores de asignatura tendrán, además de los consignados en el artículo 6o. de este Estatuto, los siguientes derechos:

a). Percibir la remuneración que fijen los reglamentos y acuerdos de la Universidad por asistencia a exámenes, participación en comisiones, prestación de asesoría u otras actividades."

"Artículo 57.- Los profesores e investigadores de carrera tendrán además de los consignados en los artículos 6o. y 55 de este Estatuto, los siguientes derechos:

- a).. Recibir de la Universidad remuneraciones adicionales provenientes de ingresos extraordinarios de su dependencia, de conformidad con el reglamento que al efecto se expida."

Ricardo García Villalobos, al hacer un análisis del Contrato Colectivo de Trabajo entre AAPAUNAM-UNAM, transcribe las cláusulas más importantes en relación al tema:

"Artículo 46.- Todo trabajador académico tiene derecho a recibir de la Universidad, remuneración especial si ésta recibe ingresos extraordinarios por sus actividades académicas. Esas remuneraciones estarán sujetas a las disposiciones del reglamento bilateral correspondiente."

"Cláusula 95.- Los miembros del personal académico percibirán las regalías que correspondan por derechos de autor, propiedad industrial o trabajos realizados al servicio de la Universidad."(59)

De lo expuesto se obtiene que, como dice García Villalobos, en un principio se considera por la Universidad que el derecho patrimonial le pertenece (el generado por el derecho intelectual) y el moral es de aquél que generó el derecho. Pero cabe señalar que se han generado derechos de remuneración complementaria a los investigadores, como incentivo a su labor creadora.

(59) Cfr. Ricardo García Villalobos Propiedad Industrial e Intelectual en la Legislación Universitaria, en "Primer Seminario sobre Derechos de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología UNAM", México, 1985.

4.5 ANTEPROYECTO DE ACTUALIZACION DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, DE LA DIRECCION GENERAL DEL DERECHO DE AUTOR (MEXICO, 1984.)

En el año de 1984, la Dirección General del Derecho de Autor, a cargo del licenciado Hesiquio Aguilar de la Parra propuso un documento legislativo conteniendo numerosas modificaciones, adiciones, y actualizaciones a la Ley Federal de Derechos de Autor vigente. En dicho documento se contienen criterios muy interesantes en relación con la regulación de los derechos de los autores empleados y prestadores de servicios.

A continuación, transcribiremos los artículos de este anteproyecto relacionados con el objeto de este trabajo:

Artículos 8.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

- I. Autor, la persona física que crea una obra literaria, científica o artística protegida en los términos de esta ley; las personas morales no podrán ser consideradas como autores en ningún caso, pero sí podrán ser causahabientes de éstos o titulares de los derechos de autor sobre las obras, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57:**
- II. Titular del derecho de autor, la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra;**
- III. Obra, toda creación literaria, científica o artística, cualquiera que sea su forma de expresión o calidad;**
- IV. Obra por encargo, la realizada por uno o varios autores cuya actividad creativa se encuentre remunerada por el productor;**

V. Obra en colaboración, aquélla que crean varios autores."

"Artículo 9.- Son derechos morales del autor:

- I. El reconocimiento de su calidad de autor;
- II. El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito de la misma o mengua del honor, del prestigio o de la reputación del autor. No será causa de la acción de oposición la libre crítica de las obras;
- III. El de retirar su obra de la circulación, sin perjuicio de la obligación de indemnizar a quienes hayan adquirido derechos patrimoniales sobre la misma, por los daños y perjuicios que les cause el retiro;
- IV. El de liberar su obra para permitir su utilización por cualquier persona, respetando, en su caso, los derechos patrimoniales adquiridos sobre la misma por terceros con anterioridad, y
- V. El de dirigir, representar e interpretar o ejecutar su obra.

Los derechos morales se consideran unidos al autor y son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

Los derechos a que se refieren las fracciones I y II son, además, perpetuos y su ejercicio se transmite a los herederos legítimos o a cualquier persona por disposición testamentaria; los derechos mencionados en las fracciones III y IV se transmiten en igual forma y durarán mientras las obras de que se trate no pasen al dominio público.

Cuando por ministerio de ley los presuntos herederos de los derechos mencionados en las fracciones I y II sean el Estado, la Beneficencia Pública o cualquiera otra persona moral, los heredará la nación y su ejercicio corresponderá a la Secretaría de Educación Pública, sin perjuicio de que se aplique el derecho común respecto de los derechos patrimoniales."

"Artículo 10.- Los derechos patrimoniales consisten en la facultad del autor de usar su obra temporalmente, por cualquier forma y medio. Son transmisibles, por actos entre vivos, en los términos previstos por la presente ley y a los herederos o legatarios conforme al derecho común.

Sin consentimiento del autor no podrá utilizarse su obra de manera alguna."

"Artículo 12.- Los derechos patrimoniales durarán la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, ..."

"Artículo 57.- El productor de una obra, excepto la cinematográfica, que cuente con la participación remunerada de uno o varios autores, será el titular del derecho de usar dicha obra temporalmente, conforme a lo dispuesto por el artículo 12. El productor y los autores podrán convenir acerca del uso que se le dará a la obra, así como el monto de las regalías que, en su caso, deban cubrirse a éstos.

Por lo que se refiere a los derechos morales, los autores sólo gozarán del previsto por el artículo 9o. fracción I."

4.6 TESIS DE JANUSZ BARTA.

En nuestra consideración, el artículo publicado por Janusz Barta, titulado "Le Droit D'Auteur Et la Créativité D'Employé"(60), galardonado con el Premio Jurídico 1983 de la Cisac, constituye uno de los más completos y modernos sobre la materia.

Preocupa a este autor la existencia de una insuficiente regulación jurídica sobre lo que llama "la creatividad de los empleados"; las leyes no incluyen normas al respecto, o éstas son demasiado generales lo que no permite que los problemas inherentes a esta materia sean resueltos con precisión.

En su estudio, Barta se propone hacer un análisis de las condiciones que imperan en las relaciones de trabajo en las que participan autores. Parte del supuesto de que se deben otorgar derechos sobre las obras producidas por autores empleador a personas distintas a los autores, como lo es el empleador. Esto parece injustificado, sobre todo al considerarse que el autor es quien contribuye directamente a la elaboración de la obra intelectual o artística, y por lo tanto, le corresponden los derechos de su creación. El derecho de autor no tiene su origen en los privilegios del derecho constitucional y por eso, la atribución de derecho de autor a personas distintas al autor, suscita objeciones mucho más importantes que en el derecho de patentes. Sin embar-

(60) Cfr. Janusz Barta, Le Droit d'Auteur et la Créativité d'Employé, en "Revue Internationale du Droit D'Auteur", No. 121, Juillet 1984.

go, ese principio no se ha aplicado en la práctica y se han atribuido derechos de autor a personas que encargan ciertas obras de arte, retratos y bustos y a ciertas personas jurídicas como las editoras, empresas que utilizan fotografías y productores de fonogramas y videogramas.

Para él, con el tiempo la visión ideal del autor y de su obra se ha ido difumando poco a poco, sobre todo en el caso de obras producidas para otro. Considera que esas obras no son tanto el resultado único de la inspiración humana, son más bien el resultado del cumplimiento de un deber de trabajo, a través de una ejecución laboriosa. El creador tiene muchas limitaciones para decidir en relación al método de trabajo. Lo anterior se manifiesta directamente en el resultado del trabajo, produciéndose así, en la mayoría de los casos, obras de nivel de calidad media, que más bien constituyen una producción en serie, que obras destinadas a satisfacer necesidades estéticas. Finalmente, esas obras se realizan en equipo y necesitan de trabajo técnico y de organización, además del empleo de recursos materiales, humanos y financieros importantes (entre los medios que se aportan se incluye el salario, mismo que se paga independientemente de que la obra llegue a realizarse o no, o que ésta no tenga éxito).

Así las cosas, el autor empleado goza de los beneficios que le otorga la ley laboral y la seguridad social a cambio de una labor de creación permanente. Por otro lado, también se beneficia de los medios financieros, humanos y técnicos de que depende en algunos casos la ejecución de la obra.

Por su parte el empleador, al proponer la obra y participar activamente en su elaboración, además de aportar todos los medios necesarios para que llegue a realizarse, pretende obtener todos los medios que confieren en su favor las leyes en relación con el resultado materializado del trabajo. De esta forma, pretende reservarse ciertas prerrogativas para supervisar y controlar la obra; para conocer los proyectos, proponer cambios y tener la posibilidad de exigir correcciones so pena de rescindir el contrato en el caso de que sus proposiciones no fueran tomadas en cuenta.

Se manifiesta a favor de que la legislación sobre el derecho de autor fomente la contratación entre creadores y empresarios, con un manejo distinto respecto de la situación de los creadores libres y los empleados; se deben asimismo, eliminar incertidumbres jurídicas, proteger los intereses jurídicos de las partes, estimular el trabajo del creador y garantizarle una libertad indispensable para que así fomentados esos principios, permitan apreciar las reglas de derecho existentes.

En relación con la obra creada, señala que es muy difícil determinar si ésta su produjo en el marco de la relación laboral. Para poder saber si la obra pertenece al empleado o al empleador, hay que considerar si el empleado fue responsable en la colaboración y la entrega del trabajo.

Si se establecen con claridad los deberes del creador empleado se evitarán problemas, conflictos y litigios inútiles. Normalmente

tanto las leyes como los contratos establecen disposiciones muy generales al respecto, por ello se ha intentado delimitar las creaciones de los empleados con respecto de las creaciones libres en base al análisis de los contratos mismos, de su contenido y objetivos, de la interpretación que se les pueda dar, de las circunstancias que le rodean y en base a las aportaciones que haya efectuado el empresario.

Para evitar cualquier interpretación o problema propone que se establezca en los contratos si se va a crear una obra en concreto o una serie determinada, o indeterminada, para así poder delimitar las creaciones de los empleados con respecto a las libres.

Por otro lado, hay obras de empleados cuyo esfuerzo creador rebasa las prestaciones a que está obligado el creador en virtud de los términos del contrato de trabajo. Al respecto, considera dos posibilidades:

- a). Que la obra sea ejecutada durante las horas de trabajo e incluso fuera de éstas a iniciativa de cualquiera de las partes (por ejemplo para terminar el trabajo con mayor rapidez);
- b). Que la obra rebase de modo patente las exigencias del empresario, por sus dimensiones, sus detalles, los materiales utilizados y sobre todo por su nivel y su valor.

En el primer caso, el derecho sobre la obra pertenece al empresario y el trabajo suplementario puede ser objeto de una distinción honorífica o recompensa material al empleado.

En el segundo supuesto, el empleador tiene derecho a que se le entregue una obra creada con esmero, pero no puede exigir que ésta sea excepcional. Por lo tanto, el empleado tendrá derecho a una remuneración complementaria.

Dicha remuneración complementaria debe fijarse en base al valor y utilidad de la obra, el medio de explotación y a veces con los resultados económicos para dicha explotación. El valor de la obra puede repercutir en los beneficios recibidos por el patrón; si se obtienen beneficios desproporcionados es justo hacer una participación al empleado, pero si el valor de la obra no es muy importante, basta recompensarle con un "agradecimiento" por su esfuerzo creativo.

4.6 OPINION PERSONAL.

Después de haber presentado los criterios doctrinales que se conocen en relación al tema y algunas posturas legislativas, observamos que aún no se encuentra una solución integral del problema; la doctrina está muy dividida, hasta el grado del antagonismo, lo mismo la legislación, ya que cada país ha resuelto el problema dependiendo del sistema jurídico al que pertenece. Pero la solución debe ser más objetiva pues se debe lograr, hasta donde sea posible, una relación armónica entre quien encomienda obras y quien las elabora. Ambos deben participar de los beneficios que otorga la obra, pues los estímulos no son privativos para una sola de las partes; la labor creativa es conjunta.

Por el momento podemos afirmar que tanto la obra de autor empleado como la creada por encargo existen cuando hay remuneración durante el proceso creativo.

En base a lo anteriormente expuesto, decidimos proponer un cuestionario -el cual sigue al del maestro David Rangel Medina para el caso de los inventores empleados(61)- dicho cuestionario contiene los puntos más importantes a resolver y nuestros puntos de vista:

1.- ¿Corresponde únicamente al creador intelectual la titularidad originaria de los derechos de autor sobre la obra encomendada?

Resulta muy difícil concebir como autor a una persona distinta al padre de la obra, porque solamente el intelecto y la sensibilidad humana pueden crear. Por lo tanto, en principio, únicamente una persona física creadora de una obra artística o intelectual, puede ser titular originaria de los derechos sobre ésta.

Pero, ¿qué sucede cuando en el caso de una obra por encargo o bajo una relación de trabajo el autor utiliza el capital financiero, técnico, humano e intelectual de la empresa, además de recibir materiales, instrucciones y orientaciones en relación con su trabajo?

Las ideas de Janusz Barta son valiosas, ya que las obras realizadas por autores empleados y las producidas por encar-

(61) Supra, p. 56.

go se sitúan en planos distintos a las que crea un autor que busca en ellas la obtención de un placer estético y no convertirlas en objetos comerciales. No se quiere decir con esto que las obras de autores empleados y por encargo no tengan valor, lo que se apunta es que a su producción se incorporan otros elementos aportados por personas distintas al creador intelectual, como son el trabajo técnico, de control y de organización. Asimismo, estas obras resultan más bien de la ejecución laboriosa de un deber de trabajo.

A lo anterior hay que agregar que el empresario está remunerando al creador intelectual y corre los riesgos sobre el éxito de la obra. En el caso de los autores empleados, se obliga a cumplir con las condiciones de trabajo y de seguridad social. Por su parte, el autor al realizar un trabajo independiente o subordinado, en favor de otra persona, está buscando obtener ingresos seguros y sin riesgos, porque no se le puede exigir más que un resultado esmerado, pero no exitoso. También busca en muchas ocasiones asegurar un trabajo con prestaciones, o una cartera de clientes segura, además de contar con los recursos financieros, humanos y materiales de los que muchas veces no dispone para ver realizada su obra.

En la práctica resulta muy difícil precisar el grado de participación del productor en la obra encomendada, lo ideal sería estudiar cada caso concreto para poder estar en posición de decir a quien pertenece realmente dicha obra. Por

ejemplo, hay obras cuyo resultado material depende en gran medida del trabajo del creador intelectual y quien la encomienda no tiene una participación muy activa (una fotografía o una pintura). En cambio, hay otro tipo de obras en las que el productor es pieza fundamental durante el proceso creativo y además utiliza esta obra como parte integrante de otra (encargo de un guión para un programa de televisión). Las normas jurídicas por esencia son generales y muchas veces se ven imposibilitadas para prever todos los supuestos que se pueden contemplar; los contratos pueden ir más al fondo, aunque muchas veces tampoco logran regular con detalle. No obstante lo anterior, nosotros cuestionamos que el creador intelectual goce absolutamente de los derechos sobre las obras que le son encomendadas. El productor⁽⁶²⁾ debe ser titular originario de derechos de autor aunque su participación en la obra sea mínima. Debe tomarse en cuenta que sin su propuesta, dirección, control y financiamiento, la obra nunca hubiera podido existir.

Lo importante es definir las esferas de derechos tanto del creador intelectual como de quien encomienda la obra.

2.- ¿Quién puede usar y explotar las obras?

El creador intelectual, al aceptar que le sea encomendado un trabajo creativo, como es la elaboración de obras artísticas e intelectuales a cambio de una remuneración determinada y al permitir que su trabajo sea regulado por las órdenes y

⁽⁶²⁾ Nosotros aceptamos el término genérico "productor" para denominar a la persona que encomienda las obras de autores empleados y por encargo.

directrices del productor, no está en posición de exigir que todos los derechos sobre el resultado materializado de su trabajo le pertenezcan.

A su vez, una obra sólo puede ser creada por el intelecto y sensibilidad humana, por lo tanto, la persona física o moral que encomienda la obra no puede ser autor pero sí puede ser titular originario de derechos de autor.(63)

En tal virtud, si la persona moral encomienda la realización de una obra, debe quedar facultada para usarla y explotarla por el simple efecto de su encargo, incluyendo la facultad de modificarla, mientras no infrinja los derechos del creador intelectual sobre su reputación y honor, sin requerir de autorización alguna por parte del colaborador remunerado.

3.- ¿Quién está facultado para transmitir la obra primigenia y para determinar las condiciones de publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquier otra forma de utilización pública?

La facultad que aquí se expresa es una continuación de la anterior y por lo tanto, quien encomienda, o sea el productor, es quien determinará la forma de utilización pública de la obra; asimismo es quien tendrá el derecho exclusivo para transmitir a terceros, temporal o permanentemente, mientras ésta no pase a formar parte del dominio público.

(63) Nos adherimos a lo dispuesto por el artículo 8 del Anteproyecto de Actualización de la LFDA que propuso la Dirección General del Derecho de Autor en 1984. Supra p. 68.

4.- ¿Cómo puede determinarse la extensión de los derechos patrimoniales de las partes y la importancia de la obra?

Por un lado, quedó definido el derecho patrimonial del productor de la obra, el cual consiste en la facultad de usar, explotar, difundir y transmitir la obra y utilizarla públicamente, adaptándola, modificándola si es necesario, arreglándola, etc.

Por lo que respecta a los derechos patrimoniales del creador intelectual, a nuestro entender, es aceptable el tratamiento que le dan al artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo, la Legislación Universitaria, el Anteproyecto de Actualización de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1984, las legislaciones de Ecuador, Hungría, Portugal y Yugoslavia y Janusz Barta, en relación con la remuneración complementaria.

Queremos dejar en claro que este derecho solamente lo generarían los autores que en virtud de una relación de trabajo, o una prestación de servicios independientes, lleguen a crear una obra para otro. No deben gozar de él los autores que transmitan su obra a título derivado.

Según sostiene Janusz Barta el autor está obligado a entregar una obra producto de un trabajo muy esmerado, pero no está obligado a entregar una obra exitosa.⁽⁶⁴⁾ Nosotros apoyamos este criterio para justificar la remuneración complementaria al colaborador remunerado en los casos que el valor

(64) Supra pp. 71-75.

de la obra rebase desproporcionalmente los ingresos obtenidos por el creador intelectual.

Asimismo, fundamentan lo anterior el artículo 123 Constitucional y los diversos 5, 57, 84 y 85 de la Ley Federal del Trabajo, que establecen el principio del salario remunerador, aplicable en este caso.

Es importante precisar también cuando una obra ha sido creada en el marco de una relación laboral. Para Barta deben establecerse claramente los deberes del creador empleado y no de una manera general como suele hacerse, pues de esa forma no tendrá que recurrirse a métodos de interpretación. Propone la celebración de contratos de trabajo en los que se establezca si se va a crear una obra en concreto o una serie determinada, o indeterminada. En el caso de obras por encargo no existe este problema pues la obra a crearse se determina por la naturaleza misma del encargo.

El artículo 59 de la LFDA no prevé la remuneración complementaria a la que hemos hecho referencia, por consiguiente dicha norma no es aplicable en nuestro derecho positivo.

5.- ¿A quién corresponde el derecho moral?

En el capítulo primero se dijo que los derechos morales consisten principalmente en dos categorías distintas:

- a) El reconocimiento de la calidad de autor.
- b) El derecho exclusivo de modificación de la obra.

Asimismo, asentamos que los derechos morales son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Ahora bien, por mucho tiempo se ha considerado que los derechos morales solamente pueden pertenecer a personas físicas, pues sólo éstas pueden crear. A pesar de este criterio, una parte de la doctrina y de las legislaciones nacionales -sobre todo las anglosajonas-, han optado por otorgar derechos de crédito y de modificación a quienes encomiendan las obras.

Nosotros consideramos que esto es imposible, pues quien encarga la obra, que las más de las veces es una persona moral, definitivamente no puede actuar y pensar por sí misma. Para crear las obras se vale de sus colaboradores, quienes realizan los trabajos a su nombre. Partiendo de la base que al hablarse de la creación de obras siempre está involucrada una persona física que trabajó con su intelecto, debe corresponder a ésta un derecho de crédito; incluso el productor o coordinador de las obras es una persona física que presta sus servicios en favor de la empresa productora y también merece su crédito.

Es justo reconocer a los creadores intelectuales su participación en las obras encargadas, además resulta de gran interés para ellos, ya que de esta forma pueden ir constituyendo su acervo curricular y su buena o mala reputación como artistas, escritores, pintores, etc.

Por lo que hace al derecho de modificación de las obras, éste pertenece a quien encarga la obra, pues si se le limita esta facultad, quedará muchas veces imposibilitado para explotarla.

6.- ¿Cuál es la situación de las partes al terminarse la relación jurídica?

Solamente cabe añadir, refiriéndonos a esta pregunta y siguiendo los lineamientos trazados por las "Disposiciones Tipo" auspiciadas por la OMPI y la UNESCO, que la finalización de la relación jurídica no debe afectar los derechos y obligaciones adquiridos por las partes. De esta forma, se propone el siguiente esquema:

- a). El derecho patrimonial seguirá perteneciendo al productor, en los términos del artículo 23 de la Ley Federal de Derechos de Autor, esto es, mientras no pase al dominio público.
- b). El derecho moral consistente en el reconocimiento de la calidad de autor por naturaleza propia, pertenecerá por siempre al creador intelectual.
- c). El derecho moral consistente en la facultad de modificar la obra corresponderá al productor.
- d). Debería subsistir la obligación de compensar en forma extraordinaria al creador intelectual, según lo acordado (recordar que ésta no opera en nuestro derecho positivo).

4.8 LOS DERECHOS DE AUTOR DE LAS PERSONAS MORALES EN LAS OBRAS COLECTIVAS.

Las obras colectivas surgen de la integración de varias obras independientes que incorporadas producen una nueva. Muchas de estas obras son preparadas por una persona que normalmente se le conoce como productor; esto se puede apreciar sobre todo en las obras de radio, televisión y cinematografía, en las que es necesario que varias personas versadas en un arte o técnica especializada participen, con su trabajo artístico o intelectual, en la obra que se está concibiendo. Por su parte, el productor juega un papel esencial en la creación de la obra, realizando, coordinando, integrando, construyendo y hasta financiando. Puede para ello utilizar obras encomendadas, crestomatías, e incluso puede tomar obras ya protegidas en favor de sus titulares, con autorización y pagando las cantidades correspondientes.

En el caso de obras encomendadas, es claro que el productor adquiere el derecho originario de autor y por ende podrá usarlas, explotarlas y modificarlas libremente, con la única obligación de reconocer la participación del colaborador remunerado.

Respecto de las obras ya protegidas que toma, debe adquirir previamente la autorización del titular de los derechos y pagar la cantidad que corresponda. La contraprestación a que se obliga el productor como usuario de obras protegidas, consiste muchas veces en el pago de un pequeño derecho por cada utilización.⁽⁶⁵⁾ En

⁽⁶⁵⁾ La expresión "pequeño derecho" se refiere a los pagos que se efectúan en relación con los derechos de representación o ejecución no dramática, como son las obras musicales.

México existe también un sistema de tarifas, establecidas en acuerdos expedidos por las autoridades competentes, que contiene los montos de los pagos que deben llevarse a cabo en favor de los titulares de derecho de autor. (66)

Una vez obtenida la autorización y mientras se efectúen los pagos por cada utilización, el productor está en posibilidad de hacer uso de la obra protegida y con ella producir la nueva, de cuyos derechos será titular originario. El apoyo legal en México lo encontramos en el multicitado artículo 59 de la LFDA, toda vez que de la utilización de la obra se está obteniendo otra original, la cual es protegida por el artículo 7o. de nuestra Ley y por la Convención de Berna.

A pesar de que algunas legislaciones nacionales consideran coautores a quienes intervienen en la obra y de que hay otras que consideran "cedido" el derecho en favor del productor, nosotros nos manifestamos en favor de la adquisición a título originario de los derechos de autor en favor de éste, con la obligación de reconocer el crédito a todos los participantes en la obra producida y de pagar los derechos que se generen, los cuales, por cierto, limitan al productor en el libre uso de su obra.

(66) Acuerdo que establece la tarifa para regular el pago de los derechos por el uso de la música y de las interpretaciones en las transmisiones de las Estaciones Radiodifusoras Comerciales de la República Mexicana. (Publicado en el Diario Oficial del 25 de agosto de 1966).

4.8 EL ASPECTO FISCAL EN LA COLABORACION REMUNERADA.

En la práctica legislativa mexicana se ha presentado un fenómeno muy interesante que ha restringido la aplicación del artículo 59 de la LFDA. Se trata de la situación fiscal de los autores, consignada en el artículo 77 fracción XXVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La aplicación de este precepto ha suscitado una situación muy especial, ya que los autores -sobre todo las sociedades de autores- han luchado por obtener en su favor todos los derechos sobre la creación de las obras artísticas e intelectuales, incluyendo las obras de colaboración remunerada, las cuales no caen en los supuestos del citado artículo 77 fracción XXVII de la LISR.

Del análisis de esta disposición se obtiene que sólo los autores están exentos de impuestos derivados de las regalías que perciban "por permitir a terceros el uso y explotación de los derechos de autor" respecto de sus obras "por las que se haya pagado el derecho por registro de autores y que estén registradas en México ante la autoridad competente".

Si observamos, no gozan de esta exención quienes no sean autores, ni los autores que no sean titulares de los derechos de autor sobre las obras, verbigracia, las obras del artículo 59 de la LFDA.

Por otra parte, cabe mencionar que la LISR se limita a otorgar

exenciones de pago de impuestos a los autores de obras musicales, literarias, técnicas, científicas y en general todas las obras escritas. Pero este concepto tan restringido y ambiguo de las obras protegidas por el derecho de autor que establece dicho ordenamiento tributario, ha sido interpretado de manera amplia, y también los autores de obras "no escritas" buscan beneficiarse de las bondades que brinda.(67)

En conclusión, gozan de la exención fiscal que menciona el artículo 77 fracción XXVII de la LISR, los autores de obras escritas que permitan el uso y explotación de sus obras a terceros. Están excluidos de dicha exención los creadores intelectuales que no sean titulares de los derechos de autor sobre la obra, como es el caso de los colaboradores remunerados en las obras de autor empleado y por encargo. De lo anterior, por no convenir a sus intereses, los autores y las sociedades de autores han puesto empeño en eliminar la aplicación del artículo 59 de la LFDA.

(67) Cfr. Eduardo A. Johnson Okhuysen Aspectos Fiscales de las Patentes, Marcas y Derechos de Autor, en "Temas Fiscales" Editorial Pac, Humanitas Centro de Investigación y Postgrado, Primera Edición, México, 1985.

C A P I T U L O Q U I N T O .

LA OBRA DE AUTOR EMPLEADO Y LA OBRA POR ENCARGO

CAPITULO QUINTO .

LA OBRA DE AUTOR EMPLEADO Y LA OBRA POR ENCARGO

5.1 INTRODUCCION .

En este capítulo pretendemos hacer una presentación de las características de la colaboración remunerada, abarcando tanto a obras de autores empleados como obras por encargo. Asimismo, se intentará hacer una clasificación que contenga los elementos fundamentales que nos permitan elaborar contratos sobre la materia; se definirá así su naturaleza jurídica, su origen, su clasificación como contrato, los sujetos que intervienen, su objeto, etc.

Queremos aclarar de antemano que la colaboración remunerada no se manifiesta únicamente a través de contratos, pues se trata de una realidad objetiva. Insistimos que lo que se pretende es exponer algunos puntos interesantes en relación con el tema y establecer una clasificación que contenga los elementos que nos permitan elaborar contratos sobre estas disciplinas.

5.2 BREVE REFERENCIA HISTORICA SOBRE LA PRESTACION DE SERVICIOS.

5.2.1 ROMA .

Según menciona Guillermo Floris Margadant,⁽⁶⁸⁾ en Roma no se

⁽⁶⁸⁾ Cfr. Guillermo Floris Margadant, Derecho Romano, Editorial Porrúa 11a. Edición, México, 1982.

logró distinguir completamente entre los contratos denominados "Locatio Conductio". Dentro de este género se perfilaron cuatro figuras especiales: Locatio conductio rerum (arrendamiento), la aparcería, locatio conductio operarum (contrato por el cual el locator se obligaba a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero) y el contrato de obra o locatio conductio operis, por el cual el conductor se obliga a realizar cierta obra para el locator, mediante el pago de un precio determinado. El denominador común de estos contratos era proporcionar, temporalmente y mediante remuneración, objetos o energía humana. Señala este autor que se excluían del contrato de trabajo los servicios liberales, es decir, servicios altamente calificados de carácter científico o artístico.

5.2.2 CIVILIZACIONES POSTERIORES.

Bajo la concepción romana, la prestación de servicios en general pasó por muchas legislaciones de distintos lugares y épocas, pero nunca en forma independiente.

Por mucho tiempo se le consideró como una especie de arrendamiento, sin embargo no se puede aceptar la misma regulación para cosas y para personas en cuanto a la transmisión de su uso; además, al terminarse el arrendamiento se devuelve la cosa arrendada y en la prestación de servicios esto es imposible.

También se consideró a la prestación de servicios como una espe-

cie de sociedad -especialmente la relación de trabajo-, en la que el patrón es el socio capitalista y el trabajador el industrial.

Posteriormente se le equiparó a la compraventa bajo los argumentos sostenidos por Carnelutti: "Se puede comprar la energía humana, como también se puede comprar la eléctrica".(69)

Finalmente, estuvo incorporado por mucho tiempo al mandato. Esta vez, al menos se logró humanizar más a la prestación de servicios (y la relación de trabajo), aunque todavía faltaba lograr su autonomía.

5.2.3 CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y 1884.

En México, en el año de 1883, Esteban Calva y Francisco de P. Segura,(70) al clasificar los diversos contratos contenidos en el entonces Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, establecen el tipo de contrato denominado "de obras o prestación de servicios", en el que incluyen los contratos de servicio doméstico, del servicio por jornal, del contrato de obras a destajo o a precio alzado, de los portadores y alquiladores, del aprendizaje y del contrato de hospedaje.

(69) Baltazar Cavazos Flores. Las 500 Preguntas más Usuales sobre Temas Laborales, Trillas, 1a. Edición, México, 1982, p. 60.

(70) Esteban Calva y Francisco de P. Segura Instituciones de Derecho Civil, Imprenta de Francisco Díaz de León, Tomo III, México, 1883, p. 137.

En el mismo sentido hace la clasificación Manuel Mateos Alarcón, (71) en el año de 1896 bajo la vigencia del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

5.2.4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

El Código Civil de 1928 regula a la prestación de servicios en general en su título décimo.

El Capítulo I, que comprende los contratos de servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado y el de aprendizaje (Artículo 2605), pasó a formar parte de la Ley Federal del Trabajo.

El Capítulo II, regula la prestación de servicios profesionales (Artículos 2606 al 2615).

El Capítulo III, regula el contrato de obras a precio alzado (Artículos 2616 al 2645).

El Capítulo IV, los porteadores y alquiladores (artículos 2646 al 2665).

El Capítulo V, el contrato de hospedaje (artículos 2666 al 2669).

5.3 LAS OBRAS DE AUTOR EMPLEADO Y POR ENCARGO Y LA PRESTACION DE SERVICIOS.

(71) Manuel Mateos Alarcón, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo V, México, 1896, p. 321.

Las obras de autores empleados y por encargo han sido reguladas específicamente desde hace muy poco. La doctrina las ha considerado como subespecies de la prestación de servicios profesionales, de la obra a precio alzado del derecho civil y de la relación de trabajo.

Así las cosas, Leopoldo Aguilar Carbajal define al contrato de prestación de servicios profesionales diciendo que "existe cuando una de las partes, mediante remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia otra, llamada cliente, a desempeñar en su beneficio, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica o artística y a veces un título profesional, para desempeñarlo." (72)

Por su parte, Rafael de Pina afirma que "quienes prestan este tipo de servicios se distinguen por su carácter técnico, científico o artístico, material o intelectual, con tal de que su prestación requiera una formación cultural seria o incluso un título académico expedido por el Estado para el desempeño de la actividad y garantía de la competencia." (73)

Por supuesto que en la actualidad no se puede incluir a los contratos de obra por encargo y de autores empleados dentro de la prestación de servicios profesionales y de la obra a precio alzado del derecho civil, pues, como se verá en seguida, presentan rasgos distintos.

(72) Leopoldo Aguilar Carbajal Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1982, p. 198.

(73) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, vol. 4, México, 1961, p. 165.

5.4 LA OBRA POR ENCARGO.

La obra por encargo pertenece a ese gran género que es la prestación de servicios y se ha venido regulando, en principio, a través de contratos.

Para efectos de este trabajo se considerará como "contrato" al acuerdo de dos o más personas para crear o transferir obligaciones y derechos (Artículos 1792 y 1793 del Código Civil).

5.4.1 DEFINICION.

El Glosario de la OMPI define a la obra por encargo como la "obra creada en cumplimiento de un acuerdo concertado entre el autor y la persona física o la entidad jurídica que confía al autor la realización de una obra definida, mediante abono de unos derechos de autor convenidos".⁽⁷⁴⁾

Para nosotros es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una persona llamada "colaborador remunerado" se obliga a realizar, de manera independiente, una obra intelectual o artística determinada en favor de otra, a cambio de la retribución convenida.

5.4.2 CARACTERISTICAS.

1.- Se trata de una prestación de servicios, toda vez que su objeto consiste en la realización de obligaciones de hacer.

⁽⁷⁴⁾ OMPI, op. cit. p. 40 ver también el artículo 80. del anteproyecto de actualización de la DGDA, supra p. 68.

(Artículo 1824 CC.- "Son objeto de los contratos ... II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer").

Para Manuel Borja Soriano "el objeto directo del contrato consiste en la creación o transmisión de obligaciones o derechos y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa, la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar el deudor o la abstención a que está sometido."(75)

En el presente caso, se trata de un hecho que debe ejecutar el deudor y ese hecho consiste en la creación de una obra intelectual o artística.

- 2.- Está regulada en la Ley Federal de Derechos de Autor (Artículo 59) y su contenido es precisamente de carácter autorral.
- 3.- El resultado debe ser material.
- 4.- Conforme a lo establecido por el artículo 59 de la LFDA, el productor de una obra será el titular originario de los derechos de autor con la obligación de mencionar el nombre de los colaboradores remunerados.

(75) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 10a. Edición, México, 1985, pp. 138-139.

- 5.- El colaborador remunerado actúa en nombre propio, de manera independiente, con el compromiso de entregar una obra esmerada, bien terminada.
- 6.- Los riesgos sobre el éxito de la obra los corre el productor.
- 7.- El trabajo no puede ejecutarse más que por el colaborador remunerado.
- 8.- En la obra por encargo, el resultado es lo más importante (como toda obra en general), incluso su objeto, según Clemente de Diego,⁽⁷⁶⁾ es la obra concluida y ejecutada y el trabajo es el medio para llegar hasta la conclusión de la obra.
- 9.- El contratista trabaja generalmente con equipo propio o herramientas de su propiedad y siempre que es posible, por el índole de la obra, en sus propios talleres o dependencias.
- 10.- Su clasificación como contrato es la siguiente: principal, conmutativo, bilateral, oneroso, intuitu personae, puede ser de tracto sucesivo y formal.

Existen dos grandes diferencias principales entre la obra por

(76) Clemente de Diego Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid, Tomo II, p. 239.

encargo en el derecho de autor y la obra y la prestación de servicios profesionales del derecho civil; la primera consiste en que la obra es de carácter artístico, científico o literario, según se desprende del contenido del derecho de autor mismo, y ese tipo de obras tienen un valor muy especial que generalmente aumenta con el tiempo, por su alto grado cultural e intelectual.

La segunda diferencia radica en los derechos que se adquieren, pues en el caso de la obra por encargo en el campo del derecho de autor, el productor goza de los derechos de autor con la obligación de mencionar a los colaboradores remunerados, mientras que en la obra en general esta obligación no existe.

Por otro lado, existen otras diferencias a las cuales podríamos llamar secundarias, como es la obligación de remunerar complementariamente al colaborador en los casos en que la obra tenga éxito, norma que se prevé en algunas legislaciones sobre derecho de autor.

5.4.3 NATURALEZA JURIDICA.

Se trata de un acto jurídico -en sentido lato- y un contrato -en la especie- cuyo objeto es la realización de una obligación de hacer que consiste en la creación de una obra intelectual o artística realizada, de manera independiente, en favor de una persona y a cambio de la retribución convenida.

Nosotros nos inclinamos en favor de una remuneración adicional dependiendo del éxito de la obra.

El resultado de esta actividad debe plasmarse en un soporte material.

La regulación de este tipo de obras es materia del derecho de autor.

5.4.4 ELEMENTOS REALES.

Son la obra y la remuneración.

La obra debe ser intelectual o artística, según establecen los artículos 7o. y 9o. de la LFDA y el Acuerdo 114 de la SEP.

Además, debe ser posible jurídica y físicamente.

La remuneración puede dividirse en dos, conforme a nuestras propuestas:

Por un lado, la contraprestación regular, establecida en el contrato.

Por otro lado, una contraprestación adicional dependiendo de los beneficios económicos que se obtengan de su explotación (esta remuneración no se establece en el artículo 59 de nuestra Ley Federal de Derechos de Autor).

Normalmente, la remuneración consiste en el pago de una determinada cantidad de dinero.

5.4.5 ELEMENTO FORMAL.

Los contratos de obra por encargo deben constar por escrito y ser inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor (artículo 119 de la Ley Federal de Derechos de Autor).

5.4.6 ELEMENTOS PERSONALES.

Los sujetos de la obra por encargo son:

- 1.- El colaborador remunerado, creador intelectual o autor moral; quien presta el servicio.
- 2.- El productor, prestatario, autor patrimonial o empresario; quien recibe y retribuye.

El colaborador remunerado generalmente será una persona física, aunque no existe impedimento legal para que una persona moral lo sea.

El que encarga puede ser persona física o moral.

5.4.6.1 OBLIGACIONES DEL COLABORADOR REMUNERADO.

- 1.- Realizar la obra convenida, apegándose a las directrices del empresario.

-Existe una sanción en el artículo 230 del Código Penal en relación con la responsabilidad de artistas y técnicos.

El producto obtenido debe ser resultado de un trabajo esmerado, pero no se puede exigir que la obra sea exitosa.

- 2.- Desempeñar el trabajo personalmente.
- 3.- Responder de impericia, negligencia o dolo y responder de los defectos de la obra, por la mala calidad de los materiales empleados. (77)

5.4.6.2 OBLIGACIONES DEL PRESTATARIO.

- 1.- Pagar lo convenido y recibir la obra.
- 2.- Reembolsar las expensas o gastos que hubiere erogado el colaborador remunerado.
- 3.- Remunerar extraordinariamente al colaborador remunerado cuando se obtengan beneficios desproporcionados con el pago convenido en principio (no previsto en el artículo 59 de la LFDA).

5.4.7 CAUSAS DE TERMINACION.

Miguel Angel Zamora y Valencia refiere las causales de terminación de los contratos de obra en general, las cuales resultan aplicables en este caso:

(77) Algunas de las obligaciones deben deducirse de la aplicación del derecho común.

- 1.- Por terminación de la obra y entrega de la misma y de la contraprestación (precio).
- 2.- Por desistimiento del dueño, siempre que indemnice al empresario por sus gastos, trabajo y por la utilidad que pudiera haber sacado de la obra de no haber desistimiento. (Artículo 2635 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 3.- Por hacerse imposible la ejecución de la obra.
- 4.- Por rescisión por incumplimiento.
- 5.- Por nulidad o resolución del contrato. (78)
- 6.- Por terminación de la vigencia de los derechos patrimoniales de autor, conforme al artículo 23 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

5.5 LA OBRA PRODUCIDA POR UN AUTOR EMPLEADO.

En el punto anterior, clasificamos a la obra intelectual y artística que se produce fuera de una relación de trabajo, esto es, de manera independiente. El caso que nos ocupa ahora es mucho más complejo, en virtud de que resulta difícil clasificar a la relación de trabajo como contrato, porque no se trata de un contrato, sino de una situación jurídica objetiva que puede tomar los matices de un contrato.

(78) Cfr. Miguel Angel Zamora y Valencia, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México, 1981.

El trabajo de los autores empleados corresponde a una especie dentro del derecho del trabajo, como lo es el trabajo de un inventor, de un deportista, etc. Este tipo de trabajo es tan especial que requiere de una regulación adecuada.

En principio, se pueden aplicar las normas generales del derecho del trabajo, las cuales pueden resumirse en las siguientes:

"a). El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado.

"b). La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dió origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo; esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador.

"c). La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente, de la prestación del trabajo.

"d). La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad a la que se da el nombre de relación de trabajo: en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de

trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo: La prestación del trabajo proviene de la voluntad del trabajador pero los efectos se producen del derecho objetivo."(79)

El objeto de la relación de trabajo lo determinan la obligación de prestar el servicio, en forma personal y subordinada y la de pagar el salario.

El empleador reclama para sí la propiedad originaria de los resultados materiales de los trabajos realizados por el trabajador.

Sobre el servicio prestado, dice Nestor de Buen que no se considerará inexistente un contrato porque no se haya establecido el tipo de trabajo a desempeñar (Artículo 27 de la Ley Federal del Trabajo), y en relación con el salario, tampoco provoca la inexistencia del contrato cuando se omite la determinación del salario (Artículo 123 fracción VII del apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).(80)

De lo expuesto, podemos afirmar que el trabajo de los autores empleados participa de los principios generales que establece el

(79) Mario de la Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, 9a. Edición, tomo I, México, 1984, p. 188.

(80) Nestor de Buen, Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, sexta edición, tomo II, México, 1985.

derecho del trabajo y de los especiales que a continuación se señalan:

- 1.- Es preferible, aunque no imperativo, que se establezcan en forma escrita los contratos de autores empleados.
- 2.- En éstos hay que incluir, además de lo estipulado en los artículos 24 y 25 de la Ley Federal del Trabajo, el objeto del mismo; la determinación de obras o serie de obras a producirse; la cantidad pactada como contraprestación y su forma de pago; y de preferencia, definir los derechos patrimoniales y morales de las partes.
- 3.- Es muy importante, como señala Janusz Barta, definir lo mejor posible la cantidad de obras a producirse y de preferencia sus características, así como fijar, en lo que pueda caber, el tiempo de elaboración, para así estar en posibilidad de diferenciar las obras creadas durante el empleo y las de creación libre.
- 4.- La obra, como resultado materializado del trabajo, es artística o intelectual, con las características que señala el derecho de autor.
- 5.- Los sujetos son el productor o empleador y el colaborador remunerado o empleado. Se sujetan a las directrices generales del derecho del trabajo, por lo que hace a la relación laboral y al derecho de autor, por lo que toca a la protección que les otorga la ley de la materia.

- 6.- El colaborador remunerado actúa en forma subordinada; tiene la obligación de entregar una obra esmerada, bien terminada, pero no exitosa. Asimismo debe apegarse a las instrucciones del empleador.

- 7.- El productor, además de las obligaciones generales que adquiere como producto de una relación de trabajo, debería remunerar complementariamente al colaborador remunerado, en base al éxito de la obra. Esta obligación no está contemplada, ni en la Ley Federal del Trabajo, ni en la Ley Federal de Derechos de Autor.

- 8.- Por último, debe establecerse que una vez terminada la relación laboral, subsistirán los derechos de autor contraídos originalmente por las partes.

Concluyendo, podemos definir a la obra de autor empleado como aquella realidad jurídica objetiva mediante la cual una persona llamada "colaborador remunerado" realiza, de manera subordinada, obras artísticas o intelectuales determinadas o indeterminadas en cuanto a su número, en favor de otra, a cambio de una retribución convenida llamada salario.

C O N C L U S I O N E S .

C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Es esencial que en las obras de autor empleado y por encargo -conocidas genéricamente como "colaboración remunerada"-, exista remuneración durante el proceso creativo.
- 2.- La obra de autor empleado es una figura jurídica regulada en el artículo 59 de la Ley Federal de Derechos de Autor y que además contiene los aspectos generales del derecho del trabajo. Los sujetos son el productor, quien es el empleador y el colaborador remunerado, quien es el empleado. La obra que se crea es artística o intelectual y la relación jurídica participa de los elementos de subordinación y salario.
- 3.- La obra por encargo es una figura jurídica regulada en el artículo 59 de la Ley Federal de Derechos de Autor y que además contiene principios generales del derecho civil. Los sujetos son el productor, quien es el prestatario del servicio y el colaborador remunerado, quien es el prestador; el objeto es de hacer, pues se trata de una obra artística o intelectual creada en forma independiente y mediante la remuneración convenida.
- 4.- Es muy difícil precisar el grado de participación del productor en la obra encomendada, pero aunque ésta sea mínima, debe tomarse en cuenta que sin su propuesta, iniciativa, dirección, control y financiamiento, la obra

nunca hubiera podido existir, por lo tanto, el productor debe gozar de derechos de autor.

5.- Una obra sólo puede ser creada por el intelecto y sensibilidad humana, por consiguiente, la persona física o moral que la encomienda no puede ser autor, pero sí puede ser titular originaria de derechos de autor.

6.- Si una persona moral encomienda la realización de una obra debe quedar facultada para usarla y explotarla por el simple efecto de su encargo, incluyendo la facultad de modificarla, sin requerir autorización alguna de parte del creador intelectual, mientras no infrinja los derechos de éste sobre su reputación y honor. Asimismo debe quedar facultada para transmitir la obra primigenia y para determinar las condiciones de publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición adaptación y cualquier otra forma de utilización pública.

7.- El colaborador remunerado queda facultado para exigir su derecho de crédito, en reconocimiento a su calidad de creador intelectual de la obra.

8.- El creador intelectual o colaborador remunerado debería estar facultado para exigir una remuneración complementaria, en caso de que exista desproporción entre sus ingresos y los beneficios aportados por la obra.

9.- Es importante, sobre todo en el caso de obras creadas por autores empleados, que se precise también cuando una obra ha sido creada en el marco de una relación laboral o cuando se considera "creación libre", estableciéndose claramente en los contratos los deberes del colaborador remunerado y si se va a crear una sola obra, o una serie determinada, o indeterminada.

10.- No deben afectarse los derechos y obligaciones adquiridos por las partes al terminarse la relación jurídica, subsistiendo, de esta forma, el derecho de uso y explotación -mientras la obra no pase al dominio público- y el derecho de modificación, en favor del productor, que es quien encarga la obra, con su respectivo derecho de crédito en favor del colaborador remunerado.

11.- Hay una especie entre las obras colectivas en la que existe coordinación por parte de una persona y la participación de varios autores. El coordinador o productor puede utilizar obras encomendadas, crestomatias y obras protegidas en favor de sus titulares y de esta forma crear una obra nueva, protegida por el derecho de autor y de cuyos derechos será titular, con la obligación de reconocer el crédito de los colaboradores. Por otro lado, debe recabar autorizaciones y pagar las cantidades que correspondan por el uso y explotación de las obras protegidas que utilice, lo cual, por cierto, lo limita en el libre uso de su obra.

12.- Otra limitación a la aplicación práctica del artículo 59 de la Ley Federal de Derechos de Autor, resulta el artículo 77 fracción XXVII de la Ley del Impuesto sobre la Renta, disposición que otorga exenciones fiscales a los autores por las regalías obtenidas por la explotación de sus obras. Dicha exención no se hace extensiva a los autores empleados y de obras por encargo, entre otros.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA .

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA.

L I B R O S .

- 1.- Aguilar Carbajal, Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1982.
- 2.- Bogsch, Arpad, The Law of Copyright under the Universal Convention, A.W. Sijthoff, Leyden, 1968.
- 3.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 10a. Edición, México, 1985.
- 4.- Calva, Esteban y P. de Segura, Francisco, Instituciones de Derecho Civil, Imprenta de Francisco Díaz de León, Tomo III, México, 1883.
- 5.- Cavazos Flores, Baltazar, Las 500 Preguntas Más Usuales sobre Temas Laborales, Editorial Trillas, 1a. Edición, México, 1982.
- 6.- Coral, Leonel, Estudio Comparativo sobre la Protección del Derecho de Autor, Colombia, 1970.
- 7.- De Buen, Néstor, Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, sexta edición, México, 1985.
- 8.- De Diego, Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid, España.
- 9.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Editorial Porrúa, México, 1984.
- 10.- De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1961.
- 11.- Farell Campa, Arsenio Los Derechos de Autor, Tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México, 1978.
- 12.- Farell Cubillas, Arsenio, El Sistema Mexicano de Derechos de Autor, Editor Ignacio Vado, México, 1966.

- 13.- Floris Margadant, Guillermo, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 14.- Johnson Okuysen, Eduardo A., Temas Fiscales, Editorial Pac, Humanitas, Centro de Investigación y Postgrado, México, 1985.
- 15.- Ladas Stephen P., The International Protection of Literary and Artistic Property, The Macmillan Company, New York, 1938.
- 16.- Larraguibel Zavala, Santiago, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979.
- 17.- Loredo Hill, Adolfo, Derecho Autoral Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 18.- Mateos Alarcón, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, 1896.
- 19.- Medina Pérez, Pedro Ismael, Los Contratos Cinematográficos, 2a. Edición patrocinada por la Dirección General de Cinematografía y Teatro y el Sindicato Nacional del Espectáculo, Madrid, 1952.
- 20.- Mouchet, Carlos y Radaelli, Sigfrido A., Derechos Intelectuales sobre las Obras Literarias y Artísticas, Editorial Guillermo Kraft LTDA, Buenos Aires, 1948.
- 21.- Obón León, Juan Ramón, Los Derechos de Autor en México, Editado por el Consejo Panamericano de la (Cisac), Buenos Aires, 1974.
- 22.- Proñaño Maya, Marco A., El Derecho de Autor, Quito Ecuador, 1972.
- 23.- Pizarro Dávila, Edmundo, Los Bienes y los Derechos Intelectuales, Editorial Arica, S.A., Lima, 1974).
- 24.- Rangel Medina, David, Tratado de Derecho Marcario, Editorial Libros de México, S.A., 1960.

- 25.- Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.
- 26.- Sepúlveda, Cesar, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, 2a. edición, 1981.
- 27.- Valdés Otero, Estanislao, Derechos de Autor, -Régimen Jurídico Uruguayo-, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Universidad de Montevideo, República Oriental de Uruguay, 1953.
- 28.- Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1981.

DOCUMENTOS Y REVISTAS.

- 1.- Aguilar de la Parra, Hesiquio, El Derecho de Autor en la Legislación Mexicana y su Protección Internacional, en "Primer Seminario de Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología UNAM", México, 1982.
- 2.- Barta, Janusz, Le Droit d'Auteur et la Créativité d'Employé, en "Revue Internationale du Droit D'Auteur", No. 121 Juillet 1984.
- 3.- Blanco Labra, Víctor, Los Organismos de Radiodifusión como Autores de Obras de Radio y TV, Ponencia presentada en la "Mesa de Trabajo de la V Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derechs de Autor (I.I.D.A.)", México, 1986.
- 4.- Colby, Richard, Commissioned Works Under US Copyright Act, en "Revue Internationale du Droit D'Auteur", #121 Juillet, 1984.
- 5.- Chaves, Antonio, Obras Cinematográficas y las Expresadas por Proceso Análogo, Ponencia presentada en la "Mesa de Trabajo de la V Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derechos de Autor (I.I.D.A.)", México, 1986.
- 6.- Mihály, Ficsor, The Past, present and Future of Copyright in the European Socialist Countries, en "Revue Internationale du Droit D'Auteur", traducción al castellano por Antonio Muñoz, Francia, 1983.
- 7.- Galindo Becerra, Alfonso, Análisis y Comentarios de la Ley Federal de Derechos de Autor, en "Primer Seminario de Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología UNAM", México, 1985.

- 8.- García Villalobos, Ricardo, Propiedad Industrial e Intelectual en la Legislación Universitaria, en "Primer Seminario sobre Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, UNAM" México, 1985.
- 9.- Larrea Richerand, Gabriel, Acerca de los Derechos Morales y el Convenio de Berna, Ponencia presentada en la Mesa de Trabajo de la V Reunión Continental del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (I.I.D.A.), México, 1986.
- 10.- OMPI, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980).
- 11.- Pizarro Macías, Nicolás, El Derecho de Autor, Conferencia pronunciada ante la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, México, 1982.
- 12.- Pizarro Macías, Nicolás, Las Regalías Recibidas por los Autores por Otorgar a Terceros el Uso y Explotación de los Derechos de Autor, Conferencia dictada en la Barra de Abogados, México, 1986.
- 13.- Pizarro Suárez, Nicolás, con la colaboración de Pizarro Macías Nicolás, Ley Norteamericana de Derecho de Autor, Traducción al castellano, CNIDA Informa, "Boletín Bimestral de Información Autoral", México, 1982.
- 14.- Rangel Medina, David, Los Derechos del Inventor Asalarado, en "Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística" México, 1970.
- 15.- Weisbluth, Mario, La Transferencia de Tecnología de las Universidades a las Industrias en los Países en Desarrollo, en "Primer Seminario Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, UNAM", México, 1985.
- 16.- Mihaly, Ficsor, The Past, Present and Future of Copyright in the European Socialist Countries, en "Revue Internationale du Droit D'Arteur", Traducción al castellano por Antonio Muñoz, Francia, 1983.
- 17.- "Copyright" Monthly Review of the World Intellectual Property Organization, Geneva, Números: 21st year, april 1985, 22nd year, april 1986 y 22nd year, july-august, 1986.

TEXTOS LEGISLATIVOS.

- 1.- Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.
- 2.- Convenio Internacional de Telecomunicaciones, Celebrado en Málaga-Torremolinos en 1973.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 5.- Ley Federal del Trabajo.
- 6.- Ley Federal de Derechos de Autor.
- 7.- Ley de Invencciones y Marcas.
- 8.- Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.
- 9.- Acuerdo Número 114 de la Secretaría de Educación Pública.
- 10.- Legislación Universitaria.
- 11.- Acuerdo que establece la tarifa para regular el pago de los derechos por el uso de la música y de las interpretaciones en las transmisiones de las Estaciones Radiodifusoras Comerciales de la República Mexicana (publicado en el Diario Oficial del 25 de agosto de 1966).
- 12.- OMPI y UNESCO, Comité de Expertos Gubernamentales sobre la elaboración de Disposiciones Tipo de Legislación Nacional Proyecto de Disposiciones Tipo Anotadas para Leyes Nacionales Relativas a Autores Empleados. Ginebra, Suiza 29 de noviembre de 1985, UNESCO/OMPI/CGE/EA/3.
- 13.- Anteproyecto de actualización de la Ley Federal de Derechos de Autor de la Dirección General del Derecho de Autor, México, 1984.