



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

La Protección Internacional
del Folclore.

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

MAGDALENA TORRES FRANCO



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

A papá y mamá JUAN TORRES ESPINO y JULIA FRANCO DE TORRES
con amor

Magdalena

Con cariño a mis hermanos: DOLORES RAQUEL, JUAN MANUEL,
MARIA TERESA, RAFAEL y MARIA DEL SOCORRO

A mis sobrinos: LILIANA, CLAUDIA, JORGE LUIS, HUGO, L.
ARTURO y JUAN FRANCISCO

**Añ Licenciado VICTOR CARLOS GARCIA MORENO, director de mi
t s**

A mis MAESTROS

A GABINO

A mis AMIGOS

**A mis cuñados: LEONCIO, MARIA ESTHER, MARIA TERESA y
JORGE**

I N D I C E

CAPITULO I

EL FOLCLORE:

- a) Generalidades
- b) Concepto
- c) Características
- d) El folclore en México

CAPITULO II

ESQUEMA DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO DE AUTOR:

- a) Antecedentes históricos
- b) Naturaleza jurídica

CAPITULO III

EXAMEN DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE DERECHOS DE
AUTOR PARA LOS PAISES EN VIAS DE DESARROLLO DE OMPI-
UNESCO Y LA PROTECCION DEL FOLCLORE ESTABLECIDA EN
SU ARTICULO SEXTO.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

C A P I T U L O I

EL FOLCLORE:

a) GENERALIDADES.- Con la palabra folclore se ha designado tradicionalmente tanto a la ciencia del folclore, como a las manifestaciones folclóricas que constituyen el objeto de conocimiento de dicha ciencia. Dice Canal Feijóo: "con un neologismo extranjero se designa lo más autóctono y nacional de un pueblo". (1)

La palabra folclore (folk-lore) fue usada por vez primera en el año de 1846 en una carta que el arqueólogo inglés William John Thoms, bajo el seudónimo de Ambrose Merton, dirigiera al director de la revista londinense "El Atheneum", proponiendo sustituir con este término el de antigüedades populares, expresión con que se había designado hasta la fecha al conjunto de antiguas costumbres, creencias, tradiciones, mitos, etc., que constituyen el objeto de la ciencia que a partir de ese momento fuera reconocida como tal. Los hechos folclóricos que forman la materia de su conocimiento son tan viejos como la humanidad misma "no hay memoria en la historia humana--- dice Poviña --- de que el individuo no pusiera su actividad espiritual y colectiva al servicio del canto y de la danza, del mito y --

(1) Canal Feijóo, Bernardo, citado por Poviña en su obra "Teoría del Folclore" Ed. Assandri, Córdoba, Argentina. 1954. Página 57.

las supersticiones, de las leyendas y de las costumbres populares". (2) Esa actividad creadora de los pueblos hace que el folclore sea vitalidad, dinamismo, cambio, aunque conserve su sabor arcaico. "Tradición no es invariabilidad fría y yerma--- dice Cortázar --- es renovación dentro de un cauce y en un sentido, como nuestras propias vidas, o como el río cambiante pero igual, tradición no excluye innovación". (3)

El folclore es pasado-presente, porque si bien es cierto que los hechos folclóricos son reminiscencias del pasado, también lo es que no son algo muerto, estático, porque cada generación que recibe ese legado cultural del pasado, lo vive y a su vez lo acrecenta plasmando en él algo de su riqueza espiritual.

b) CONCEPTO.- Etimológicamente la palabra folclore - - (folk-lore) significa literalmente: saber tradicional del pueblo. Ahora bien ¿en qué sentido deben entenderse los vocablos pueblo (folk) y saber (lore)? ¿es que la folclología (4) compete el pueblo como sujeto productor de hechos folclóricos en su totalidad, en la amplitud de su significación política y -

(2) Povíña, Alfredo: "Teoría del Folclore". Ed. Assandri Córdoba, Argentina. 1954. Página 13.

(3) Cortázar, Augusto Raúl: "Bosquejo de una Introducción al Folklore". Tucumán, Argentina, 1942. Página 21.

(4) Folclología, término que el doctor Alfredo Povíña propone en su obra "Teoría del Folclore", para designar a la ciencia del folclore y diferenciarla así de su objeto de conocimiento. Proposición a la que nos adherimos sin reservas por considerarla lógica y conveniente.

sociológica, o bien debe entenderse referido a un núcleo específico, reducido?. Y respecto al saber ¿Cuál es el alcance y significación del término?, ¿Es que todos los conocimientos - de un pueblo son materia de esta ciencia, o bien, sólo cierto tipo de conocimientos pertenecen a su campo de estudio?. La mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que es el saber vulgar, el saber no erudito, no académico el que interesa a la folclología. Consecuentemente es en el núcleo más apartado del conocimiento científico, en aquel sector que aparece marginado y más lejano al conocimiento sistematizado donde debe buscarse al sujeto productor del folclore. En principio, puede decirse que es el vulgo, la clase baja de la sociedad - la que aparece más estrechamente ligada al fenómeno folclórico, esta determinación no es por supuesto definitiva (que la ignorancia no es patrimonio exclusivo de los desheredados! -- "ser vulgo no es en esencia una condición de clase, sino un estado mental", observa acertadamente de Carvalho Neto, y cita en su apoyo las siguientes frases de Cervantes: "y no penséis señor, que yo llamo vulgo solamente a la gente plebeya y humilde, que todo aquel que no sabe, aunque sea señor y príncipe, puede y debe entrar en el número de vulgo". (5) Muy ilustrativa resulta esta cita de Cervantes, porque muestra con claridad meridiana lo que debemos entender por vulgo, y determina con precisión al sujeto productor de hechos folclóricos.

(5) De Carvalho Neto, Paulo: "Concepto de Folklore". Ed. Librería Monteiro Lobato, Montevideo, 1955. Página 64.

A partir del significado etimológico de la palabra, los estudiosos de la materia han dado diversos conceptos y definiciones de folclore, tomando cada uno de ellos, como punto de referencia, el campo de estudio propio, y considerando que el folclore forma parte de ese campo. El etnógrafo, el arqueólogo, el sociólogo, etc., han considerado, como una rama de esas ciencias al folclore.

Thoms, arqueólogo, creador del vocablo folk-lore, entendía por tal: "aqueel sector (department) del estudio de las antigüedades y de la arqueología, que abarca todo lo relativo a las antiguas prácticas y costumbres, a las nociones, creencias, tradiciones, supersticiones y prejuicios del pueblo común". (6)

Poviña, dice: "el folclore como ciencia; es la manifestación cognoscitiva del proceso de diferenciación en la vida del grupo; y el folclore como objeto, la expresión natural del saber del pueblo". Este mismo autor da otra definición del folclore como ciencia, definición que transcribimos a continuación, dice: "folclore es la ciencia que estudia las manifestaciones tradicionales y espontáneas de lo popular, en una determinada sociedad civilizada". (7)

(6) Cox Roalfe Marian, "An Introduction to Folklore", citado por Augusto Raúl Cortázar, obra citada, página 15

(7) Poviña, Alfredo: Obra citada, páginas 26 y 30.

Gomme considera por su parte, al folclore, como "la comparación e identificación de supervivencias, antiguas creencias, costumbres y tradiciones en tiempos actuales" (8)

Corso ve al folclore "como una etnografía especial, que vuelve su atención hacia la población inculta, a las cosas humildes, a la vida de las montañas, de los campos, de los caminos, en una palabra a la plebécula de la que se apartaba con sonrisa irónica el Cesáreo Horacio" (9) En otra de sus obras escribe este mismo autor: "la afortunada palabra anglosajona - (se refiere desde luego a la palabra folk-lore) sirve para designar en la etnografía la parte que se refiere a las tradiciones del pueblo". (10)

Leyendas, poemas populares, supersticiones, cuentos, adivinanzas, proverbios, en fin toda una inmensa gama de costumbres y prácticas tradicionales forman el milenario patrimonio cultural del pueblo; el folclore, al igual que las demás ciencias, ha rebasado el significado y contenido con que naciera, para abarcar en su dimensión actual, todo lo referente a cultura popular. "Es folklore ---dice Sebillot --- todo lo que --

(8) Gomme George Laurence: "The Folklore as an Historical Science" citado por Augusto Raúl Cortázar, obra citada, página 15.

(9) Corso, Rafaelle: "Folklore; storia, oggetto, metodo, bibliografía", citado por Augusto Raúl Cortázar, obra citada, página 16.

(10) Corso, Rafaelle: "El Folklore". Ed. Universal de Buenos Aires. Traducción de la cuarta edición. 1963. Por Myrta Roquette y Jorge Fernández Chiti, página 12.

perdura larvado en la memoria popular, en la retentiva de las gentes, guardado por tradición oral, por la capacidad conservadora de las muchedumbres". (11)

Boogs define al folclore como "un núcleo completo de cultura tradicional o modos convencionales de pensamiento y de acción humana, creado informalmente dentro de un grupo de personas para sí, pero aceptado de una manera suficientemente extensa para haber adquirido uso corriente y durante un tiempo suficientemente largo para haber obtenido rasgos tradicionales tales como el anonimato del autor y pautas histórico-geográficas de variantes de formas básicas". (12)

"Folklore es la ciencia que recoge y estudia las manifestaciones colectivas, con valor funcional en la vida del pueblo que las practica en forma empírica y tradicional", dice Cortázar. (13)

De Carvalho Neto da el siguiente concepto de folclore: -- "Folklore es el estudio científico, parte de la antropología cultural de cualquier pueblo, que se caracteriza principalmente por ser tradicional, funcional, anónimo, espontáneo y vul-

(11) Sébillot, Paul: "Le Folk-lore", citado por Alfredo Poviña, obra citada, página 17.

(12) Boogs, Ralph Steele: "El Folklore, definición, ciencia y arte", citado por Lucio Mendieta y Núñez: "Valor Sociológico del Folklore y otros Ensayos", página 9.

(13) Cortázar, Augusto Raúl: Obra citada, página 25.

gar". En páginas posteriores de esta misma obra dice el citado autor: "folklore es el estudio de hechos socio-culturales - preferentemente anónimos y no institucionalizados, ocasionalmente antiguos, supervivientes y vulgares, con el fin de descubrir las leyes de su formación, de su organización y de su transformación, en provecho del hombre". (14)

Saintyves dice: "el folklore es la ciencia de la cultura tradicional de los medios populares de los países civilizados. Es la ciencia de la tradición de los pueblos civilizados y - principalmente en los medios populares". (15)

Imbelloni dice definiendo al folclore: "el folklore es - aquella parte de la ciencia del hombre que abarca el saber tradicional de las clases populares de las naciones civilizadas". (16)

Moya dice: "el folklore es el remanente actual de manifestaciones culturales superadas o sustituidas en el tiempo y que se hayan en función transferible, de mayor a menor intensidad,

(14) De Carvalho Neto, Paulo: Obra citada, páginas 17 y 149.

(15) Saintyves, Paul, citado por Alfredo Poviña, obra citada, página 42.

(16) Imbelloni, J., citado por Alfredo Poviña, obra citada, página 42.

dentro de todos los núcleos sociales". (17)

Navarro del Aguila dice: "el folclore como ciencia, es -- una rama de la antropología cultural que tiene por objeto el -- estudio sistemático de la cultura tradicional del pueblo en -- las sociedades civilizadas, esto es, todos los aspectos de la vida material, espiritual y social de un folk dado". (18)

Jacovella dice que el folclore "es la ciencia de la cul-- tura tradicional del pueblo entero dentro de la sociedad civi-- lizada. Es el estudio sociológico, psicológico e histórico-fi-- losófico del alma popular, cuya expresión es el folclore". (19)

Sébillot dice: "el folclore es una historia no escrita de los tiempos primitivos". (20)

El diccionario de la lengua española define el folclore -- de la siguiente manera: Folklore (voz inglesa) m. Conjunto de las tradiciones, creencias y costumbres de las clases popula-- res. 2.- Ciencia que estudia estas materias. (21)

(17) Moya, Ismael: "Didáctica del Folklore", citado por Alfredo Poviña, obra citada, página 44.

(18) Navarro del Aguila, V., citado por Alfredo Poviña, obra citada, páginas 45 y 46.

(19) Jacovella, Bruno, citado por Alfredo Poviña, obra citada, página 46.

(20) Sébillot, Paul, citado por Alfredo Poviña, obra citada, página 47.

(21) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Décimonovena edición. 1970. Espasa Calpe, S. A.

Habiendo fijado el contenido de la folclología, o sea, el folk, vulgo o sujeto productor del hecho folclórico, así como el lore, tipo de saber o saber vulgar, y después de haber transcrito los diferentes conceptos y definiciones dadas por algunos estudiosos de la materia, procederemos a externar nuestra definición de folclología y de hecho folclórico, o sea que haremos la distinción entre ciencia y objeto, aún cuando en ambas definiciones empleemos el término folclore.

Folclore es la ciencia que recoge y estudia los hechos folclóricos con el fin de desentrañar la mentalidad popular y su carácter, a través de sus manifestaciones materiales y psicológicas: artísticas y religiosas.

Folclore: conjunto de manifestaciones materiales y psicológicas: literatura, danza, mitos, supersticiones, etc., que forman la cultura popular. Cultura que tiene como principales características ser: colectiva, tradicional, anónima, no escrita ni sistematizada, funcional y transferente.

c) CARACTERÍSTICAS.- En el transcurso de la exposición anterior hemos mencionado las características del folclore aun cuando sin ahondar mayormente en ellas; trataremos de fijarlas

con más precisión y claridad. Un hecho para ser folclórico debe ser: COLECTIVO, ANONIMO, TRADICIONAL, ORAL, ASISTEMATICO, - ESPONTANEO, POPULAR, FUNCIONAL Y TRANSFERENTE.

Folclore decíamos es sinónimo de cultura popular, porque si bien en sus orígenes se ocupaba sólo de la literatura popular, de los mitos y las leyendas, en su dimensión actual, debe entenderse en la amplitud de su significación etimológica que abarca todo lo referente al saber del pueblo. Este saber tiene un contenido milenario, hechos a los que la pátina del tiempo, con su efecto paulatino e insensible ha colectivizado borrando de ellos cualquier rasgo individual que pudieran tener y; al volverlos anónimos, los hace formar parte del acervo cultural tradicional que es el folclore. La tradicionalidad es otra de las notas sobresalientes del folclore, tanto que algunos autores han llegado a identificar ambos conceptos, identificación que de ninguna forma puede ser aceptada. "No creemos; dice -- acertadamente Poviña, en una total identidad, pues no todas -- las tradiciones son folclóricas. Lo folclórico tiene además -- otra nota de la que carece lo tradicional. Es un conjunto de -- hechos vivientes, actuales, que aunque llevan la condición de sacar su fuerza del pasado, de traer la marca de la antigüedad, existen vitalmente, tienen realidad y vida presente, son super

vivencias del pasado". (22)

Del párrafo anterior puede deducirse el carácter funcional y transferente del folclore. Decíamos en renglones anteriores que el folclore no permanece estático, que es dinámico, vital, cambiante, viejo y joven; y, a mayor abundamiento, citamos la siguiente anécdota que en uno de sus libros narra el autor Frobenius, cuenta cómo estando él entre los baluba del Congo, Africa, inquirió a algunos de ellos si no les parecían los tushimuni (cuentos) europeos tan bonitos como los suyos -- propios, los sorprendidos baluba preguntaron a su vez si en Europa tenían también tushimuni. Al señalarles Frobenius las fábulas de Esopo (su mukanda), los baluba prorrumpieron en risas señalando que esos no eran tushimuni sino cosas de mukanda, al pedirles que señalaran la diferencia entre unos y otras contestaron; en los tushimuni vive gabuluku (pequeño antílope que -- juega allí el papel del zorro de la fábula), ngulu (jabalí), -- kashama (leopardo). Cuando se cuentan tushimuni, hablan gabuluku, ngulu y kashama, en las cosas de mukanda no se dice en cambio, sino lo que sucedió una vez pero está muerto. Tushimuni es lo que sucede todos los días, es ayer, hoy y mañana; -- mientras que las cosas de mukanda se refieren a lo que fue -- ayer, a lo que está muerto. Uno de los baluba señaló el cráneo

(22) Poviña, Alfredo, obra citada, página 29.

de un elefante que habfa frente a la choza y dijo; este nsevu (elefante) ahf, está muerto, ya no vive, ya no puede vivir, -- asf son cosas de mukanda, pero los tushimuni están vivos como los nsevu que vienen todas las noches a Galikako y devastan -- los campos yucales. Cosas de mukanda son huesos muertos, tushi muni son carne viva. Concluye el citado autor que los baluba -- establecieron tan brillantemente la diferencia entre la tradición verbal y la escrita que él no podrfa haberlo hecho mejor. (23)

La oralidad y asistematización del folclore como expresión popular son consecuencia lógica de su origen vulgar. La sabia popular en que se nutre el folclore no conoce de métodos ni -- sistemas, conoce sólo del ingenio, de la chispa, de la lógica-contundente que enseña la vida. Vive y crea en forma primitiva con espontaneidad, con naturalidad y sencillez, sin proponérse lo, sin apenas darse cuenta; sus filósofos, literatos y poetas están desdibujados en el tiempo y perpetuados en el presente -- que es pasado en lo que fue ayer y es hoy porque el folclore -- es tan viejo y tan joven como la humanidad.

(23) Leo Frobenius: "La cultura como ser viviente, contornos de una doctrina cultural y psicológica", traducida por Máximo Kahn, citado por Virginia R.R. de Mendoza: "Aportaciones a la investigación folclórica de México". Sociedad folklórica de México. Imprenta Universitaria. México. 1953. Páginas 35 y 36.

d) EL FOLCLORE EN MEXICO.- En páginas anteriores hemos señalado que el folclore, como disciplina científica nació hace un siglo; sin embargo, en nuestro país a fines del siglo pasado aún no se trataba con rigor científico la materia folclórica; el primer estudio serio hecho en México fue sobre el folclore de Yucatán, trabajo que realizara el norteamericano - - Brington.

En 1900, don Valentín F. Frías, publicó "Leyendas y tradiciones queretanas", colección minuciosa de tradiciones sobre calles, y relatos locales tales como el de la "llorona", "los duendes", "los polkos", "el misterio de los leandros", "las almonedas", etc.

En 1906, el profesor de Etnología del Museo Nacional de México, Nicolás León, publicó un folleto con apuntes para sus alumnos sobre folclore mexicano. Cabe mencionar que es en este trabajo donde es usado, por vez primera en México, el vocablo folk-lore que acuñara en 1846 el británico Thoms. Estos apuntes tuvieron una amplia difusión; difusión que propició que -- Frías enviara al doctor León, un trabajo sobre folclore de los pueblos que circundan Querétaro, conteniendo: supersticiones, magia, brujos y nahuales; costumbres de los otomfes de la caña

da; fiestas por meses; fiestas de semana santa; compadrazgos; matrimonios (con presentación, casamiento, dormidas y boda); - danzas de los chichimecas, pastores y el baile de los panaderos.

En 1913 Manuel M. Ponce, publicó, en la Revista de Revistas, un artículo sobre la forma de la canción popular mexicana. Este mismo autor escribió posteriormente "el folclore musical mexicano", obra a través de la cual pretendía este autor señalar una ruta hacia el nacionalismo musical de México.

De 1913 en adelante, se profundiza la investigación sobre esta materia y son realizados y publicados diversos trabajos - que abarcan una extensa gama de material folclórico. Entre las revistas que mejor enfoque dieron al folclore puede señalarse la publicación mensual "Ethnos", revista que contenía una sección de folclore con los siguientes puntos:

- 1) literatura oral, cuentos y leyendas;
- 2) canciones populares (religiosas y profanas), canciones infantiles;
- 3) proverbios, dichos, frases hechas;
- 4) adivinanzas, retuécanos, juegos de palabras;

- 5) rimas populares, satíricas, amorosas, religiosas;
- 6) rimas infantiles

Bajo el rubro etnografía tradicional incluía:

- a) creencias sobre nacimiento, infancia, pubertad, amor y muerte;
- b) fenómenos naturales: leyendas cosmogónicas (referentes a la formación del universo);
- c) encantamientos, hechiceras y brujas;
- d) prácticas mágicas con personas y animales;
- e) magia curativa y medicina popular con plantas, animales y huesos;
- f) magia goética;
- g) adivinación;
- h) creencias en el más allá.

Años más tarde se llevó a cabo un estudio sobre la población del valle de Teotihuacan, con el fin de mejorar el nivel de vida de los habitantes de esa región. El primer capítulo de ese trabajo contenía cinco puntos íntimamente relacionados con el folclore:

1.- Religión

2.- Teatro tradicional representando a los achileos, a

- 5) rimas populares, satíricas, amorosas, religiosas;
- 6) rimas infantiles

Bajo el rubro etnografía tradicional incluía:

- a) creencias sobre nacimiento, infancia, pubertad, amor y muerte;
- b) fenómenos naturales: leyendas cosmogónicas (referentes a la formación del universo);
- c) encantamientos, hechiceras y brujas;
- d) prácticas mágicas con personas y animales;
- e) magia curativa y medicina popular con plantas, animales y huesos;
- f) magia goética;
- g) adivinación;
- h) creencias en el más allá.

Años más tarde se llevó a cabo un estudio sobre la población del valle de Teotihuacan, con el fin de mejorar el nivel de vida de los habitantes de esa región. El primer capítulo de ese trabajo contenía cinco puntos íntimamente relacionados con el folclore:

1.- Religión

2.- Teatro tradicional representando a los achileos, a

- a los moros, a los cristianos, a los sembradores,
a los vaqueros, a los serranos y a las pastorelas.
- 3.- La vida privada de los moradores de esa región, desde el parto hasta la defunción. Música, bailes; enfermedades y curanderas; hechicería y alucinaciones.
- 4.- La vida pública, su derecho consuetudinario.
- 5.- Industria: cerámica, tejidos y elaboración de pulque.

Otro capítulo de este estudio contiene:

- a) la literatura oral profana: cuentos tradiciones y leyendas;
- b) literatura religiosa: loas, relaciones, coloquios y pastorelas, así como un calendario de fiestas religiosas;
- c) cantos y música: estribillos, cantos de cuna, cantares, canciones, corridos, alabanzas y un alabado;
- d) proverbios y apodos;
- e) creencias y prácticas supersticiosas acerca del cielo, la flora, el mundo animado, la alimentación, las relaciones entre los hombres, enfermedad y muerte.

En esta época se editaron también dos cuadernos de música

michoacana y dos pequeños tomos conteniendo canciones, cantares y corridos mexicanos de diferentes regiones del país.

Las publicaciones sobre folclore que se hicieron con posterioridad, carecieron, al igual que las anteriores de rigor científico, si más que contribuyeron a la difusión y conocimiento de esta materia.

A partir de 1933 el Instituto de Investigaciones Lingüísticas, de la Universidad Nacional, empezó a publicar una revista que entre sus artículos incluía uno sobre folclore, aunque enfocado hacia esa ciencia. Se publicaron trabajos de diversos autores, principalmente sobre paremiología, o sea sobre refranes, rimas infantiles, corridos, canciones populares de Yucatán, el vocabulario de algunos grupos como el de los choferes y los músicos, además de cuentos y leyendas.

Fue editado también, un trabajo de Nicanor Carvallo, sobre "voces antiguas de fiestas regionales"; trabajo en el que describe un fandango, su indumentaria, una lista de sones, así como notas muy interesantes sobre coloquios, máscaras de carnaval, loas y costumbres agrícolas de la región.

Otra publicación periódica que se distinguió también por sus publicaciones sobre folclore, fue la revista "Neza", editada por la Sociedad de Estudiantes Juchitecos, revista en la que se dio a conocer la cultura indígena y mestiza de Tehuantepec, su tradición oral y la música zapoteca.

Diversos artículos sobre música popular mexicana y otros temas completan esta recopilación de material folclórico, que si bien, como señaláramos líneas atrás carecieran de técnicas científicas, tuvieron el mérito de ser el punto de partida de las investigaciones y trabajos posteriores que si fueron llevados a cabo siguiendo los cánones establecidos por las técnicas de investigación propias de la materia. En los últimos -- años se nota mayor conocimiento de los temas folclóricos; las investigaciones realizadas sobre folclore en general han permitido la recolección de gran parte de material folclórico de diferentes partes del país, con lo que se ha evitado que muchas de nuestras hermosas tradiciones se pierdan, o que permanezcan ignoradas fuera del grupo al que pertenecen. (24)

(24) Mendoza T., Vicente, "Aportaciones a la investigación folclórica de México", Imprenta Universitaria. México. 1953. Páginas 70, 75.

C A P I T U L O I I

ESQUEMA DOCTRINARIO SOBRE EL DERECHO DE AUTOR:

a) ANTECEDENTES HISTORICOS.- En la evolución histórica del derecho de autor pueden señalarse tres etapas:

La primera comprende desde la antigüedad hasta la invención de la imprenta. En esta etapa se desconocía esta materia y lógicamente no existía legislación al respecto.

En la segunda etapa priva el sistema del privilegio o licencia. Con la invención de la imprenta en el siglo XV, nace este sistema que se mantiene en vigor hasta que es dictado en Inglaterra el "Estatuto de la Reina Ana". en 1709, primer documento legal que reconoce los derechos de autor.

La tercera etapa en la que se reconoce plenamente este derecho, comprende desde la Revolución Francesa, que termina definitivamente con el sistema del privilegio y afianza la protección de los derechos de los autores y editores con base en el concepto de propiedad, hasta el período de plena evolución legislativa del derecho de autor.

Etapa del desconocimiento del derecho de autor.- A pesar del genio innegable de sus jurisconsultos, "los romanos no concebían que los frutos de la inteligencia pudieran ser objeto de derechos. No se consideraba que el pensamiento por sí mismo pudiese ser susceptible de protección legal, y sólo se admitía la propiedad de su realización en un cuerpo material (manuscrito, dibujo, cuadro, estatua). (25) "En efecto aún no había nacido la distinción entre el derecho de propiedad sobre el ---- corpus mechanicum y el derecho sobre la creación intelectual - encarnada en el primero". (26) Este desconocimiento legal no implica sin embargo, que las sociedades de la antigüedad desconocieran el mérito de escritores y artistas a los que rendían fama y honores. Había conciencia social del derecho de autor, porque; a pesar de que no existía ninguna sanción de tipo legal para el plagio de una obra artística o editorial, socialmente sí se castigaba al infractor a través del repudio y el desprecio.

(25) Borchgrave: "Evolution Historique", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli: "Los derechos del escritor y del artista". Madrid, editorial Cultura Hispánica, 1953. Página 15.

(26) Stolfi Nicola: "Il Diritto di Autore", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 15.

En este período los escritores y artistas realizaban su obra bajo la protección del Estado o de algún mecenas.

El que un sistema jurídico tan completo como el romano no se ocupara de una materia tan importante como el derecho de autor se debe seguramente a que no se daban las condiciones, la problemática que con posterioridad trajera consigo el descubrimiento de medios de reproducción masiva, como la imprenta, y otros procedimientos industriales que revolucionaron al mundo al convertir la obra impresa en objeto de comercio.

Etapa del sistema de privilegio o licencia.- Dentro de este sistema no se reconocía el derecho de autor como algo inherente, consubstancial a la creación de la obra intelectual. Era en virtud de una merced real como se consideraba nacido este derecho. El rey, como único árbitro del poder, era quien --graciosamente podía conceder o negar al editor la licencia o privilegio de explotación monopolística de una obra, previo examen y censura de la misma.

Este sistema beneficiaba más al editor que al autor, sin embargo, no obstante sus fallas puede decirse que fue el germen que a la postre permitió el desarrollo de un derecho verda

deramente protector de las creaciones intelectuales.

La Revolución Francesa fue la que acabó realmente con este sistema, porque a pesar de haber sido dictado en 1709 el Es tatuto de la Reina Ana, que como señaláramos antes, fue el pr imer documento legal que reconoció al derecho de autor, seguía siendo usado, hasta que este movimiento armado, con sus principios y fundamentos contrarios a todo tipo de privilegios ter minó definitivamente con él.

Etapa del reconocimiento del derecho de autor, con base en el concepto de propiedad.- La Revolución Francesa y sus postulados filosóficos contrarios a todo tipo de privilegios terminaron definitivamente con el sistema de licencias que regía en materia de derechos de autor. La Convención Francesa, por virtud de la ley de 19 de junio de 1793 dispuso, "el reconocimiento de la propiedad literaria y artística, fundada en el trabajo intelectual del autor y como derecho más legítimo y sagrado que el de la propiedad sobre las cosas". (27)

La asimilación del derecho de autor al de propiedad sirvió para robustecer el criterio de que el derecho de autor crea

(27) Cfr. Jules Délalain: "Legislation de la Propriété Littéraire et Artistique". París, 1858; Stolfi, 1, 83 y 84 Borchgrave 42-43. Citados por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, pág. 18

una relación jurídica más estrecha entre el titular (creador) y el objeto de su derecho (su obra) lo que asegura al autor el goce y la disposición más plena sobre los productos de su trabajo intelectual. (28)

Esta posición representó un avance muy considerable en el desarrollo y evolución del derecho de autor, sin embargo, la equiparación de conceptos de naturaleza tan diversa, ha acarreado serios problemas y, retardado en cierta forma, la cabal comprensión del derecho de autor, porque al tratar de desentrañar su esencia, se partía de una base totalmente equivocada.

Aún cuando hace mucho tiempo que esta teoría fue doctrinalmente superada, parte de la legislación europea y la mayoría de la americana, siguen aferradas a este criterio, error sólo explicable por la fuerza de la costumbre. (29)

b) NATURALEZA JURIDICA.- Direcciones fundamentales de la doctrina y de la legislación.- El genio indiscutible de los jurisconsultos romanos y la casi perfección de sus figuras jurí-

(28) Borchgrave, citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 18.

(29) Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 20.

una relación jurídica más estrecha entre el titular (creador) y el objeto de su derecho (su obra) lo que asegura al autor el goce y la disposición más plena sobre los productos de su trabajo intelectual. (28)

Esta posición representó un avance muy considerable en el desarrollo y evolución del derecho de autor, sin embargo, la equiparación de conceptos de naturaleza tan diversa, ha acarreado serios problemas y, retardado en cierta forma, la cabal comprensión del derecho de autor, porque al tratar de desentrañar su esencia, se partía de una base totalmente equivocada.

Aún cuando hace mucho tiempo que esta teoría fue doctrinalmente superada, parte de la legislación europea y la mayoría de la americana, siguen aferradas a este criterio, error sólo explicable por la fuerza de la costumbre. (29)

b) NATURALEZA JURIDICA.- Direcciones fundamentales de la doctrina y de la legislación.- El genio indiscutible de los jurisconsultos romanos y la casi perfección de sus figuras jurf-

(28) Borchgrave, citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 18.

(29) Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 20.

dicas, así como su prestigio, han dificultado en cierta forma el reconocimiento y aceptación del derecho de autor en la dualidad de su unidad existencial. "La división romana de los derechos en tres categorías (personales, de obligaciones y reales), parecía agotar toda la materia jurídica", dice Borchgrave (30). En efecto, aún en la actualidad algunos tratadistas se resisten a aceptar que el derecho de autor por su contenido y esencia intrínsecamente diferentes no puede ser encuadrado dentro de las figuras jurídicas tradicionales.

Propiedad intelectual; derechos intelectuales; derecho -- autoral; derecho de copia (copyright); propiedad científica, - artística y literaria; derecho de personalidad; derecho sui-géneris; derecho de autor. A partir de esta profusión de denominaciones los tratadistas han externado diversos conceptos para fijar la naturaleza jurídica del derecho de autor, tomando cada uno de ellos, como punto de referencia, el nombre que dan a la materia. Huelga decir que no existe un criterio unificado - al respecto cuando ni siquiera en la terminología de su denominación hay uniformidad. Esta diferencia terminológica, como -- bien observa Piola Caselli, "tiene una importancia mucho mayor que la de una simple cuestión de nomenclatura" (31) Por su --

(30) Borchgrave: "Evolution Historique", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 15.

(31) Piola Caselli Eduardo: "Trattatto del Diritto di Autore", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 10.

parte Mouchet y Radaelli dicen: "en efecto, la adopción de una terminología equivocada inclina a resolver forzosamente los problemas de la materia mediante la aplicación analógica de reglas concernientes a instituciones jurídicas extrañas a aquélla. De los términos que se adopten dependerá no sólo la correcta redacción científica, sino también la eficacia de la tutela jurídica". (32)

Existen tres corrientes fundamentales acerca de la naturaleza jurídica del derecho de autor:

- I) aquella que considera al derecho de autor como un derecho real;
- II) otra que sostiene que el derecho de autor es un derecho sui-géneris;
- III) otra que considera que el derecho de autor forma parte de una nueva categoría, dentro de la clasificación general de los derechos, con autonomía y desenvolvimiento propios.

Podríamos señalar una cuarta posición que considera que el derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas, -

(32) Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 10.

es un derecho exclusivo y autónomo. Esta teoría es presentada por Proaño Maya en su obra "El derecho de autor", dice este autor: "los derechos de autor por su naturaleza especial y distinta, por su reconocimiento en las concepciones del espíritu y en la personalidad misma del hombre, es un derecho nuevo, exclusivo y autónomo, que implica el ejercicio de un derecho moral y un derecho económico. El derecho moral que reconoce la personalidad del autor y defiende su obra y el derecho pecuniario o sea el derecho al disfrute económico de la obra". (33)

La primera posición señalada, o sea aquella que sostiene que el derecho de autor es un derecho real, con base en el concepto de propiedad, de dominio, hace mucho tiempo que fue superada doctrinalmente, aunque como señaláramos antes, muchas legislaciones del mundo contienen aún principios basados en esta teoría. Ya en el siglo pasado numerosos tratadistas pugnaban porque se repudiara el término propiedad dentro del lenguaje del derecho de autor por considerarlo totalmente ajeno a esta institución jurídica. En 1888 Oyuela decía que la denominación "propiedad intelectual" es un grave error jurídico y un tecnicismo impropio. "La palabra propiedad ---decía--- fue creada y aplicada teniendo en vista una precisa relación de derecho, de

(33) Proaño Maya Marco Antonio: "El derecho de autor con referencia especial a la legislación ecuatoriana". Quito, Ecuador. 1972 página 21.

una cierta naturaleza, perfectamente caracterizada por la fndo de las cosas que formaban su objeto. Justo es entonces oponerse a que esa palabra se aplique a una relación fundamentalmente distinta, sólo porque con ella presenta algunas analogías. Violentar el término para trasladarlo a una significación diversa de la idea que histórica y jurídicamente representa, es falsear y oscurecer esa idea sin caracterizar la que -- tan aturdidamente pretende asimilársela". (34)

La segunda posición señalada, o sea aquélla que considera al derecho de autor como un derecho sui-géneris, no aborda en realidad el fondo del problema, se limita a señalar que las relaciones jurídicas y la naturaleza de los derechos de los autores son esencialmente diferentes de los derechos reales y de los derechos personales.

La tercera posición señalada, o sea aquélla que considera que el derecho de autor forma una nueva categoría dentro de la clasificación romana de los derechos, con autonomía y desenvolvimiento propios fue esbozada por vez primera en el año de 1873 y completada en 1883 por el jurista belga Picard, quien; a la clasificación tradicional de derechos reales, personales y de obligaciones añade una cuarta categoría, la de los dere--

(34) Oyuela Calixto: "Derechos de autor", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 12.

chos intelectuales, señalando además la naturaleza y objeto de cada uno de ellos:

- 1) las cualidades son el objeto de los derechos personales;
- II) los sujetos son el objeto de los derechos de obligaciones;
- III) las cosas son el objeto de los derechos reales;
- IV) la producción intelectual es el objeto de los derechos intelectuales. (35)

Para este jurista se trata, además de la distinción y función de la clasificación romana tradicional, los derechos intelectuales en sus de naturaleza civil, pública y criminal por ser las características intelectuales.

El derecho de autor sobre los signos literarios y artísticos, que comprende sus derechos morales de la personalidad del autor, los derechos de derechos morales que consisten en el honor de sus obras e impedir que sean modificadas, o alteradas de su forma, o reproducidas o comunicadas, y a que se atribuya la autoría de las obras de él, y los derechos de derechos morales que consisten en el honor de sus obras e impedir que sean modificadas, o alteradas de su forma, o reproducidas o comunicadas, y a que se atribuya la autoría de las obras de él.

35 Véase el artículo 170 del Código de Comercio, que establece que los derechos de autor sobre los signos literarios y artísticos, que comprende sus derechos morales de la personalidad del autor, los derechos de derechos morales que consisten en el honor de sus obras e impedir que sean modificadas, o alteradas de su forma, o reproducidas o comunicadas, y a que se atribuya la autoría de las obras de él, y los derechos de derechos morales que consisten en el honor de sus obras e impedir que sean modificadas, o alteradas de su forma, o reproducidas o comunicadas, y a que se atribuya la autoría de las obras de él.

frutar económicamente su creación intelectual.

El aspecto moral del derecho de autor comprende la tutela de la personalidad del autor así como la integridad de la obra considerando ésta como entidad propia. Una obra debe ser jurídicamente tutelada aún cuando su autor haya muerto y ella (la obra) en razón del tiempo transcurrido haya caído en el dominio público. La integridad e individualidad de una obra debe respetarse siempre y; a la sociedad toda, compete preservar lo que en definitiva constituye buena parte de su bagaje cultural.

"Toda obra de arte o de literatura ---dice Poincard--- es una emanación directa, una creación de la personalidad del autor. Es precisamente por esta manifestación exterior como el autor hace aparecer su genio particular, su personalidad excepcional. Existe pues para cada autor un derecho primordial: el de pensar, y un derecho derivado: el de expresar su pensamiento bajo una forma original que nadie, en principio, tiene el derecho de apropiarse o de modificar. Es esta autonomía del --pensamiento, de la concepción de la creación lo que se ha llamado derecho moral del autor sobre su obra". (36)

Dentro de esta posición hacia la que convergen la casi to

(36) Poincard León: "La propriété artistique et littéraire; repertoire alphabétique", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 30.

talidad de la doctrina y la legislación, se nota un cambio trascendental según el orden de prioridad que se da a cada uno de los aspectos del derecho de autor. Anteriormente era el aspecto económico el que ocupaba el primer plano, se consideraba más importante el aspecto patrimonial de este derecho y se relegaba a segundo término cuando no se ignoraba, el aspecto moral. En la actualidad se ha invertido totalmente el orden de los factores, y el aspecto moral ha pasado a ocupar el sitio de honor de la materia. Según Geesteranus: "los derechos patrimoniales son eclipsados por los intereses personales del autor, y resultan simples consecuencias secundarias, inciertas, del verdadero derecho del autor, que es un verdadero derecho moral" (37)

"El derecho moral tiene respecto al derecho pecuniario un lugar preponderante y privilegiado", dice Nouaros, en caso de conflicto entre ambos derechos; el primero es el que debe prevalecer. Ello resulta de la naturaleza de las cosas. Los intereses que garantiza el derecho moral son de una naturaleza mucho más noble, mucho más elevada que los intereses pecuniarios del autor". (38)

(37) Geesteranus Henry G.J.: "Le droit moral de l'auteur dans la législation moderne", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 30.

(38) Micháelides Nouaros Georges: "Le droit moral de l'auteur", citado por Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli, obra citada, página 31, nota de pie de página.

"Lo que sin duda define la naturaleza específica del derecho moral es que, constituyendo éste un haz de facultades -- eminentemente personales, su protección no sólo interesa al -- mismo autor y a quienes lo suceden o lo representan, sino a la colectividad toda, para la cual las obras de los artistas y escritores constituyen una buena parte de su patrimonio cultural. De tal modo, la protección del derecho moral importa tanto al autor y a sus derechohabientes como a la sociedad entera, y un ataque, por ejemplo, a la integridad de un cuadro, una sinfonía, una novela o un drama, produce por sobre todo una lesión a los valores culturales, al alma misma de un pueblo". (39)

La Convención Interamericana de Washington da la siguiente definición de derecho de autor: "El derecho de autor, según la presente Convención, comprende la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, científica y artística de usar y autorizar el uso de ella, en todo o en parte: disponer de ese derecho a cualquier título, total o parcialmente, y transmitirlo por causa de muerte. La utilización de la obra podrá hacerse, según su naturaleza, por cualquiera de los medios siguientes o que en lo sucesivo se conozcan:

a) publicarla, ya sea mediante la impresión o en cualquier

(39) Proaño Maya Marco Antonio, obra citada, página 22.

- otra forma;
- b) representarla, recitarla, exponerla o ejecutarla públicamente;
 - c) reproducirla, adaptarla o presentarla por medio de la cinematografía;
 - d) adaptarla y autorizar adaptaciones generales o especiales a instrumentos que sirvan para reproducirla mecánica o electrónicamente; o ejecutarla en público -- por medio de dichos instrumentos;
 - e) difundirla por medio de la fotografía, telefotografía, televisión, radiodifusión o por cualquier otro medio actualmente conocido o que se invente en lo sucesivo y que sirva para la reproducción de los signos, los sonidos o las imágenes;
 - f) traducirla, transportarla, arreglarla, instrumentarla, dramatizarla, adaptarla y, en general, transformarla de cualquier otra manera;
 - g) reproducirla en cualquier otra forma total o parcialmente". (40)

Hacemos a continuación una breve reseña de la posición - que han sostenido los diversos ordenamientos jurídicos mexica-

nos respecto al derecho de autor; así como el criterio de dos tratadistas mexicanos. No incluimos la opinión de estos autores dentro de la corriente doctrinaria que por su posición les correspondería, porque consideramos conveniente señalar la postura doctrinaria y legislativa en forma conjunta.

Rojina Villegas al tratar el tema derechos de autor, lo hace bajo el rubro de: "derechos de autor o propiedades intelectuales". "Bajo la denominación propiedades intelectuales -- dice-- se comprende una serie de derechos, que se ejercitan sobre bienes incorporeales, tales como una producción científica, artística o literaria, un invento o la correspondencia". (41)

Para este tratadista el derecho de autor presenta una situación análoga a la de los derechos reales, por cuanto que es un poder jurídico que el autor de la obra ejerce sobre la misma, poder oponible a todo el mundo. En el caso del derecho de autor "lo que cambia no es la naturaleza del derecho, sino el objeto sobre el cual se ejerce; en lugar de ejercitarse un poder jurídico sobre un bien corporal, se ejercita un poder jurídico sobre un bien incorporeal. El bien incorporeal constituye la idea en el autor de una obra literaria, artística o dramática, o la invención, que también es idea. En fin, el poder se -

(41) Rojina Villegas Rafael: "Compendio de derecho civil, bienes, derechos reales y sucesiones". Antigua librería Robredo. México, 1966. Página 171.

ejerce sobre algo incorporal, producto de la inteligencia, sobre una idea, pero que es susceptible de rendir un aprovechamiento, de traducirse en una explotación pecuniaria, porque se trata de ideas que pueden explotarse comercialmente. Se trata de un derecho patrimonial de naturaleza real", concluye el citado autor.

Por su parte, Farell Cubillas, siguiendo la postura de Radbruch, se inclina a considerar al derecho de autor, como un derecho social. Sostiene este autor que los nuevos fenómenos jurídicos no pueden ser acomodados en los viejos moldes. El derecho de autor constituye, "una nueva forma estilística del derecho en general", según Radbruch, de quien Farell transcribe lo siguiente:

"El derecho social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el derecho. Los cambios que hacen época en la historia del derecho se hayan determinados más que por ningún otro factor del pensamiento jurídico, por las transformaciones que experimenta la imagen del hombre tal como el legislador la concibe. Es evidente que un ordenamiento jurídico no puede estar cortado a la medida de todos y cada uno de los individuos reales, de todos y cada uno de los matices de la personalidad

No es posible dar gusto a todos, dice el dicho popular. Cuando se parte de la individualidad concreta de cada individuo, se desemboca necesariamente en la negación del orden jurídico, en el anarquismo. Todo orden jurídico tiene que partir necesariamente de una imagen general, de un tipo medio de hombre.

Si queremos tener ante nosotros la imagen del hombre sobre el que descansa un determinado orden jurídico, no tenemos más que fijarnos en lo que ese orden jurídico ha plasmado como derechos subjetivos y en lo que ha plasmado como deberes jurídicos. El respeto a los derechos subjetivos es casi tan importante para el orden jurídico como el cumplimiento de los deberes jurídicos. El orden jurídico confiere un derecho subjetivo cuando tiene razones para contar con que su voluntad será cumplida por los impulsos humanos proyectados en la misma dirección: impone deberes cuando supone y tiene razones para suponer que estos impulsos contravendrán su voluntad. Da, pues, a entender claramente, por medio de los derechos y deberes en él estatuidos, qué clase de impulsos supone existentes y eficaces en el hombre, lo que equivale a trazar la imagen que de él se forma". (42)

Dice Farell que el derecho de autor no puede en forma alguna, tener una orientación individualista similar a la del dere-

(42) Radbruch, citado por Arsenio Farell Cubillas: "Sistema mexicano del derecho de autor". Apuntes Monográficos editor Ignacio Vado. México. 1966 páginas 67 y 69.

cho civil "puesto que "cada autor toma de la linfa que recorre el organismo social el material con que fundamenta su creación. Existe por tanto, un interés social que el derecho debe proteger y que impide dar al derecho de autor ese sentido individualista que caracteriza a la propiedad". (43)

El código civil de 1870 sostuvo el criterio de que los derechos de autor constituyeran una propiedad idéntica a la de los bienes corporales. Para este ordenamiento jurídico los derechos de propiedad literaria y artística eran perpetuos, salvo los derechos de propiedad dramática que duraban la vida del autor y treinta años después de su muerte.

El código civil de 1884 seguía el mismo criterio del anterior.

El código civil de 1928 cambió totalmente el criterio sostenido hasta entonces y, consideró que la propiedad intelectual no podía de ninguna manera identificarse con la propiedad común debido a que la idea, como tal, no es susceptible de apropiación exclusiva. Sólo cuando la idea se materializa a través de la publicación o de la reproducción, entra bajo la protección del derecho.

(43) Farrell Cubillas Arsenio, obra citada, páginas 22 y 23

Ley Federal sobre Derechos de Autor, de 30 de diciembre - de 1947.- Este ordenamiento jurídico adopta una posición más - acorde con la verdadera naturaleza del derecho de autor. Reco- noce los dos aspectos: moral y pecuniario del derecho intelec- tual, como puede verse en la exposición de motivos que a conti- nuación transcribimos.

Exposición de motivos.- "Entre las manifestaciones que ha tenido el desenvolvimiento de México en los últimos años, hay dos especialmente importantes y satisfactorios, a saber: por - una parte, el desarrollo de la cultura ha permitido una basta producción de obras literarias, científicas y artísticas, y por la otra se han acrecentado y perfeccionado una serie de indus- trias, destinadas a difundir esas obras, como son principalmen- te, las artes gráficas, la radiofonía, la cinematografía y la fonografía. La pujanza de esos dos fenómenos ha traído consigo una serie de problemas entre los autores y los usuarios de las obras, que no resuelve satisfactoriamente nuestro código civil vigente, que es el que regula la materia, por lo que ambos sec- tores han venido pidiendo la expedición de una nueva ley que - ponga fin a sus diferencias.

El problema general no sólo es de carácter interno sino - que en ocasiones se producen conflictos entre autores y usua-

rios del derecho, pertenecientes a diversos países.

Es propósito de esta ley asegurar las mejores condiciones de protección a los autores, en sus intereses morales y materiales, y al mismo tiempo asegurar una amplia difusión de la cultura, de manera que ambas finalidades se combinen en todo su texto. Este principio fue sometido por la Delegación Mexicana a la segunda sesión de la UNESCO, la cual la adoptó como definición de su acción en materia del derecho de autor.

También orienta al sentido general de la ley la apreciación del derecho de autor como respeto al fruto del trabajo personal, dentro del medio social y consecuentemente como un derecho intelectual autónomo, distinto del de la propiedad o del de los conferidos por el Estado a título gracioso o de una ventaja especial otorgada por cualidades privilegiadas de la "gente intelectual". (44)

La ley federal sobre derecho de autor, de 29 de diciembre de 1956, es en esencia, igual a la de 1947, sigue los mismos lineamientos, si más que con algunas correcciones en su redacción, ampliación de textos incompletos, correcciones gramaticales, etc.

(44) Farrell Cubillas Arsenio, obra citada, páginas 32 y 33.

La ley federal sobre derecho de autor, de 1963, considera que el derecho de autor no sólo es una disciplina autónoma, si no que constituye una nueva rama del derecho público que requiere de especial atención por parte del Estado.

Presentamos a continuación, parte del texto de la iniciativa de ley que el Ejecutivo Federal enviara a la H. Cámara de Diputados, iniciativa de la que naciera la ley federal sobre derecho de autor de 4 de noviembre de 1963.

"El derecho internacional ha consagrado la necesidad de proteger los intereses no esencialmente patrimoniales del autor. Por esta circunstancia, las reformas amplían el contenido del derecho de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes; garantizan con mayor eficacia sus intereses económicos y robustecen la protección a la paternidad e integridad -- de la obra, así como el prestigio la personalidad y otros intereses de orden moral que salvo por lo que atañe a las consecuencias de su violación no tienen carácter esencialmente pecuniario.

Como la naturaleza de estos intereses los hace irrenunciables, su titularidad corresponde al autor, pero las reformas previenen que, cuando éste muera sin herederos, toca a la Se--

La ley federal sobre derecho de autor, de 1963, considera que el derecho de autor no sólo es una disciplina autónoma, si no que constituye una nueva rama del derecho público que requiere de especial atención por parte del Estado.

Presentamos a continuación, parte del texto de la iniciativa de ley que el Ejecutivo Federal enviara a la H. Cámara de Diputados, iniciativa de la que naciera la ley federal sobre derecho de autor de 4 de noviembre de 1963.

"El derecho internacional ha consagrado la necesidad de proteger los intereses no esencialmente patrimoniales del au-tor. Por esta circunstancia, las reformas amplían el contenido del derecho de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes; garantizan con mayor eficacia sus intereses económicos y robustecen la protección a la paternidad e integridad -- de la obra, así como el prestigio la personalidad y otros intereses de orden moral que salvo por lo que atañe a las conse- - cuencias de su violación no tienen carácter esencialmente pecuniario.

Como la naturaleza de estos intereses los hace irrenunciables, su titularidad corresponde al autor, pero las reformas previenen que, cuando éste muera sin herederos, toca a la Se--

cretaría de Educación Pública salvaguardarlos asumiendo así la responsabilidad de preservar un legado que ingresa definitivamente, en el acervo cultural del país". (45)

Nuestra legislación en materia de derecho de autor ha evolucionado y superado la errónea postura de considerar al derecho de autor como un derecho de propiedad. La ley federal sobre derechos de autor vigente, contiene disposiciones acordes con la posición doctrinaria y legislativa más avanzadas. Reconoce y tutela el derecho de autor en sus dos aspectos moral y pecuniario, sin embargo el artículo 28 constitucional contiene resabios del concepto tradicional del sistema del privilegio, estatuye este artículo: "en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase: ni exención de impuestos ni prohibiciones a título de protección a la industria exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radio telegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el gobierno federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

(45) Farrell Cubillas Arsenio, obra citada páginas 32 y 33.

C A P I T U L O I I I

EXAMEN DE LA LEY MODELO SOBRE DERECHO DE AUTOR PARA LOS PAISES
EN VIAS DE DESARROLLO DE OMPI-UNESCO, Y LA PROTECCION DEL FOL-
CLORE ESTABLECIDA EN SU ARTICULO SEXTO

El proyecto de ley modelo sobre derecho de autor para los países en vías de desarrollo de OMPI-UNESCO ha sido puesto a consideración de los diferentes países que han suscrito el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, y la Convención Universal sobre derecho de autor; -- así como a la de aquéllos que no habiéndolo hecho deseen hacerlo, a fin de que adecúen su legislación interna a estos dos importantes documentos internacionales para que, a la vez que se permite la difusión mundial de las obras; --- obras del espíritu cuya vocación es extenderse más allá de sus fronteras territoriales --- se garantice la adecuada protección de las mismas a través de un instrumento cuya validez no se vea limitada por fronteras nacionales. (46)

Las disposiciones de este proyecto son compatibles con el Acta de París de 1971 del Convenio de Berna y con el texto revisado en 1971 de la Convención Universal sobre derecho de autor. Se han tomado en cuenta además, las tradiciones jurídicas

(46) Introducción del proyecto de ley modelo sobre Derecho de Autor para los países en vías de desarrollo de OMPI-UNESCO

de los países a los que ha sido destinado.

En el artículo primero de este proyecto se establece que:

ARTICULO PRIMERO.- OBRAS PROTEGIDAS

- 1.- "Los autores de obras literarias o artfsticas podrán gozar de la protección de sus obras en virtud de las disposiciones de la presente ley.
- 2.- Las obras literarias y artfsticas comprenden espe- cialmente:
 - I) libros, folletos y otros escritos;
 - II) conferencias, discursos, sermones y otras obras del mismo carácter;
 - III) obras dramáticas y dramático-musicales;
 - IV) obras musicales con cualquier texto que las acompañe;
 - V) obras coreográficas y pantomimas;

- VI) obras audiovisuales, incluidas en especial las obras cinematográficas;
- VII) obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía y tapicería;
- VIII) obras fotográficas, incluidas las obras realizadas por un procedimiento análogo a la fotografía;
- IX) obras de artes aplicadas, lo mismo si se trata de obras de artesanía que de obras realizadas por procedimientos industriales;
- X) ilustraciones, mapas geográficos, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

3.- La protección de las obras pertenecientes al folclore nacional está reglamentada por el artículo sexto.

4.- Las obras gozarán de protección independientemente de su valor y de su destino.

5.- La protección que establece el párrafo I no está sometida a ningún requisito formal.

{5 bis.- Las obras literarias y artísticas con excepción del folclore, no serán protegidas más que si están fijadas en un soporte material}. (47)

(47) Las disposiciones inscritas entre corchetes {} son facultativas.

En el comentario correspondiente a este artículo primero se establece que la protección del derecho de autor se otorga a las obras literarias y artísticas en beneficio de sus autores. Por nuestra parte observamos que la obra en sí, considerada como entidad propia, recibe también protección independiente de la otorgada a su creador recordemos que las obras literarias y artísticas son en definitiva patrimonio cultural de la humanidad toda.

En el citado comentario se aclara también que la expresión "obras literarias o artísticas" tomada del Convenio de Berna, se ha preferido a la de "obras literarias, científicas y artísticas", utilizada en la Convención Universal sobre Derecho de Autor, a fin de hacer hincapié en que es exclusivamente la expresión literaria y artística, la que se tutela y no la idea como tal, es la forma de expresión no el fondo lo que el derecho de autor protege. Las obras científicas son protegidas en razón de la forma literaria bajo la que se expresan, no de su contenido. Por lo demás, en el párrafo I del artículo segundo de la Convención de Berna se precisa claramente que bajo los términos "obras literarias o artísticas" queda comprendida toda la producción intelectual: literaria, científica o artística.

Las obras deben ser protegidas independientemente de su valor literario o artístico, o bien de su destino, y esa protección no debe verse obstaculizada por requisitos o formalidades que retarden o hagan difícil invocarla.

Por lo que respecta a la protección del folclore nacional los redactores de este proyecto observan que en los países en vías de desarrollo, el folclore representa una parte considerable de su patrimonio cultural, susceptible de una explotación económica cuyos frutos no deben escapar a esos países, de ahí que deba protegerse ese patrimonio.

Debe señalarse también que la enumeración de obras protegidas que figura en este artículo primero, es meramente enunciativa no limitativa.

ARTICULO SEGUNDO.- OBRAS DERIVADAS

I.- "Se considerarán también obras originales:

- 1) las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística;

II) las compilaciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y las antologías que por la selección o la disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales y;

III) las obras inspiradas en el folclore nacional.

2.- La protección de que gocen las obras mencionadas en el inciso I) no implicará en ningún caso, menoscabo de la inherente a las obras preexistentes utilizadas.

"Este artículo enumera, ---dice el comentario respectivo-- de un modo exhaustivo, las obras que tienen su origen en -- una obra preexistente, pero no obstante disfrutan de la protección como si se tratara de una obra original, debido a que en su realización ha habido un cierto grado de creación. Como medida de precaución, se han mencionado explícitamente "las obras inspiradas en el folclore nacional", aún cuando puede pensarse que una obra de esta naturaleza evidentemente si constituye -- una adaptación un arreglo o cualquier otra transformación de -- la obra folclórica, goza ya de la protección en virtud del inciso I) de este artículo". (48)

ARTICULO TERCERO.- OBRAS NO PROTEGIDAS

"No obstante lo dispuesto en los artículos primero y segundo, la protección no se aplicará:

- I) a las leyes, a las decisiones judiciales y de órganos administrativos, ni a las traducciones oficiales de esos textos; ni

- II) a las noticias del día publicadas, radiodifundidas o comunicadas en público".

La enumeración de obras no protegidas por el Derecho de Autor tiene carácter limitativo.

ARTICULO CUARTO.- DERECHOS PATRIMONIALES

"A reserva de lo que disponen los artículos sexto a duodécimo, el autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes (respecto a la totalidad de la obra o de una parte importante de ella):

- I) reproducir la obra;
- II) efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra;
- III) representar o ejecutar la obra en público;
- IV) radiodifundir la obra;
- V) comunicar la obra al público

(4 bis.- Derecho de "Suite"

1.- Los autores de obras gráficas y plásticas (y de manuscritos) tendrán no obstante una cesión de la obra original, un derecho inalienable de participar en el producto de toda venta de esa obra (o de ese manuscrito) hecha en pública subasta o - por conducto de un comerciante, cualesquiera que sean las modalidades de la operación realizada por este último.

2.- La disposición que antecede no se aplicará a las obras de arquitectura ni a las obras de artes aplicadas.

3.- Las condiciones del ejercicio de ese derecho estarán determinadas en un reglamento que promulgará la autoridad competente.)"

ARTICULO QUINTO.- DERECHOS MORALES

"1.- El autor tendrá derecho

- I) a reivindicar la paternidad de su obra y, en especial a que se indique su nombre cuando se realice uno de los actos mencionados en el artículo cuarto;
- II) a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, y a cualquier otra intervención en ella, cuando tales actos puedan — causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, y a pedir reparación de éstos.

(2.- Los derechos mencionados en el párrafo I, inciso I) durarán toda la vida del autor y {50} {25} años después de su muerte. Después del fallecimiento del autor ejercerán esos derechos sus herederos.

3.- Los derechos mencionados en el inciso I) se podrán -- ejercitar incluso cuando el autor o sus herederos no sean titulares de los derechos mencionados en el artículo cuarto.

4.- Los derechos mencionados en el inciso I) no podrán -- ser objeto de cesión.)"

Observamos que este proyecto delimita perfectamente los - derechos morales y pecuniarios contenidos en el Derecho de Autor, sin embargo, confunde, creemos, el alcance, y contenido - de cada uno de ellos. El derecho moral es por esencia inalienable e imprescriptible ¿cómo puede entonces fijar en el artículo quinto, párrafo 2, el término de duración del mismo a la vida del autor y 50 o 25 años más? ¿y cómo es que establece en el inciso II) del citado artículo que el autor puede oponerse a toda "deformación, mutilación u otra modificación de la obra, y a cualquier otra intervención en ella, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación", etc. Definitivamente que el autor puede oponerse a tales actos aún -- cuando estos no perjudiquen ni su honor ni su reputación. Siempre y cuando él a su vez no perjudique a terceros por supuesto. Todavía más, la integridad de una obra debe tutelarse siempre, sin limitación de tiempo o espacio e independientemente - de su valor o destino. Volvemos a señalar que las obras como -

aportaciones a la cultura, forman parte del patrimonio cultural universal. Valiente acto sería, por ejemplo, que porque no se perjudicara ni el honor ni la reputación de don Miguel de Cervantes Saavedra, o bien, porque han transcurrido más de (50) - (25) años desde su muerte cualquiera pudiera adjudicarse la paternidad de sus obras o deformarlas, mutilarlas, etc., ¿cuál fue la reacción mundial ante el ataque de que fue objeto "La Piedad" de Miguel Angel?

ARTICULO SEXTO.- OBRAS DEL FOLCLORE NACIONAL

"1.- En lo que respecta a las obras del folclore nacional los derechos mencionados en los artículos cuarto y quinto, párrafo 1, serán ejercidos por la autoridad competente.

(1 bis.- El párrafo 1 no será aplicable cuando las obras del folclore nacional sean utilizadas por una entidad de derecho público, con fines no lucrativos).

2.- Las obras del folclore nacional serán protegidas con arreglo a lo que dispone el inciso 1), sin limitación de tiempo.

3.- Los ejemplares de las obras del folclore nacional así como los ejemplares de las traducciones, adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de dichas obras, fabricadas en el extranjero sin permiso de la autoridad competente, no podrán ser importadas a menos que ésta lo autorice".

En el comentario correspondiente a esta disposición se establece que la misma tiene por objeto: "impedir toda explotación abusiva y permitir una protección adecuada al patrimonio cultural denominado folclore, que constituye no sólo una riqueza económica potencial que puede ser explotada en beneficio de los pueblos, sino también un patrimonio cultural íntimamente ligado a la personalidad propia de cada pueblo. En este doble concepto, las obras del folclore merecen protección, y los derechos patrimoniales y morales sobre esas obras serán ejercitados, sin limitación de tiempo, por la autoridad nacional competente habilitada para representar al pueblo del que han surgido esas obras.

"El folclore, tal como se define en el artículo 19, comprende las obras literarias y artísticas que se presumen creadas en el territorio nacional por autores no identificados, y se transmiten de generación en generación, constituyendo uno de los elementos fundamentales del patrimonio cultural tradi-

cional. Según esta definición, no hay autor conocido y, por otra parte, una obra del folclore podrá, según las cosas, pertenecer a una u otra categoría de obras literarias o artísticas. Por consiguiente, es lógico que puedan ejercerse sobre una obra de ese género todos los derechos patrimoniales previstos en el artículo cuarto, y que el ejercicio de los mismos se confie a una autoridad competente.

"En principio, todo usuario de una obra del folclore deberá obtener la autorización de la autoridad competente pero si se acepta la variante del párrafo 1 bis, las entidades de derecho público podrán quedar dispensadas de esa autorización cuando deseen utilizar el folclore para fines no lucrativos.

"Del mismo modo que los ejemplares de toda obra protegida realizados en el extranjero sin la autorización del autor, tienen carácter fraudulento cuando penetran en territorio nacional y pueden ser decomisados, las obras del folclore nacional, o las obras derivadas de él, cuando se realicen en el extranjero sin la autorización de la autoridad competente, serán consideradas como copias fraudulentas al importarse al territorio nacional, por lo que su importación tendrá que someterse a la consideración de una licencia expedida por la autoridad competente".

La argumentación expuesta en el comentario anterior es lo bastante sólida para justificar sobradamente la protección jurídica del folclore nacional. La falta de una reglamentación adecuada ha ocasionado que el folclore, como expresión literaria o artística popular, haya sido lesionada en sus aspectos moral y pecuniario, a través de representaciones caricaturescas o absurdas que deforman la imagen y la personalidad del pueblo al que pertenece, privándolo además de los frutos que legítimamente le pertenecen por la explotación económica de sus creaciones populares.

ARTICULO SEPTIMO.- LIMITACIONES GENERALES

"No obstante lo dispuesto en el artículo cuarto, serán lícitas sin el consentimiento del autor las utilizaciones siguientes de una obra protegida, en lengua original o en traducción:

1.- Si se trata de una obra publicada lícitamente

- 1) reproducir, traducir, adaptar, arreglar o transformar de cualquier modo dicha obra, exclusivamente para uso privado del que la utiliza;
- 11) insertar citas de dicha obra en otra, en la medida justificada por el fin que se persiga, y a con

dicción de que esas citas se ajusten a los buenos usos y a reserva de que la fuente y el nombre del autor de la obra citada se mencionen en la obra en que se hace la cita, incluidas las citas de periódicos y las recopilaciones periódicas en forma de reseñas de prensa;

- iii) utilizar la obra con carácter de ilustración en publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, siempre dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional, siempre que esa ilustración o esa comunicación se haga con propósitos de enseñanza y a reserva de que se ajusten a los buenos usos y de que la publicación, la emisión de radiodifusión o la grabación mencionen la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

2.- Si se trata de un artículo de actualidad económica, política o religiosa publicado en periódicos o en colecciones periódicas, o de una obra radiodifundida que tenga el mismo carácter, reproducir ese artículo o esa obra en la prensa, en la

radiodifusión o de comunicarla al público, a reserva de que al utilizarla de esa manera se indique claramente la fuente de la obra. De todos modos, esas utilizaciones no serán lícitas si - ese artículo, cuando se publique, o esa obra radiodifundida, - en el momento de su radiodifusión, llevan la mención expresa - de que dichas utilizaciones están prohibidas.

3.- Reproducir o hacer accesible al público, en la medida que justifique el propósito informativo que se persigue, cualquier obra que pueda ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre hechos de actualidad hechos por medio de la fotografía o de la cinematografía o por vía de radiodifusión o de comunicación al público.

4.- Reproducir, en una realización cinematográfica o en una emisión de televisión, y comunicar al público obras de arte figurativo o de arquitectura, colocados de un modo permanente en un lugar público y cuya inclusión en una película o en una emisión sólo tengan carácter accesorio o incidental en relación con el tema principal.

5.- Reproducir por un procedimiento fotográfico u otro -- análogo una obra literaria o artística, ya lícitamente accesi-

ble al público cuando la reproducción la realice una biblioteca pública, un centro de documentación no comercial, una institución científica o un establecimiento de enseñanza, con la condición que dicha reproducción y el número de ejemplares se limiten a las necesidades de sus actividades y siempre que esa reproducción no afecte la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

6.- Reproducir salvo en una recopilación de las obras del autor, radiodifundir o comunicar al público:

- 1) cualquier discurso político o informe pronunciado en los debates judiciales o
- 11) cualquier conferencia, discurso, sermón u otra obra del mismo carácter pronunciada en público a reserva de que esa utilización se haga exclusivamente con un fin de información de actualidad."

ARTICULO OCTAVO.- GRABACIONES EFIMERAS

"No obstante lo dispuesto en el artículo cuarto, cualquier

organismo de radiodifusión podrá, sin autorización del autor, hacer para sus emisiones y por sus propios medios una grabación efímera, en uno o varios ejemplares, de toda obra que esté facultada para radiodifundir. Todos los ejemplares serán -- destruidos dentro de un plazo de seis meses a contar desde su fabricación o dentro de otro plazo más largo para que el autor haya dado su conformidad; de todos modos, se podrá conservar - una grabación en los archivos oficiales cuando tenga un carácter de documentación excepcional".

ARTICULO NOVENO.- LIMITACION DEL DERECHO DE RADIODIFUSION DE LAS OBRAS Y DE COMUNICACION AL PUBLICO DE LAS OBRAS RADIODIFUNDIDAS.

"No obstante lo dispuesto en el artículo cuarto y a reserva de lo que establece el párrafo 2, la radiodifusión de una obra hecha accesible al público con el consentimiento del autor y la comunicación al público de la obra radiodifundida serán lícitas, incluso sin autorización del autor, si éste percibe una remuneración equitativa; a falta de acuerdo amigable -- con el autor, la autoridad competente fijará el importe de esa remuneración después de haber dado a las partes interesadas la posibilidad de ser oídas.

No será aplicable el párrafo 1 cuando se trate de obras - respecto de las cuales una asociación de autores u otra organización similar registrada o que ejerza sus actividades en el - país, haya obtenido de los autores de dichas obras el derecho de autorizar su radiodifusión".

ARTICULO DECIMO.- LIMITACION DE LOS DERECHOS RELATIVOS A LAS GRABACIONES SONORAS.

"1.- No obstante lo que dispone el artículo cuarto y a reserva del párrafo 2, cuando el autor de una obra musical haya autorizado a un tercero para que realice una grabación sonora de su obra y distribuya comercialmente ejemplares de esa grabación, será lícita la fabricación de otras grabaciones sonoras de la misma obra y la distribución de ejemplares de esas grabaciones por otra persona, incluso sin autorización del autor, - si éste percibe una remuneración equitativa. A falta de acuerdo amigable con el autor, la autoridad competente fijará el importe de esa remuneración después de haber dado a las partes - interesadas la posibilidad de ser oídas.

2.- No será aplicable el párrafo 1 cuando se trate de -- obras respecto a las cuales una asociación de autores u otra -

organización registrada o que ejerza sus actividades en el -- país, haya obtenido de los autores de dichas obras el derecho de autorizar la fabricación de grabaciones sonoras en uno o va rios ejemplares.

3.- Este artículo será también aplicable a la letra que - acompaña a la obra musical".

ARTICULO UNDECIMO.- LIMITACION DEL DERECHO DE TRADUCCION

"No obstante lo dispuesto en el artículo cuarto, la tra-- ducción de una obra al español y la publicación de esa obra en el territorio del país, en virtud de una licencia concedida -- por la autoridad competente y de conformidad con las condicio-- nes que especifica el anexo A, será lícita incluso sin autori-- zación del autor".

ARTICULO DUODECIMO.- LIMITACION AL DERECHO DE REPRODUC-- CION.

"No obstante lo dispuesto en el artículo cuarto, la repro-- ducción de una obra y la publicación de una edición determina-- da de esa obra en el territorio nacional en virtud de una li--

cencia expedida por la autoridad competente y de conformidad con las condiciones que especifica el anexo B, será lícita -- sin la autorización del autor".

ARTICULO DECIMOTERCERO.- TITULAR DEL DERECHO DE AUTOR

"1.- Los derechos que ampara la presente ley pertenecerán, con carácter originario, al autor o a los autores que hayan -- creado la obra. Los autores de una obra en colaboración serán cotitulares de esos derechos. Se considerará autor de una obra salvo prueba en contrario a aquél bajo cuyo nombre se haya divulgado la obra.

2.- Cuando se trate de una obra creada por cuenta de una entidad de derecho público en virtud de un contrato de empleo del autor o en el ejercicio de sus funciones oficiales y a reserva de un acuerdo que limite o descarte la presunción de cesión en beneficio del empleador, los derechos que menciona el artículo cuarto, se considerarán cedidos al empleador en la medida que sea necesario por su actividad habitual en el momento en que firmó el contrato de empleo.

3.- El párrafo 2 será también aplicable a toda obra creada

por encargo cuando la persona que haya hecho el encargo se haya obligado a pagar la cantidad convenida para crearla o la pague efectivamente.

- 4.- 1) cuando se trate de una obra audiovisual y especialmente de una obra cinematográfica los derechos pertenecerán al productor de la obra, que será la persona física o moral que tome la iniciativa y la responsabilidad de su realización.
- 11) antes de emprender la realización de la obra audiovisual, el productor estará obligado a concertar contratos, con todas aquellas personas - cuyas obras hayan de ser utilizadas para su realización;
- 111) salvo estipulación en contra, los contratos celebrados con los autores que contribuyan a la realización de la obra audiovisual, llevarán consigo la presunción de cesión de los derechos de estos últimos en provecho del productor;
- 1V) salvo estipulación en contra y a menos que los derechos de que se trate hayan sido cedidos ya a un tercero, los contratos concertados con los

autores de las obras preexistentes que se utilicen para la realización de la obra audiovisual llevarán consigo la presunción de cesión de los derechos de estos últimos en beneficio del productor;

- V) la presunción que establecen los incisos III) y IV) no será aplicable a las obras musicales".

En principio, es el creador de una obra quien debe disfrutar con carácter originario, de la protección del derecho de autor, protección que comprende derechos de carácter moral y de carácter económico.

La cesión de derechos de que hablan los diferentes incisos de este artículo debe entenderse referida únicamente, a los derechos de tipo patrimonial, económico, puesto que como hemos venido señalando, los derechos morales son por esencia inalienables.

ARTICULO DECIMOCUARTO.- TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE AUTOR.

- 1.- "Los derechos mencionados en el artículo cuarto serán

transferibles en todo o en parte.

2.- La transferencia de cualquiera de los derechos mencionados en el artículo cuarto, salvo cuando se efectúe en cumplimiento de la ley, se hará constar por escrito".

En el comentario correspondiente a este artículo se establece que el mismo se refiere "a la transferencia propiamente dicha de los derechos de autor, o sea, a la verdadera cesión del derecho de autor, en todo o en parte, no se refiere a la simple concesión de licencias de explotación de la obra, que pueden ser exclusivas o no exclusivas, y que se rigen por el derecho común".

Se hace también la observación que al derecho de "suite", regulado por el artículo 4 bis, no le son aplicables las disposiciones de este artículo, por ser éste un derecho inalienable igual que los derechos morales consagrados en el artículo quinto.

Vemos que este artículo da, a un derecho de contenido netamente patrimonial, la calidad de inalienable, con lo que lo eleva al mismo rango de los derechos morales. Esta protección

jurídica extraordinaria ha sido otorgada, indudablemente, teniendo en cuenta las experiencias vividas por tantos y tantos autores que por años se vieran despojados de lo que legítimamente les habría correspondido de no mediar circunstancias adversas que en un momento dado les obligaron a deshacerse de -- sus obras sin obtener por ello una remuneración equitativa.

"En caso de cesión de derechos por contrato, ---continúa el comentario citado--- deberán precisar, naturalmente, los derechos cedidos, el objeto a que se refieren esos derechos cedidos, a saber, la obra en totalidad o en parte, la duración de la cesión, la remuneración del autor, la forma de explotación de la obra, el número de utilizaciones o de ejemplares, etc. Todo aquello de que el autor no haya dispuesto de un modo expreso le estará reservado. Por otra parte, y en lo que se refiere en particular a las obras de arte, la cesión del objeto material no implica la cesión del derecho de autor existente sobre ese objeto"; el derecho moral del autor sobre ese objeto (su obra), diríamos nosotros. "Así, el adquirente de un cuadro, de una fotografía, de una estatua, no gozará del derecho de reproducir esos objetos".

ARTICULO DECIMOQUINTO.- DURACION DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

1.- A no ser que la presente ley decida expresamente - otra cosa, los derechos mencionados en el artículo cuarto serán protegidos durante la vida del autor y (50)(25) años después de su muerte.

2.- Cuando se trate de una obra en colaboración, los derechos mencionados en el artículo cuarto serán protegidos durante la vida del último sobreviviente de los coautores y (50) - (25) años después de su muerte.

3.- En el caso de una obra publicada anónimamente o bajo seudónimo, los derechos mencionados en el artículo cuarto serán protegidos hasta que expire el plazo de (50) (25) años contados a partir de la fecha en que se haya publicado licitamente la obra por primera vez, pero se aplicará el párrafo 2 cuando se haya revelado la identidad del autor o no deje duda alguna, antes de que haya expirado el plazo.

4.- Cuando se trate de una obra audiovisual, los derechos mencionados en el artículo cuarto serán protegidos hasta que -

expire un plazo de (50) (25) años contados desde la realización de la obra, o si durante ese tiempo la obra se ha hecho accesible al público con el consentimiento del autor, hasta -- que expire un plazo de (50) (25) años, a partir de la comunicación al público.

5.- Cuando se trate de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas los derechos mencionados en el artículo --- cuarto serán protegidos durante (25) (10) años a contar de la realización de la obra.

6.- En todos los casos esos plazos correrán hasta el fin del año en que deban expirar".

ARTICULO DECIMOSEXTO.- CONTROL DE LA CONCESION DE LICENCIAS.

"Cuando una persona o una organización que controla la -- concesión de licencias respecto de las obras de un gran número de autores se niegue sin motivo a conceder licencias o imponga para su concesión condiciones que no sean razonables, la autoridad competente, después de haber dado a las partes en litigio la posibilidad de ser oídas, podrá fijar las condiciones - requeridas para que una persona o una organización pueda obte-

ner dichas licencias".

En el comentario correspondiente a este artículo se señala que para la aplicación de este precepto debe tomarse en cuenta que dicha aplicación no depende de que la persona o la organización que controle la concesión esté o no reconocida en el país. Bastará con que ejerza en él sus actividades y que los usuarios de las obras se vean precisados a negociar con ella para explotar lícitamente una obra por ella controlada.

ARTICULO DECIMOSEPTIMO.- INFRACCIONES.

"En caso de que se infrinja cualquiera de los derechos protegidos por la presente ley, los tribunales obligarán a poner fin a la infracción y determinarán los daños y perjuicios de que haya de responder el infractor. Si la infracción es intencional, el infractor incurrirá en una multa que no excederá de () o en una pena de prisión que no excederá de () meses o en ambas penas, quedando entendido que, en caso de reincidencia, las multas y las penas de prisión podrán ser el doble.

2.- Los tribunales podrán ordenar la incautación de los ejemplares reproducidos ilícitamente, de los ingresos produci-

dos por los actos constitutivos de la infracción y de todo el material que haya servido para perpetrarla".

ARTICULO DECIMOCTAVO.- CAMPO DE APLICACION DE LA LEY.

"1.- La presente ley se aplicará:

- 1) a las obras de los nacionales del país o a las obras de las personas que residan habitualmente en el país, y
- 11) a las obras publicadas por primera vez en el -- país, cualquiera que sea la nacionalidad o residencia de sus autores.

2.- {variante x).- La presente ley se aplicará además, a todas las obras protegidas en virtud de convenciones en que -- sea parte el país.

2.- {variante y).- {a reserva de lo dispuesto en los artículos A6 y B6).- Además la presente ley se aplicará:

- 1) a las obras de los nacionales de los países o a las obras de las personas que residan habitualmente en el país;

11) a las obras publicadas por primera vez en los países y;

111) a las obras de las organizaciones cuyos nombres lo mismo en lo que concierne a los países como en lo que concierne a las organizaciones serán indicadas en los reglamentos dictados con ese objeto por el gobierno.

3.- Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a las obras creadas o publicadas por primera vez antes o después de la fecha en que entre en vigor la presente ley con excepción de aquéllas que ya sean del dominio público en el momento de esa entrada en vigor".

ARTICULO DECIMONOVENO.- DEFINICIONES.

"A los efectos de la presente ley

1) se entenderá por "obras publicadas" las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera que sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de -

éstos puesta a disposición del público, satisfaga de manera razonable sus necesidades estimadas de acuerdo con el índole de la obra;

- 11) se entenderá por "obra publicada por primera vez" una obra cuya primera publicación se haya efectuado en el país, o una obra cuya primera publicación se haya realizado en el extranjero, pero cuya publicación en el país se haya hecho dentro de los treinta días siguientes a esa publicación anterior (publicación llamada simultánea)
- 111) se entenderá por "obra en colaboración" toda obra creada gracias a dos o varios autores, y en que las contribuciones individuales no puedan separarse unas de otras;
- IV) se entenderá por "folclore", el conjunto de -- las obras literarias y artísticas que se presumen creadas en el territorio nacional por autores no identificados, y se transmiten de generación en generación constituyendo, uno de los elementos fundamentales del patrimonio cultural tradicional;

- V) se entenderá por "ejecución o representación", la representación, la ejecución o la recitación públicas de una obra, realizadas por personas vivas;
- VI) se entenderá por "comunicación al público", - un acto mediante el cual una obra se hace --- accesible al público por cualquier medio de - presentación visual o acústica, dejando aparte la radiodifusión, la representación o la - ejecución;
- VII) se entenderá por "radiodifusión", la difusión de sonidos o de imágenes y sonidos por medio - de ondas radioeléctricas, o por hilo, con el - propósito de su recepción por el público en -- general;
- VIII) se entenderá por "reproducción", la confección de uno o de varios ejemplares de una obra literaria o artística, en cualquier forma material, inclusive toda grabación sonora o visual;

IX) se entenderá por "autoridad competente", uno o varios órganos compuesto cada uno de ellos de una o varias personas designadas por el Gobierno para que ejerzan los poderes que les confieren las disposiciones de la presente ley siempre que un asunto exija la decisión de dicha "autoridad".

CONCLUSIONES

1.- En el desarrollo de este trabajo hemos visto cómo a pesar de ser reconocida la importancia del folclore no se ha elaborado una reglamentación que impida, o frene al menos, el saqueo despiadado al que se han visto sometidos aquellos países que si bien no poseen bienes materiales, sí tienen en su haber una rica tradición cultural que es producto de ese genio creador de los pueblos que cuanto más expoliados son por la miseria, más se acrisola su espíritu y surgen más puras y genuinas las manifestaciones de su arte.

2.- El folclore arte sencillo y primitivo, es expresión auténtica de las más hondas raíces de la tradición cultural de los pueblos y ese acervo cultural puede y debe ser jurídicamente protegido, tanto a nivel nacional como internacional.

3.- Si como hemos visto el derecho de autor tutela las creaciones intelectuales (literarias, artísticas o científicas) no en razón de su contenido, sino en razón de la forma literaria o artística bajo la que se manifiestan, tenemos que concluir que el folclore, como legado cultural más representativo de las expresiones literarias o artísticas populares, como genuina creación artística popular reúne los elementos necesarios

para ser objeto de la tutela jurídica del derecho de autor.

4.- Lo que un pueblo crea, como reflejo de lo que siente y piensa, constituye una parte muy importante del poco material de exportación con que cuentan los países en vías de desarrollo, justo es por consiguiente, que sea ese pueblo quien disfrute los beneficios económicos que en un momento dado pudieran derivarse de la explotación de sus creaciones. Por otra parte, la representación de una obra del folclore efectuada por un pueblo ajeno a la idiosincracia de aquél que la ha creado, distorsiona generalmente la imagen del creador.

5.- Conocemos la existencia de compañías privadas que haciendo uso de nuestro folclore han proyectado la imagen de México ante el mundo; reconocemos y aplaudimos labor tan encomiable que propicia el conocimiento y conservación de nuestras tradiciones culturales; sin embargo, creemos que dichas compañías debieran pagar regalías por el uso de esas creaciones artísticas populares, lo mismo que pagarían por usar obras de igual naturaleza protegidas por el derecho de autor.

6.- El Estado como representante legítimo del pueblo es quien, a través de uno de sus órganos de gobierno, debe ejer-

cer la titularidad de los derechos de autor correspondientes - al folclore nacional. La Secretaría del Patrimonio Nacional es, en nuestro concepto, la dependencia oficial que debe encargarse de ejercer tales derechos y de vigilar y salvaguardar el acervo cultural contenido en nuestro folclore, ya que en última instancia, forma parte también del patrimonio de la nación.

7.- Hemos visto que el derecho de autor presenta dos aspectos; uno moral inalienable e imprescriptible, por exigirlo así la naturaleza del bien que tutela; y otro económico o pecuniario que ha sido limitado en tiempo de acuerdo a lo que la legislación y la doctrina han juzgado pertinente y variable de un país a otro. En materia de folclore, creemos que la periodicidad de su tutela jurídica no puede verse limitada en igual forma debido al carácter dinámico y transferente del folclore. Hemos dicho que las manifestaciones folclóricas son reminiscencias del pasado, pero que este pasado se renueva cada día, que permanece vigente siempre, consecuentemente los derechos pecuniarios derivados del folclore podrán ser válidamente ejercitados por la autoridad competente sin limitación de tiempo.

8.- Cuando una persona, física o moral, nacional o extranjera, utilice obras del folclore nacional con fines de lucro, - deberá además de obtener autorización para ello, cubrir una --

aportación pecuniaria igual a aquélla que pagaría por el uso de una obra intelectual de igual naturaleza protegida por el derecho de autor, o bien de acuerdo al porcentaje que ha sido fijado para aquéllas obras que han caído al dominio público.

9.- La legislación mexicana sobre derechos de autor, no menciona siquiera al folclore; esta omisión es imperdonable si tomamos en cuenta que nuestro folclore es riquísimo, poseemos un tesoro cultural tradicional tan rico, que de ser debidamente aprovechado puede dar al país, además de una fisonomía propia y una proyección mundial muy considerable, divisas, que -- traducidas en servicios públicos u organismos de seguridad social o cultural, beneficiarán al pueblo que ha creado y conservado esas tradiciones. La ley federal sobre los derechos de autor debe ser adicionada conforme al texto de los artículos SEGUNDO, inciso III, y SEXTO, del proyecto de ley modelo sobre derechos de autor para los países en vías de desarrollo de -- OMPI-UNESCO, para que la protección jurídica que otorga a los autores, se haga extensiva al folclore, y se proteja con mayor efectividad el patrimonio cultural tradicional del país.

10.- La Ley de Bienes Nacionales deberá contener las disposiciones pertinentes a fin de que la tutela jurídica que pro

ponemos sea otorgada al folclore, a través de la adición a la Ley Federal sobre los Derechos del Autor, pueda ser debidamente ejercida por la Secretaría del Patrimonio Nacional, conjuntamente con la Secretaría de Educación Pública.

11.- Siguiendo el orden de ideas de nuestro trabajo y -- acordes con la posición sostenida respecto a que sea la Ley Federal sobre Derechos del Autor quien tutele los derechos correspondientes al folclore, nos remitimos al capítulo VIII del citado ordenamiento que en sus artículos 135 a 144, establece las sanciones aplicables en los casos de violaciones a las disposiciones en ella contenidas.

12.- Si a nivel interno hemos propuesto que el Estado mexicano adopte diversas medidas tendientes a proteger nuestro folclore, a nivel internacional debe pugnar, creemos, porque los demás países adopten también los principios contenidos en el multicitado proyecto, que presenta incuestionablemente un avance muy considerable en lo que a protección de cultura popular se refiere. El carácter trascendente de las obras del espíritu hace necesario que la protección jurídica que se les ha otorgado, vaya al igual que ellas por todos los caminos del mundo sin limitación de fronteras. La cooperación de los países debe hacerse patente en la firma de tratados multilaterales en

los que se reconozca sin reservas el derecho inalienable e imprescriptible que los pueblos tienen sobre su folclore y el -- respeto absoluto al mismo. El Estado mexicano repetimos debe -- hacer todas las gestiones y esfuerzos pertinentes a fin de que esta protección propuesta sea pronto una realidad.

B I B L I O G R A F I A

- POVINA ALFREDO "Teoría del Folclore"
Editorial Assandri
Córdoba, Argentina. 1954
- CORTAZAR, AUGUSTO RAUL "Bosquejo de una Introducción
al Folklore"
Tucumán, Argentina. 1942
- DE CARVALHO NETO, PAULO "Concepto de Folklore"
Editorial Liuraria Monteiro
Lobato, Montevideo, 1955
- CORSO, RAFFAELLE "El Folklore"
Editora Universal de Buenos Aires
Traducción de la cuarta edición
por Myrta Roquette y Jorge Fer-
nández Chiti. 1963
- DE MENDOZA R.R., VIRGINIA "Aportaciones a la investigación
folclórica de México".
Sociedad folklórica de México
Imprenta Universitaria. México, 1953
- Diccionario de la Lengua Española.
Real Academia Española,
décimonovena edición.
1970, Espasa Calpe, S. A.
- MOUCHET, CARLOS y "Los Derechos del Escritor y del
RADAELLI A., SIGFRIDO Artista"
Editorial Cultura Hispánica,
Madrid, 1953

- PROARO MAYA, MARCO ANTONIO** "El Derecho de Autor con Referencia Especial a la Legislación Ecuatoriana"
Quito, Ecuador, 1972
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL** "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones",
Antigua Librería Robredo,
México, 1966
- FARELL CUBILLAS, ARSENIO** "Sistema Mexicano del Derecho del Autor"
Apuntes Monográficos.
Editor Ignacio Vado,
México, 1966.
- Proyecto de Ley Modelo sobre Derecho de Autor para los Países en Vías de Desarrollo de la OMPI-UNESCO.
- Nueva Ley Federal sobre el Derecho del Autor.
Editorial Ediciones Andrade, S. A.
- MENDOZA T., VICENTE** "Aportaciones a la Investigación Folclórica de México"
Sociedad Folclórica de México
Imprenta Universitaria. México, 1953