

997

293.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LAS PERSONAS MORALES COMO TITULARES DEL DERECHO DE AUTOR

TESIS PROFESIONAL QUE
PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN
DERECHO.

PRESENTA

CLAUDIA ATLANTIDA DEL VALLE ESPINO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA

1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Los avances tecnológicos y científicos de nuestro tiempo han ocasionado una gran evolución del mundo de las leyes.

Es por ésto, que consideramos nuestro deber el tratar de contribuir a mejorar a protección que se otorga a los creadores de obras intelectuales, los cuales a nuestro parecer representan el origen mismo del acto creador que da como resultado el avance en e campo intelectual e impulsa lo que constituye la cultura y las artes en nuestro país.

La mente humana es un instrumento privilegiado que nos enriquece a través de sus distintas manifestaciones y es por ésto, que después de haber realizado el presente trabajo, nos hemos percatado de que las grandes empresas y los inventos tecnológicos han ido absorbiendo al autor original de las obras intelectuales, rezagándolo y obligándolo a suscribir ante estos grandes intereses.

Nuestra intención fué hacer una propuesta para pugnar por una protección adecuada y más justa para los autores, pues creamos que existe el poderío económico de las personas morales y el autor, persona física.

A nuestro parecer el derecho moral, el cual es intransferible, pertenece a un ente físico, situación que cambiaría si habláramos de los derechos económicos y sus beneficiarios, es decir del goce por la explotación de una obra.

Las confusiones y la falta de nitidez en la Ley ocasiona este tipo de controversias.

Por lo anterior, nuestro objetivo en el presente trabajo ha sido resaltar la falta de protección adecuada y específica dentro del marco de la legislación autoral, para quienes a nuestro parecer constituyen el principio básico de la creación y por ende, el inicio de la evolución cultural y artística de México.

INDICE.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS
MORALES COMO TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR.

- a) Legislación Extranjera1
- b) Legislación Nacional10

CAPITULO II

MODALIDADES Y DIVERSOS ASPECTOS DEL DERECHO DE AUTOR

- a) Explicación de lo que es el derecho de autor en sentido estricto y los
derechos de autor conexos18
- b) Características de los derechos de autor en sentido estricto y los derechos
de autor conexos22
- c) Derechos de autor originarios y derechos de autor derivados.34

- d) Aspecto moral y pecuniario del derecho de autor41

CAPITULO III

LAS FICCIONES JURIDICAS EN EL DERECHO AUTORAL

- a) Determinar lo que es una ficción jurídica52
- b) Explicar en qué consiste la ficción de las personas morales como autores
.....68

CAPITULO IV

ANALISIS DE DIVERSOS ARTICULOS DE LA LEGISLACION AUTORAL,
RELATIVOS A LAS PERSONAS MORALES 73

CAPITULO V

CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS PERSONAS MORALES COMO
TITULARES DEL DERECHO DE AUTOR 78

CONCLUSIONES..... 97

BIBLIOGRAFIA..... 100

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS MORALES COMO TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR.

A) LEGISLACIÓN EXTRANJERA

La creación artística, literaria y científica -como obra del ingenio- no fue un género que estuvo contemplado directamente por los juristas latinos; los antiguos pueblos civilizados griegos y romanos, ignoraban un derecho de autor en el sentido actual.

Por la naturaleza del objeto del derecho de autor, este ha sufrido como ningún otro, una evolución violenta, radical y continua. Sin embargo el derecho autoral es muy antiguo, nace con el hombre y su inteligencia creadora. Respecto a esto no hay referencia alguna que indique que antes del invento de la imprenta¹, se hubiera concedido alguna protección para el autor, lo único que se garantizaba era, en un estricto sentido, la libertad de imprenta.

La imprenta acelera la reproducción de volúmenes y otorga un privilegio al editor, realmente hasta después se otorga éste al autor conjuntamente con el consiguiente ingreso económico.

La idea de un derecho privativo y de un goce exclusivo se comprende

¹ Se habla de la impresión con tipos móviles de madera, conocida como "xilografía" en el siglo VI en China y conocida en Europa en el siglo XII. La imprenta propiamente dicha no nace sino hasta el año de 1436 con Gutenberg.

La idea de un derecho privativo y de un goce exclusivo se comprende perfectamente, en tanto que uno lo aplique al valor pecuniario que, en las condiciones económicas de las sociedades modernas, se vincule a la facultad de reproducir o ejecutar esas obras, esas creaciones o esos descubrimientos.

Como derecho netamente particular, comprendido en un estado social, se encuentra sometido a la reglamentación de la Ley; y por eso las legislaciones que lo han reconocido, limitan su duración a un cierto término, de aquí se desprende la necesidad de convenios internacionales, para la garantía recíproca de la propiedad artística, literaria e industrial.

El derecho romano, a pesar de su esplendor, no reconoció el derecho autoral. Los primeros privilegios fueron conferidos hasta después de la invención de la imprenta, en el año de 1470, a los impresores en forma monopólica. En 1945, el Senado de Venecia otorga el derecho a un inventor de caracteres itálicos para editar obras de Aristóteles².

En 1710 el Parlamento inglés dictó un "Bill" el "Estatuto de la Reina Ana" en contra de la piratería, reconociendo por primera vez el derecho autoral, mismo que es antecedente del copyright angloamericano. Posteriormente en el año 1716 el Congreso del Estado francés, reconoció derechos a los autores, siendo los primeros beneficiarios, los herederos de La Fontaine y Fenelón³.

² Estas se llamaron "Aldinas" porque se otorgaron a un inventor de caracteres itálicos llamado Aldo.

³ Loredo Hill Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1982. Pp.13 e 55.

En 1777 se proclama la libertad de arte y en 1786 el derecho de los compositores musicales.

La Revolución Francesa trata de desaparecer los privilegios para fundar una sociedad igualitaria, la Asamblea Constituyente de 1791 reconoce al autor teatral, el derecho exclusivo de representación en vida y cinco años después de su muerte. En 1791 se declaró que la propiedad intelectual es "la más sagrada, legítima, inatacable y personal de todas las propiedades"⁴. Francia establece, posteriormente, la propiedad artística y literaria en toda su extensión⁵. Los Mazeaud reconocen que en el antiguo derecho francés "el rey concedía por medio de LETRAS PATENTES", expedidas por su Cancillería, el permiso de editar las obras literarias, mismo que era dado después de un examen hecho por censores de la Dirección de la Librería que formaban parte de los servicios del Canciller. "El antiguo derecho había establecido el carácter esencial del derecho de autor: derecho oponible a todos, monopolio de explotación.

El sistema era impopular, por razón de la censura a que debían someterse los autores"⁶.

⁴ Oración de Diputado Le Chapelier en la Asamblea Francesa durante el debate sobre la ley de derecho de autor del 13 de enero de 1791. Loredo Hill, op.cit. pág.2.

⁵ Esto finalmente ocurre en el año de 1793.

⁶ Henri, León y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol II. Los sujetos de derechos. Las personas. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, pág. 299.

El Derecho Español de la época de la colonia, no protegía al autor, establecía censura previa, los reyes se reservaban derecho de otorgar a concesión graciosa para imprimir cualquier escrito, era un "privilegio real".

El rey Carlos III establece un privilegio de impresión en favor del autor, y de igual forma por las Reales Ordenes de 1764 y 1773 decreta que los privilegios concedidos a los autores pasarán por muerte a sus herederos. Es importante señalar que hubo una resolución de las Cortes Españolas en el año de 1813, donde se reconoce a propiedad de los autores sobre productos intelectuales, incluso después de su muerte, el derecho pasaba a sus herederos por espacio de 10 años.

Solamente en las postrimerías de a Edad Media y a entrar en la época moderna se abrieron los primeros canales de comunicación en el sentido de que las ideas de un individuo podían alcanzar un círculo mayor de lectores u oyentes.

1.- La filosofía como precursor.- La alegría de existir conduce a un fabuloso florecimiento de las artes. La ocupación crítica con la posición de la iglesia culminó en el protestantismo y los reformadores se destacaron como autores insignificantes.

Bajo el influjo de ésta época llamada "renacimiento", la filosofía empieza a dedicarse más al concepto de a libertad.

Thomas Hobbes⁷ inicia el nuevo derecho natural. John Locke⁸ cimenta el

⁷ Filósofo inglés, 1588-1679.

empirismo inglés y contribuye decisivamente a la formulación de la libertad del ser humano: "Sólo uno mismo tiene derecho sobre su persona". "El trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos.... son suyos en el propio sentido". David Hume⁸ completa esta visión con su teoría del conocimiento.

Las reflexiones y conclusiones de los racionalistas ingleses hallan resonancia en Francia y Alemania.

Voltaire⁹ en su "Carta Filosófica sobre los ingleses" se lanza a una lucha que durará toda su vida, por la libertad y la tolerancia.

Jean Jacques Rousseau¹¹ exige en el "Contrato Social" la democracia y en sus novelas las libertades de educación y de las pasiones.

También colaboró con el círculo de los enciclopedistas franceses, comprometidos con las ideas del racionalismo, bajo Denis Diderot.

En Alemania, Kant¹² completó el racionalismo por el papel dominante de la razón en ciencia y vida. Fue uno de los primeros filósofos que se expresó directamente acerca de la cuestión de los derechos de los autores llamados a la escritura del autor "discursos al público" con el cual se dirige a través del editor, públicamente

⁸ Gerhard Luf, *Philosophische Strömungen in der Aufklärung und ihr Einfluss auf das Urheberrecht*, pág.12; *Oesterreichische Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht*, Band 7 Wien 1988, citado por Ulrich Uchtenhagen en *Génesis y Evolución del Derecho de Autor en el Mundo*, dentro del VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor) OMPI, FEMESAC, SEP, México, 1991, Pág. 10.

⁹ Filósofo inglés, 1711-1776.

¹⁰ Francois Marie Arouet, llamado Voltaire, escritor francés, 1694-1778.

¹¹ Escritor francés, 1712-1778.

¹² Filósofo alemán, 1724-1804

a su círculo de lectores.¹³ Le sucede Johan Gottlieb Fichte,¹⁴ trata el término de la propiedad en amplio sentido y adquiere conocimientos sobre el derecho de autor que eran de suma importancia para su evolución posterior, diferenció entre lo "material" y lo "espiritual" y entre contenido y forma. Dijo que la forma personal es una "propiedad natural, innata, inalienable" del autor, con lo cual Fichte subraya su relación con el derecho a la protección de la personalidad.¹⁵

Con esto las bases decisivas para el posterior desarrollo del derecho de autor fueron creadas en el siglo XIX.

2.- La evolución hacia la democracia como ambiente favorable.- El estado absolutista sin intervención del pueblo no tenía necesidad de comunicación. La preponderancia de estructuras democráticas empujó fuertemente el desarrollo rápido de los medios de comunicación.

Por eso se entiende bien que salieran impulsos particularmente fuertes de las más antigua de las grandes democracias de Estados Unidos de América, para la formación y el perfeccionamiento de estructuras de comunicación.

De esta manera se consiguió difundir las obras literarias y artísticas en todos los continentes.

¹³ Alois Troller, *Immateriälgüterrecht*, Band 1, Basel und Stuttgart 1968, citado por Ulrich Uchtenhagen, *Ibidem*.

¹⁴ Filósofo Alemán, 1762-1814.

¹⁵ Heinrich Hubmann, citado por Ulrich Uchtenhagen, *Idea*.

3.-Los adelantos técnicos.- Los movimientos de libertad y el auge de educación y enseñanza estrechamente ligados a ellos, la tendencia política hacia la democracia que usaban cada vez nuevas invenciones y el perfeccionamiento de medios comunicativos de la clase más diversa: del grabado en cobre, de la estampa en madera, y de la imprenta.¹⁶ Especialmente a través de la imprenta es posible alcanzar un círculo más grande de personas como ya lo habíamos mencionado.

La tercera ola grande de invenciones comienza en el último cuarto del siglo XIX. Para la producción de ejemplares de obras, con la invención del fonógrafo,¹⁷ y del cinematógrafo¹⁸ del telégrafo sin hilos,¹⁹ del teléfono²⁰ y de la radio, desde entonces los medios de comunicación tienen un desarrollo interrumpido.

A los primeros productos de la imprenta sucedieron las primeras reimpressiones, los reimpresores fueron considerados como bandidos cuyos actos habían que impedir. Por esta razón el origen del derecho de autor se sitúa en la lucha contra la piratería en la que prevalecían motivos materiales posteriormente se añadió la preocupación de evitar alteraciones y mutilaciones.

La protección de productos impresos se garantizaban con la prohibición de la reimpression, se castigaba la reimpression por medio de la autoridad. Por esta

¹⁶ Grabado en madera 1423, grabado en cobre 1441, imprenta 1450.

¹⁷ 1877 (Thomas Alva Edison).

¹⁸ 1895 (Hermanos Lumiere)

¹⁹ 1896 (Guillermo Marconi).

²⁰ 1876 (Graham Bell)

razón, se afirma que el derecho de autor tuvo su principio en el derecho público. Ante los privilegios se produjo una dura lucha por la supremacía entre impresores y autores, llegando a prevalecer los privilegios de los autores, la concesión del privilegio dependían del hecho de si el impresor o editor podían presentar un contrato con el autor, en el cual este estaba de acuerdo con la publicación de su obra.²¹

Los autores lograban también desligar los plazos de protección de los intereses de la industria topográfica, sobre todo en francia.

La adjudicación de privilegios de los impresores a autores celebres la creciente influencia de los autores sobre los privilegios de los impresores, aguardaban la investigación científica para llegar a las ideas fundamentales, en esto se alejaban del derecho público y sobre todo del derecho penal y se buscaba arraigo en el derecho privado, la comparación de la propiedad era evidente.

El ejemplo inglés y el triunfo del racionalismo en el siglo XVIII desataron sobre alemania una ocupación intensa con los derechos de autor. Aquí la propiedad intelectual encontró su cuerpo como lo conocemos hoy.

En resumen podemos afirmar que la estructuración de la propiedad intelectual tuvo lugar en Inglaterra, Francia y Alemania y desde ahí hallaba el reconocimiento mundial.

Surgió la idea de que había que proteger a los autores también contra la falsificación y la mutilación de sus obras. en la propiedad intelectual vibra una

²¹ 1773 Kurfürstliches Mandat, 1794 Preussische Allgemeines Landrecht, citado por Ulrich Uchtenhagen, Op. Cit. Pág. 15.

cuerda de protección de la personalidad; en el ejercicio de sus derechos depende del autor que sus obras no sufran ningún perjuicio. Los recursos jurídicos que todavía faltaban, se tomaban prestados de la protección general de la personalidad que había ampliado fuertemente en el siglo XIX.

Joseph Kohler pudo discernir en el derecho de autor claramente las dos partes de la protección de la personalidad: derecho moral y derecho patrimonial.²²

Esto provocó discusiones científicas de si la primacía pertenecía a la protección de la personalidad o a la protección de la propiedad, esto culminó con el intento de querer derivar el derecho de autor únicamente de la protección de la personalidad.²³ Este intento fracasó pero contribuyó a que en Alemania empezaran a distanciarse del término "propiedad intelectual".

Se llegó a la diferenciación entre los conceptos "dualístico" y "monístico" sobre el derecho de autor. La diferencia consiste en la acentuación mayor de la protección de la personalidad en la consideración "monística" y en una disposición más libre sobre sus derechos en el caso de las leyes "dualísticas", pero sería un error suponer que el autor esté menos protegido en su personalidad en países con leyes dualísticas.

22

Eugen Ulmer, Urheber-Und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg und New York 1980; págs. 106 ss., citado por Ulrich Uchtenhagen, Op. Cit. pág. 13.

23

Otto Von Gierke, "El Derecho de Autor es definido para la incorporación de la obra en la esfera personal de su creador", frase mencionada en la obra citada de Eugen Ulmer, pág. 110, citado por Ulrich Uchtenhagen, Op. Cit. pág. 17.

En este orden de ideas, es menester citar la Conferencia de Autor Panamericana,²⁴ que tuvo un papel importantísimo, dentro de la legislación autoral internacional y mexicana y la Convención Interamericana sobre el derecho de autor en Obras Literarias Científicas y Artísticas.²⁵ Esta sigue vigente a pesar de la abrogación de la Ley de 1947, pues no ha sido denunciada.²⁶

En 1948 el derecho de autor se encontró en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, con la frase "cada uno tiene el derecho a la protección de los intereses morales procedentes de toda producción científica, literaria o artística de la cual es autor" .²⁷

B) LEGISLACION NACIONAL

En la época prehispánica, los aztecas tenían en gran valor y estima a los artistas, aunque en su legislación ordinaria no contemplaban normas para proteger la obra pero a nivel personal le daban un tratamiento especial. Los artistas en el México Prehispánico tuvieron un status especial otorgado por el Estado en la exención de

²⁴ Celebrada en Washington, D.C. del 19 al 22 de junio de 1946, firmada entre México y otros países plenipotenciarios.

²⁵ Misma que fue hecha en los idiomas español, inglés, portugués y francés. Publicada en el Diario Oficial del 24 de octubre de 1947 y aprobada por el Senado el 31 de diciembre de 1946, según Decreto publicado en el Diario Oficial del 13 de febrero de 1947.

²⁶ Denunciar en el Derecho Internacional Público, es una manifestación del deseo de un Estado de no prorrogar un tratado.

²⁷ Artículo 27, párrafo segundo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948.

cargas y trabajos. Este privilegio tenía su sustento en el respeto que es merecía sus oficios a la comunidad.

La Ley Nacional, la Ley Interna empieza a sufrir cambios derivados de congresos, convenios y convenciones internacionales que buscan dar protección al derecho de autor, y los países se comprometen a protegerlo tanto para sus naciones como para las obras de extranjeros que se divulguen en el país signatario del compromiso.

"El estudio de la legislación española durante la época colonial, es de extrema importancia, puesto que no se puede olvidar que el derecho hispánico se aplicó en México durante la dominación y porque, incuestionablemente, nuestras raíces jurídicas se hallan, justamente en el Derecho Peninsular" .

Los territorios del nuevo mundo en los que España ejercía soberanía, se regían por la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680.

El rey Carlos III estableció en 1763, el privilegio exclusivo de imprimir en favor del autor. De igual forma por las Reales Ordenes de 1764 y 1773, decretó que los privilegios concedidos a los autores pasaran por muerte a sus herederos.

Cronológicamente hablando, existe una disposición importante del año 1813, en España, misma que otorga reconocimiento a los autores, sobre obras intelectuales y con una protección para después de su muerte, como citamos anteriormente.

La Constitución de 1824²⁶ en su Título III establece como facultades exclusivas del Congreso General "Promover a Ilustración, asegurando por tiempo limitado, derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras". Las leyes constitucionales²⁹ de 1836, instituían en la primera, los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República. Solo se garantizaba la libertad de imprenta, pero no se amparó a los autores. El 3 de Diciembre de 1846, se publica el Decreto sobre Propiedad Literaria³⁰ que representa una aportación muy importante en la materia y que contenía 18 artículos.

La Constitución de 1857³¹ reconoció la libertad de prensa sin previa censura. Entre las facultades del Congreso estaba la de conceder premios o recompensas por servicios eminentes prestados a la patria o a la humanidad privilegios por tiempo limitado a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, se desconoció al autor en este precepto normativo.

El primero de los códigos civiles del siglo pasado disponía que las academias y demás establecimientos científicos o literarios, tenían propiedad en las obras que publicasen, durante 25 años y cuando una enciclopedia, diccionario, periódico o

²⁶ Es la primera Constitución Mexicana que adopta el Sistema federal, inspirada en la Constitución Norteamericana. Teniendo como presidente de la Comisión de Constitución, a Miguel Ramos Arispe, el 19 de abril de 1824, comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa, fue aprobado el 3 de octubre del mismo año, firmada el día 4 y publicada el siguiente día, con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹ Fueron siete Leyes Constitucionales, que terminaron con el sistema federal, para implantar el centralismo de los conservadores. Lucas Alamán fue el ideólogo de este sistema. El Presidente al que sustituía interinamente José Justo Corro, fue Antonio López de Santa Ana.

³⁰ Bajo el Gobierno de José Mariano de Salas.

³¹ El 5 de febrero fue jurada la Constitución por el Presidente Comonfort y el 11 de marzo del mismo año se promulgó. Vuelve al federalismo en su artículo 40.

cualquier otra obra fuerte compuesta por varios individuos, cuyos nombres sean conocidos, sin poder señalar la parte de cada uno de ellos, la propiedad sería de todos.

La persona o corporación que imprimía o publicaba una obra compuesta por varios individuos con el consentimiento de los mismos, tenía la propiedad de ella, salvo el derecho de cada autor para publicar de nuevo su composición, ya sujeta o formando colección.

El Código Civil de 1884, en su artículo 1234, además del autor agrega al traductor o editor para que acuda al Ministerio de Instrucción Pública y adquieran la propiedad. El Código Civil de 1928 le reconoció en forma insólita el derecho de autor al editor de una obra anónima o seudónima si en el término de tres años, a partir de la publicación, el autor no comprobaba sus derechos sobre la obra y adquiría el derecho de reproducir.³² Este Código, al fundamentar el título respectivo, en el artículo 28 Constitucional, designó al derecho de autor como un privilegio consistente en una norma jurídica de naturaleza excepcional, dedicada en beneficio de autores. El reglamento del 17 de octubre de 1939, en su artículo 8o., mencionó que la cesión de derechos debería ser objeto de registro, previa la exhibición del certificado de registro respectivo y los comprobantes legales de la cesión.

³²

Artículo 1219 del código Civil de 1928.

En la Ley de 1947, artículo 2o. se declaró que la protección que se confería a los autores era por la simple creación de la obra sin que fuera necesario depósito o registro previo para su tutela, salvo casos señalados expresamente por ella.

Para acomodar el derecho autoral mexicano a la Convención de Washington, se expidió el 31 de diciembre de 1947, la Ley Federal sobre el Derecho de Autor.³³

En este ordenamiento, en su capítulo III se reglamentaban , las sociedades autorales, que a todas luces representa la aportación más importante de la Ley de 1947.

Posteriormente se creó la Sociedad Mexicana de Autores.

Las Sociedades de Autores constituidas conforme a esta Ley, eran autónomas, de interés público y con personalidad jurídica distinta de la de sus socios.

Estas denominaciones sólo podían ser usadas por las personas morales regidas por este ordenamiento, los miembros de las sociedades de autores eran los autores mexicanos y los extranjeros domiciliados en la República Mexicana, de obras científicas, didácticas, literarias o artísticas y las personas titulares del derecho de autor por causa de herencia o de donación entre parientes dentro del cuarto grado.

Toda persona física o moral que con fines de lucro o de publicidad utilizaba de manera sistemática obras dramáticas o musicales, debía enviar a la Sociedad de Autores, una lista mensual que contenía el nombre del autor y el número de ejecuciones o representaciones ocurridas en el mes.

³³

Siendo Presidente el Lic. Miguel Alemán Valdés.

En el año de 1948 se decreta la "federalización del derecho de autor" por ser fundamental en la cultura del país, y para su régimen propio requiere un respeto unánime, una coordinación y un servicio de información general, que debe revestir una unidad jurídica.³⁴

Bajo la administración del presidente Adolfo Ruiz Cortines, se expide, el 29 de diciembre de 1956, la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, publicada en el mismo año. En el capítulo I se señala que las sociedades mercantiles o civiles, los institutos, academias y en general las personas morales sólo podrán ser titulares de los derechos de autor, como causahabientes de las personas físicas de los autores.

En lo referente al capítulo V, el cual, se refería a las sociedades de autores, siguió fielmente los lineamientos de la Ley Autoral de 1947, conservando la Sociedad General Mexicana de Autores y las Sociedades de Autores, ahora divididas en ramas.

Con las reformas y adiciones a la ley anterior,³⁵ se afirma que cuando la obra sea creada por varios autores, corresponderá a todos por partes iguales, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno, en este caso, se requiere el consentimiento de la mayoría.

Cuando se identifique la parte de cada uno de los autores, éstos podrán libremente reproducir, publicar y explotar la parte de cada uno de los autores,

³⁴ Esto se encontraba contenido en la exposición de motivos que precedió a la Ley de 1947.

³⁵ Publicadas en 1963.

cada uno disfrutará de los derechos de autor sobre su parte, pero la obra sólo podrá publicarse o reproducirse de acuerdo con los términos antes señalados, debiéndose mencionar los nombres de todos los coautores.

Si alguno fallece o su cesionario, sin herederos, su derecho acrecerá el de los demás titulares.

Las personas físicas o morales que produzcan un obra con la participación o colaboración especial y remunerada de una o varias personas, gozarán respecto a ellas, del derecho de autor, pero deberán mencionar el nombre de sus colaboradores.

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

Esta ley de 1956, en su artículo 26 consignó que las sociedades mercantiles o civiles, institutos, academias y, en general, las PERSONAS MORALES, sólo podían ser titulares de los derechos de autor, como causahabientes de las personas físicas de los autores. Esta disposición no se encontraba en la ley de 1947 y es

el fundamento para considerar únicamente como autores en nuestro país a las personas físicas.³⁰

En la ley de 1963, misma que es reglamentaria del artículo 28 Constitucional, se hace la diferenciación del derecho moral y el patrimonial; en su artículo 6º consigna que los derechos de autor son preferentes a los de los intérpretes y ejecutantes.

³⁰

Otero Muñoz Ignacio. El Derecho de Autor y su Registro en México. En el VI Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor). OMPI, SEP, FENESAC, del 25 al 27 de febrero de 1991, México, D.F., pág. 408.

CAPITULO II

MODALIDADES Y DIVERSOS ASPECTOS DEL DERECHO DE AUTOR

A) EXPLICACION DE LO QUE ES EL DERECHO DE AUTOR, EN SENTIDO ESTRICTO Y LOS DERECHOS DE AUTOR CONEXOS.

Se designa bajo el nombre de derechos de autor al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocassette y por cualquier otro medio de comunicación.¹

Asevera Bobbio² que con la creación de una obra literaria, artística o científica, surge, entre la obra creada y su autor, una relación jurídica denominada "Derecho de Autor o Derecho Autoral".

Por otro lado, Antonio Prado Núñez³ establece que la idea de conceder a los intérpretes un derecho sobre sus actuaciones, es absolutamente nueva, al extremo que la bibliografía sobre el particular es muy escasa.

¹ Rangel Medina David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Méx., Sr., 1ª Edición, 1992, pág. 88.

² "O Direito de Autor Na Creação Musical". (Ensaio Teórico e Prático), citado por Arsenio Farrell Cubillas, Sistema Mexicano de Derechos de Autor, Ignacio Vado, Editor, 1966, pág. 115.

³ El Derecho de Intérprete en el Sistema Mexicano de Los derechos de Autor, pp. 20 ss. México, 1958.

Sin embargo existen trabajos de naturaleza intelectual que no pueden considerarse una creación en sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo de talento que les imprime una individualidad derivada, ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien lo realiza.

Estos trabajos son considerados como objeto de los derechos afines al derecho de autor.⁴

También se les considera obras que se protegen por los derechos conexos, análogos, accesorios o correlativos al derecho de autor o cuasi-derechos de autor.⁵

Al reglamentar los mencionados derechos, la Ley de 1963 respondió a dos directrices fundamentales: La primera, derivada del proyecto de Convención Internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión; y la segunda, derivada de la Convención de Roma.

Hablando en sentido estricto, no existe un derecho conexo al derecho de autor como disciplina jurídica de características propias, sino que con tal denominación se han pretendido reunir diferentes objetos que deben estar protegidos por cuerpos normativos diferentes, sobre derechos del artista, los derechos de

⁴ Antequera Parilli Ricardo, El Derecho de Autor en Venezuela, CISAC, Buenos Aires, 1976, pág. 51.

⁵ Obon León, Derecho de los Artistas Intérpretes. Ed. Trillas. Méx., 1986, pp. 67 y 68 y pág. 86.

personalidad, etc.; no en un texto legislativo protector de los derechos de autor.⁶

En este orden de ideas, existen obras que se protegen por derechos conexos o vecinos al derecho de autor. Estas obras son: Traducciones, adaptaciones, compendios, transportaciones, arreglos, instrumentaciones, dramatizaciones, transformaciones, compilaciones, interpretaciones y ejecuciones.

Personajes ficticios, simbólicos en obras literarias, historietas gráficas o en cualquier publicación periódica, con tal que sean originales y se utilicen de manera periódica.

Título de publicación o difusión periódica, ya sea revista, periódico, noticiero cinematográfico, características gráficas que sean distintivas de los editores de películas.

Loredo Hill,⁷ define al derecho autoral como un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes y ejecutantes.⁸ Opina que es un derecho dinámico, activo, en constante acción renovadora, que evoluciona con los cambios sociales y los avances de la técnica.

⁶ Antequera Parilli Ricardo, op. cit., p. 60.

⁷ Loredo Hill Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1982, pp. 91.

⁸ De acuerdo con Jessen, "el concepto doctrinal de los derechos intelectuales viene suscitando una larga y obstinada controversia que repercute en la propia denominación de la materia". Derechos Intelectuales, de los Autores, Artistas, Productores de fonogramas y otros titulares Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970, pág. 31.

Henry Jessen, en su obra "Derechos Intelectuales", clasifica a los derechos conexos como *IN RE INTELLECTUALI*, siendo de la misma naturaleza jurídica que los derechos de autor y sin confundirse con éstos.

En la esfera de los derechos conexos, también se presentan los problemas planteados por la piratería de fonogramas o transmisiones vía satélite especiales. Para los tratadistas, los derechos conexos son derivaciones del derecho autoral o consecuencia del mismo.

La expresión "Derechos Conexos" no figura en el texto de los tratados internacionales y sólo se utiliza por razones de concisión. Significa, en general, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, sobre sus actuaciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, fuera del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas (pero en ciertos casos la expresión se emplea con un sentido más amplio que también alcanza, por ejemplo a la presentación tipográfica de las ediciones de obras).

La protección de los llamados derechos conexos es uno de los puntos en que difieren las concepciones sobre el derecho de autor "Romano" y del "Common law", aunque la diferencia, en general, parece más de índole terminológica que verdaderamente conceptual. La noción de derechos de autor (copyright) se utiliza en los países con la tradición jurídica del "common law", el "copyright" también comprende- además de los derechos sobre obras literarias y artísticas- la

protección de algunos otros derechos habitualmente incluidos en la noción de los llamados derechos conexos.

Existen algunas pocas leyes nacionales que incluyen en la enumeración de las obras literarias y artísticas a ciertas producciones que suelen también considerarse materia de la protección de los derechos conexos.

La Ley tipo sobre derechos de autor debía publicarse conforme al programa de la OMPI (organización mundial de la propiedad intelectual), para el bienio de 1990-1991, debió basarse en el Convenio de Berna; por lo tanto, debe abarcar sólo la protección de los derechos conexos. Pero existe una razón por la que esta Ley tipo no deba alcanzar los derechos conexos y es la existencia de la Ley tipo sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, adoptada en 1974 por el Comité Intergubernamental de la Convención de Roma. Independientemente de esto la evolución tecnológica exige la adecuada regulación de los derechos conexos.

B) CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE AUTOR EN SENTIDO ESTRICTO Y CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS DE AUTOR CONEXOS.

Es menester en este trabajo, al hablar de derechos conexos, hablar de su protección, para esto debemos entender lo que es el perfil actual de el Convenio de Roma.

Dicho Convenio es un tratado que tiene por objeto la protección, a nivel internacional, de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, respecto de los derechos que se derivan de las interpretaciones o ejecuciones, de la producción del bien cultural denominado "fonograma" y de la emisión de señales y programas de radio y televisión respectivamente. No obstante la edad del Convenio, sigue viva la polémica que ha despertado el ubicar como titulares de derechos del mismo rango y en el mismo cuerpo normativo a los artistas -personas físicas- al lado de dos industrias culturales los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Algunos críticos niegan que las industrias culturales puedan disfrutar de un derecho de propiedad intelectual del mismo nivel que los artistas -ya no se diga de los autores pues sólo conciben la posibilidad de que las personas morales adquieran ciertos derechos mediante la transmisión que hacen a su favor las personas físicas creadoras autores y artistas. Desconocen que las personas morales productores de fonogramas y organismos de radiodifusión puedan ser titulares originarios de derechos y únicamente aceptan la titularidad derivada respecto de casos específicos, aduciendo que únicamente las personas físicas y no las morales, son capaces de crear obras literarias o artísticas, interpretaciones o ejecuciones.

En la opinión del Lic. Nicolás Pizarro Macías, este debate se encuentra resuelto en principio desde el año de 1961, fecha en que se firmó el Convenio de Roma

que otorga por igual derechos originarios en favor de las personas físicas y morales. Según él, dicho otorgamiento no se hace en favor de toda persona física, pues se requiere que ésta sea artista, ni de toda persona moral, ya que ésta deberá producir fonogramas o señales y programas de radio y televisión.

A raíz de la reunión internacional llamada "Grupo informal de expertos sobre disposiciones tipo para legislación en la esfera del derecho de autor", que se llevó a cabo en la Ciudad de México, del 9 al 12 de octubre de 1989, convocada por la OMPI en cooperación con la Dirección General de Derecho de Autor de México, se agregó al proyecto de disposiciones tipo, un nuevo capítulo denominado "Otros derechos intelectuales", que pretende regular los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Se estima que la protección de los derechos conexos constituye una parte de la protección en favor de la propiedad intelectual esencialmente relacionada con la protección del derecho de autor.

Por lo tanto los proyectos para mejorar la protección existente deben contemplar ambos derechos implicados.⁸

Como respuesta a la falta de regulación de los derechos conexos surgió la Convención de Roma de 1961, en la cual "se considera que los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes son los derechos estrictamente individuales de

⁸ Opinión del Lic. Nicolás Pizarro Macías, Protección de los Derechos Conexos, en el VI Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor) OMPI, SEP, FERESAC, México, 1991, pag. 149.

personas que, como los autores, deben ser protegidos contra la explotación que hagan otras personas de sus interpretaciones creativas personales, sin que hayan otorgado autorización expresa para ello".¹⁰

El derecho de los artistas intérpretes aparece en virtud del desplazamiento que sufre en su actividad laboral cuando su interpretación o ejecución queda incorporada en un soporte material. En la legislación mexicana, estos derechos comenzaron a reconocerse en la Ley de 1956, cuando se incorporó la televisión y su problemática sobre la fijación de las obras e interpretaciones artísticas.

En la ley actual quedó establecido que estos artistas intérpretes o ejecutantes tenían derecho a recibir una remuneración económica irrenunciable por la utilización pública de sus interpretaciones o ejecuciones en las que hubieran intervenido, conforme a lo señalado en los artículos 79 y 80.

La Sra. Silvia Pinal¹¹, reconoce que en el campo del derecho de autor, los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, son derechos análogos o vecinos, y que estos derechos están reconocidos en nuestra ley. Esto no quiere decir que el productor de fonogramas no tenga un derecho sobre los discos o fonogramas que produzca, pero este derecho, según la Sra. Pinal, es de índole industrial y deriva de los contratos que ha celebrado con los autores y con los artistas intérpretes o ejecutantes. El derecho de intérprete es un derecho que

¹⁰ Edward Thompson, "Protección Internacional de los derechos de los artistas intérpretes ejecutantes: Algunos problemas actuales". Artículo publicado en la Revista Internacional del Trabajo, Vol. 87, Núm., 4, Abril de 1973, p. 344.

¹¹ Pinal, Silvia. El Aspecto Reivindicativo de los Derechos de los Artistas Intérpretes. En el VI Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, OMPI, SEP, FENESAC, México, 1991, págs. 152-153.

busca equilibrar con justicia esa pérdida económica que el artista intérprete o ejecutante sufre con la fijación. Se reconoce que existe una jerarquía del derecho de autor, pues no hay posibilidad de que exista una interpretación, si no hay una obra preexistente.

En contraposición a la postura antes mencionada, señalaremos el siguiente argumento.¹²

En México, los productores de fonogramas han padecido durante muchos años de un estado de indefensión, no obstante haberse ratificado la Convención de Roma y el Convenio de Ginebra de 1964 y 1974, respectivamente. Los motivos para que no se cumplieran con los compromisos adquiridos internacionalmente son variados e inexplicables. Según el exponente, los productores de fonogramas no aspiran a la jerarquía de autor, sólo solicitan, que para proteger una industria legítima y cumpliendo con los compromisos asumidos por nuestro País, incorpore a la legislación ordinaria derechos en favor del productor de fonogramas como titular de derechos conexos como ya se han reconocido los conducentes en favor de artistas intérpretes o ejecutantes.

Los detractores del derecho conexo que asiste al productor de fonogramas arguyen que, el fonograma es sólo un soporte material. Aquí se hace la aclaración de que el productor de fonogramas puede ser tanto una persona física como una moral y señal que aún cuando el propio autor sea el intérprete de su obra, y

12

Esta postura que se contrapone con la anterior, pertenece al Lic. Efrén Huerta Rodríguez, Protección de los Derechos Conexos, en el VI Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales. México, D.F., 1974, págs. 159-160.

financie la grabación, cuando coordina los diferentes elementos que intervienen en la creación del fonograma, se convierte en productor.

Según esta postura la paternidad de la obra musical en sí misma no implica el efecto de recibir una prestación económica sino hasta que se difunde para su conocimiento, su aceptación o rechazo, su disfrute o no por la sociedad a quien se dirige, insiste, cuando la obra se interpreta o ejecuta para su difusión masiva. Según esto, la explotación comercial es la generadora de beneficios económicos. Para ir formándonos una postura, que convenga a nuestros intereses y forma de pensar, a continuación haremos una breve mención de la Convención de Roma. Los derechos conexos, vecinos o afines están protegidos a nivel internacional por la Convención de Roma, sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Fue aprobada el 26 de octubre de 1961, pertenecen a ella 35 Estados; comprende 34 artículos, del 1o. al 22 son disposiciones de fondo y del 23 al 34 administrativos.

Está inspirada en el principio básico del trato nacional o asimilación¹³ que consiste en que en cualquiera de los Estados Contratantes se le dará a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión protegidos en otro Estado Contratante, el mismo trato que se les da a los nacionales de ese Estado en que se solicita la protección.

¹³

Artículo 2.1

Las normas contenidas en la Convención constituyen un mínimo convencional para el caso de que no existan otras normas de derecho interno o que, establecidas, sean menos favorables para los titulares de los respectivos derechos.¹⁴

La Convención no afectará la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.¹⁵

Las normas de fondo a su vez, unas constituyen reglas de aplicación directa, es decir, que crean derechos a favor de los titulares protegidos por esta Convención¹⁶ y otras lo que hacen es dejar en manos de los Estados legislar de acuerdo a sus intereses.¹⁷

No debe omitirse que la Convención define lo que se considera artista intérprete o ejecutante, fonograma, productor de fonograma, la publicación, la reproducción, emisión y la retransmisión.¹⁸

La Convención de Roma es, pues la fuente fundamental para la protección internacional de los derechos conexos.

¹⁴ Artículo 2.2

¹⁵ Artículo 1.

¹⁶ Artículos 7.1, 10, 11, 12, 13, 14.

¹⁷ Artículos 7.2, 8, 9, 12 infine, 15.

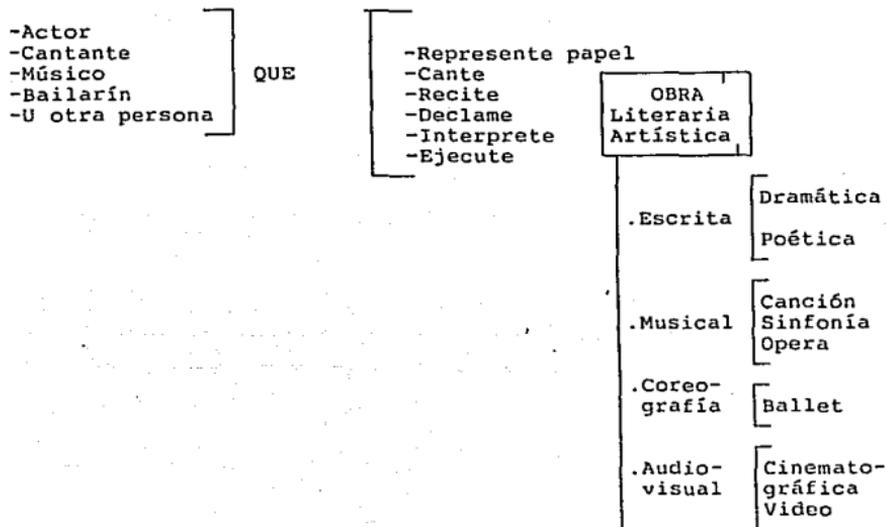
¹⁸ Artículo 3. ver cuadros 1, 2 y 3. Tomados de la ponencia del Lic. Carlos Corrales. Protección de los derechos conexos. La Convención de Roma. Su aplicación a situaciones nacionales. En el VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, anteriormente citado, págs. 165 a 184.

Desde su aprobación, se afirmó que esta Convención sólo se aplica a situaciones internacionales. De tal forma quién solicita esa protección debe hacerlo en otros Estados Contratantes que no sean del que se considera nacional.¹⁸

Los cuadros que a continuación se exponen tienen como finalidad ilustrar de manera más clara lo que la Convención de Roma ha considerado el concepto de artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas y organismos de radiodifusión; así mismo los criterios que pueden observarse cuando se haga una solicitud para proteger obras, cuando se solicite en un Estado Contratante del cual no se considera nacional.

¹⁸Artículo 2. Ver cuadros 4, 5 y 6. *Idem.*

CUADRO 1.

ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES. (ART. 3,2)
DEFINICION

CUADRO 2.

PRODUCTOR DE FONOGRAMAS (3,c.)

-DEFINICION-

Persona Natural o
Jurídica

Que Fija por
Primera vez

Los Sonidos de Una
Ejecución u Otros
Sonidos.

CUADRO 3.

ORGANISMOS DE RADIODIFUSION (ART. 3, f)

-DEFINICIONES-

Emisión	[Difusión Inalámbrica Sonidos e Imágenes Para recepción por el público
Retransmisión	[Emisión Simultánea de emisión de otro organismo de radio difusión

CUADRO 4.

ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES (ART.4)

-CRITERIOS DE VINCULACION-

- | | |
|---------------|---|
| 1er. Criterio | -Ejecución en vivo que se realiza en otro Estado contratante. |
| 2o. Criterio | -Ejecución fijada en fonogramas protegidos (ver cuadro No. 5). |
| 3er. Criterio | -Ejecución no fijada en fonograma radiodifundida en emisión protegida (ver cuadro No. 6). |

CUADRO 5

PRODUCTORES DE FONOGRAMAS (ART. 5)

-CRITERIOS DE VINCULACION-

- | | |
|---------------|---|
| 1er. Criterio | -Productor fonograma nacional, otro estado contratante. |
| 2º Criterio | -Primera fijación sonora en otro estado contratante. |
| 3er. Criterio | -Fonograma publicado por primera vez en otro estado. |

CUADRO 6

ORGANISMOS DE RADIODIFUSION (ART. 6)

-CRITERIOS DE VINCULACION-

- | | |
|---------------|--|
| 1er. Criterio | -Domicilio legal en otro estado contratante. |
| 2º Criterio | -Emisión transmitida por emisora situada en otro estado contratante. |
| 3er. Criterio | -Reserva de un estado que sólo protegerá si criterios 1 y 2 se dan en el mismo estado contratante. |

Los derechos de propiedad intelectual, son de acuerdo a nuestra Constitución "privilegios", que nuestro sistema jurídico otorga a quienes los generan o sus causahabientes.

Existen diferentes "categorías" de Derechos de Autor que a Ley no clasifica o distingue de acuerdo a los criterios doctrinales que existen, es decir, no los llama fundamentales, afines o conexos, pero desde luego existen dichas categorías.

Lo que sí existe, es una clara distinción entre aquéllos Derechos de Autor que se protegen sin necesidad de depósito o registro y aquéllos que precisan de un registro para su protección.

En la opinión del Maestro Roberto Cantoral²⁰, el derecho de autor es un derecho natural, casi como un atributo de la personalidad como el derecho al nombre.

Afirma esto y señala que lo considera así porque la obra es una creación del espíritu, un concepto inmaterial y superior y como tal debe prevalecer en el momento de legislar. Es la obra del ingenio y siempre estará por encima del soporte que la expresa.

Por esto se afirma que la relación del autor con su obra no es una relación del autor con su obra no es una relación exclusivamente material aún cuando al relación origina consecuencias económicas, no debe confundirse tal naturaleza y enmarcársela solamente en un ámbito puramente materialista.

Tratándose de una relación jurídica de derecho natural DEBE SER IMPRESCRIPTIBLE. Para los derechos fonomecánicos, se veía obligado a CEDER la obra, sus DERECHOS O GRAN PARTE DE ELLOS, A EDITORAS QUE SE TRANSFORMARON (por cesión) en

20

Cantoral, Roberto. Sociedades Anónimas, en el VI Congreso Internacional Sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, en las Cúcuta, pág. 133.

las verdaderas dueñas de las obras y nosotros pensamos que para que el autor perciba sus derechos, no debe necesariamente ceder su obra a un tercero.

C) DERECHOS DE AUTOR ORIGINARIOS Y DERECHOS DE AUTOR DERIVADOS.

AUTOR.- Es autor²¹ el que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente, que revela una personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador.

PERSONAS MORALES.- El artículo 31 de la Ley vigente establece que las sociedades mercantiles o civiles, los institutos y academias y, en general, las personas morales, solamente pueden representar los derechos de autores como causahabientes de las personas físicas de los autores, salvo los casos en que dicha Ley dispone expresamente otra cosa.

OBRAS POR COMISION.- La doctrina estudia el fenómeno de las obras ejecutadas por comisión con el objeto de difundirlas bajo el nombre del comitente. En este orden de ideas, Stolff²² señala que no es frecuente el caso en que alguno cree una obra literaria, artística o científica por otro, que puede publicarla y reproducirla con su nombre.

²¹ Sazanovsky, citado por Arsenio Farrell Cubillas, Op. Cit., pag. 91.

²² Citado por Arsenio Farrell Cubillas, Op. Cit., pag. 93.

OBRAS PUBLICADAS BAJO SEUDONIMO.-En la antigua doctrina se reputaba que la obra publicada sin nombre o adoptando un seudónimo no conocido, implicaba la renuncia implícita del autor de la obra, sin embargo, se estimó que la renuncia no se presumía y que debían existir graves motivos para publicar una obra sin el propio nombre o bajo un seudónimo.

Lo que las leyes de los distintos países reconocen en sus normas, es sólo la existencia de obras anónimas y seudónimas y la necesidad de su protección, pero no el derecho al uso del seudónimo por una persona, o a la anonimidad.

La Ley mexicana no ha otorgado la titularidad de los derechos de autor a los editores de obras publicadas bajo seudónimo, sin embargo, el texto del precepto transcrito contiene a nuestro entender un error de técnica jurídica, pues parece atribuir, cuando vemos a primera vista, el carácter de representante al gestor.

OBRA COLECTIVA.-El derecho positivo ha regulado la obra colectiva, estableciendo respecto a ella soluciones muy superadas en la doctrina (Artículo 12 de la Ley Autoral).

INTERPRETES Y EJECUTANTES.- José Luis Fernández,²³ dice que existen diversas teorías respecto a la naturaleza del derecho del intérprete, nosotros tomaremos en cuenta la "Teoría de los Derechos Conexos", que establece tanto el derecho de autor como el del intérprete, y señala que ambos tienen como causa eficiente una creación, que hace nacer para los dos, un tratamiento paralelo y de ahí la denominación de "Derechos Conexos".

Ambos deben ser protegidos en forma similar, pues la única diferencia es que los primeros, los de autor, aún en la forma de elaboración y los segundos, los de intérprete, la forma de actuación, pero ambos son el producto de condiciones personales e intransferibles.

La legislación mexicana ha adoptado esta última corriente de los derechos conexos.²⁴ En cuanto a los ejecutantes, el párrafo segundo del artículo 82 expresa que se entiende por ejecutantes a los conjuntos orquestales o corales cuya actuación construye una unidad definida, tenga valor artístico por sí misma y no se trate de simple acompañamiento.

²³ Derecho de la Radiodifusión, pp. 93 ss. México, 1960.

²⁴ Para confirmar esto, véase el proyecto de acuerdo Internacional "Para la protección de ciertos Derechos llamados Conexos con el Derecho de Autor", UNESCO, París, 30 de abril, 1957. Proyecto que constituye antecedente inmediato de la Convención de Roma de 1961.

Los intérpretes y ejecutantes no pueden ser incluidos, de manera intrínseca, dentro del derecho de autor; pero están relacionados con este derecho en forma estrecha.²⁵

De las obras literarias y musicales de los autores, se deriva el derecho secundario de los intérpretes. Estos son auxiliares de la creación, están protegidos por el Convenio de Roma.

Los intérpretes y ejecutantes dan a las obras en que participan, un valor estético buscado y preferido por el público.

Al entrar en vigor la actual Ley, y con las reformas que se le hicieron, los intérpretes y ejecutantes, tuvieron un derecho a recibir retribución económica irrenunciable por la utilización pública de sus interpretaciones o ejecuciones, de acuerdo con los artículos 79 y 80.

Asimismo se les confirió una serie de derechos oponibles, mismos que se encuentran en el artículo 87 de la Ley. Esta facultad de oposición concedida a los intérpretes y ejecutantes, tiene como fin la salvaguarda de sus derechos morales y pecuniarios.

En los derechos de autor que conciben y realizan una obra de naturaleza literaria, científica o artística, la creación es sólo atribuible a una persona física, por ser éste, quien tiene capacidad para crear, sentir, apreciar o investigar.

²⁵ El antecedente de los Ejecutantes se encuentra en nuestra legislación en los artículos 1183 fc. III 1191 del código Civil del D.F. de 1928, ya derogados.

Sólo el autor puede ser el titular originario de un derecho sobre la obra del ingenio, el creador de la obra intelectual.²⁶

La Ley mexicana reconoce como único sujeto originario del derecho de autor a quien lo es, en virtud de la creación de una obra intelectual, la calidad de tal, se colige de la lectura de sus primeros artículos.²⁷ El artículo primero de la Ley Federal de Derechos de Autor, dispone que el objeto de la misma es la protección de los derechos que establece en beneficio del autor de toda obra intelectual y así sucesivamente.

En cuanto a los titulares derivados, podemos hablar primeramente de los adquirentes del derecho. La doctrina explica que el derecho de autor es de estructura compleja, integrado por facultades personales y patrimoniales. Generalmente la transmisión del derecho de autor puede tener lugar por medio de un acto entre vivos o por causa de muerte, existiendo sin embargo, discrepancias en cuanto a la amplitud de la cesión de derechos.

Valdés Otero,²⁸ opina que el derecho moral permanece como una prerrogativa del autor, aún después de la cesión de sus derechos patrimoniales o, con mayor razón de la enajenación del corpus mechanicum, en virtud de que se trata de un derecho ligado íntimamente a su personalidad.

La legislación mexicana ha tomado en cuenta estos principios y establece en su Artículo 3o., que el derecho moral se considera unido a la persona del autor y es perpetuo,

²⁶ Antequera Parilli, Op. cit., p. 63 y 65.

²⁷ Farell Cubillas, Op. cit., p. 91.

²⁸ Opus. cit., p. 142.

inalienable, imprescriptible e irrenunciable y que sólo se transmite el ejercicio de tales prerrogativas a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria.

En este sentido debemos hablar del Estado que incuestionablemente es titular derivado del derecho de autor. Mouchet y Radaelli²⁹ sostienen que el Estado es titular de derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas en las siguientes situaciones:

A> Cuando aparece con el carácter de productor de textos y obras oficiales, como resultado de su actividad legislativa, administrativa y judicial.

B> Cuando actúa como derechohabiente de obras literarias o producidas de ciertas obras oficiales o de dominio público.

También adquieren la condición de obras judiciales aquéllas producciones de los particulares cuyos derechos han pasado al Estado. Aquí el autor ha transmitido voluntariamente su derecho o bien éste le ha sido expropiado. Si bien el Estado puede ser titular de derechos intelectuales, y así lo reconocen las leyes, es sujeto de esos derechos a título derivado y no originario.

Es evidente que el Estado puede adquirir la propiedad intelectual por vía de expropiación, lo cual es por lo demás excepcional en la materia. En el régimen jurídico de los derechos intelectuales la expropiación está en principio desterrada, por cuanto significa el ejercicio de una facultad compulsiva que puede comprometer los intereses personales del autor.

²⁹ Opus. Cit., t. III, pp. 39 ss.

En cuanto a los derechos de autor podemos afirmar que se restringe al pasar al sucesor, y, además, esa transmisión supone la transferencia de ciertos derechos personales, cosa que no sucede en la transmisión del derecho de autor por acto entre vivos.³⁰

Las facultades de explotación económica de la obra, pasan íntegramente a los sucesores, toda vez que el propio autor no las hubiere enajenado.

Hablando de un sujeto derivado del derecho de autor, como la persona que en lugar de crear una obra inicial, utiliza una ya realizada, cambiándola en forma tal, que a la obra anterior se le agrega una creación novedosa; la resultante es una obra derivada o de segunda mano.³¹

En la categoría de sujetos corresponden las personas físicas autoras de las obras protegidas por los derechos afines o conexos.

También se admiten otras entidades, teniendo en cuenta " la calidad del sujeto a quién se le reconoce el derecho".³²

Según la legislación autoral, a las personas morales sólo se les otorga la calidad de representantes de los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores, es decir, se les atribuye el carácter de titulares de derechos afines, conexos o vecinos del derecho de autor.

Carlos Cristóforo, *Trattato del Diritto D'Autore e D'Inventore*, citado por Arsenio Farrell Cubillas, op. cit., pág. 111.

Obón León, Op. cit., p. 67, coincidiendo con Satanowsky, Op.cit., p. 313.

³² Rangel Medina David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, Segunda Edición, México, 1992, p. 98.

En este sentido podemos afirmar que los derechos de autor derivados son de naturaleza afín o conexas al derecho de autor.

Además aún cuando se trate de obras derivadas, por ser el resultado de la transformación de obras ya existentes, deben expresar algún grado de creatividad y ser fruto del esfuerzo personal de su autor.

D) ASPECTO MORAL Y PECUNIARIO DEL DERECHO DE AUTOR.

El autor, tiene sobre sus obras una serie de derechos que se pueden agrupar en dos vertientes: los derechos morales, por tratarse de bienes inmateriales, y los derechos patrimoniales, pecuniarios o materiales.

Los derechos morales son personalísimos, inalienables, insensibles, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es tangible, imprescriptibles e irrenunciables, por generarse de una disposición legal imperativa. Se transmite el ejercicio de estos derechos por sucesión testamentaria o legítima. Sólo se transmite el ejercicio de los derechos, que surgen a favor del autor en la creación de una obra del ingenio más no la calidad de autor, porque ésta, termina con la muerte.

Estos derechos morales son inherentes al autor y nacen con la obra intelectual; con las características anotadas. Sin embargo, la teoría se pregunta si el derecho moral y el pecuniario reconocen el mismo o distinto fundamento para su protección jurídica.

Existen a este respecto, dos tendencias opuestas en la doctrina. Para la primera, cada uno de esos derechos, en sí mismos complejos, reconocen un fundamento distinto a la par que propios, la segunda considera que existe un fundamento único de las prerrogativas jurídicas que integran el derecho de autor.

Así, tanto la Ley Italiana como la Mexicana adoptaron la teoría unitaria del derecho de autor.

Valerio y Algardi³³ sostienen que el derecho de autor es un derecho complejo del cual forman parte los derechos de carácter patrimonial y los derechos de carácter moral, que advienen a la defensa de la personalidad del autor. Este tiene respecto a su obra, un interés patrimonial y uno moral; el primero se realiza por medio de la publicación, representación, ejecución, reproducción, difusión, etc., de la obra.

El segundo se realiza cuando hay intromisión entre el autor y su obra, publicándola sin su consentimiento o en una forma contraria a su voluntad, negándole la paternidad y alterándola o modificándola.

Asimismo la legislación mexicana refleja la adopción de esta teoría en el Artículo 2o. de la Ley de 1963. Según Mouchet y Radaelli³⁴ el derecho intelectual comprende dos grupos o series de derechos de diferente calidad. Unos son los que integran el derecho moral, que consiste en esencia, en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter de creador, de dar a conocer su obra y que se respete la integridad de la

³³ Il Diritto D'Autore, Dott. a. Giuffrè, citado por Arsenio Farrell Cubillas, op. cit., pág. 116.

³⁴ Los derechos del escritor y del artista, p. 28. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1953

misma. Los otros son los que integran el derecho pecuniario, relacionado con el disfrute económico de la producción intelectual.

La distinción entre "derecho moral" y "derecho pecuniario" es principalmente de naturaleza científica y didáctica, ya que en la realidad el derecho intelectual es indivisible.

I. DERECHO MORAL :³⁵

a) Caracteres.- Son derechos unidos a la persona, también son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

Inalienable porque en toda cesión de derechos intelectuales sólo se transfiere el derecho pecuniario, conservando siempre el autor el derecho moral.³⁶ Es perpetuo porque no tiene límites de duración. Las leyes sólo establecen términos al goce del derecho pecuniario. éste principio se desprende de dos hechos básicos: uno que afirma que la obra queda siempre dentro de la esfera del autor; el autor puede siempre reivindicar su derecho moral; y el segundo que señala que la obra constituye por sí misma algo autónomo, perfecto, cerrado, cuya pureza de mantenerse por encima de los plazos que condicionan el derecho pecuniario, es justamente la presencia del derecho moral, lo que pone de manifiesto la sustancial diferencia entre el derecho intelectual y el derecho real de dominio.

³⁵ "El término moral se predica no en contraposición a inmoral, sino como objeto de tutela jurídica, en cuanto limita el campo de protección a aquellos intereses que no entrañen ideas de lucro".

³⁶ Houchet y Radadelli, Op. Cit., p. 35.

Francesco Carneluti³⁷ dice que el derecho moral es imprescriptible, ya que el derecho inmaterial no es nunca transferible en su integridad. Una parte del derecho no se puede separar del autor. Lo que se llama derecho personal del autor, no es transferible porque es una parte del derecho de propiedad inmaterial tan estrechamente unida al autor desde su origen, que no puede pasar a otro.

El derecho moral es irrenunciable.

b) Facultades comprendidas en el Derecho Moral.- Mouchet y Radaelli³⁸ exponen que el derecho moral comprende una serie de facultades que clasifican en dos secciones:

1.- Exclusivas y Positivas, y

2.- Concurrentes, Negativas o Defensivas.

Unas y otras corresponden al autor; las primeras de una manera exclusiva, y las últimas, en determinadas circunstancias pueden ser ejercitadas también por otras personas.

Cada uno de los autores agrupa las facultades del derecho moral, según su propio y peculiar criterio.³⁹

1.- Facultades Exclusivas.- Son aquéllas que corresponden

intransferiblemente al autor. Algunas de estas son: el derecho de crear, como la libertad de pensamiento, como condición previa e indispensable

³⁷ Citado por Arsenio Farrell Cubillas, Op. Cit., pág. 119.

³⁸ Los derechos del escritor y el artista, pp. 38 s.s.

³⁹ Véase a este respecto Fernández del Castillo y Espinosa, citados por Arsenio Farrell Cubillas, op. cit., pág. 120.

para la existencia de la misma. El derecho de terminar y continuar la obra, que implica que un tercero no puede reemplazar al autor en la elaboración de una parte de la obra.

El derecho de modificar y destruir la propia obra, en donde el autor tiene el derecho exclusivo de publicar la obra en la forma en la que él mismo la ha creado. Nadie puede modificar una obra intelectual. Es una derivación lógica del derecho mismo de creación; si se trata de una obra en colaboración, la modificación o destrucción debe ser realizada con la conformidad de todos los colaboradores.

El derecho de inédito consiste en el señorío absoluto que tiene el autor sobre su obra durante el período anterior a la publicación de la misma.⁴⁰ Este derecho se agota en el momento preciso en que la obra se publica.⁴¹ También como facultad exclusiva se encuentra el derecho de publicar la obra bajo el nombre del autor, bajo seudónimo o en forma anónima. Esto implica que todo autor tiene el derecho de exigir el mantenimiento de su firma: el cesionario no puede modificarla ni suprimirla, tampoco sustituir con su propio nombre el del autor. En este orden de ideas debemos tocar la facultad referente a la elección de los intérpretes de la propia obra, ésta como la facultad de impedir la interpretación de una obra literaria o artística

⁴⁰ Mouchet y Radaelli, Op. Cit., p. 49.

⁴¹ El artículo VI de la Convención Universal previene que se entienda por publicación, la reproducción de la obra en forma tangible, a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la obra, que permitan leerla o conocerla visualmente.

cuando ella no merezca la aprobación de su autor o derechohabiente y la de elegir a los intérpretes de su propia obra, si se trata de una interpretación teatral, ejecución musical, etc.

Por último se habla de la facultad de retirar la obra del comercio, también llamado "derecho de arrepentimiento". La ley mexicana no contiene disposiciones análogas.

2.- Facultades Concurrentes.- Son aquellas que ejerce el autor

y en defecto del mismo, sus sucesores o derechohabientes. Derechos de esta naturaleza son:

El derecho de exigir se mantenga la integridad de la obra y su título, esto se funda tanto en el respeto a la personalidad del autor como en la consideración que debe merecer por sí misma la plenitud de la creación.

El autor sufre menoscabo si el derecho es alterado, sustituido o suprimido sin derecho. El título constituye un medio de individualizar y de distinguir una obra a fin de evitar confusiones lamentables, tanto para el autor como para el público.⁴²

Así también podemos hablar del derecho de impedir que se omita el nombre o seudónimo, se los utilice indebidamente o no se respete el anónimo. Esta facultad concurrente se relaciona con el respeto a la paternidad de la obra, consiste en una facultad de impedir.

⁴² Síntesis Doctrinaria de un fallo de la corte de Apelaciones de Milán, Italia, tomada de Arsenio Farrell Cubillas, Op. Cit., pág. 125.

La ley ha consagrado en diversos preceptos el respeto al nombre del autor o al seudónimo. El artículo 56 previene que toda persona física o moral que publique una obra, está obligada a mencionar el nombre del autor o seudónimo en su caso y si la obra fuere anónima se hará constar. El mismo prohíbe la supresión o sustitución del nombre del autor.

El artículo 135, fracción V, tipifica como delito, al que publique una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre, a no ser que se trate de seudónimo autorizado por el mismo autor.

También debemos analizar otra facultad concurrente que incluye el derecho de impedir la publicación o reproducción imperfecta de una obra. Esto quiere decir que a causa de la forma grosera, imperfecta, o de mal gusto en que la publicación o reproducción ha sido realizada, sea deliberadamente o por falta de comprensión de los responsables, se produce lesión al derecho moral.⁴³

Nuestra Ley sanciona a quién estando autorizado para publicar una obra dolosamente lo hiciere con menoscabo de la reputación del autor, ejemplo: traductor, compilador, arreglista o adaptador.

C) Ejercicio del derecho moral.- La doctrina muestra preocupación por el ejercicio del derecho moral. El asunto no ofrece mayores problemas en vida del autor, después de la muerte del titular es evidente, que las facultades exclusivas desaparecen,

⁴³ Mouchet y Radaelli, Op. Cit., p. 97.

transmitiéndose a los herederos legítimos o testamentarios o a la Secretaría de Educación Pública, en su defecto, las facultades concurrentes es donde se suscitan graves dudas, sobretodo en el caso de los menores e incapacitados.

Del texto de los artículos 427, 428, 429 y 537 del Código Civil, puede concluirse fácilmente que los padres o tutores no están en posibilidad de disponer del derecho moral de los autores menores e incapacitados, pero les corresponde la representación de éstos en juicio para hacer valer las facultades que expresa o implícitamente se derivan de nuestro derecho positivo.

II. DERECHO PECUNIARIO

Los derechos patrimoniales o materiales se refieren a la explotación pecuniaria de una obra, el autor por su esfuerzo creador tiene derecho a recibir una retribución que le permita vivir dignamente, incluso a beneficiar post-mortem a sus herederos. En vida se pueden transmitir, dentro de los lineamientos de la propia ley autoral, estos derechos en forma total o parcial, onerosa o gratuita e intervivos o mortis causa.

El ejercicio de los derechos patrimoniales tiene una limitación de tiempo que marca la Ley Autoral. El derecho pecuniario está vinculado con la obra sin perjuicio de la relación lógica que tiene también con el autor, en provecho del cual se ha instituido.

El análisis de la explotación económica de la obra debe realizarse teniendo en cuenta la obra sobre la cual recae. Se presenta una naturaleza jurídica común del derecho económico, cualquiera que sea su objeto, inclina a su examen genérico, en cuanto a que se considere una prerrogativa patrimonial otorgada al autor o a sus derechohabientes. Deben tratarse separadamente los derechos a la explotación económica en cada clase de obra intelectual, porque no toda creación es susceptible de publicarse, reproducirse, transformarse, elaborarse, colocarse en el comercio, etc., de la misma manera.

La fracción tercera del artículo 2º de la ley consagra el derecho pecuniario al establecer que son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor, el usar o explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por el mismo ordenamiento.

Los artículos de la Legislación Autoral que expresamente reconocen el aspecto del derecho patrimonial de los autores son Segundo fracción IV, A, 23, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 135 Y 136 Fracción III.

El autor en pleno uso de su libertad decide celebrar contratos de cesión o transmisión de derechos patrimoniales con empresas promotoras, administradoras de derechos de autor, tradicionalmente llamados EDITORES DE MUSICA.

Hace siglos surgió el término "Editor de Música", para la persona física o moral que en el pasado imprimía por su cuenta y riesgo, ejemplares de una obra musical y de esa manera la daba a conocer al público.

Es evidente que los editores al participar en el suceso de una obra, requieren de una remuneración en razón de su trabajo, financiamiento y gastos en los que incurran para lograr que las obras generen ingresos. Cuando la obra se difunde y comercializa, produce beneficios económicos para el autor y para el editor.⁴⁴

Es necesario que se evalúe correctamente el papel que desempeñan las empresas privadas, para que las obras se divulguen lícitamente y generen beneficios morales y económicos para los autores, lo cual les permitirá seguir creando nuevas obras.

Como ejemplo del aspecto pecuniario en el derecho de autor podemos afirmar que las funciones más importantes que deben cumplir las sociedades de autores, será la recaudación y la distribución de los derechos producidos, es decir, podemos afirmar que en general, estos organismos surgieron para ejercer un control sobre la ejecución

⁴⁴ Monroy Ortiz Edmundo, Derechos Patrimoniales de Obras Musicales en Ejecución Pública, en el VI Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor) OMPI, FENESAC, SEP. México 1991, pág. 90 y 91

pública de las obras. "Toda persona física o moral que con fines de lucro o de publicidad utilice habitual o accidentalmente obras protegidas por esta ley, deberá enviar a la sociedad correspondiente una lista mensual que contenga el nombre de la obra y de su autor y el número de ejecuciones, representaciones y exhibiciones de la obra, ocurridas en el mes" (Artículo 107 de la Legislación Autoral).

El verdadero compromiso de las personas o entidades involucradas en el derecho de autor: compositores, gobiernos, cesionarios, sociedades, es unir y coordinar esfuerzos para elevar armonía la protección a la creatividad intelectual, y también promover las necesarias reformas y actualizaciones a las leyes locales, así como los tratados y convenios internacionales.

CAPITULO III

LAS FICCIONES JURIDICAS EN EL DERECHO AUTORAL

A).- DETERMINAR LO QUE ES UNA FICCION JURIDICA.

Las ficciones jurídicas son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la cual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos. Bonilla¹ las define como instituciones de la regla jurídica, legal o consuetudinaria en virtud de la cual, se simula que sucedió algo no sucedido o que aconteció aquello que realmente tuvo lugar.

"Es una mentira convencional que engendra una especie una especie de verdad jurídica más positiva y menos discutible que la verdad real" (pp. 18 y ss.).

El maestro Bonilla hace la distinción entre hipótesis, presunción y ficción. En la hipótesis lo supuesto es posible o existe, la presunción cumple una función similar a la de la ficción en la técnica jurídica; pero a diferencia de la ficción, la presunción iuris tantum admite prueba en contrario.

Las presunciones iuris et de iure son en realidad ficciones. La función lógica de las ficciones jurídicas consiste en la expresión de que dos supuestos distintos, acarrear idénticas consecuencias de derecho, por ejemplo: en el derecho civil mexicano se dan consecuencias jurídicas comunes a las personas mayores de edad, que por causa de

¹ Bonilla San Martín Adolfo. La ficción en el Derecho. Pág. 18 s.s. Madrid. Librería General de Victoriano Suárez. 1912.

su enfermedad mental han sido judicialmente declaradas en estado de interdicción (Artículo 450 Fracc. II cc) y a los menores de 18 años (Art. 450 Fracc. II cc) recurriendo nuestro ordenamiento a la ficción jurídica de que ambas tienen incapacidad natural y legal, sin hacer caso a la probable aptitud para conducirse y celebrar todo tipo de negocios jurídicos de un joven menor de edad.

En este caso hipotético se aplican consecuencias jurídicas idénticas a un caso de incapacidad natural y a otro de capacidad legal por medio del uso de la ficción.

"La ficción, dice Estriche, es una suposición que hace la ley, dando a una persona o cosa una cualidad que no le es natural, para establecer cierta disposición que de otro modo parecería repugnante. La ficción obra los mismos efectos que la verdad, y debe limitarse sin presentar cosa alguna que sea contraria a lo creíble, y sin que se extienda a lo que por naturaleza de las cosas sea imposible.

Más con las ficciones se han introducido para hacer admitir un derecho particular contra las reglas ordinarias, deben limitarse precisamente al caso que se halla expreso en la ley, sin extenderse de uno a otro, por mucho que sea la identidad de las razones.... Ficción es también la simulación con que se pretenden encubrir la verdad".

Las ficciones son conceptos elaborados por el legislador, por la jurisprudencia o por la doctrina, mediante las cuales se establece como verdad algo que está en pugna con la realidad, y a fin de hacer posible la aplicación de una norma jurídica o de un conjunto de éstas, por ejemplo: si se establece que las sociedades constituyen un ente jurídico análogo al ser humano, es con el objeto de sujetarlas a determinado régimen legal, que se explica fácilmente si se admite la ficción de la personalidad social.

Hay autores que señalan que las ficciones revelan el aspecto artificial de la técnica jurídica, lo que hay en ella contrario a la realidad de los hechos y es tan sólo un producto de la mente humana. Dice que las ficciones constituyen reglas de fondo (derecho sustantivo).

La razón se sirve de las ficciones para alcanzar lo justo "por un procedimiento que consiste esencialmente en afirmar como verdadero lo que es contrario a la verdad". Este procedimiento se funda en la necesidad que tiene la mente de vivir en las ficciones y para las ficciones, lo que no sólo tiene lugar en la ciencia jurídica, sino en la mayor parte de las actividades humanas.

Los sistemas jurídicos más avanzados utilizan en escala apreciable las ficciones, para establecer reglas de derecho sustantivo y aumentar la aplicación de las ya existentes . "El proceso intelectual del que la ficción jurídica no constituye sino la adopción particular al fin específico del derecho, de un enriquecimiento muy usual de la vida social; no encierra ningún misterio. Toda ficción jurídica deriva de un concepto mediante el cual se pretende someter una realidad social al poder del espíritu, para sujetarla a determinada norma jurídica. Por lo tanto, la noción de ficción implica "a priori" la idea de un concepto verdadero consistente en una representación adecuada de lo real, a la cual opone la de un concepto más o menos arbitrariamente forjado, que extrae todo su valor de la "convención" inspirada por el objeto del derecho perseguido".

El mecanismo por el cual se establecen las ficciones consiste en lo siguiente:

- 1.- Suprimir un elemento constitutivo de la realidad, por ejemplo: en la institución romana del "postliminium" que estaba fundada en el artificio de

que el ciudadano romano no se había rendido al enemigo cuando de hecho si se había rendido.

- 2.- O bien, se agrega a los hechos existentes uno no existente, a fin de lograr que sea aplicable a la norma jurídica, por ejemplo: en el caso de la acción publiciana que se funda en la ficción de ser ya propietario quién la intenta, cuando en realidad no lo es.
- 3.- Con más frecuencia la ficción modifica substancialmente la realidad, agregando o quitándole algo, ejemplo: la muerte civil.
- 4.- Hay una categoría especial de ficciones que se refieren a circunstancias materiales, como son los gestos, palabras, escrituras y que están relacionadas con los procedimientos técnicos de la forma tales como la tradición fingida de la cosa vendida, entre otras.

Las ficciones han tenido en la evolución de las instituciones jurídicas mucha importancia. Mediante ellas se ha conseguido introducir nuevas reglas de derecho sin alterar las existentes o más bien, aplicando las ya existentes, por medio de la ficción a casos que en realidad estaban fuera de la esfera de acción de aquéllas, también han desempeñado una función dogmática, en el sentido de que ha servido para poner de acuerdo las soluciones jurídicas que se apoyan en ellas, con el sistema de derecho positivo

considerado como un conjunto cerrado. Así, la ficción inserta en un sistema de conceptos cerrados, estrecho y rígido, conceptos nuevos que no coinciden con los anteriores.

Los particulares no pueden crear ficciones; la autonomía de a voluntad es ineficaz en esta materia. Las leyes que establecen ficciones no deben ser aplicables retroactivamente, pero hay algunas que sólo tienen eficacia si se las refiere al pasado, el principio de la no retroactividad en esta materia únicamente significa que mientras no existe la norma que cree la ficción, no es posible considerar a ésta como existente ni aplicarla a situaciones jurídicas anteriores a su creación.

Mientras las presunciones se fundan en las leyes de la probabilidad, las ficciones son manifiestamente contrarias a la realidad probable.

No sólo la ley escrita puede crear ficciones, también puede hacerlo la costumbre jurídica, la jurisprudencia y la doctrina, y en general, todos los órganos generadores de derechos. Al aplicar una ley que establece una ficción, hay que deducir de ésta todas las consecuencias que de la misma dimanen.

- A) LA FICCION JURIDICA COMO "MENTIRA TECNICA".- La ficción es uno de los instrumentos de la técnica jurídica, utilizada desde hace mucho tiempo por los juristas, sobretodo por los romanos, a cuyo formalismo se adoptaba perfectamente. Se puede definir como un supuesto jurídico que se basa en algo que en realidad no existe.²

² Cfr. Stamier R., Tratado de Filosofía del Derecho, trad. de W. Roces de la 2ª edición alemana, Madrid, 1930, 1ª ed., párr. 125.

En sustancia, en todos los casos de ficción, el derecho supone algo contrario a la realidad, por esto se les atribuye el carácter de "mentira técnica" o "mentira convencional" y se hable de una verdad jurídica distinta de la verdad real.

- B) LA FICCIÓN JURÍDICA COMO FORMULA ABREVIADA.- Stammler aclaró en forma definitiva que debe rechazarse el concepto de la ficción jurídica como "MENTIRA" y su argumentación es, en general, aceptada uniformemente.³ Para entenderla, consideramos la estructura de la norma jurídica, tal como la ha mostrado Kelsen "juicio hipotético que expresa el enlace específico de una situación de hecho condicionante con una consecuencia condicionada".⁴
- Así tendríamos el siguiente esquema: Dado A, debe ser B, en el cual A es la situación de hecho (antecedente) y B es el efecto jurídico (consecuencia). Al atribuir un efecto B al antecedente A, el derecho se funda en un juicio de valor (por eso, con plena razón, se dice que toda norma supone un juicio de valor). De aquí que la observación de Stammler de que la norma como juicio hipotético se fundamenta en una relación de fines y medios, y no de causas y efectos.

³ Ibid., Cfr. también Legaz y Lacabera, Introducción a la Ciencia del Derecho, 1ª parte, cap. 3, párr. VII; asimismo Cfr. Esser, Wert and Bedeutung der Rechtsfiktionen, Frankfurt, 1940.

⁴ Kelsen, La Teoría Pura del Derecho, trad. de Tejerina, pág. 47, Bs. Aires, 1941.

Ejemplo: Si se formalizó en contrato de locación, debe ser el pago del alquiler en el tiempo convenido; pero es claro que la imputación de B (pago del alquiler) al antecedente A, se fundamenta en que B es concebido por el legislador como medio para obtener un fin. El mecanismo de ficción es claro: a una situación de hecho (antecedente) distinta de A se imputaban efectos (consecuencias) iguales, y si esto sucedía así, era porque dichos efectos eran considerado valioso. Asimismo podemos comprender porque Stammler se niega a admitir que la ficción equivalga a la fantasía, porque equivaldría a "proclamar una falsedad a sabiendas". Dice que cuando el legislador dispone que algo se ha de regular como si se hubiere producido de otro modo o en otro tiempo, estamos frente a una fórmula abreviada para expresar una determinada voluntad jurídica cuyos efectos se hallan ya marcados. No hay contradicción en atribuir iguales efectos a hechos distintos.⁵ Legaz y Lacambra explica las ficciones jurídicas refiriéndolas a los casos en que supuestos diferentes, por la necesidad que siente el legislador de reducir a un tipo perfectamente delimitado y seguro, determinada valoración suya, de modo que la norma rata algo igual, como distinto o algo diferente como igual, como no existente, pero no en tanto su real acontecer sino en cuanto su relevancia jurídica.

⁵ Stammler, op. cit., párr. 125, ver también el párr. 124 sobre la implicación "medio a fin" de la norma jurídica. Contra: Bonilla, Sn. Martín, La Ficción en el Derecho, págs. 18 y siguientes donde se sostiene el concepto tradicional de la ficción jurídica como "mentira convencional". Renard G., Introducción filosófica al estudio del derecho, t. 2. Bs. Aires, 1947. Cfr. también Geny I., Science et technique, vol. 3 cap. 7.

C) LAS FICCIONES EN LA TEORIA PURA DEL DERECHO.- En la teoría pura del derecho no se plantea el problema de la existencia de ficciones jurídicas. Una teoría pura del derecho enfoca los ordenamientos jurídicos de un modo general es decir, no se limita al estudio de un derecho positivo en lo que tiene de singular, sino en aquéllos caracteres comunes a cualquier derecho positivo.⁶

La teoría pura abstrae todo contenido concreto y como las ficciones solo existen en cuanto una norma supone existente algo inexistente (o viceversa), está claro que dentro de ella no pueden existir ficciones: la ficción implica una comparación entre el contenido de una norma y la realidad mentada por ella.

Pero, como aclara Stammler,⁷ en la jurisprudencia técnica, la disciplina que enfoca tal Derecho Positivo en lo que lo singulariza frente a todo orden jurídico distinto, es que se pueden emplear (y a veces, se deben emplear) fórmulas abreviadas que eviten la molestia de descripciones detalladas y demasiado prolijas.

D) CLASIFICACION DE LAS FICCIONES.- Estas se han clasificado en tipificadoras y equiparadoras. Las primeras consisten en que la norma de derecho establece un supuesto general cuyas consecuencias se imputan

⁶ Kelssen H., Op. Cit., pág. 25.

⁷ Cfr. Stammler, op. cit., párr. 125.

sin atender a las características de sus casos excepcionales, se hacen entrar en el supuesto todos los casos particulares, incluso los que contradicen al supuesto general.

Ejemplo: el artículo 326 de Código Civil que imputa al cónyuge la paternidad del hijo que ha dado a luz su consorte, o menos que se demuestre que se le ocultó el nacimiento o que no hubo acceso carnal entre los cónyuges durante los 10 meses anteriores al nacimiento; imputación que se hace independientemente de que el progenitor del hijo sea cualquier otra persona.

En las ficciones equiparadoras, la norma asimila para todos algunos efectos jurídicos, dos o más casos substancialmente distintos, de este modo, no se trata de que afirma lo falso o niegue lo verdadero, sino que expresa juicios de valor mediante una fórmula ficticia, aquí la ficción sólo radica en la expresión.

Ejemplo: el artículo 22 del Código Civil, aunque se reconoce la diferencia de situaciones "nacimiento" y "concepción", se equiparan los efectos manifestando que al concebido "se le tiene por nacido para los efectos declarados" en dicho ordenamiento.

Mediante las ficciones tipificadoras se crea un tipo que es considerado en sí mismo, en su generalidad, prescindiendo de las diferencias entre los casos particulares que pudieran señalarse. La tipificación implica dejar de lado las particularidades, y así, un caso incluido por ficción dentro de un tipo legal, puede ser distinto de otros casos, pese a lo cual continuarán estando sometidos a las mismas consecuencias legales.

Las ficciones tipificadoras son, generalmente, un medio de establecer uno de los valores

que al derecho le interesa realizar: la seguridad jurídica, la realización de ese valor implica contrariar otros valores jurídicos, la justicia o la equidad. En el caso concreto señalado, la seguridad jurídica exige que se establezca una norma general sobre adquisición de la mayoría de edad (lo que evita tener que averiguar en cada caso si la persona que realiza un acto civil tiene o no capacidad natural), y esta norma general puede, sin embargo, contrariar el valor equidad (según el cual, cada caso concreto debe ser tratado teniendo en cuenta sus singularidades).

Esta clase de ficciones son sumamente importantes en el derecho actual, y numerosas. Por su parte las ficciones equiparadoras se fundamentan en una presunción *iuris tantum*, pero se diferencian de las verdaderas presunciones en cuanto éstas admiten prueba en contrario, mientras que las ficciones no la admiten.

Las ficciones operan como presunciones *iuris et iure*, y es sabido que muchos autores⁸ identifican la *praesumptio iuris et de iure* con una ficción jurídica.

Para Legaz y Lacambra no son auténticas ficciones, se trata de juicios que identifican los efectos que se han de seguir de una situación distinta. En realidad sí se observa bien, no hay una ficción verdadera sino una simple equiparación de los efectos ya establecidos por el legislador para otro caso distinto y que, por razones de comodidad son simplemente mencionados en la norma equiparada.

Dividiremos también las ficciones, con Renard, con dos clases: las ficciones jurídicas y las políticas.⁹

⁸ Legaz y Lacambra, *op. cit.*, pág. 69.

⁹ Renard G., Introducción Filosófica al Estudio del Derecho, T. 1, pág. 196, n. 7 y T. II, Cap. 7.

Las primeras, son instrumentos de la técnica jurídica mediante las cuales se introduce una solución justa en sí misma, dentro de un esquema conceptual en el que no podría haber si no se utilizara la ficción. Son pues, medios técnicos que, desde el punto de vista ético, no pueden atacarse en sí mismos aunque pueda criticarse, por supuesto, su utilización en ciertos casos. La ficción jurídica como tal, es indiferente a la ética. No sucede lo mismo con las ficciones políticas, medios usados por la diplomacia y la práctica política con el objeto de dar un aparente corrección jurídica a una acción injusta en sí misma.

El lenguaje común no acostumbra diferenciar ambas ficciones y suele creer que las ficciones jurídicas tienen el mismo carácter cínico que muchas políticas; el derecho internacional, sin embargo, puede llegar a construir ficciones jurídicas que es necesario no confundir con las ficciones políticas internacionales. Muchas mentiras son utilizadas en el Derecho Internacional con el objeto de reducir las soberanías exageradas de las naciones en beneficio de una comunidad internacional que las abarque a todas, pero sin hacer sentir demasiado a éstas la reducción de su soberanía.

"Una ficción sirve, a veces, para salvar el dogma de la independencia mutua de los Estados, infringiéndoles las restricciones que no soportaría la altivez de éste o aquel."¹⁰

E) FICCION, HIPOTESIS Y PRESUNCION.- Conviene diferenciar la ficción de otros instrumentos de la técnica: presunciones e hipótesis científicas, éstos últimos instrumentos de la técnica científica.

¹⁰ *Ibid*, t. 2, pág. 220.

1.- Ficción y Presunción : La ficción es la afirmación de un hecho que, como se explicó, aparentemente es contrario a la verdad real; en cambio la presunción es la dispensa de la prueba de un hecho que tiene probabilidad de verdad.

La ficción substituye la realidad por una presentación imaginaria, en cambio, la presunción continúa el movimiento de una demostración en curso.¹¹

La ficción no admite prueba en contrario, la presunción en cambio, sí la admite; se dirá que esto sucede solamente en las presunciones iuris tantum y no en las iure et de iure, pero precisamente a estas últimas se las considera como ficciones jurídicas.¹²

La diferenciación entre ficciones y presunciones no impide reconocer que es difícil determinar en ciertos casos donde se ubica un principio. Ejemplo: el principio nemo censetur ignorare legem (no dispensa la ignorancia de la ley).

F) FICCION E HIPOTESIS CIENTIFICA.- La ficción considera que lo afirmado como supuesto no ha sucedido realmente, en cambio, la hipótesis científica nos indica algo que puede ser o no.¹³ En la técnica científica las hipótesis desempeñan actualmente un papel esencial. Ejemplo: en la física, dice

¹¹ Cfr. Renard, Op. cit., t. 1, pág. 106, nota 7.

¹² Legaz y Lacabarra, Op. cit., pág 69, también Bonilla San Martín, op. cit., loc. cit.

¹³ Cfr. Legaz y Lacabarra, loc. cit.

Poincaré "toda generalización es una hipótesis, la hipótesis tiene pues, un papel necesario que nadie ha discutido jamás. Ella debe ser siempre lo más rápido y lo más frecuentemente posible, sometida a la verificación".¹⁴ Pero están lejos de ser "ficciones", ya que si luego de la verificación resulta contrariada por la realidad, debe abandonársela.

Con esto no se niega que en las teorías científicas se utilicen también las ficciones.

Renard ha mostrado con mucha sagacidad la analogía entre las ciencias: Toda la historia de la ciencia racional es una sucesión de teorías ligadas entre sí por expedientes- aceptemos la palabra: por ficciones-.

G) FUNCIONES QUE EJERCE LA FICCION JURIDICA.- Las ficciones jurídicas pueden tener por objeto los siguientes fines:¹⁵

1.- Fines éticos.- Hacer justicia o permitir el acceso a la equidad.

2.- Fines lógico-jurídicos.- La lógica jurídica se preocupa por establecer ciertos principios y derivar de ellos soluciones a todos los casos concretos, que aparecen de esa forma como aplicaciones de aquéllas.

¹⁴ Poincaré, H., La ciencia y la hipótesis, 2ª edición, pág. 145, Espasa Calpe, Bs. Aires, 1945.

¹⁵ Seguimos a Legaz y Lacabarra, loc. cit., págs. 73 y siguientes y a Bonilla San Martín, op. cit., págs. 25 y siguientes. Cfr. también Renard, op. cit., t.2., págs. 204 y siguientes.

3.- Favorecer ciertos intereses.

4.- Introducir instituciones nuevas sin alterar en apariencia la estructura del orden jurídico.

5.- Impedir el derrumbe de las teorías jurídicas ante la presión de los nuevos acontecimientos.

6.- Salvar el resquebrajamiento del conceptualismo legal o doctrinario. Por más perfecto que haya sido concebido, un sistema conceptual no puede captar en forma exhaustiva la realidad, porque ésta va más allá de nuestro pensar. Sin embargo, la seguridad jurídica exige que los sistemas legales estén vigentes durante un cierto período, y para remediar los desacuerdos entre el sistema y la realidad, se acude a las ficciones jurídicas.

7.- Servir de transición entre sucesivos sistemas legislativos o doctrinales: en este sentido la ficción jurídica es el factor de continuidad de la ciencia del derecho que se acerca, en esto, a las ciencias físicas en las cuales, las correcciones sucesivas de una teoría impulsan sin excesiva violencia hacia otras teorías.

Como dice Renard, las acciones ficticias del pretor romano han servido de vehículo entre el sistema rígido del *ius civile* y el sistema flexible del Derecho Imperial.

- H) PELIGROS DE LAS FICCIONES JURIDICAS.- Hemos explicado que las ficciones jurídicas ejercen, entre otras funciones, la de mantener la continuidad entre sucesivas teorías jurídicas y evitar el resquebrajamiento de éstas; por medio de ellas se mantiene la lógica jurídica dentro de un sistema legal particular. Es un medio que la ciencia del derecho emplea para mantener sus construcciones en pie, sin alterar el sistema jurídico mediante correcciones que lo cambiarían profundamente. Es pues, un instrumento con él, un sistema jurídico resiste la presión de los nuevos hechos que la realidad va presentando y es por eso, una manifestación del "conservadurismo jurídico". Al lado de las ventajas de esta función conservadora, las ficciones jurídicas presentan un peligro, que proviene del hecho de oponerse, o mejor de tratar de neutralizar las renovaciones del derecho.

Llega un momento, en la evolución jurídica, en que necesariamente, la ruptura entre la realidad mentada por el orden jurídico y éste, no puede solucionarse mediante ficciones sino con una renovación parcial o total del orden jurídico. Este momento señala la oportunidad en la cual las ficciones deben ser abandonadas resueltamente, so pena de convertirlas en instrumentos de un reaccionarismo jurídico que pretendería oponerse

ciegamente a las revoluciones operadas en la vida social. Este es el primer peligro que ofrecen las ficciones jurídicas; Renard¹⁸ lo expresa así: "Los ancianos tienen predilección por los trajes viejos; hacen cuestión de honor la de consolarse por su fidelidad contra los deterioros de los años y de la inconstancia de la moda. Los juristas son como los ancianos. La ficción favorece nuestra pereza intelectual y nos mantiene en la rutina. Esto constituye un conjunto lastimosamente complicado, y los estudiantes sufren las consecuencias de la dejadez de sus profesores, pues tienen que realizar verdaderos prodigios de memoria, para retener las siete u ocho excepciones colocadas tras toda regla que se respete, y todo esto conduce a magníficas preguntas de examen".

Un segundo peligro de las ficciones jurídicas consiste en realizarlas, es decir, en considerar una ficción jurídica como expresión de la realidad, olvidando que los conceptos jurídicos tienen, un fundamento en la realidad.

Se olvida que toda construcción jurídica tiene una parte de elaboración mental porque el conocimiento jurídico como el conocimiento en general, no se limita a reflejar la realidad sino que ordena los elementos reales dados hacia sus propios fines. Si se toma una ficción por verdadera, se corre el riesgo de aplicarle las leyes de la lógica jurídica, haciendo brotar de aquella, conclusiones absurdas e incluso, injustas.

El tercer peligro de las ficciones jurídicas es su uso para encubrir medidas injustas. Ya mencionamos algo al ocuparnos de las ficciones políticas en contraposición a las jurídicas. Con toda razón a dicho Michoud: "La ficción puede servir, en derecho, para facilitar la explicación de ciertas teorías jurídicas; por sí sola nada resuelve, y donde falta

¹⁸ *Ibid.*, pág. 207.

una condición esencial, es impotente para suplirla". Se trataría de un abuso de la ficción jurídica.

- l) **OBSERVACIONES SOBRE EL SIGNIFICADO FILOSOFICO GENERAL DE LAS FICCIONES JURIDICAS.**- El conocimiento jurídico, como el conocimiento en general y más que éste, no se limita a reflejar la realidad sino que, construyendo en un primer momento conceptos, en un segundo momento dirige toda la armazón conceptual hacia los fines que la mente se impone a sí mismo de donde deriva el carácter creador del conocimiento jurídico. Se reconoce la presencia de un factor que, largo tiempo desconocido por el empirismo clásico, tiende a subrayar las corrientes contemporáneas de la filosofía general: la actividad sintética de la mente. Se afirma que en el pensar la mente no es pasiva, no se limita a reflejar el "mundo exterior" como un espejo, sino que colabora en el conocimiento transformado hasta cierto punto los "datos objetivos". La construcción de las ficciones jurídicas es una manifestación de la actividad sintética de la mente en el derecho."

B).- EXPLICAR EN QUE CONSISTE LA FICCION DE LAS PERSONAS MORALES COMO AUTORES.-

Ya se ha dicho que la creación es un proceso lógico pensante individualizado y que por lo mismo es inaceptable la idea de considerar a

¹⁷ Cfr. Pardo R., *Ensayo sobre los integrantes racionales (esquema)*, Bs. Aires, 1949. Sociedad Argentina de Filosofía, págs. 63-65, donde se expone la doctrina del "empirismo filosófico".

una persona moral como autor.

Sólo las personas físicas pueden ser autores o creadores de una obra intelectual.¹⁸ Esto lo sostiene el artículo 31 de la Ley Federal de Derechos de Autor, la cual, otorga a las personas morales sólo, la calidad de representantes de los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores.

Las personas morales no deben ser consideradas como autores, pues en realidad son titulares derivados; esto se desprende del párrafo segundo del artículo en cita, disponiendo que "las obras publicadas por primera vez en las que México sea parte, gozarán de la protección de la ley".

En este orden de ideas podemos afirmar, como ya lo hemos hecho en capítulos anteriores, que sujeto derivado es aquel que en rigor no crea una obra, en la acepción que a las obras intelectuales da el derecho autoral, como el arreglista, el traductor, el adaptador. También lo es quién física o humanamente está incapacitado para crear una obra, como es el caso de las personas morales privadas o gubernamentales; a quienes la ley les atribuye el carácter de titulares de derechos alines, conexos o vecinos del derecho de autor.

El artículo 31 de la legislación autoral vigente establece que las sociedades, ya sean de origen civil o mercantil y en general las personas morales, sólo

¹⁸ Kanget Medina David, Op. Cit. , pag. 60

pueden ser consideradas como causahabientes de las personas físicas, salvo excepciones de la ley.

Dicho precepto, como hemos afirmado, suscita el problema de la capacidad de las persona morales para crear una obra intelectual.¹⁹

En la Convención de Bruselas de 1948, cuando se meditó sobre la duración del derecho de autor en el caso de las personas morales, aparecieron dos concepciones diametralmente opuestas: una defendida por Francia que sostuvo que la calidad de autor no puede ser reconocida en principio a una persona jurídica porque hay una imposibilidad natural para que ello sea así. Reconocer la calidad de autor a un ser moral sería en realidad despojar al autor verdadero, persona física, de su derecho para colocarlo desde el origen sobre la cabeza de quien lo emplea. La tesis no puede ser admitida como regla general, pues sería desconocer el carácter personal del derecho de autor que constituye su alma y su fundamento jurídico. Es solamente de manera excepcional, en el caso de la obra llamada "colectiva" que puede admitirse una derogación de estas reglas. Según la segunda concepción, menos estrechamente fiel al carácter personal de la obra, la calidad de autor puede ser ampliamente reconocida a las personas morales.²⁰

Arrell Cubillas Arsenio, Op. Cit., pág. 91.

Matanovsky, citado por Arsenio Arrell Cubillas, Op. Cit., pág. 92.

Se añade, que la creación literaria o artística para ser protegida debe ser consecuencia de una actividad creadora personal y original. Un ente ideal sin personalidad humana no puede crear una obra personal y original, no puede escribir una novela, pintar un cuadro, pronunciar un discurso, etc. Atribuir el carácter de autor a una persona moral sería ir contra los principios más fundamentales del derecho de autor. Equivaldría a colocar el trabajo intelectual al servicio completo de la explotación capitalista, subordinado a los intereses comerciales y financieros de personas que no representan nada desde el punto de vista de la actividad creadora.

El derecho mexicano como se habrá observado, acogió la tesis de que la calidad de autor no puede ser reconocida, en principio, sino a un ente físico, es decir a una persona física.

Constituye una ficción jurídica, no del todo explicable, y menos aún justificable, la tajante separación de los derechos patrimoniales en relación con los derechos morales.

La indiscutible e indestructible vinculación de los derechos morales respecto de los derechos patrimoniales puede observarse objetivamente y con toda claridad, si se considera que el autor puede siempre oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra que se lleve a cabo sin autorización.

En donde quiera que se use o explote un derecho patrimonial, teóricamente, están presentes los derechos morales del autor.

Como se ha indicado, los derechos morales son inalienables y están ligados, indisolublemente a los derechos patrimoniales del autor, resulta pues lógicamente imposible atribuir a éstas autonomía y en esta forma poder ser transmitidos a terceros. De ahí que sólo recurriendo a una ficción jurídica, solución poco satisfactoria, puede consignarse en el derecho positivo y en los tratados internacionales que el autor pueda transmitir a terceros, sus derechos patrimoniales mediante la cesión de tales derechos. A nuestro parecer el autor debe conservar siempre su titularidad tanto de los derechos morales como en los patrimoniales.

No necesariamente debe exigirse al autor la cesión de la titularidad de su obra para que garantice suficientemente al empresario o promotor de las inversiones y esfuerzos realizados por éste.⁷¹

Aún cuando el autor transmita todos sus derechos patrimoniales al locatario del derecho moral, sigue en cabeza de aquel: el locatario no puede atribuirse su autoría ni modificar la obra, por lo que nunca se produce una transferencia plena y perfecta del derecho.

La inalienabilidad de las facultades integrantes del derecho moral del autor determinan que no haya transmisión de la propiedad, nunca se produce una transferencia plena y perfecta del derecho intelectual sobre la obra.

Ancourt Aldama Jesús, Análisis y Protección del Derecho de Autor: Obra Musical (Ejecución Pública), en el VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales, OMPI, IESAC, SEP, México 1991, págs. 80 y 81.

CAPITULO IV

ANALISIS DE DIVERSOS ARTICULOS DE LA LEGISLACION AUTORAL, RELATIVOS A LAS PERSONAS MORALES.

Dentro de todo el análisis que se ha realizado, es menester hacer una explicación más minuciosa sobre los artículos que, a nuestro parecer, tienen que ver con nuestro tema. Para empezar, debemos señalar el primer precepto que constituye el sistema medular de este trabajo; es el artículo 31, éste en su primer párrafo nos enumera una serie de entes de carácter moral a los cuales sólo les confiere capacidad como causahabientes de los entes físicos, a los que considera como autores. Es decir, a las personas morales les otorga calidad de representantes.

De esta parte del artículo, se desprende una confusión, ya que en muchas ocasiones personas morales si gozan de la calidad de autores e incluso disfrutan de los derechos que esto implica, aún cuando expresamente se les ha considerado sujetos derivados del derecho de autor. Con esto sólo se pretende hacer una reflexión con respecto a estos entes, pues legalmente pueden gozar de cierta titularidad, sin ser totalmente justificado. En lo que se refiere al artículo 56, cabe señalar que las personas morales que publiquen una obra, están obligadas a mencionar el nombre del autor o seudónimo en su caso. En relación a esto podemos afirmar que si la propia ley señala como obligación de los entes de carácter moral el señalar el nombre del autor cuando publique alguna obra, por consecuencia tenemos que notar que sí se trata de una situación excluyente de las

personas morales de ser autores, o más precisamente, de poder aparecer como autor de la obra que publique. Posteriormente en el último renglón del artículo habla de una prohibición en cuanto a la supresión o sustitución del nombre del autor.

Podemos deducir, de ésto, que se entabla una obligación a las personas morales, colocándolos de manera inevitable en la situación de sujeto derivado (publicación).

Al pasar al estudio del artículo 59, se puede caer en una confusión que puede residir en el error de considerar a una persona moral como autor, pero lo que en realidad quiere decirnos la Ley es que pueden gozar de calidad de autor frente a la producción de una obra, cuando para ésta, se requiera de la colaboración especial y remunerada de una o varias personas; es decir, se les considera personas morales autorales, sólo respecto de los colaboradores. Así en este supuesto no podemos dejar de observar que se pueden ostentar con esta calidad, de manera muy específica y limitada, y por este hecho no podemos dejar de afirmar que sigue habiendo confusiones en la legislación y debemos reconocer que la calidad de autores respecto de la fase moral del mismo es intocable, máxime si nos remontamos a la segunda parte del artículo, cuando señala que si la colaboración es de naturaleza gratuita, la facultad de la autoría sobre la obra corresponderá a todos los colaboradores por partes iguales, es decir, cada colaborador conservará su derecho de autor sobre su propio trabajo, más no se puede hablar de que todos ellos como ente moral se ostenten como autores, sino, de forma "individual" es que gozan del derecho.

Más adelante de la legislación el artículo 87 bis recientemente reformado, nos habla de una figura que ingreso a la ley hace poco, y es sobre los productores de "fonogramas",

los cuales tienen el derecho de oposición sobre cualquier forma de explotación sobre sus fonogramas, con la condicionante de que no se lo hubieran reservado los autores, así podemos concluir que si los productores, en la práctica, son casi siempre personas morales, una vez más se encuentran condicionados a quienes se consideran los autores, es decir, hablamos de un derecho en segundo plano, del cual gozan los sujetos derivados. El artículo 88 en su fracción III sólo reitera este derecho de oposición con respecto a los productores de fonogramas.

El capítulo VI de la ley, nos habla de las sociedades de autores y señala que se constituirán por mexicanos o extranjeros domiciliados en la República Mexicana y si bien se trata de una persona moral, está creada entre otras cosas, para obtener los mejores beneficios para sus socios, es decir, defiende la autoría de sus socios, más no se ostenta como autor de una obra, y tiene la obligación de entregar a sus socios las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les correspondan. En el artículo 105 de la legislación autoral, señala que no prescriben en favor de las sociedades de autores y en contra de los socios, los derechos o las percepciones cobradas por ellas; y una vez más se habla de un derecho de las personas físicas sobre la persona moral, que en este caso se encuentra representada por las sociedades de autores: dejando una oportunidad abierta a las personas físicas autora de cobrar sus percepciones sin correr peligro frente a una persona moral.

Esta misma situación de jerarquía se da si ponemos atención al artículo 107 cuando señala que "toda persona moral con fines de lucro o publicidad utilice, habitual o accidentalmente, obras protegidas por esta ley; deberá enviar a la sociedad

correspondiente una lista mensual donde señale: tanto el nombre de la obra como de su autor y el número de ejecuciones, representaciones o exhibiciones de la obra, ocurridas en el mes.

El hecho de que se señala de manera explícita que debe llevarse siempre tanto el conteo de las exhibiciones como EL NOMBRE DEL AUTOR, implica la imperatividad del autor, frente a cualquier circunstancia.

Y finalmente el artículo 135 en sus fracciones II y III habla de las sanciones que corresponderán si se explota o utiliza con fines de lucro, una obra "sin consentimiento del autor".

Es decir, hay una imperatividad en respetar la autoría en cuestiones que tienen que ver con el uso o explotación de una obra.

Frente a todo este análisis en el que siempre se impone la autoría frente a derechos secundarios, es menester, hablar de lo que se llama "Derecho al reconocimiento de la calidad de autor" y para esto podemos apuntar ciertos artículos de la ley en cuestión.

Un ejemplo puede constituirlo el artículo 2º fracción I, que dice: "son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor en cualquiera de las obras que se señalan en el artículo 1º, los siguientes:

Fracc. I.- El reconocimiento de su calidad de autor".

Podemos concluir que si bien la legislación señala de manera explícita, el papel tanto de las personas físicas como morales, no podemos dejar de observar que pueden surgir confusiones con respecto a las prerrogativas de los entes morales. Siendo que por la esencia de sus funciones y de sus obligaciones es un sujeto derivado.

La Dirección General de Derechos de Autor, es un organismo que entre otras muchas funciones, cumple con la de proteger a todos aquellos autores afectados en sus intereses y pugna por el reconocimiento real de dicha calidad, aún frente a quienes tienen una capacidad económica y social más fuerte que un sólo autor.

CAPITULO V

CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS PERSONAS MORALES COMO TITULARES DEL DERECHO DE AUTOR.

Para empezar este capítulo podemos afirmar lo necesario sobre el contrato de edición; esto para darnos una ligera idea y tomando como referencia dicha relación contractual. En un contrato de edición el autor de una obra o su derechohabiente autoriza a una persona física o jurídica llamada editor y éste se obliga a reproducir en forma gráfica, uniforme y directa, un número determinado de ejemplares a publicitarlos, distribuirlos y venderlos al público por su cuenta y riesgo, así como a pagar a la otra parte una remuneración proporcional a los producidos por la venta de los ejemplares, o bien a tanto alzado.

Aunque el autor transmita sus derechos patrimoniales, el derecho moral sigue en cabeza de aquél.

Dentro de lo que son las obligaciones y derechos de las partes, se encuentra el respeto del derecho moral del autor; la obligación de respeto al derecho moral del autor, en cuanto derechos esenciales, se encuentra implícita en todos los contratos aunque las partes nada hayan estipulado al respecto¹.

¹ Ley Federal de Derechos de Autor, Artículos 2 fracc. I y II, 3 y 5, Ediciones Andrade, México, 1986, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1956, reformada y adicionada por Decreto de 4 de noviembre de 1963, publicado en el Diario Oficial del 21 de diciembre de 1963.

Por otra parte, de acuerdo con los principios de la independencia de los derechos patrimoniales y de la interpretación restrictiva de los contratos de explotación de las obras, la autorización de uso se limita a los expresamente mencionados en el contrato y a los modos previstos en el mismo².

Como consecuencia de estos principios fundamentales del derecho patrimonial del autor, la transmisión global de los derechos sobre obras resulta inadmisibles³.

Por otra parte el editor, además de la obligación de respetar el derecho de paternidad del autor, debe consignar su nombre y domicilio.

Otro ejemplo que puede demostrar la importancia del autor (creador) es que en algunas legislaciones (salvo la mexicana), el título, la estructura y el argumento de una obra dramática, sólo pertenece a su autor o a sus derechohabientes.

En este caso se puede hablar de un contrato de representación, en el cual, el autor puede autorizar a una persona física o moral (empresarios o productor) toda o parte de la obra, a cambio de una remuneración económica.

Con esto queremos hacer notar la situación de que por lo general el productor o empresario es una persona moral, la cual aunque tenga autorización del propio autor, se obliga a pagar una retribución pecuniaria, sin que por este hecho, se pueda ostentar como autor de la obra.

Pasando a lo referente a las obras plásticas, los derechos morales del autor de una obra de esta naturaleza, deberán ser completamente disfrutadas por él, aún después de que

² Ley Mexicana, Artículo 52.

³ Ley Mexicana, Artículo 45 fracciones IV y V.

el ejemplar original haya sido enajenado. Es decir, estos derechos morales representan derechos naturales que deben ser respetados; en el caso del uso del computador en la creación de obras plásticas, los titulares de los derechos, serían básicamente las personas que produjeron los elementos creativos que están involucrados en ellas, sin los cuales las mismas no serían susceptibles de protección por el derecho de autor. La ley mexicana, al tenor de lo dispuesto en su artículo 59, acepta que a la persona natural o jurídica que produzca una obra con una participación o colaboración remunerada, le corresponden los derechos de autor, con la única exigencia que se mencione el nombre de quienes colaboraron en su realización.

Finalmente, se planteó la inquietud de analizar el problema del derecho de propiedad y del derecho moral de las obras plásticas, teniendo en cuenta dos ámbitos: el de usufructo privado (a nivel de domicilio o habitación) y el usufructo público de la obra; aduciendo que sólo en este último cobran absoluta validez las categorías que sustentan el derecho moral del autor, al menos en el sentido de poder darle entidad jurídica al derecho en mención. Con ello se ha aspirado a profundizar un poco más en las condiciones reales bajo las cuales se halla el creador intelectual, frente a la explotación de su obra⁴.

Las obras materia de protección autorai, son debidas a la creación intelectual de los hombres y se proponen un fin estético, en lo que se diferencian es en los medios de expresión de que el creador (autor) se vale para dar forma real a la concepción artística, así en las obras literarias se emplean las palabras, en las musicales las melodías, en las

⁴ Zapata López Fernando. Ámbito de Protección del Derecho de Autor: La Obra Plástica, en el Congreso internacional ya citado, pág.108.

artísticas las figuras.

El derecho de autor para la expresión artística, debe ser una fórmula necesariamente aplicable, para dar curso, defensa y patrimonio de sus obras artísticas a los creadores.

La obra plástica, tiene que ser debida a la actividad directa del hombre, la integran dos elementos: uno espiritual y otro material. Puesto que la obra plástica emana de la personalidad de su autor, nace el derecho moral, derecho de la personalidad, que le corresponde. Los atributos de este derecho moral son: derechos de divulgación de su obra; derecho de respetar su obra, o el derecho de arrepentimiento o de retracto y permiten al autor defender su obra contra todos los atentados que pudieran acontecerle, pero igualmente se defiende, a través de la obra, los atentados a su propia persona.

El segundo elemento está conformado por la envoltura material de que el autor reviste aquella idea generadora de su derecho, por la cual comunica a la sociedad, convertida en cuadro o escultura por ejemplo.

El autor de obras plásticas, también tiene ciertos derechos patrimoniales sobre su obra. Por otra parte, como es de sobra conocido, el pago a los autores por su obra plástica, se establece por su prestigio y por el rendimiento indirecto que surge de su "cotización" en los "mercados" de arte, manipulados por los corredores de arte. Esto convierte al autor, en un ente pasivo y subordinado, impidiéndole un real ejercicio de sus derechos que como autor mismo le corresponde; así al existir incapacidad para resguardar los derechos de los autores de obras plásticas, se vulnera y deteriora al auténtico hacer del arte.

Los autores venden sus obras a un precio muy bajo y no es justo que solamente se beneficien con la subsecuente valorización económica los sucesivos adquirentes y vendedores.

La obra plástica es una emanación de la personalidad del autor, permanecen los derechos morales sobre su obra, aún cuando se ha realizado la transferencia de la obra; existe un vínculo constante entre el autor y su obra, por esto, es necesario que después de dicha transferencia, ese vínculo continúe, como el único remanente pecuniario que favorece al autor.

En cuanto a los aspectos relevantes sobre las obras audiovisuales y el derecho de autor, y tomando el trabajo "La Protección de las Obras Audiovisuales" del doctor Ricardo Antequera Parilli, podemos aclarar ciertos puntos.

El doctor considera que "obra" es toda creación original intelectual expresada en una forma reproducible.

Obra cinematográfica es toda secuencia de imágenes impresionadas de manera sucesiva, sobre un material sensible, idóneo, casi siempre acompañadas de sonido, para fines de proyección como filme en movimiento. Y, película cinematográfica es la sucesión de imágenes impresionadas sobre una banda de celuloide, transparente y sensible a la luz, para fines de proyección sobre una pantalla.

Obra audiovisual es la perceptible a la vez por el oído y por la vista, y que consta de una serie de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados sobre un material adecuado, para ser ejecutada mediante la utilización de mecanismos idóneos.

Fijación audiovisual es la grabación sonora y visual simultáneas de escenas de la vida o de una representación o ejecución, o de recitación en directo, de una obra sobre un soporte material duradero y adecuado, que permite que dichas grabaciones sean perceptibles; ésta se considera una reproducción de la obra, incluyendo la grabación de imágenes, aunque no estén sonorizadas.

Videograma es toda clase de fijación audiovisual incorporada en cassettes, discos u otros soportes materiales.

Para que cualquier forma de expresión, incluso la audiovisual, pueda ser objeto de la tutela por el derecho de autor y considerada como obra, debe estar revestida de las características de creatividad y originalidad en el campo literario, artístico o científico.

La obra cinematográfica es una obra artística en colaboración protegida por el derecho de autor, en donde se reconocen consecuentemente los tipos de facultades o derechos, los derechos morales de naturaleza extrapatrimonial, es decir, no pecuniarios a la paternidad de la obra y el derecho de oponerse a toda deformación o mutilación de la misma y los derechos patrimoniales o pecuniarios que facultan al autor o su causahabiente a usar o explotar temporalmente la obra con propósitos de lucro.

Por lo general, el autor o creador intelectual de una obra es el titular de dichos derechos, sin embargo, en la obra cinematográfica existen básicamente dos criterios:

- De acuerdo con la tradición jurídica latina, se reconocen como autores de la obra cinematográfica a las personas físicas tales como el director-realizador, los autores del guión y los autores de las composiciones musicales con o sin letra creadas especialmente para esta obra. Al producir se le reconoce únicamente los derechos

patrimoniales en virtud de una cesión presunta o legal de estos derechos.

- De acuerdo con la tradición jurídica anglosajona, el titular originario de la obra cinematográfica es el productor que aún no siendo artista, ni creador, es el proveedor de medios materiales y coordinador de los esfuerzos del director-realizador, de los autores del argumento y los del guión y los autores de las composiciones musicales para lograr la materialización de la obra.

Por lo que se refiere específicamente a la obra cinematográfica, y que se extiende hoy a las demás obras audiovisuales han existido tres tesis:

- 1.- La que atribuye la condición de autor de la obra a la persona del productor (generalmente persona jurídica).
- 2.- La que reconoce al productor como coautor.
- 3.- La que reserva la autoría de las obras audiovisuales a las personas físicas que la crean, admiriendo que en todo caso el productor pueda tener el carácter de titular derivado o de cesionario de los derechos patrimoniales, pero nunca la calidad de autor.

En México, la Ley Federal de Derechos de Autor, reconoce la calidad de titulares del derecho a los productores de la obra audiovisual y así tenemos el artículo 59 que en su primer párrafo dice:

"ARTICULO 59.- Las personas físicas o morales que produzcan una obra con la participación o colaboración especial y remunerada de una o varias personas, gozarán respecto de ellas del derecho de autor, pero deberán mencionar el nombre de sus colaboradores".

El doctor Ricardo Antequera Parilli en su trabajo "La Protección de las Obras Audiovisuales", Capítulo VI (la obra y la titularidad de los derechos), manifiesta que la autoría debe corresponder siempre a los creadores de la obra, (es decir a las personas físicas), la titularidad originaria de los derechos sobre la misma, tanto morales como patrimoniales que debe pertenecer a los autores y la titularidad derivada total o parcial de los derechos de explotación que por efectos de la Ley o mediante cesión presunta, también prevista en el texto legal, pueda corresponder al productor, (artículo 88 de la Ley de Propiedad Intelectual Española).

Según la opinión del Licenciado Eduardo Gaxiola y Lago, para la producción de una obra cinematográfica, además de la creación artística del director-realizador, los autores del guión, los autores de las composiciones musicales, existen los productores (casi siempre personas jurídicas), que proveen los medios económicos y coordinan y organizan a las personas físicas (creadores, artistas, antes mencionados), para la producción de la obra cinematográfica.

Los productores cinematográficos pagan a estos colaboradores cantidades muy fuertes, aún antes de saber si la obra cinematográfica va a tener éxito y por lo tanto podrán recuperar su inversión, o si será un fracaso y habrán tirado el dinero por la borda. El productor invierte cantidades enormes en pagar a los artistas intérpretes que intervendrán en la obra, así también dicen que invierten fuertes sumas en las campañas de comercialización a agencias de publicidad y demás medios de comunicación.

Nosotros opinamos en forma distinta, pero ya en el capítulo de conclusiones señalaremos con detalle, lo que a nuestro parecer, debe ser.

Como muestra de la divergencia de opiniones, a continuación pasaremos a analizar la opinión del Licenciado J. Ramón Obon León, con respecto a la protección de los autores de la obra audiovisual.

La obra pues, es el objeto jurídico a proteger dentro del Derecho de Autor, y el sujeto protegido es quien lo crea; este acto de creación, en tanto deriva de una actividad humana, personalísima e intelectual, ha incorporado en la mayoría de las legislaciones, el principio de que sólo el ser humano es autor.

Este principio de autoría, ligado con el desarrollo del pensamiento humano, es un derecho inherente a la persona, consagrado en la Carta de Derechos del Hombre, tan importante como el derecho a la libertad, a la igualdad, a la justicia y que plasma, junto con el derecho a la cultura, en su artículo 27 bajo estas palabras: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y patrimoniales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora".

Las anteriores aseveraciones, parecen ser cuestionadas hoy en un mundo dominado por la tecnología. Ante los cuales medios masivos de comunicación surgen nuevos planteamientos, nuevas interrogantes. Y en estos modos de explotación de las obras se cuestiona si están surgiendo formas de creación y si en ellas ha de determinarse quiénes son sus verdaderos autores.

El derecho de autor evoluciona, sí, pero en esa evolución se tiene la impresión de que a figura clásica, el concepto tradicional de autor se olvida o se ignora.

Así al ser humano se le intenta considerar tan sólo como una herramienta impersonal dentro de todo el proceso de producción de una obra.

La impersonalidad de la maraña tecnológica y de los fuertes intereses económicos en juego, tienden a buscar en las empresas, llámense personas jurídicas o personas morales, la autoría primigenia. Esta situación se complica cuando estamos en presencia de obras audiovisuales; así pues el primer punto a determinar es si este tipo de obra es una obra en colaboración o una obra colectiva.

-OBRAS EN COLABORACION Y LAS OBRAS COLECTIVAS.-

Las obras en colaboración y las obras colectivas constituyen constantes dentro del mundo de la cultura y de la comunicación masiva.

La diferenciación entre ambas se establece en base al modo de las participaciones creativas: generalmente, cuando las aportaciones de los autores pueden identificarse estamos en presencia de la obra en colaboración. Cuando no, estamos ante a obra colectiva.

El Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos⁵, dice que se entiende por obra en colaboración aquella creada por dos o más autores en colaboración directa o al menos en una relación recíproca de las contribuciones, que no pueden separarse unas de otras, no considerarse creaciones independientes.

Junto a las obras en colaboración están las obras colectivas. El proyecto de Ley Tipo para legislación en la esfera del Derecho de Autor⁶, la define en su artículo 1(IV), como

⁵ Publicación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ginebra 1980.

⁶ Comité de Expertos sobre disposiciones tipo para legislación en la esfera del Derecho de Autor. Tercera Sesión. Ginebra 2 al 13 de Julio de 1990. Docto.OMPI ce/MPC/III/2. 30 de mayo de 1990, pp. 19 y 20.

aquella que ha sido creada por varios autores por iniciativa y bajo la dirección de una persona física o jurídica, en el entendido de que será divulgada por esa persona y en la cual las contribuciones se fusionarán en la totalidad de la obra de modo que se hace imposible identificar los diversos aportes y sus autores.

En lo que hace a la legislación mexicana, está contemplada dentro de sus Artículos 12, 13 y 14, las obras en colaboración atendiendo a las relaciones entre los autores que en ellas participan. Por cuanto al tratamiento entre los autores colaboradores de una obra en colaboración o colectiva, con quien la organiza, produce y patrocina, son los artículos 58 y 59, los que lo regulan.

El artículo 58 se refiere a las obras realizadas por instituciones no lucrativas, a quienes se les otorga una presunción juris tantum de publicación.

Por su parte el artículo 59 habla de la colaboración especial, que puede ser remunerada o no. En el primer caso el precepto establece que las personas físicas o morales que produzcan esa obra con la colaboración especial y remunerada de una o varias personas, gozarán respecto de ellas, del derecho de autor.

El segundo párrafo se refiere a la colaboración no remunerada o gratuita, en cuyo caso se determina que el derecho de autor corresponderá a todos los colaboradores por partes iguales, y que cada uno conservará el derecho sobre su propio trabajo, misma que podrá reproducir separadamente indicando la obra o colección de dónde proceda, con la limitación de que no podrá utilizar el título de dicha obra en colaboración.

En base a la guía del Convenio de Berna⁷ podemos esclarecer que el término "reproducción no comprende la representación o ejecución públicas, quedando claramente sustentado el principio de "independencia de los medios" que, unido al "fin o destino natural de la obra", establece patrones bien precisos en favor del autor a fin de evitar la existencia de contratos lesivos a sus intereses. El principio de "fin o destino" estatuye que la obra debe ser explotada primigeniamente en el medio natural para el que fue concebida, en sustento al principio de "independencia de los medio", con lo cual el justo equilibrio convencional y la retribución económica adecuada quedan salvaguardados en beneficio de los creadores.

En conclusión, una obra en colaboración donde la aportación de los colaboradores es claramente identificable, no podrá regularse en el sentido de hacer nugatorios los derechos de los autores que en ellas participan en favor de quien las produce.

Quien la produce, organiza o patrocina tiene la presunción de explotación de la obra, delimitada tal explotación dentro de los principios de fin o destino natural y de independencia de los medios; principios fundamentales para la protección del autor y su indiscutible derecho a vivir dignamente de su creación.

La obra audiovisual, por naturaleza, por sus aportaciones que siempre son identificables, la aparta del concepto de "obra colectiva" del texto propuesto por dicho proyecto de Ley Tipo, para quedar encajada dentro del concepto de "obra en colaboración"

Con base en lo anterior, podemos afirmar que la obra audiovisual, es una obra en colaboración. En tal sentido, es la resultante de aportaciones creativas y artísticas, que

⁷ Publicada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra 1979. pp. 61 y ss.

se protege en forma independiente de las aportaciones que en ellas han incidido, sin que por ello estas aportaciones pierdan su protección.

Las aportaciones susceptibles de poderse separar de la obra en colaboración, para ser empleadas en otros medios, tienen una doble protección: en tanto aportaciones con posibilidades de autonomía, y en tanto que forman parte de un todo que es la obra audiovisual. Así, podemos decir que los sujetos que participan en la obra audiovisual, y sus aportaciones creativas están plenamente identificadas, y por lo tanto el reconocimiento de su autoría. La obra audiovisual propiamente dicha, será aquella cuyo nacimiento, su fin o destino está determinado hacia el medio idóneo, específico, de comunicación pública para el cual fue concebida.

Uno de los factores que cobra preponderancia en la obra audiovisual, es el económico. Este tipo de obras requiere de fuertes inversiones, de mucha organización y apoyos técnicos. Por ello es que los empresarios y productores surgen en el estatuto jurídico del derecho de autor tratándose de reivindicar derechos para ellos, pero son el caso error en muchas ocasiones de quererles dar una naturaleza autoral, análoga o conexas a la de los autores. La pugna entre estos y los hombres del capital; entre el talento y el dinero, no se ha hecho esperar. En los nuevos planteamientos, el autor avasallado por los fuertes intereses económicos en juego ve amenazada la jerarquía sobre su obra, incluso el riesgo de ser ignorado como creador, para que surja la fijación inaceptable de que las personas jurídicas puedan ser titulares primigenios de un derecho en base a un principio sofista de "creación".

Aún cuando exista la transferencia de derechos de explotación, el señorío del creador sobre su obra desaparece.

Las figuras de la "venta" o de la "cesión" no son efectivamente operativas, ya que el derecho de autor no se asimila al derecho de propiedad o al derecho de crédito; es un derecho sobre un bien jurídico inmaterial.

El productor puede ser una "persona física o moral". Al hablar de producción, se dice que toda producción no es una obra, aún cuando a la inversa toda obra sea una producción⁸. No es lo mismo que una persona sea "autor" de una obra, a que esa persona detente los derechos de autor.

Raúl-Daniel Gérard⁹ al referirse al "análisis de la actividad del productor, a la luz de la noción jurídica de autor", sostiene que el productor, ni es autor literario, ni es autor artístico, rebatiendo esas pretensiones de autoría al manifestar que "el proyectar una cosa no significa crearla". También dice que "el productor no puede hacerse pasar por un autor literario".

El hecho de que él apruebe el argumento, lo escoja o también imagine o exprese las ideas primeras, no significa que cree algo, dado que no compone, ni exterioriza el plan, no redacta el desarrollo del mismo, ni tampoco imagina los diálogos". Y en cuanto el productor sea quien escoja y coordine los elementos artísticos y técnicos, manifiesta que "en el campo de las artes no basta con escoger y coordinar, sino que es preciso ejecutar

⁸ Valdés Otero Estanislao, Derechos de Autor. Régimen Jurídico Uruguayo. Biblioteca de publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de La Universidad de Montevideo, Sección III, LXVIII, 1953, p.154.

⁹ Gérard Paul Daniel Los Autores de la Obra Cinematográfica y sus Derechos. Traducción de Manuel Pérez Marzá. Ediciones AUSA, Barcelona, 1958, págs 95 y 96.

personalmente¹⁰.

Si bien el productor recluta los colaboradores, coordina su esfuerzo; controla y vigila el guión, el diálogo, la realización, la música, los decorados, el vestuario, etc., e influye en la realización, no tiene por todo ello el derecho al título de autor, concluyendo que si "llegado el caso de que el productor reivindique el título de autor, deberá probar su derecho a dicho título"¹¹.

Así el concepto de titularidad y la clarificación de la terminología, vienen a tener gran importancia en este asunto. Sólo hay titular primigenio u originario; quién crea la obra. El productor está encuadrado en el lugar de titular derivado.

En cuanto al tratamiento de la obra cinematográfica, tenemos que en la Convención de Berna existen tres sistemas para regular el estatuto jurídico de estas obras. El primero es el llamado del "film copyright", en el que el productor es considerado como único titular originario del Derecho de Autor, con la salvedad de que este tiene que celebrar contratos con los autores y los compositores de música especialmente hecha para el "filme". En otras palabras, "los autores de estas obras disfrutan de su Derecho de Autor sobre sus correspondientes aportaciones y los ceden contractualmente al productor, quien por hallarse revestido con carácter original del Derecho de Autor, sobre el conjunto de la obra cinematográfica, tiene entera libertad para explotar la película realizada, salvo estipulación en contrario"¹².

¹⁰ Los Autores de la Obra Cinematográfica y sus Derechos, Traducción de Manuel Pérez Maicas, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958, pp. 95 y ss.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Op. cit.* pp. 97 y ss.

El segundo sistema es aquel que considera a la obra cinematográfica como una obra en colaboración, que es aquel adoptado por el régimen jurídico ecuatoriano.

Finalmente está el sistema conocido como de "la cesión legal", en que siendo considerada la obra cinematográfica una obra en colaboración, se presume que el contrato con el productor le da a éste el derecho de explotación de la obra.

En cuanto a la delimitación de la presunción de legitimidad en favor del productor, la Guía del Convenio de Berna explica que dicha presunción no es aplicable a los autores de las obras preexistentes¹³, a los guionistas, a los autores de diálogos, compositores de la música, ni a los realizadores principales.

En cambio están sometidos a ella¹⁴ los fotógrafos, operadores, así como los actores en la medida en que determinadas legislaciones los atribuyen la calidad de coautores de la película.¹⁵

Para concluir, la Guía manifiesta que "conviene señalar que las legislaciones nacionales, quedan en libertad para estipular, en beneficio de los autores, una participación en los ingresos que produzcan, la explotación de la obra cinematográfica o cualquier otra modalidad de remuneración"¹⁶. (Este es el caso de México).

En cuanto a las obras audiovisuales creadas expreso para la televisión, se regulan en los mismos términos que los señalados para la obra cinematográfica, ya que también

¹³ Cuyo estatuto se rige por el Artículo 14.

¹⁴ En las condiciones que establece el Artículo 14 bis.

¹⁵ Op. cit. pág.106.

¹⁶ Idem.

existen aportes creativos, artísticos, técnicos coordinados por un productor. En este medio también los fuertes intereses industriales en juego, han pretendido arrojar un señorío absoluto incuestionable sobre las creaciones en que han invertido.

Incluso ha querido incorporarse una nueva figura con alcances o naturaleza de obra: el "videograma". Sin embargo éste, lo mismo que el fonograma con soportes materiales donde se incorporan obras de creación e interpretaciones artísticas y ejecuciones musicales; son la resultante objetiva de una actividad industrial, pero desde luego, no tiene naturaleza autoral ni artística.

En consecuencia, el productor de una obra audiovisual creada originalmente para su explotación a través de la radiodifusión, no tendrá más derechos que aquéllos que deriven de los contratos celebrados previamente por los autores y artistas intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en dicha obra. Su derecho industrial se soporta por un lado en esos derechos adquiridos y por el otro en la inversión y aportes técnicos para producir la obra.

Uno de los clásicos atentados al derecho moral en la obra audiovisual, lo constituye su mutilación, bien a través de regímenes de censura, que obligan a la supresión de determinadas escenas, o bien en actos realizados durante la proyección o transmisión de las obras para ajustarlas a tiempos de pantalla.

Otro más lo constituye la violación a la integridad de la obra, al incluirse anuncios comerciales que alteran su ritmo o desarrollo lógico, rompiendo la secuencia narrativa de la misma.

Obedeciendo a fines meramente comerciales, estas obras son alteradas y muchas veces mutiladas, en clara contravención al derecho moral de los autores que han participado en ellas. Otra violación a las obras audiovisuales son los sistemas de colorización de obras clásicas y su doblaje a otros idiomas.

En lo que respecta a los derechos patrimoniales, la obra audiovisual puede sufrir atentados al darse a conocer al público sin autorización en medios distintos, para el cual fueron originalmente concebidas.

Posteriormente pasaremos a enunciar la situación que se da con respecto a las obras llamadas programas de computación.

Se dice que hay casos en los que puede haber un sólo autor programador o bien una pluralidad de autores. Estos autores tienen la facultad legal de usar y explotar para sí dicha obra, consistente en el programa de computación.

También puede encomendarse a terceras personas la explotación comercial, a través de un convenio mercantil o inclusive transmitir sus derechos de propiedad intelectual, normalmente contra el pago de una remuneración convenida. O podemos tener el caso de una empresa, que tiene a su servicio, bajo una relación laboral, a programadores dedicados a producir programas de computación, como colaboradores remunerados. Surge así la figura del titular del derecho de autor, como persona distinta del autor persona física, pero legitimada para llevar a cabo la utilización y explotación comercial del programa de computación.

Se tiene una perfecta identificación de las figuras del autor, autores, colaboradores, autor remunerado, obra por encargo, cesión de derechos de explotación comercial, licencia

o distribución comercial de programas de computación, que configuran las diversas modalidades del titular del derecho de autor de un programa de esta naturaleza.

Tanto la obra (programa de computación), como el titular del derecho de autor correspondiente, están protegidos y amparados por el marco normativo de la Ley Federal de Derechos de Autor¹⁷.

El reconocimiento y la aplicación efectiva de los derechos de autor, sería letra muerta, si no se establecieran legislaciones especiales en la materia, mecanismos adecuados que aseguren su efectividad, particularmente en lo que se refiere a las representaciones, para respetar básicamente la autorización previa al pago justo.

El elemento básico de la protección que se otorga a los autores de obra intelectuales es el derecho exclusivo de utilizar, disfrutar y explotar su obra. Bajo ese enfoque, el ejercicio individual aparece como la forma más adecuada a la plenitud del derecho exclusivo.

Sin embargo, inmensas dificultades, llevaron a los autores a unirse para pugnar por el reconocimiento de sus derechos y controlar los usos de sus obras, pugnan por la preservación de los derechos exclusivos.

Sin duda alguna la implantación de una legislación que garantice el respeto a las creaciones del espíritu y a los bienes culturales a nivel interno y la adhesión a las Convenciones Internacionales Sobre la Materia, son los fundamentos del sistema autoral.

¹⁷ Ley Federal de Derechos de Autor, incisos a, b y j, del Artículo 7o.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se observa que con la invención de la imprenta, se otorgó un privilegio primeramente al autor. En nuestra opinión, es un caso claro de desigualdad pues, el autor de una obra, merece todo el respeto por llevar a cabo un proceso intelectual, que entraña derechos originales y primeros y posteriormente, debemos tomar en cuenta el aspecto pecuniario al cual también tiene derecho. Además los privilegios conferidos primeramente a los impresores, trajo una consecuencia irreversible:

"un monopolio de explotación". En síntesis, esto ocasionó una dura batalla entre impresores y autcores, por la supremacía, misma que dura hasta nuestros días.

SEGUNDA: Podemos afirmar que si bien no existe un derecho conexo o afín al derecho de autor, como disciplina jurídica de características propias, estamos de acuerdo en que existen ciertas obras que deben estar protegidas por cuerpos normativos diferentes, basándonos tanto en el Proyecto de Convención Internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes; y en la Convención de Roma, aclarando que éste debe darse sin sobrepasar los límites que son atribuibles al autor o creador intelectual originario. Esto es, guardando el debido respeto y jerarquía, respecto a éste.

TERCERA: Creemos que una ficción jurídica no es del todo explicable y poco justificable, pues no puede haber una total separación entre el aspecto moral y el económico, del derecho de autor.

Apoyándonos en la postura del Lic. Betancourt Aldana, en cualquier momento que se explote una obra, se encuentran presentes ciertas prerrogativas de naturaleza moral. Por lo tanto, pugnamos para que le creador de una obra, conserve la titularidad sobre sus derechos, tanto morales como pecuniarios, sin que exista duda alguna.

Basándonos en el Artículo 31 de la Ley Federal de Derechos de Autor, podemos fundamentar nuestra postura, en cuanto a que otorga a las personas y entes morales, solamente la calidad de representantes de los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores. Nosotros consideramos que los entes de carácter moral, sólo pueden ser titulares derivados; para respaldar nuestra forma de pensar, en el último capítulo de este estudio, hacemos mención de una gama de opiniones que varían a favor y en contra; y no está por demás hacer mención de que la posición del Dr. David Rangel Medina, nos parece suficiente y favorable a la nuestra.

CUARTA: Según el análisis hecho, deducimos que las personas morales, ya sea productores o editores, no deben, de ninguna manera, ostentarse como creadores intelectuales y para ésto, la Ley señala de manera expresa, ciertas obligaciones de éstos para tratar de dar crédito a los autores.

A nuestro parecer, la propia ley los coloca como sujetos derivados del derecho de autor y con el deber de retribuirle al creador lo que le corresponde en dinero, además de la necesaria conservación de sus derechos morales, los cuales son "intransferibles".

QUINTA: El poderío económico de una persona moral, productores y editores de forma general, no debe ir en contraposición a la persona física creadora.

El proceso intelectual original es, para nosotros, de mayor jerarquía que el aspecto

netamente económico, pues si no existiera primeramente un autor creador de una obra, las personas encargadas de la difusión y explotación comercial, no tendrían la materia prima indispensable para realizar sus actividades.

Prueba de ello fue la necesidad de fundar sociedades autorales que pudieran defender a los autores, de manera óptima, contra toda la carga de poder que representa el dinero. Así, nos pronunciamos en contra de la cesión de obras en favor de una editora o productora, tal y como se ha venido practicando en México y en el mundo, es decir una cesión total (100%).

SEXTA: Creemos que todo el cuerpo normativo existente, así como los tratados internacionales, son los indicados en servir de instrumento orientador y regulador a todas las personas que intervienen en el derecho de autor y su explotación. Por eso nuestra propuesta es de actualización y reformas a nuestras herramientas normativas y poner especial atención en el caso del Artículo 31, de la legislación autoral vigente en lo concerniente a las personas morales y su carácter y naturaleza.

O sea promover las reformas y actualizaciones a leyes locales, tratados y convenios internacionales que sean necesarios.

El verdadero compromiso de las personas y entidades involucradas en el derecho de autor, es unir y coordinar esfuerzos, lograr la optimización y armonía en la protección de la creatividad intelectual; así como lograr un desarrollo cultural, en favor de las artes en México y en todo el mundo.

BIBLIOGRAFIA

- Antequera Parilli, Ricardo. El Derecho de Autor en Venezuela. CISAC. Buenos Aires, Argentina. 1976
- Belancourt Aldama, Jesús. Ambito y Protección del Derecho de Autor: Obra Musical (Ejecución Pública), VI Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor). Secretaría de Educación Pública (SEP). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y Federación Mexicana de Sociedades Autorales (FEMESAC). Del 25 al 27 de febrero de 1991. México, D.F.
- Bonilla Sanmartín, La ficción en el derecho. Madrid, 1912. Librería General de Victoriano Suarez.
- Cantoral García, Roberto. Sociedades de Autores. VI Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor). SEP, OMPI, FEMESAC. De 25 al 27 de febrero de 1991, México, D.F.
- VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor), SEP, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y Federación Mexicana de Sociedades Autorales (FEMESAC). México, D.F., del 25 al 27 de febrero de 1991.
- Derechos de autor, de la cultura y de la información. Ordenamiento Normativo. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1975.
- Farell Cubillas, Arsenio. Sistema Mexicano de derechos de Autor. Ignacio Vado, Editor. 1996.
- Gérard, Raúl-Daniel. Los autores de la obra cinematográfica y sus derechos. Traducción de Manuel Pérez Maicas. Ediciones Ariel, Barcelona, 1958.
- Huerta Rodríguez, Efrén. Protección de los Derechos Conexos. VI Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor), SEP, OMPI y FEMESAC. Del 25 al 27 de febrero de 1991. México, D.F.

- * Jessen, Henry. Derechos Intelectuales de los Autores, Artistas, Productores de Fonogramas y Otros Titulares. Edición Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970
- * Kelssen, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 12a. Edición. Traducción de Moisés Vilve. Abril, 1974.
- * Legaz y Lacambra, Luis. Filosofía del Derecho. 5ª Edición, Barcelona, Bosch, 1980.
- * Legaz y Lacambra, Luis. Introducción a la Ciencia del Derecho. 1ª parte, Capítulo 3, parr. VII, Bosch, Barcelona, 1943.
- * Loredó Hill, Adolfo. Derecho Autoral Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.
- * Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol. II. Los sujetos de Derecho. Las personas. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1959.
- * Mouchet y Radaelli. Los Derechos del Escritor y del Artista. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid. 1953.
- * Obón León Ramón. Derecho de los Artistas Intérpretes. México 1986.
- * Otero Muñoz, Ignacio. El Derecho de Autor y su Registro en México. VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor), SEP, OMPI y FEMESAC. Del 25 al 27 de febrero de 1991. México, D.F.
- * Pinal, Silvia. El Aspecto Reivindicativo de los Derechos de los Artistas Intérpretes. VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor), SEP, OMPI y FEMESAC. Del 25 al 27 de febrero de 1991. México, D.F.
- * Pizarro Macías, Nicolás. Protección de los Derechos Conexos. VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor), SEP, OMPI y FEMESAC. De 25 al 27 de febrero de 1991. México, D.F.
- * Prado Nuñez, Antonio. El Derecho de Intérprete en el Sistema Mexicano de los Derechos de Autor. México. 1958.

- * Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. Segunda Edición. México. 1992.
- * Revista Internacional del Trabajo. "Protección Internacional de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes: algunos problemas actuales". Volumen 87, Número 4, abril de 1973.
- * Stammer, R. Tratado de Filosofía del Derecho. 1ª Edición, Traducción de Rocesse de la 2ª edición alemana, párrafo 125, Madrid 1930.
- * Valdés Otero, Estanislao. Derechos de Autor. Régimen Jurídico Uruguayo. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Sección III. LXXVIII. Uruguay. 1953.
- * Zapata Lopez, Fernando. Ambito de Protección del Derecho de Autor: la Obra Plástica. VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales (del autor, el artista y el productor), SEP, OMPI y FEMESAC. Del 25 al 27 de febrero de 1991. México, D.F.