

566
28j
2023 ON
2023
4723
SUNZ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y
DERECHOS DE AUTOR

MODALIDADES AL DERECHO DE AUTOR

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

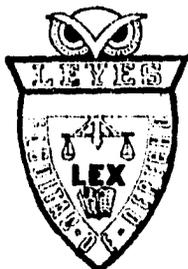
MARIA DEL CARMEN MENDEZ JIMENEZ

ASESOR DE TESIS:

DR. DAVID RANGEL MEDINA

MEXICO, D.F.

1995



FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR.

9 DE ENERO DE 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E.

La pasante de Derecho señorita MARIA DEL
CARMEN MENDEZ JIMENEZ, ha elaborado en este Seminario bajo
la dirección del DR. DAVID RANGEL MEDINA, la tesis titulada:

"MODALIDADES AL DERECHO DE AUTOR".

En consecuencia y cubiertos los requisitos
esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales,
solicito a usted tenga a bien autorizar los trámites para
la realización de dicho examen.



SEMINARIO DE PATENTES
MARCAS Y DERECHO DE
AUTOR

DRMxamr.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

DR. DAVID RANGEL MEDINA
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIA

A mis padres,
Genaro e Isabel, por su cariño, confianza y ejemplo.

A mis hermanos,
Araceli y Genaro, por su apoyo.

A mi sobrino,
Guillermo Alejandro, por su alegría.

A mi cuñado,
Guillermo Alejandro, por su ánimo.

A toda mi familia,
por su apoyo y confianza.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a todas las personas que contribuyeron a la realización de este trabajo, en especial;

Al Doctor David Rangel Medina, por su acertada orientación.

A la Licenciada Amada Gaytan Arredondo, por su confianza y ayuda.

Al personal del Seminario de Patentes, Marcas y Derechos de Autor, por su servicialidad.

A mis amigos y compañeros, por su amistad; particularmente a Eric, por su apoyo y, a Jorge, por su ejemplo y ayuda.

A la Facultad de Derecho

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Mi más sincero agradecimiento a todas las mentes creativas,
gracias a las cuales renace la cultura.

INDICE

Introducción	1
------------------------	---

CAPITULO PRIMERO PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR

I.- Derecho Intelectual.	4
II.- Definición de Derecho de Autor.	6
III.- Objetos de protección.	8
IV.- Sujetos del Derecho de Autor	17
V.- Contenido del Derecho de Autor.	22
A.- Derecho Moral	22
B.- Derecho Patrimonial	25
VI.- Modalidades al Derecho de Autor	29

CAPITULO SEGUNDO ANTECEDENTES DE LAS MODALIDADES EN EL DERECHO MEXICANO.

I.- Antecedentes a nivel nacional	31
A.- Decreto del Gobierno sobre Propiedad Literaria. . . de 1846.	32
B.- Código Civil de 1870.	32
C.- Código Civil de 1884.	34
D.- Código Civil de 1928.	35
E.- Ley Federal de Derechos de Autor del 31 de Diciembre de 1947	35
F.- Ley Federal de Derechos de Autor del 31 de Diciembre de 1956	38

G.- Reformas de 1963 a la Ley Federal de Autor de 1956.	42
H.- Reformas de 1991 a la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956.	43
I.- Reformas de 1993 a la Ley Federal de Derechos de Autor de 1956.	44
II.- A nivel Internacional.	44
A.- Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. 9 de Septiembre de 1886.	45
B.- Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Revisada en Paris. 24 Julio de 1971.	46
C.- Convención sobre propiedad literaria y artística. 11 de Agosto de 1910	54
D.- Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, en obras literarias, científicas y artísticas. 22 de Julio de 1946	54
E.- Convención Universal sobre Derechos de Autor. Ginebra. 6 de Septiembre de 1952.	55
F.- Convención Universal sobre Derechos de Autor. Revisada en Paris. 24 Julio de 1971	57
G.- Convención Internacional sobre la protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión. Roma. 26 de Octubre de 1961	70
H.- Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonógramas. Ginebra. 24 de Octubre de 1971	70
III.- El Tratado Trilateral de Libre Comercio	70

**CAPITULO TERCERO
DERECHO DE ARENA**

I.- Concepto.	72
II.- Naturaleza Jurídica.	74
III.- Derechos sobre la propia Imagen	77
IV.- Derecho de Arena	78
A.- Sujetos del Derecho de Arena	78
B.- Personas públicas no sujetas al Derecho de Arena.	81
C.- Contenido del Derecho de Arena	82
V.- Legislación Mexicana.	84
VI.- Otras Legislaciones.	86
VII.- Propuesta Personal.	87

**CAPITULO CUARTO
REPROGRAFIA LICITA**

I.- Concepto.	88
II.- Naturaleza Jurídica.	91

FALLA DE ORIGEN

III.- Reprografía Lícita	92
A.- Objeto de la Reprografía Lícita	94
B.- Elementos de la Reprografía Lícita.	96
IV.- Reprografía Ilícita	103
A.- Piratería Editorial	104
B.- Sanciones	108
V.- Legislación Mexicana	111
VI.- Otras Legislaciones	
A.- Argentina	111
B.-Australia.	113
C.-Canadá	114
D.-Colombia	115
E.- Estados Unidos de Norteamérica.	115
F.- Finlandia	116
G.- Nueva Zelanda	117
H.- República Federal Alemana	118
I.- Suecia.	120
VII.- Propuesta Personal	121

CAPITULO QUINTO.
DROIT DE PRET O DERECHO DE PRESTAMO.

I.- Concepto	122
II.- Naturaleza Jurídica	123
III.- Droit de Pret	
A.- Objetos del Droit de Pret	124
B.- Contenido del Droit de Pret.	125
IV.- Legislación Mexicana.	131
V.- Otras Legislaciones	
A.- Alemania	133
B.- Canadá	133
C.- Estados Unidos de Norteamérica	134
D.- Gran Bretaña.	134
E.- Dinamarca	134
F.- Finlandia.	135
G.- Noruega.	136
H.- Suecia	136
VI.- Propuesta Personal	137

CAPITULO SEXTO.
DROIT DE SUITE O DERECHO DE PLUSVALIA.

I.- Concepto.	139
II.- Naturaleza Jurídica	141
III.- Droit de Suite.	
A.- Obras sujetas al Droit de Suite.	144
B.- Beneficiarios del Droit de Suite	146
C.- Duración del Droit de Suite.	146
D.- Porcentaje y Tipo de venta que originan la participación	147
E.- Fundamento de protección	150
IV.- Legislación Mexicana.	151

V.- Otras legislaciones	
A.- Canadá	152
B.- Brasil	152
C.- Chile	153
D.- Ecuador	154
E.- España	155
F.- Estados Unidos de Norteamérica	156
G.- Francia	156
H.- Hungría	157
I.- Italia	157
J.- Perú	158
K.- Portugal	159
L.- Tunes	160
M.- Uruguay	160
VI.- Propuesta Personal	161

**CAPITULO SEPTIMO
DOMINIO PUBLICO PAGANTE.**

I.- Concepto	162
II.- Naturaleza Juridica del Gravamen	164
III.- Dominio Público Pagante	165
A.- Objetos del Dominio Público Pagante	165
B.- Causas por las que una obra entra al Dominio Público	166
C.- Contenido del Dominio Público Pagante	171
IV.- Legislación Mexicana	179
V.- Otras legislaciones	
A.- Argentina	181
B.- Canadá	181
C.- Estados Unidos de Norteamérica	182
D.- Italia	182
E.- Uruguay	183
VI.- Propuesta Personal	183

**CAPITULO OCTAVO
LICENCIA LEGAL**

I.- Concepto	185
II.- Naturaleza Juridica	187
III.- Licencia Legal	188
A.- Objeto de la Licencia Legal	189
B.- Requisitos para objetar una Licencia Legal	191
C.- Autoridad Competente para otorgar una Licencia Legal	194
IV.- Legislación Mexicana	195
V.- Otras legislaciones	
A.- Canadá	201
B.- Colombia	202
C.- Estados Unidos de Norteamérica	204
D.- Pakistán	205
VI.- Propuesta Personal	207

Conclusiones	208
Bibliografía	214

INTRODUCCION.

El presente trabajo, es resultado de la inquietud que se presentó en mí de conocer más ha cerca del Derecho de Autor, desde el primer momento en que tuve contacto con este derecho, quizá, acrecentado al comprender, que la única forma en que un país puede alcanzar un cierto grado de desarrollo, radica en el grado de ciencia y cultura que éste genere y, por supuesto, en la distribución equitativa que se realiza de ella. Por lo cual resulta indispensable el proteger la producción intelectual de un pueblo y, el recordar que parte del reconocimiento de un Estado a nivel internacional, radica en el cúmulo de hombres creadores con los que este cuenta.

Importante es puntualizar que el poder de creación de una obra intelectual se considera un Derecho intrínseco al Hombre y, por lo cual se reconoce en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al exponer que el derecho que toda persona

tiene a tomar parte libremente en la vida cultural de la humanidad o gozar de las artes y a partir y compartir el progreso científico y los beneficios que resulten; afirmación que confirma que, habrá mayor creación de obras intelectuales, con el consecuente impulso de las ciencias y la cultura, en la medida en que exista una legislación que reconozca, garantice y defienda el derecho que los autores de dichas obras tienen, así como el de las obras mismas.

Dentro de este contexto, resulta indispensable el hecho de estar informados sobre los derechos que atañen a los autores de obras intelectuales, porque si bien, es de vital importancia que los propios autores conozcan el derecho del cual son el sujeto, igualmente lo es, el conocimiento por parte de terceras personas, que se encuentren en contacto con cualquier tipo de obra intelectual; porque únicamente sabiendo su trascendencia, se puede dejar de tener la falsa creencia, de que el Derecho de Autor es un derecho estático y carente de importancia, siendo realmente lo contrario, que el Derecho de Autor, crece y se desarrolla a la par de los adelantos tecnológicos y científicos, precisamente para poder proteger e impulsar las nuevas creaciones intelectuales.

Ahondando en el conocimiento del Derecho de Autor, es importante el hecho de saber lo referente con las Modalidades de éste, mismas que son desconocidas desde una perspectiva teórica, pero que forman parte de nuestra vida diaria, sin imaginar que existen diversos y variados estudios sobre ellas, ignorando el impacto que pueden presentar sobre el autor y su patrimonio y, que por lo tanto, se hace necesario el estudio de las mismas, para poder respetarlas,

defenderlas y en su caso exigir las, por lo cual, el presente estudio trata de abarcarlas en su totalidad, a fin de tener una perspectiva mas amplia de su importancia y aplicación o falta de ésta en nuestro derecho positivo.

El presente estudio a las Modalidades al Derecho de Autor, se realiza presentando primeramente un capítulo dedicado a los principios fundamentales del Derecho de Autor, en el cual se hace una somera explicación sobre los conceptos básicos y necesarios para la comprensión de este derecho y, en su momento de las Modalidades en particular. En el segundo capítulo, se precisan los antecedentes históricos, tanto a nivel nacional como internacional de las Modalidades. Posteriormente, se otorga un capítulo por cada una de las seis Modalidades, esto con el fin de poder explicar a cada una de ellas, de manera sistemática y, lograr una mejor comprensión de las mismas.

CAPITULO PRIMERO
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE AUTOR.

I.-DERECHO INTELECTUAL.

La producción intelectual, es sumamente importante en el desarrollo de cualquier pueblo, por lo que el derecho que la protege, tiene una trascendencia vital y, que a la fecha ha sido denominado, por los estudiosos de la materia, como Derecho Intelectual.

" Se entiende como derecho intelectual el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales." *

Partiendo de esta definición, podemos afirmar que el derecho intelectual, se encuentra integrado por dos grandes ramas, que son

1) Rangel Medina David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. 2a ed; Ed. UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992; p. 7.

FALLA DE ORIGEN

son: la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

El Dr. Rangel Medina, nos explica la distinción entre la propiedad intelectual y la propiedad industrial, afirmando que " En tanto las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en sentido estricto o derechos de autor, que también se conocen como propiedad literaria, artística y científica, las cuestiones, reglas, conceptos y principios que tienen que ver con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción mas amplia. En cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces estamos frente a los actos que son de la propiedad industrial."²

Por lo que se refiere a la Propiedad Intelectual, esta se ha dividido en dos grandes ramas de estudio: el Derecho de Autor propiamente dicho y los denominados Derechos Vecinos o Conexos.

En tanto la Propiedad Industrial se ha dividido para su estudio en Invencciones, dentro de las que se estudian las Patentes de Invención, los Certificados de Invención (sin regulación en la ley Actual), los Modelos de Utilidad, los Diseños Industriales y los Secretos Industriales; y la segunda rama, dedicada a los signos distintivos, dividida para su estudio en Marcas, Avisos Comerciales, Nombres Comerciales y Denominaciones de Origen.

²) Rangel Medina David; Ob. cit. p. 8.

II. DEFINICION DE DERECHO DE AUTOR.

Antes de entrar en materia, es conveniente hacer referencia a las diversas denominaciones que ha recibido la materia en estudio. Al respecto Satanowsky³, nos expone que: "la falta de uniformidad sobre la naturaleza jurídica del derecho intelectual, ha dado lugar al uso de un vocabulario variado y confuso; haciendo alusión a diversas denominaciones, como son:

- a) Copyright
- b) Propiedad científica, literaria y artística
- c) Propiedad intelectual
- d) Derecho real
- e) Derecho sui generis.
- f) Derecho personal
- g) Derecho individual.
- h) Monopolio de derecho privado.
- i) Derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas.
- j) Derechos de autor.
- k) Derecho autoral
- l) Derecho intelectual. "

El mismo autor, denomina a la materia en estudio como derecho intelectual. No obstante lo anterior, he optado por denominarlo en el presente trabajo, como Derecho de Autor, apoyada en los antecedentes de la materia, así como que "esta designación es la más generalizada y usada por un gran número de tratadistas contemporáneos europeos,

³ Satanowsky Isidro. Derecho Intelectual; Buenos Aires, 1986, p. 54

latinoamericanos y mexicanos."⁴

Herrera Meza por su parte, define el Derecho de Autor como: " El conjunto de prerrogativas morales y pecuniarios que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Tales prerrogativas generalmente, reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen clasificarlas en dos grupos, derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores." ⁵

La definición anterior, será tomada por la suscrita como la base del presente estudio, por considerar que expresa la esencia de los Derechos de Autor; procedo a continuación, a dar una breve explicación de los elementos que la conforman:

1- Es el conjunto de prerrogativas. Se entiende como el grupo de derechos que tiene el creador.

2- Morales. El Dr. Rangel Medina, los define como el: Derecho que tiene el autor de crear, de presentar o no su creación al público bajo una forma elegida por él, de disponer de esa forma soberanamente y de exigir de todos, el respeto de su personalidad en tanto que ésta se haya unida a su calidad de autor.

3- Pecuniarios. Que deben entenderse como, la facultad de obtener una retribución por la explotación de la obra, según su naturaleza, por el propio autor, o mediante la autorización a terceros.

4) Rangel Medina David; Ob. cit. p. 88.

5) Herrera Meza Humberto. Iniciación al Derecho de Autor; Ed. Grupo Noriega; México, 1991. p. 18.

4- Poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado. Es decir, la obra queda protegida por el simple hecho de existir, pues es desde el mismo momento en que se da vida a una obra, que queda automáticamente protegida.

5- Tales prerrogativas, generalmente reconocidas y enumeradas por las leyes. El poder constituido se compromete a garantizar el respeto a los derechos que tienen los autores, estos son protegidos mediante la ley. Es en este cuerpo de normas, donde encontramos las condiciones para obtener protección de las obras, así como el tipo de obras que se protege, las que no son protegidas, plazos, términos de la protección, garantías del uso exclusivo de los personajes ficticios, simbólicos, humanos y de caracterización, nombre artístico, título de alguna publicación periódica o características gráficas originales de publicaciones o impresos y de promociones publicitarias.

6- Las cuales suelen clasificarlas en dos grupos, derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores. De estos derechos ya hemos mencionado a lo que se refieren, sin embargo se estudiarán más a fondo cuando se analice el tema del contenido del derecho de autor.

III.- OBJETOS DE PROTECCION.

Satanowsky nos indica, que el objeto fundamental del derecho intelectual, es la obra intelectual.

Definiendo, así mismo, lo que debe considerarse como obra intelectual, afirmando que es "toda expresión personal perceptible

original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral. "4

Por su parte Eduardo Augusto García, nos expresa que el término obra significa la expresión o exteriorización material concreta de una idea o pensamiento, en una forma especial, original, que importe una creación visible o audible, cualquiera que sea su naturaleza o extensión.

Tomaré estas definiciones para ejemplificar lo que se entiende por obra, por contener los elementos básicos de la misma, es decir:

A.- Ser "creación producción integral, humanamente perceptible y completa, no bastando una idea "7. La ley protege no el contenido de una obra, que es de lo cual se escribe o trata, es la forma lo que se protege entendiéndolo como forma la manera en que se exterioriza, o materializa la idea.

B.- Que sea original y novedosa. Que se manifieste bajo una forma, que si bien no podemos decir nunca antes vista, si lo podemos expresar, como que en ella esté impreso un signo, que la distinga de las demás obras existentes, podríamos llamarle, el toque distintivo del autor, o bien, simplemente se pueda entender como lo menciona Herrera: "que la obra no debe haber sido copiada de otra obra preexistente."8

" Para estudiar las obras protegidas por la Ley Federal de

4) Betanowsky. Ob. cit. p. 151.

7) Betanowsky. Ob. cit. p. 153.

8) Herrera Mesa Humberto. Ob. cit. p. 53.

Derechos de Autor, 7 seguiremos la clasificación que da Herrera Meza¹⁰, es decir, la legal, dividiéndolas en obras protegidas en particular o primigéneas, obras derivadas y obras materia de reserva para uso exclusivo; las que explicaremos a continuación:

1.- OBRAS PRIMIGENIAS.

Se consideran como obras protegidas en particular u obras primigenias, las contenidas en la lista de obras que suele mencionarse en las legislaciones autorales, misma que es ejemplar y no taxativa; lo anterior, considerando que siempre podrá aparecer algún otro tipo de creación autoral, que dadas sus características, se pueda comprender o incluir como obra materia de protección.

En el caso de México, estas obras se enuncian en el art. 70. de la Ley Federal de Derechos de Autor, en adelante L.F.D.A.

Listado que procederé a enunciar, así como a dar una pequeña definición de las mismas, para una mejor comprensión de la naturaleza de estas. ¹¹

De acuerdo con el artículo 70 de la L.F.D.A, la protección de los derechos de autor, se confiere con respecto de las obras, cuyas características corresponden a cualquiera de las ramas que a continuación se cita:

a) Literaria. " Es toda aquella obra escrita, original, que contiene por si un valor, desde la perspectiva de la belleza y los

7) Publicada en el Diario Oficial, el 31 de Diciembre de 1972.

10) Herrera Meza Humberto. Ob. cit. p 54.

11) Las definiciones fueron tomadas como apuntes de clase de la Lic. Gaytán. 1972.

efectos emocionales de sus funciones."

b) Científica. " Es toda aquella obra, que trata un problema de manera adaptada a los requisitos del método científico."

c) Técnica. " Es toda aquella, que explica el como realizar determinada actividad dentro del campo del saber."

d) Jurídica. " Son todas aquellas obras que se refieren al derecho. "

e) Pedagógica. " Es toda aquella obra referente a la educación."

f) Didáctica " Son aquellas obras referentes a la enseñanza en forma practica."

g) Musicales, con letra o sin ella. " Son aquellas obras que abarcan toda clase de combinaciones, sonidos, composiciones con o sin letra para ejecución por instrumentos musicales o la voz."

h) Danza. " Toda obra que tiene una combinación de baile y música."

i) Coreográfica. " Es la combinación de movimientos para fines de danza escenificada o cualquier otra sucesión configurada de ademanes, creados casi siempre, para acompañar una composición musical."

j) Pantomímica. " Es la representación de la composición que expresa emoción o una acción dramática mediante ademanes postura o mímicas, sin palabras."

K) Pictórica. " Es aquella obra en la que se presentan elementos imaginativos o naturales por medio de líneas o colores sobre la superficie."

l) Dibujo. " Son aquellas en las que se representan elementos imaginativos o naturales por medio de líneas."

m) Litográfica. " Es aquella obra artística creada mediante el dibujo trazado sobre un tipo especial de piedra o metal para hacer con tinta impresiones de ella. "

n) Escultórica. " Toda aquella obra expresada en forma tridimensional, realista o abstracta."

ñ) Plástica. " Son aquellas obras referidas a la geografía, topografía, arquitectura, ciencias, se consideran creaciones originales, tridimensionales que sirven para diversos fines en la esfera de las actividades intelectuales ."

o) Arquitectónica. " Es una creación en el sector del arte relativo a la construcción de edificios ".

p) Fotográfica. " Todas las obras que nos muestran una serie de objetos existentes en la realidad reproducidas sobre una superficie sensible a la luz.

q) Cinematográficas. " Es la que nos muestra una secuencia de imágenes en un material sensible casi siempre acompañados de sonidos, para fines de protección como filme en movimiento."

r) Audiovisual. " Es una obra perceptible a la luz, por el sonido y la vista, que consta de una serie de imágenes relacionadas y de sonidos concomitantes, grabados en material adecuado para ser ejecutado mediante la utilización de mecanismos idóneos."

e) Radio. " Es la creada con el fin de su radiodifusión sonora."

t) Televisión. " Creados con el fin de ser transmisible por televisión. "

u) Programa de computación " Es aquél conjunto de instrucciones

encaminadas a dirigir un sistema de tratamiento de información en computadora . "

v) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas.

2- OBRAS DERIVADAS

Por obras derivadas debemos entender a aquellas obras basadas en otra ya existente.¹²

La Ley Federal de Derechos de Autor, hace una breve referencia a éstas en sus artículos 9, 21 y 120 como objeto de protección e inclusive de registro; encontrándose las siguientes obras: los arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones las compilaciones, concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen por parte de su autor la creación de una obra original.

Obras todas que se encuentran protegidas por la propia ley, siempre y cuando se cumplan con determinados requisitos, por ejemplo, como se desprende del art. 32 de la propia ley " El traductor de una obra que acredite haber obtenido la autorización del autor gozará con respecto a la obra de que se trate de la protección que la presente ley otorga y, por lo tanto, dicha traducción no podrá ser reproducida, modificada, publicada o alterada, sin consentimiento del traductor. " lo que nos lleva a concluir, que el primero de ellos, lo será, el que se cuente con la autorización del autor primigenio, para que dicha protección ampare tanto los derechos morales, que quedan

12) Herrera Meza Humberto. Ob. cit. p 88.

protegidos, según se desprende de la Ley desde el momento mismo de su creación, como los derechos patrimoniales, que quedarán protegidos, una vez que se cuente con la autorización del autor de la obra primigenia, esto es, que una obra derivada podrá ser explotada por su autor, una vez que se cuente con la autorización del autor primigenio, pues de lo contrario y, de acuerdo a lo establecido por el art. 120 de la L.F.D.A; la protección que se otorga a una obra derivada, inclusive debidamente registrada "no faculta para publicar o usar la obra registrada, a menos de que se acredite la autorización correspondiente."

Por otro lado, tenemos que es importante considerar que a las obras derivadas, la ley las protege solo en lo que tengan de original, según se desprende de los artículos en cita y, sin conceder derecho alguno sobre la idea original.

En seguida procederé a listar las citadas obras y su respectiva definición, con la finalidad de ser entendidas con mayor claridad. ¹³ aclarando, desde luego, que no son las únicas, sino que al igual que las obras primigenias, pueden ser muy variadas.

a) Arreglos. " Este término se aplica a obras musicales, es todo ajuste en la forma de expresión de una obra musical para fines específicos ".

b) Compendio. " Resumen de alguna obra u obras extrayendo de manera reducida lo mas substancial de estas"

c) Compilaciones. "Es toda colección de obras seleccionadas o de

13) Las definiciones fueron tomadas como apuntes de clase de la Lic. Gaytán. 1992.

pasajes en las mismas como crestomatía, antología o enciclopedia."

d) Concordancias. " Aquella correspondencia que se hacen de una obra con otra, con el fin de compararlas."

e) Interpretación. " Obra que tiene por objeto o finalidad el tratar de dar a conocer o interpretar la idea de un autor o los sentimientos del autor en una obra previa."

f) Estudio comparativo. " Estudio que se hace mediante el examen de dos o más obras para establecer similitudes o diferencias."

g) Anotaciones. " Son aquellas notas o advertencias que se le ponen a una obra normalmente de tipo literario."

h) Comentario. "Son aquellos escritos que explican o glosan una obra con reservación o interpretación de un suceso o inclusive breves historias relacionadas."

i) Traducciones. " Expresión de obras escritas u orales en un idioma distinto del de la versión original. "

3- OBRAS MATERIA DE RESERVA.

Por último encontramos las obras materia de reserva para el uso exclusivo de su titular. Herrera Meza, las explica afirmando que " existe un determinado tipo de protección que solo en forma tangencial corresponde al derecho de autor, el cual consiste en reservar de manera exclusiva el título o la cabeza para columna de periódicos, revistas, o bien para utilizar nombres artísticos en favor de personas o grupos, o para uso exclusivo de características gráficas originales." ¹⁴

¹⁴) Herrera Meza Humberto. Ob. cit. p 65.

De acuerdo a nuestra legislación, se han considerado como obras materia de reserva, las establecidas en los artículos 24, 25 y 26, que a continuación procedo a analizar:

a) Título o cabeza. De acuerdo con el art. 24 " el título o cabeza de un periódico, revista, noticiero cinematográfico, y, en general de toda publicación o difusión periódica, ya sea total o parcial será materia de reserva de derechos. Ahora bien, este puede ser definido como la palabra, frase o denominación con la que se dan a conocer las publicaciones periódicas, los noticieros y carteleras.

b) Características Gráficas Originales. El artículo 26, contempla: que "los editores de obras intelectuales o artísticas, los de periódicos o revistas, los productores de películas o publicaciones semejantes, podrán obtener la reserva de derechos al uso exclusivo de las características gráficas originales que sean distintivas de la obra o colección en su caso." Entendiendo por características gráficas, el formato, las cualidades esenciales y diferenciadoras que se da a una revista o periódico

c) Promociones publicitarias. El mismo artículo 26, nos indica que igualmente se podrá obtener esa reserva al uso exclusivo de las características de promociones publicitarias, cuando presenten señalada originalidad. Se exceptúa el caso de anuncios comerciales. Pudiendo definir a las promociones publicitarias, como el conjunto de medios que se realiza con la finalidad de dar difusión o divulgar alguna cosa o noticia.

d) Personajes. Por su parte el art. 25 establece que son materia de reserva el uso y explotación exclusivo de los personajes ficticios

o simbólicos en obras literarias, historietas gráficas o en cualquier publicación periódica, cuando los mismos tengan una señalada originalidad y sean utilizados habitual o periódicamente. Lo son también los personajes humanos de caracterización empleados en actuaciones artísticas. Pudiendo definir a éstos, como personajes ficticios o simbólicos, siendo todos aquellos personajes creados por la mente de una persona y que en la realidad no existe. Así mismo, son considerados, como personajes humanos de caracterización aquellos personajes creados por la imaginación de alguna persona para ser interpretados artísticamente.

e) Los nombres artísticos, así como las denominaciones de los grupos artísticos. De acuerdo con el propio artículo 25 serán materia de reserva los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; mismos que se pueden definir como la palabra o frase con la que es designada una persona o grupo de personas dedicadas a la actuación, interpretación o ejecución de obras artísticas.

IV- SUJETOS DEL DERECHO DE AUTOR.

En nuestra materia, se manejan dos tipos de titulares o sujetos del derecho de autor. El titular originario y el titular derivado; mismos que procedo a estudiar a continuación:

A.- TITULAR ORIGINARIO.

Como titular originario se reconoce al autor; entendiéndose por

tal a aquel " 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. "15

En cuanto a este tema, la L.F.D.A, no expresa ninguna definición de autor, unicamente en su artículo primero declara que tiene por objeto la protección de los derechos que la misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la Nación.

De la lectura de éste artículo, concluimos que reconoce al autor como titular de los derechos que se le confieren; reconociendo como tal de acuerdo a lo establecido por su art. 17, a la persona cuyo nombre o seudónimo esté indicado como autor en una obra..., salvo prueba en contrario, y en consecuencia, se admitirán por los tribunales competentes las acciones que entablen por transgresiones a su derecho.

Respecto de las obras firmadas bajo seudónimo o cuyos autores no se hayan dado a conocer, dichas acciones corresponderán al editor de ellas, quien tendrá las responsabilidades de un gestor, pero cesará la representación cuando el autor o el titular de los derechos comparezca en el juicio respectivo.

El párrafo anterior, no otorga la titularidad de los derechos de autor a los editores, simplemente es un representante de ellos, el cual actúa en tanto no lo haga el autor.

En el caso de que existan varios autores, el derecho

15) Saterowsky. Ob cit: p. 245.

corresponderá a todos por partes iguales, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno. (art. 12)

Ahora bien, solo queda por aclarar, respecto de este punto, que autor, solo lo puede ser una persona física, por ser ésta en exclusiva quien puede dar vida a una obra, independientemente de que esta forme parte de una persona moral.

B.- TITULAR DERIVADO.

Por titular derivado, se entiende a " aquel que en rigor no crea una obra en la acepción que a las obras intelectuales les da el derecho autoral como el arreglista, el traductor, el adaptador. También lo es quien física o humanamente está incapacitado para crear una obra por carecer de la mente, el cerebro, del órgano indispensable para producir la obra intelectual, como es el caso de las personas morales privadas o gubernamentales, a quienes la ley atribuye el carácter de titulares de derechos afines, conexos o vecinos de derecho de autor." ¹⁴ y por supuesto, todos aquellos que por algún medio legal adquieran la titularidad sobre los derechos del autor.

Encontramos diferentes tipos de titulares derivados, los cuales serán explicados, bajo la siguiente clasificación.

1- Causahabientes. Estos se presentan bajo la forma de herederos o los adquirentes del derecho, por cualquier medio legal.

a) Heredero. Es la persona que por testamento o por ley sucede

14) Rangel Medina David. Ob. cit; p 99.

en todo o parte de una herencia; en el caso específico, este adquiere los derechos autorales, bajo determinadas condiciones que analizaré con posterioridad.

b) Los adquirentes del derecho; concebidos como las personas que, obtienen los derechos mediante un convenio con el autor, siempre bajo ciertas reglas.

2- Titulares de derechos vecinos o conexos. Estos derechos atañen a los artistas, intérpretes o ejecutantes, editores o productores y organismos de radiodifusión; los que procederé a definir a continuación:

a) Artista, es la persona que da vida a una obra por medio de la representación.

b) Intérprete " Se considera intérprete a quien valiéndose de su propia voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo, expresa, da a conocer y transmite al público una obra literaria o artística."

c) Ejecutante, se entiende que es "quien manejando personalmente un instrumento transmite e interpreta una obra musical".¹⁷

d) Editor o productor. En cuanto la actividad o función que realizan los editores o productores, " el concepto puede ser tomado en sentido amplio, como sinónimo de publicación, en cuyo caso incluye no solo las obras artísticas, literarias y científicas, sino la multiplicación de obras orales o musicales en discos, y videotapes, cintas, etc, para finalidades comerciales, así como la fijación de películas cinematográficas en copias múltiples para distribución en

17) Rangel Medina DAVID. Ob. cit; p 100.

el mercado nacional e internacional. "16

e) Organismos de Radiodifusión " serán aquellos que transmiten sonido como las estaciones de radio, o que transmiten imágenes y sonidos como las estaciones de televisión . Los medios utilizados para tales transmisiones pueden ser de cualquier tipo: ondas de radio, rayos laser, rayos gama, etc. "17

3- Personas morales. De acuerdo con el artículo 31 las personas morales solo pueden representar los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas de los autores, salvo los casos que expresamente dispone la ley.

4- Estado. Respecto a la titularidad del estado, di Franco explica, que la obra intelectual es siempre el resultado de la actividad creadora, que no puede concebirse independientemente de la persona física que la exterioriza. Así es que, en verdad, no puede entenderse por autor más que a una persona física, aunque se halle privada de la capacidad jurídica, que eventualmente deberá se suplida o integrada al solo fin del ejercicio del derecho, ello conduce a la comprobación de la imposibilidad de considerar como sujeto del derecho de autor a título originario, a una persona física diversa del autor, y mucho menos, a cualquier ente jurídico.

16) Rangel Medina David. Ob. cit; p 79.

17) Herrera Meza Humberto. Ob. cit. p 87.

V- CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.

El derecho intelectual - escriben Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli-, 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 de que se respete la integridad de la misma. Los otros son los que integran el derecho pecuniario, relacionado con el disfrute económico de la producción intelectual. ²⁰

Así el derecho de autor se comprende como se ha expuesto, por derechos morales y derechos patrimoniales, mismos que serán materia de estudio como sigue:

A.- DERECHO MORAL

A continuación procederé a hacer un estudio de lo que debe entenderse por derecho moral, partiendo de su definición, pasando por las características, para con posterioridad proceder al estudio del contenido del mismo.

I.- Definición del derecho moral

" El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia"²¹ Lo que implica que estos derechos deben ser tutelados y protegidos, de manera especial, porque

20) Farrell Cubillas Arsenio. El Sistema Mexicano de los Derechos de Autor; Ed. Ignacio Vado; México, 1944; p. 116.

21) Rangel Medina David. Ob. cit; p. 102.

implica el respeto a la personalidad del autor.

2.- Características

Las características del derecho moral, las enuncia el artículo 30 de la Ley, que lo considera :

a) Unido a la persona del autor " Están considerados como íntimamente ligados a la persona del autor " ²² Es el punto de partida de los demás derechos de autor. Entre el autor y su obra, existe un vínculo irrompible e inseparable que liga al uno con el otro.

b) Perpetuo. No tiene un límite, es trascendente. Permanecen después de la muerte del autor y por todo el tiempo será reconocida al autor de una cierta obra.

c) Inalienable. No se puede vender la calidad de autor que alguna persona tiene sobre determinada obra. Lo que puede transmitirse es el ejercicio, de algunas de las partes que integran al Derecho moral, pero nunca el derecho moral en sí, que siempre pertenecerá al autor.

d) Imprescriptible. No se pierden o adquieren con el transcurso del tiempo. Ningún término puede lograr que estos derechos se extingan o pasen a ser propiedad de otro.

e) Irrenunciable. No se puede renunciar a estos derechos y si existiera una renuncia, ésta sería nula. No será válido el hecho que un autor pudiera renunciar a los derechos morales que tiene sobre su obra, sería como renunciar al reconocimiento de su personalidad.

f) transmite el ejercicio de los derechos a los herederos

²²) Herrera Meza Humberto. Ob. cit. p. 40.

legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria. Se transmite el ejercicio de estos derechos, no los derechos en sí.

3.- Contenido.

Como contenido del derecho moral, se han considerado como parte de estos derechos; los que a continuación menciono y de los que daré una breve definición para su mayor comprensión.

a) Derecho de publicar la obra bajo el propio nombre del autor o en forma seudónima o anónima. Es el derecho que tiene el autor de una obra, para que su nombre sea vinculado o no a su obra.

b) Derecho a que se respete la forma y la integridad de la obra. Farrell Cubillas expresa; que este derecho se encuentra basado en el respeto a la propia personalidad del autor, así dice que la obra merece el mismo respeto que el propio autor, toda vez que esta es solamente un reflejo de su personalidad, de sus pensamientos y de sus sentimientos.

c) Derecho de edición o publicación. Rangel Medina al respecto, nos explica que "el autor está facultado para decidir acerca de la divulgación de su obra o ésta se mantiene en secreto. Es el derecho de comunicar la obra al público."

d) Derecho de crear, continuar y terminar la obra. Este derecho comprende la facultad que únicamente tiene el autor para modificar, corregir o aumentar el contenido de su obra.

e) Derecho de retirar la obra del comercio, también llamado derecho de arrepentimiento. Este derecho nace una vez que es editada

la obra. Es la facultad que tiene el autor de terminar con toda posibilidad de utilización pública de su obra.

f) Derecho de elegir a los intérpretes de la propia obra. consiste como lo explica Farell Cubillas en una doble facultad, la de interpretación de una obra literaria o artística cuando ella no merezca la aprobación de su autor o derechohabiente y la de elegir los intérpretes de su propia obra, si se trata de una representación teatral, ejecución musical, etc.

B) DERECHO PATRIMONIAL.

A continuación procederé a hacer un estudio del derecho patrimonial, siguiendo el mismo patrón aplicado respecto del derecho moral.

1.- Definición.

El derecho patrimonial consiste en " la retribución que corresponde al autor para la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos. "²³

2.- Características.

Al derecho patrimonial del autor se le atribuyen tres características, de las cuales daré una referencia:

a) Exclusivo. Para que se pueda realizar la explotación de la obra se requiere necesariamente la autorización del autor.

b) Limitado. Este es limitado, en principio porque de acuerdo con el artículo 23, la vigencia del derecho patrimonial se establece

²³) Rangel Medina David. Ob. cit; p. 107.

en los siguientes términos.

I. Durará tanto como la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Transcurrido este término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

II. En el caso de obras póstumas cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición.

III. La titularidad de los derechos sobre una obra de autor anónimo, cuyo nombre no se dé a conocer en el término de cincuenta años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público.

IV. Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinará por la muerte del último de los sobrevivientes.

V. Durará cincuenta años contados a partir de la fecha de la publicación en favor de la Federación, de los estados y de los Municipios, respectivamente, cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales.

La misma protección se concede a las obras a que se refiere el párrafo segundo del art. 31.

En términos del artículo 18 de la L.F.D.A., podemos hacer una referencia de otras limitaciones al derecho de autor, determinando que los casos que enumera, no son amparados por el derecho de autor,

éstos son:

I- El aprovechamiento industrial de ideas contenidas en sus obras.

II- El empleo de una obra mediante su reproducción o representación en un acontecimiento de actualidad, a menos de que se haga con fines de lucro.

III- La publicación de obras de arte o de arquitectura que sean visibles desde lugares públicos.

IV- La traducción o reproducción, por cualquier medio, de breves fragmentos hechas con fines didácticos o científicas, literarias o artísticas, en publicaciones hechas con fines didácticos o científicos o en crestomatías, o con fines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que se indique la fuente de donde se hubieren tomado, y que los textos reproducidos no sean alterados.

V- La copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien la haga.

f) La copia que para uso exclusivo como archivo o respaldo realice quien adquiera la reproducción autorizada de un programa de cómputo.

Por último, tenemos que el Derecho Patrimonial del Autor es limitado, ya que dentro de la propia ley, se regula lo que se ha denominado licencia legal, de la cual se desprenden dos tipos de licencias: de traducción y de publicación, las cuales son contempladas en la legislación nacional, en los artículos 33 y 62 respectivamente, las cuales serán analizadas ampliamente en el

capítulo octavo de éste estudio.

c) Es transmisible por cualquier medio legal. Así lo expresa la última fracción del artículo 49: al afirmar que tales derechos pueden ser transmisibles por cualquier medio legal, incluida la enajenación y la cesión de uso o explotación temporal, como en el arrendamiento.

Así éstos derechos se pueden transmitir por dos acciones:

- Actos entre vivos, mediante una sesión de derechos.
- Por vía sucesoria.

3- Contenido.

El autor, al gozar del derecho de usar y explotar su obra con fines de lucro, obtiene los siguientes medios de hacerla pública, a cambio de una remuneración.

a) Derecho de publicación. El cual en un sentido restringido como lo explica Herrera Meza, se aplica preferentemente a la impresión y venta de cualquier escrito o de cualquier obra musical.

b) Derecho de reproducción. El cual se entiende como realizar varios ejemplares de una misma obra o de parte de ella, por medios distintos al de la imprenta.

c) Derecho a ejecutar o autorizar la ejecución de una obra. Igualmente, Herrera Meza nos expone, que el término ejecución de una obra, se aplica en general a las creaciones de tipo musical y en particular a las interpretaciones con instrumentos musicales, casi siempre sin voz humana.

d) Derecho de representar una obra. Interpretación de una obra mediante escenificación, recitación, canto, danza o proyección. Es la

concepción que de éste derecho presenta Herrera Meza.

e) Derecho de exhibición o de exposición. Según el Lic. Herrera Meza, consiste en presentar ante el público el original o la reproducción de obras artísticas o fotográficas.

f) Derecho de adaptación. El cual se entiende como todo tipo de modificación a una obra existente.

g) Derecho sobre cualquier otro tipo de utilización de la obra. Dado que la ciencia crece a pasos agigantados, es necesario dejar una puerta abierta al adelanto tecnológico.

VI.- MODALIDADES AL DERECHO DE AUTOR.

Por modalidad se puede entender, como las restricciones o limitaciones impuestas, al propietario de un derecho sin extinguirlo, o bien como una ampliación o protección especial al mismo.

Así pues, como modalidades al derecho de autor, se han reconocido las que a continuación menciono ²⁴y, de las cuales se dará únicamente su definición previendo que serán estudiadas con mayor detenimiento en el transcurso del presente trabajo.

1.- Derecho de Arena. Es la expresión que se emplea para designar la prerrogativa que corresponde al deportista (artista, intérprete, ejecutante) de impedir que terceros, sin su autorización, divulguen su imagen mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo, al participar en competencias o

24) Rangel Medina David. Ob. cit; p. 108 - 116.

FALLA DE ORIGEN

juegos en sitios en los que el acceso al público no es gratuito.

2.- DERECHO DE REPROGRAFIA LICITA. Pertenece al campo de la libre utilización de las obras protegidas, permite la reproducción por fotocopiado de una obra, cuando concurren ciertas condiciones.

3.- DROIT DE PRET O DERECHO DE PRESTAMO. Consiste en una remuneración equitativa que debe ser hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público .

4.- DROIT DE SUITE o DERECHO DE PLUSVALIA. Prerrogativa establecida en beneficio de los autores, consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de sus obras.

5.- DOMINIO PUBLICO PAGANTE. Es el sistema que permite la libre explotación económica de las obras de los autores fallecidos, con la contraprestación del pago de un porcentaje legal, por quien comercializa las obras.

6.- LICENCIA LEGAL. Por medio de la licencia legal se permite la reproducción, sin autorización de las obras que no han caído aún en el dominio público, teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas, pero otorgando al autor una retribución.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES DE LAS MODALIDADES
EN EL DERECHO MEXICANO.

La actividad intelectual y artística ha existido durante siglos, por tanto y conociendo la importancia que tiene el conocimiento a nivel histórico, así como el valor de conocer la evolución y modificaciones que ha sufrido, con el fin de entender mejor ésta actividad, el presente capítulo estará dedicado al estudio de los antecedentes de las Modalidades en el Derecho Mexicano desde el Decreto Sobre la Propiedad Literaria de 1846, hasta nuestros días.

Igualmente es conocida la importancia que tiene el derecho de autor en el ámbito internacional, por ello se estudiarán los tratados y convenciones relativas a este derecho, incluyendo lo relativo al Tratado Trilateral de Libre Comercio.

I.- ANTECEDENTES A NIVEL NACIONAL.

A.- DECRETO DEL GOBIERNO SOBRE PROPIEDAD LITERARIA DE 1846.

El 3 de diciembre de 1846, fue expedido, el decreto sobre propiedad literaria¹ también conocido como "reglamento de la libertad de imprenta", promulgado por José Mariano Salas.

Este decreto en su artículo primero expone que el autor de cualquier obra tiene el derecho de propiedad literaria que consiste en la facultad de publicarla e impedir que otro lo haga. Dentro de esta ley se contempla dentro de su artículo 17, la falsificación estableciendo que se comete publicando toda una obra o la mayor parte de sus artículos, un número completo de un periódico, una pieza de música, o representando un drama sin permiso del autor, o copiando una pintura, escultura o grabado originales. Lo que nos da un remoto antecedente de lo que en la actualidad se ha denominado como reprografía lícita, aunque se encuentre regulado en su aspecto negativo; es decir, lo que se conoce como reprografía ilícita.

Existe en el presente decreto la institución del dominio público pero no hay antecedente de que fuera remunerado.

B.- CÓDIGO CIVIL DE 1870.

El 8 de diciembre de 1870 y comenzando a regir el 10. de marzo de 1871, fue promulgado el Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, conteniendo las disposiciones para la propiedad literaria, en su título 80. del libro II, con el

1) Evolución Legislativa del Derecho de Autor. 1824-1943. Revista Mexicana del Derecho de Autor. Compilador Martín Patraca José M. Año II num. 5. Septiembre 1991. pp. 13-16.

nombre de "del trabajo" ² Mismo que respecto a las modalidades del derecho de autor, contempló lo siguiente:

Podemos mencionar, como un antecedente de la reprografía lícita, el hecho de que el Código previó la falsificación, entendiéndose que existe falsificación cuando falta el consentimiento del legítimo propietario:

Para publicar las obras, discursos, lecciones y artículos originales, o bien

Para publicar y reproducir las artísticas, sea por igual o por distinto procedimiento del que se empleó.

Por su parte, el artículo 1321, definió a la falsificación como cualquier publicación o reproducción, que no esté literalmente comprendida en el artículo 1322, que al efecto establece que no es falsificación:

La reproducción o el extracto de artículos de revistas, diccionarios, periódicos y otras obras de esta clase, siempre que se exprese la obra de donde se ha tomado y que la parte reproducida no sea excesiva, a juicio de peritos; o bien, la reproducción de poesías, memorias, discursos, etc., en las obras de crítica literaria, de historia de la literatura, en los periódicos y en los libros destinados al uso de los establecimientos de educación.

En cuanto al dominio público pagante, en este Código no encontramos antecedentes.

Teniendo un remoto antecedente de lo que actualmente se conocemos como licencia legal, en el artículo 1381, que establecía que cuando fuere conveniente la reproducción de una obra, y el propietario no la

2) Evolución Legislativa del Derecho de Autor. Ob. cit. p. 19 - 41.

haga, el gobierno podrá decretarla, haciéndola por cuenta del Estado o en pública almoneda, previa indemnización y con las demás condiciones establecidas para la ocupación de la propiedad por causa de utilidad pública.

C.- CODIGO CIVIL DE 1884.

Este código sigue los lineamientos de Código de 1870. Encontrando lo referente a la propiedad literaria, en el Título Octavo, Capítulos II al VII. ³

Al igual que el Código anterior, nos presenta la falsificación, exponiendo que existe ésta cuando falta el consentimiento del legítimo propietario para publicar y reproducir sus obras. De idéntica forma, enumera lo que no se considera falsificación.

Si bien no existe un antecedente directo de la reprografía, si encontramos la idea de que está permitido reproducir fragmentos de obras, y no es mencionado el término fotocopia, dada la época de estudio.

Al igual que en el Código de 1870, no se presenta la figura del dominio público pagante.

En cuanto a la licencia legal, encontramos que en el artículo 1265, se establece la posibilidad de reproducir una obra por existir un beneficio común al hacerlo, no olvidando dar al autor una retribución por ello.

3) Evolución Legislativa del Derecho de Autor. Ob. cit. p. 45 - 44.

D.- CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en Materia Federal. En el título octavo, en tres de sus capítulos, regula los Derechos de autor⁴. Este Código, al referirse a éstos derechos, no les da el nombre de propiedad literaria, como lo hacen, los dos códigos anteriores. Contemplando respecto a las modalidades al derecho de autor, como más sobresaliente:

En relación con la reprografía ilícita, se establece la falsificación, considerándola, la falta de consentimiento del que obtuvo el privilegio; para publicar, traducir, reproducir, representar o ejecutar sus obras.

Exponiendo en su artículo 1258, lo que no considera falsificación, no variando el texto, de el de 1870.

En cuanto al dominio público, éste se reguló como gratuito.

Encontrando en el artículo 1241, el antecedente de lo que en la actualidad se conoce como licencia legal, ya que enuncia la posibilidad de reproducir una obra por existir un beneficio común, sin faltar la retribución del autor.

E.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1947

México había suscrito la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor, celebrada en Washington D. C. para adaptar el Derecho Mexicano a dicha convención, expidiéndose la primera ley de Derechos de Autor, autónoma de la Legislación Civil, quedando derogado el Título Octavo del Libro Segundo del código Civil de 1928.

⁴) Evolución Legislativa del Derecho de Autor. Ob. cit. p. 71 - 88.

La ley de 1947 ^o ya no habla de falsificación, regulando eso sí en su artículo 3o. lo que no ampara el Derecho de Autor, como lo son:

Las publicaciones, traducciones o reproducciones por cualquier medio, de breves fragmentos de obras científicas, literarias o artísticas en publicaciones de fines didácticos o científicos, crestomatias o con fines de crítica literaria o de investigación científica, siempre que se indique, de manera inconfundible, la fuente de donde se hubieren tomado y que los textos reproducidos no sean alterados aclarando que aún cuando este artículo no menciona expresamente la fotocopia, si puede llegar a ser considerado como un antecedente de la reprografía lícita, al utilizar el término "reproducciones por cualquier medio", y que por lo tanto resulta ser bastante avanzado "para su época pues si no existían las fotocopadoras, si se prevenía la reproducción por cualquier medio análogo.

En cuanto al dominio público remunerado, aún no se regula en ésta ley.

En cuanto a la licencia legal, la ley en estudio establece en su artículo 30 que se considera de utilidad pública la publicación de obras literarias científicas, didácticas y artísticas convenientes o necesarias al mejoramiento de la ciencia, de la cultura o de la educación nacionales. El Ejecutivo Federal podrá declarar la limitación del derecho de autor para el efecto de permitir que se haga la publicación de esas obras; cuando no existan ejemplares de ellas en el mercado de la República Mexicana, durante el año

5) Evolución Legislativa del Derecho de Autor. Ob. cit. p. 101-130.

siguiente al de su publicación o después de agotados los que hubiera habido, o bien, cuando hubieren alcanzado tan alto precio que impida su utilización general, en detrimento de la cultura; contemplando así mismo en su artículo 31, la facultad al Ejecutivo Federal, quien por medio de la Secretaría de Educación Pública puede realizar este trámite, expresando los elementos con los cuales se integrará el expediente; como lo son el dictamen oficial respecto a que la obra es de texto o conveniente al mejoramiento de la cultura nacional; el certificado de dos corredores públicos titulados, de que la obra de que se trata no ha estado a la venta al público, desde un año antes en cinco de los principales almacenes que la hayan expedido; la constancia de haber publicado en el Boletín de Derechos de Autor los datos principales de la solicitud de la limitación del derecho; el certificado de haber transcurrido treinta días desde la publicación a que se refiere la fracción que antecede sin que se hubiera presentado oposición, o en su caso, que fue desechada la que se hubiere deducido; el certificado de depósito del Banco de México en favor del titular del derecho de autor de la obra, por la cantidad que haya fijado la Secretaría de Educación Pública; estableciendo así mismo que cuando la causa de la solicitud de edición fuere el alto precio de venta en el mercado, en vez de la certificación de que la obra no ha estado en venta, los corredores públicos certificarán el precio. En este caso procederá el otorgamiento del permiso de edición cuando el editor se compromete a vender los ejemplares en un precio que sea cuando menos equivalente a las dos terceras partes del invocado como causa de la solicitud en una edición de calidad

similar.

En el caso, que se declare la limitación al derecho de autor, éste no deja de percibir una remuneración, porque cuando queda firme la declaratoria de limitación del derecho de autor el titular del derecho puede retirar el depósito constituido en su favor.

F.- LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1956.

Es la segunda Ley Federal de Derechos de Autor; ⁴ en general, sigue los lineamientos de la ley de 1947. Cabe hacer la aclaración que es la que rige actualmente.

Respecto a la reprografía lícita, menciona en forma expresa la fotostática (fotocopia) y en su artículo 15 establece al respecto que el derecho de autor no ampara entre otros contra la copia manuscrita, a máquina, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien la haga, sin demostrarla o exhibirla en público y sin lucrar o comerciar con ella en ninguna forma.

Se establece por primera vez, el dominio público pagante, en el artículo 69, el cual establece que las obras que estén en el dominio público, cubrirá un 2% de su ingreso total, el que se entregará a la Sociedad General Mexicana de Autores para que, bajo el control de la Secretaría de Educación Pública, se destine a satisfacer sus fines, de acuerdo al art. 84, específicamente el fomento y patrocinio de las instituciones que benefician a los autores como seguro, cooperativas,

4) Evolución Legislativa del Derecho de Autor. Ob. cit. p. 137-140.

mutualistas y otras similares; así como, se otorga la facultad al Ejecutivo Federal, quien tomando en cuenta la naturaleza de las diversas actividades objeto de la explotación de obras que estén en el dominio público; la circunstancia de que se explote en unión de obras protegidas, y los lugares del país donde se efectúe la explotación, así mismo, lo faculta para determinar el caso de la exención de pago por fomentar la cultura general.

Establece también, la licencia legal y la licencia de traducción dando las pautas a seguir para traducir una obra que no está en el dominio público, estipulando que la Secretaría de Educación Pública concederá a cualquier nacional o extranjero, domiciliado en la República Mexicana, que lo solicite, una licencia no exclusiva, para traducir y publicar en castellano las obras escritas en idioma extranjero, si después de un plazo de 7 años, a partir de la primera publicación de la obra, no ha sido publicada su traducción al castellano por el titular del derecho de traducción o con su autorización.

Los requisitos para otorgar la licencia son los siguientes:

I.- Formular solicitud con apego a las disposiciones de la Ley y su reglamento.⁷

II.- Comprobar que la obra se encuentra comprendida en las disposiciones del artículo 30.

III.- Comprobar que se ha pedido al titular del derecho la autorización para hacer y publicar la traducción, y que después de

⁷) En necesario, hacer notar que aunque se menciona el reglamento, éste no se ha elaborado, no existe.

haber hecho las diligencias pertinentes no pudo localizarlo u obtener su autorización.

IV.- Si no se localiza al titular del derecho de traducción, deberá comprobar que transmitió copias de la petición al editor, cuyo nombre aparezca en los ejemplares de la obra y al representante diplomático y consular del Estado, del cual sea nacional el titular del derecho de traducción, cuando la nacionalidad de éste es desconocida. En este caso, no podrá concederse la licencia antes de la expiración de un plazo de dos meses desde la fecha del envío de la copia.

V.- Encomendar la traducción de la obra a persona competente a juicio de una comisión especial, que será integrada por un representante de la Secretaría de Educación Pública, uno de la Universidad Nacional Autónoma de México y uno de la organización representativa del mayor interés profesional de los editores. Esta comisión se organizará y funcionará de acuerdo con lo que establezca el reglamento de ésta Ley

VI.- Manifestar el número de ejemplares que será publicados y el precio de venta al público de cada ejemplar a la rústica.

VII.- Depositar en la institución nacional de crédito señalada para recibir los depósitos que tenga que hacerse ante las autoridades administrativas, a disposición de la Secretaría de Educación Pública, para ser entregada al autor, una cantidad igual a la 3a. parte del 10% del valor de venta al público de cada ejemplar a la rústica de los que se vayan a publicar, y otorgar fianza por el 67% restante, el que se deberá entregarse en el término de dos años a partir de la fecha de solicitud.

VIII.- Cumplir con las disposiciones de los artículos 54, 55, 56, 57 y 58. Estos se refieren a colocar en lugar visible: nombre o razón social de la persona física o moral que hace la edición, fecha y número ordinal de la edición. Nombre, razón social y dirección del impresor, número de ejemplares impresos y fecha en que se finaliza la impresión. El título de la obra original, su autor o el seudónimo de éste, y nombre del traductor.

IX.- Cubrir los derechos que legalmente cause la tramitación y concesión de la licencia.

En el artículo 32, expresa la exención de cumplir los requisitos de las fracciones III y IV antes expuestas, y el depósito del que habla la fracción VII es calculado en el 5% del valor de venta al público de cada ejemplar a la rústica de los que se publiquen, si el titular del derecho no es nacional de un estado con el que México tenga celebrado tratado o convención vigente sobre derechos de autor, o la obra no haya sido publicada por primera vez en un estado en el que por ese hecho goce de protección conforme a convenio internacional vigente en México y ella no haya sido registrada.

La Secretaría de Educación Pública puede conceder licencias de traducción cuando estén agotadas las ediciones de traducción ya publicadas en castellano.

Las licencias otorgadas, son intransferibles y serán negadas, si la Secretaría tiene conocimiento de que el autor ha retirado de la circulación los ejemplares de la obra que se pretenda traducir o editar.

Otro tipo de licencia legal, es la establecida en el capítulo IV

denominado "De la limitación del derecho de autor". Diferente de la anterior, ya que la primera, solo se refiere a las traducciones, este tipo de licencia, es general y fue prevista, ya por la ley anterior, en iguales términos Variando únicamente en cuanto al depósito, que se realiza en la institución nacional de crédito, la cantidad que se entregará al titular del derecho de autor, debe ser al diez por ciento del precio de venta al público de cada ejemplar; procedimiento que cesará, si algún editor demuestra tener en prensa una edición de dicha obra; (art. 75 es una adición en la nueva ley) para que una vez firme la declaratoria, el titular de derecho podrá retirar el depósito. La declaratoria de limitación se publicará en el Diario Oficial de la Federación, o en el Boletín del Derecho de Autor.®

G.- REFORMAS DE 1963 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956.

Son publicadas las reformas en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de diciembre de 1963.¶ Reformas que por muchos han sido consideradas como una nueva legislación y, por lo cual procedo a estudiar a parte, por estar de acuerdo que resulta inexacto el término de reformas, cuando en realidad se trata de una nueva ley.

Básicamente, el texto que establece la reprografía lícita no cambia, estableciendo en su artículo 18 que el derecho de autor no ampara, entre otros; la copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra

®) Es importante destacar que dicho boletín no se publica por falta de presupuesto..

¶) Evolución Legislativa del Derecho de Autor. Ob. cit. p. 191-248.

publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien lo haga.

Respecto al dominio público, se establece que éste será remunerado. En las reformas, lo referente a él, lo establece el artículo 81 en forma similar al de la ley de 1956.

La licencia legal, es establecida en el Capítulo II, al igual que en la ley de 1956, bajo el nombre de "Del derecho y de la licencia del traductor". Este capítulo en el fondo es equivalente al de la citada ley.

La segunda forma de licencia legal, se encuentra establecida en el Capítulo IV, llamado "de la limitación del derecho de autor," que en esencia es igual a la ley de 1956, pues solo fue adicionado, en cuanto a que para que pueda ser concedida la licencia se requiere que "la obra no se encuentre en proceso de impresión o encuadernación"; por lo que hace al depósito, deberá ser mediante Certificado de depósito de Institución Nacional de Crédito autorizada, equivalente a diez por ciento del valor de la venta al público de la edición total, a favor de la Secretaría de Educación Pública y a disposición del autor"; adicionandose así mismo, respecto de las obras que por su naturaleza no admiten ser publicadas por medio de la imprenta, caso en el cual, se normará conforme a lo establecido en el capítulo en estudio, en lo que es aplicable, de tal manera que previa audiencia, queden garantizados los derechos de autor y los intereses de la colectividad.

H.- REFORMAS DE 1991 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956.

La ley de 1956, fue reformada una vez más mediante la

publicación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1991.

Dichas reformas no contemplan cambios a lo ya antes apuntado, por lo que no resultan de interés.

I.- REFORMAS DE 1993 A LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR DE 1956.

Dichas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 22 de diciembre de 1993. Estas reformas fueron parte de las realizadas a disposiciones de diversas leyes las cuales fueron reformadas, adicionadas y derogadas, con el fin de ser ajustadas al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

De éstas, únicamente nos interesaría estudiar el cambio substancial en el artículo 81, el cual establecía el sistema de dominio público remunerado. Ya que con las mismas, el dominio público, pasa de ser remunerado a ser gratuito, siendo "libre la utilización de obras del dominio público con la sola limitante de reconocer invariablemente los derechos a que se refieren las fracciones I y II del Artículo 2o." (Se refiere a los derechos morales del autor sobre su obra.)

II.- A NIVEL INTERNACIONAL.

En cuanto al nivel internacional, estudiaremos las convenciones aplicables al Derecho de Autor. Siendo importante resaltar el hecho de que las normas contempladas en los tratados internacionales, tienen vigencia en la República Mexicana, y jerarquía igual al de las leyes constitucionales en virtud del artículo 133 constitucional, el

cual expresa que "la constitución, las leyes y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

A.- CONVENCION DE BERNA PARA LA PROTECCION DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS. DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 1886. ¹⁰

Esta Convención establece en su artículo 14 bis respecto del Droit de suite o derecho de plusvalía, que en lo que concierne a las obras de arte originales y los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor, o, después de su muerte las personas o instituciones autorizadas por la legislación nacional, gozarán de un derecho inalienable a un interés en las operaciones de venta de la obra después de la primera cesión efectuada por el autor; que dicha protección de que habla el párrafo anterior sólo puede exigirse en un país de la Unión si la legislación del país del autor permite dicha protección, y en la medida en que lo permita la legislación del país en que se reclame dicha protección y que los procedimientos para el cobro y el monto de las cantidades será determinada por la legislación nacional.

Veremos que a pesar de que México es signatario de la presente convención, el Droit de Suite no es legislado en nuestra Ley Federal

¹⁰) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de Diciembre de 1968.

de Derechos de Autor. Sin embargo como se expresó anteriormente, ésta modalidad es vigente en nuestra legislación en virtud del artículo 133 Constitucional. No obstante lo anterior, el problema para aplicarlo radicaría en que no existe un procedimiento establecido, así como un monto determinado por ello, de querer aplicar esta modalidad se tendría que realizar por acuerdo entre las partes, o por intervención judicial.

B.- CONVENCION DE BERNA PARA LA PROTECCION DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS, REVISADA EN PARIS, EL 24 DE JULIO DE 1971.¹¹

En igual términos que la anterior, encontramos que el derecho de plusvalía se encuentra regido por el artículo 14 bis, el cual en esencia es igual, al de la anterior convención, solo cambia la redacción; mismo que me permito transcribir, para una mayor comprensión .

Art. 14 bis 1) en lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de los escritores y compositores, el autor - o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos - gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posterior a la primera cesión operada por el autor.

2) La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional

11) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de Enero de 1975.

del autor no admita esta protección y en la medida en que lo permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.

3) Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.

Así mismo, tenemos que dicha Convención hace referencia, en su artículo 9, donde se precisa la reprografía lícita y licencia legal, otorgando la facultad a los autores de obras literarias y artísticas el derecho de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier forma; expresando, así mismo, que se reservará a las legislaciones de los estados de la Unión la facultad de permitir la reproducción de las obras en determinados casos, si esa reproducción no altera la explotación normal de ellas, ni cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos de autor.

En cuanto a la modalidad de Reprografía Lícita señalada en esta convención, si se encuentra regulada en la Legislación Mexicana.

En el anexo de este convenio, se prevé la licencia legal, en el artículo II; estableciendo que:

1) El país que haya declarado que hará uso del beneficio que tienen los países en vías de desarrollo, tiene derecho, respecto de obras publicadas en forma de edición impresa o cualquier forma análoga, de substituir el derecho exclusivo de traducción, por un régimen de licencias no exclusivas e intransferibles, concedidas por autoridad competente, bajo ciertas condiciones, conforme al art. IV.

2) a) Sin perjuicio en lo dispuesto en el párrafo 3), si a la expiración de un plazo de tres años o más, determinado por la legislación nacional de dicho país, contado desde la fecha de la primera edición, no se hubiera publicado una traducción de ella en el

idioma de uso general, por el titular de ese derecho o con su autorización, todo nacional de ese país podrá obtener una licencia para efectuar la traducción de la obra y publicarla en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción.

b) Se podrá conceder licencia, si se han agotado todas las ediciones de las traducciones publicadas en el idioma de que se trate.

3) a) En el caso que un idioma no sea de uso general en uno o más países desarrollados miembros de la Unión, el plazo de tres años se sustituye por el de un año .

b) Todo país de los mencionados en el párrafo 1, podrá con el acuerdo unánime de todos los países desarrollados miembros de la Unión, en los cuales el idioma fuere de uso general, sustituir, en el caso de traducciones a ese idioma el plazo de tres años, por un plazo inferior que ese acuerde, pero no menor a un año.

Lo anterior no se aplica en el caso del Español, Francés o Inglés.

Todo acuerdo debe ser notificado al Director General.

4) a) La licencia, no podrá concederse antes de la expiración de un plazo suplementario de 6 meses, cuando pueda obtenerse al terminar un periodo de 3 años y 9 mese, si el periodo es de un año; contado a partir de la fecha en que el interesado haya cumplido los requisitos del art. IV.1. En el caso en que la identidad o dirección del titular del derecho de traducción son desconocidos, a partir de la fecha en que el interesado efectúe lo previsto en el art. IV.2, el envío de copias de la petición de licencia, que haya presentado a la

autoridad competente.

b) No se podrá conceder la licencia si en el plazo de 6 ó 9 meses se publica una traducción, por el titular de derecho o con su autorización, en el idioma para el cual se formula la petición.

5) En virtud de este artículo no se podrá conceder licencia si no es para uso escolar, universitario o de investigación.

6) Las licencias concedidas en virtud del presente artículo, cesarán si se publica la traducción de una obra por el titular del derecho o con su autorización, si el idioma, precio y contenido fuera el mismo. Pero se podrá seguir la distribución de los ejemplares comenzada antes de la terminación de la licencia, hasta agotar existencias.

7) En las obras principalmente ilustradas, se concede licencia, para efectuar y publicar la traducción del texto y publicar las ilustraciones, si se cumplen los requisitos del art. III.

8) No se concede la licencia si el autor ha retirado todos los ejemplares de la obra de circulación.

9) Este inciso nos indica que se puede otorgar una licencia a un organismo de radiodifusión, y expresando los requisitos para ello.

Lo anterior no es aplicado en el caso de la Ley Mexicana, porque no lo establece en la legislación de Derechos de Autor, sin embargo, en virtud del citado artículo 133 Constitucional, hemos visto que puede ser aplicado.

En el artículo III del mismo anexo se establece otro tipo de licencia, la cual se refiere al derecho exclusivo de reproducción siendo previsto de la manera siguiente:

FALLA DE ORIGEN

1) Todo país que haya declarado que invocará el beneficio de la facultad prevista en el presente artículo tendrá derecho de reemplazar el derecho exclusivo de reproducción previsto el artículo 9 por un régimen de licencias no exclusivas e intransferibles, concedidas por la autoridad competente en las se indiquen y de conformidad con el artículo IV.

2) a) Cuando a la expiración de un plazo de 5 años y calculado desde la fecha de la primera publicación de una determinada edición de una obra, o de un plazo superior, fijado por la legislación nacional y contando desde la misma fecha, no haya sido puesto a la venta en ese país, ejemplares de esa edición para responder a las necesidades del público o escolares por el titular del derecho o con su autorización o a un precio comparable al que se cobre en ese país para obras análogas, todo nacional de dicho país podrá obtener una licencia para reproducir y publicar dicha edición a ese precio o a uno inferior con el fin de responder a las necesidades escolares.

b) Se pueden conceder licencias para reproducir y publicar una edición, distribuida según el subpárrafo a) siempre que transcurrido el plazo correspondiente, no se haya puesto en venta ningún ejemplar de la edición durante un período de 6 meses, en el país interesado, para cubrir las necesidades, a un precio análogo al de otras obras.

3) El plazo es de 5 años. 3 años, para obras de ciencias exactas, naturales o de tecnología. 7 años, si son obras de la imaginación. Novela, poesía dramáticas musicales, y libros de arte.

4) Las licencias que se obtienen al expirar el plazo de 7 años no se podrán conceder, hasta que pase un plazo de 6 meses; contado a

partir de que el interesado cumpla los requisitos del art. IV. Si la identidad o dirección del titular del derecho, fuera desconocida a partir de la fecha en que efectúe, lo previsto en el artículo, el envío de copias de petición de licencia, a autoridad competente.

b) En los demás casos y siendo aplicable el art. IV. 2 no se concederá licencia antes de que transcurra un plazo de 3 meses a partir del envío de copias de la solicitud.

c) No se concederá licencia durante el plazo de 6 o 3 meses, si se hubiese habido distribución conforme al párrafo 2.

d) No se concederá licencia si el autor ha retirado la obra de circulación todos los ejemplares de la obra, para la cual se haya pedido licencia

5) No se concederá licencia para reproducir y publicar una traducción de una obra, por las siguientes situaciones; si la traducción no ha sido publicada por el titular del derecho o con su autorización. O si la traducción no se hizo en el idioma de uso general en el país que otorga la licencia.

6) Si se pone en venta ejemplares de una edición para responder a las necesidades del público o escolares, por el titular del derecho de autor o con su autorización a un precio comparable al que acostumbra en dicho país, la licencia concedida en virtud de éste artículo se terminará. Se podrá continuar hasta su agotamiento los ejemplares ya producidos antes de la expiración de esta.

7) a) sin perjuicio de lo dispuesto en el subpárrafo b), las disposiciones de éste artículo se aplicarán exclusivamente a las obras publicadas en forma de edición impresa o cualquiera análoga.

b) Estas disposiciones se aplicarán igualmente a reproducciones audiovisual de fijaciones audiovisuales efectuadas legalmente y que constituyan o incorporen obras protegidas, y la traducción del texto que las acompañe en un idioma de uso general en el país donde la licencia se solicite, entendiéndose que éstas se han hecho con el fin exclusivo de enseñanza escolar y universitaria

Por su parte, el artículo IV de la Convención en estudio, nos da los requisitos generales para obtener estas licencias como sigue;

1) La licencia referida al art. II y III no será concedida sino cuando el solicitante, pidió al titular del derecho la autorización para realizar un traducción, o reproducir y publicar una edición, y que después de las diligencias no haya podido comunicarse con el titular u obtener su autorización. El solicitante debe informar a todo centro nacional o internacional de información previsto en el párrafo 2, al presentar su petición.

2) Si no se ha localizado al titular del derecho el solicitante debe dirigir por correo aéreo certificado, copias de la petición de licencia, al editor cuyo nombre figure en la obra y a cualquier centro nacional o internacional de información que pueda haber sido designado, para ese efecto en una notificación depositada en poder del Director General, por el gobierno del país en el que se supone que el editor tiene su centro principal de actividades.

3) Nombre del autor y título de la obra en todos los ejemplares. En traducción el título original .

4) a) Las licencias concedidas en virtud del art. II y III no se extenderán a la exportación de ejemplares. Solo son válidas al interior del territorio del país donde se solicitó la licencia.

b) Por exportación se comprende el envío de ejemplares desde un territorio al otro, con respecto a ese territorio haya hecho una declaración de acuerdo al artículo 1.5.

c) Si un organismo gubernamental o público de un país que ha concedido una licencia para efectuar una traducción, en idioma distinto del español, inglés o francés, enviara ejemplares de la traducción bajo esa licencia a otro país, dicho envío no será considerado como exportación, para los fines del subpárrafo a) siempre que se cumplan las siguientes condiciones; que el destinatario sea persona nacional, o asociación de ellas, del país cuya autoridad competente otorga la licencia. Los fines de utilización sean escolares o de investigación. Que el envío y distribución de ejemplares no tenga fines de lucro. Y que los países relacionados, celebren acuerdo para autorizar la recepción y se de aviso al Director General.

5) Los ejemplares publicados de acuerdo al art. II y III deben contener una nota advirtiéndolo que éste ejemplar se pone en circulación solo en el país donde se aplique la licencia.

6. a) Se adoptarán a nivel nacional las medidas necesarias para asegurar una remuneración equitativa, similar a los casos en que las licencias son negociadas por los interesados. Y que el pago y transferencia de la remuneración, sea en moneda internacionalmente convertible o en su equivalente

b) Adoptar medidas nacionales, para garantizar una correcta traducción o reproducción exacta de la edición de que se trate.

Como hemos observado, México se adhiere a los beneficios establecidos en la presente convención, estableciendo un

procedimiento y requisitos específicos sobre los dos tipos de licencias que se establecen en éstos artículos, la licencia para traducir y publicar una obra y la licencia para reproducir obras, lo anterior con el fin de ampliar la cultura.

C.- CONVENCION SOBRE LA PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA DEL 11 DE AGOSTO DE 1910.¹²

Fue firmada en la cuarta Conferencia Internacional Americana, celebrada en Buenos Aires y no será materia de estudio por no existir antecedentes de las modalidades al derecho de autor, objeto de estudio de la presente tesis.

D.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS, CIENTIFICAS Y ARTISTICAS DEL 22 DE JULIO DE 1946.¹³

Es firmada en Washington, durante la Conferencia Interamericana de expertos para la protección de los derechos de autor, Unión Panamericana y, en ésta convención, no se encuentran antecedentes de las modalidades al derecho de autor.

12) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de Abril de 1965.

13) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de Octubre de 1947.

E.- CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR, FIRMADA EN
GINEBRA EL 6 DE SEPTIEMBRE DE 1952.¹⁴

Esta Convención regula la licencia legal, en la forma de traducción de obras protegidas. Estas disposiciones se encuentran en el artículo V y, otorga la facultad a los estados contratantes de restringir en su legislación nacional el derecho de traducción, siempre que se cumplan las disposiciones que ella misma establece.

Disposiciones que son del orden siguiente. Si al expirar un plazo de siete años contados desde la primera publicación de un escrito, la traducción del mismo no haya sido publicada en la lengua nacional o en una de las lenguas nacionales de un estado contratante, por el titular del derecho de traducción o con su autorización, cualquier nacional de ese Estado contratante podrá obtener de la autoridad competente de tal Estado una licencia no exclusiva para traducir y publicar en la lengua nacional en que no haya sido publicada la obra. La licencia solo puede concederse si el solicitante conforme a las disposiciones vigentes en el Estado donde se presente la petición, demuestra que ha pedido al titular del derecho la autorización para hacer y publicar la traducción, y que después de haber hecho las diligencias pertinentes no pudo localizar al titular del derecho u obtener su autorización. En las mismas condiciones se podrá conceder igual la licencia si están agotadas las ediciones de una traducción ya publicada en una lengua nacional. Si el titular del derecho de traducción no hubiere sido localizado el solicitante deberá transmitir copia de su solicitud al editor cuyo

14) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de Junio de 1957.

nombre aparezca en los ejemplares de la obra y al representante de diplomático o consular del Estado del cual sea nacional el titular del derecho de traducción, cuando la nacionalidad de éste sea desconocida, o al organismo que pueda haber sido designado por el gobierno de ese Estado.

No podrá concederse la licencia antes de la expiración de un plazo de dos meses desde la fecha del envío de la copia de la solicitud.

La legislación nacional adoptará las medidas adecuadas para asegurar al titular del derecho de traducción, pago y envío una remuneración equitativa y de acuerdo con los usos internacionales, a y garantizar una correcta traducción de la obra .

El título y el nombre del autor de la obra original deben imprimirse en todos los ejemplares de la traducción publicada.

La licencia sólo será válida para la publicación en el territorio del Estado contratante donde ha sido solicitada. La importación y la venta de los ejemplares en otro Estado contratante será posibles si tal Estado tiene como lengua nacional aquella a la cual ha sido traducida la obra, si su legislación nacional permite la licencia y si ninguna de las disposiciones en vigor en tal Estado se opone a la importación y a la venta, la importación y la venta en todo Estado contratante, en el cual las condiciones precedentes no se apliquen se reservará a las legislaciones de tal Estado y a los acuerdos concluidos por el mismo. La licencia no podrá ser cedida por su beneficiario. No podrá ser concedida en el caso de que el autor haya retirado de la circulación los ejemplares de la obra.

Como hemos observado en la anterior explicación de la licencia

para traducir obras protegidas, México ha legislado sobre este punto, estableciendo en la Ley Federal de Derechos de Autor en el capítulo II, " del derecho y de la licencia del traductor", la presente modalidad.

F.- CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR. REVISADA EN PARIS. EL 24 DE JULIO DE 1971.¹⁵

La presente revisión, preve igualmente en su artículo V la licencia legal para las traducciones de obras protegidas, en igual forma que la Convención de 1952, pero la revisión de 1971, nos ofrece una novedad en el artículo V bis, otorgan excepciones a los países en vías de desarrollo.

En el artículo V, encontramos lo referente a la Licencia de Traducción de la siguiente forma; 1.-Los derechos de autor, comprende el derecho exclusivo de hacer, publicar y de autorizar que se haga y se publique la traducción de las obras protegidas en la presente convención.

2) Cada Estado contratante podrá restringir el derecho de traducción de escritos; solo si a la expiración de un plazo de siete años a contar de la primera publicación de un escrito, la traducción del mismo no ha sido publicada en una lengua de uso general en el estado contratante, por el titular del derecho de traducción o con su autorización, cualquier nacional de ese estado contratante podrá obtener de la autoridad competente, una licencia no exclusiva para

15) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de Marzo de 1974.

traducirla en dicha lengua y publicarla. La licencia se concederá si el solicitante, conforme a las disposiciones vigentes del estado donde se presente la solicitud, demuestra que ha pedido al titular del derecho la autorización para hacer y publicar la traducción y que después de haber hecho las diligencias pertinentes no pudo localizar al titular del derecho u obtener su autorización.

Igualmente se pueden otorgar licencia, si están agotadas las ediciones de una traducción ya publicada. Si el titular del derecho de traducción no fue localizado, deberá transmitirse copias de la solicitud al editor cuyo nombre aparezca en los ejemplares de la obra y al representante diplomático del Estado del cual sea nacional el titular del derecho si la nacionalidad del titular del derecho es conocida. No podrá concederse la licencia antes de la expiración de un plazo de dos meses desde la fecha de envío de la copia de la solicitud. La legislación nacional debe adoptar medidas para asegurar al titular del derecho una remuneración equitativa, de acuerdo con los usos internacionales, así como el pago y envío de tal remuneración y garantizar una correcta traducción de la obra. El título original y nombre del autor deben imprimirse en todos los ejemplares de la traducción. La licencia solo es válida para la publicación en el territorio del estado contratante donde se solicitó. La importación y venta en otro estado, es posible, si éstos tienen una lengua de uso general idéntica, si su legislación nacional permite la licencia y si no hay legislación que se oponga a la importación y venta. La licencia no podrá ser cedida por su beneficiario. No podrá ser concedida si el autor ha retirado de la circulación los ejemplares de la obra.

Vemos, de acuerdo a lo anterior, que la legislación Mexicana se adapta a lo expresado en el artículo V. de la Convención en estudio.

Por su parte, el artículo. V bis, otorga excepciones para los países considerados en vías de desarrollo, según la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estas excepciones están contenidas en los artículos V ter y V quater, las cuales podrán hacerse valer, todas o algunas de ellas, en el momento de la ratificación, aceptación o adhesión a la convención, o con posterioridad mediante notificación al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la educación de la ciencia y la cultura, denominado " el Director General ", surtiendo efecto durante un período de diez años a partir de la fecha en que entre en vigor ésta convención o durante la parte de ese período de diez años que quede pendiente en la fecha del depósito de la notificación y podrá ser renovada total o parcialmente por nuevos períodos de diez años cada uno si, en un plazo no superior a quince ni menos de tres meses anterior a la fecha de expiración del decenio en curso, el Estado contratante deposita una nueva notificación en poder del Director General. Podrán depositarse también por primera vez notificaciones durante nuevos decenios, de conformidad con las disposiciones establecidas.

Si un Estado deja de ser considerado como país en vías de desarrollo no estará facultado para renovar la notificación que depositó, retire o no oficialmente la notificación, dicho Estado no podrá invocar las excepciones previstas en los artículos V ter y V quater al terminar el decenio en curso o tres años después de haber dejado de ser considerado país en vías de desarrollo, según la que

sea posterior de esas dos fechas.

Los ejemplares de una obra ya producidos en virtud de las excepciones previstas en los artículos V ter y V quater podrán seguir en circulación hasta su agotamiento, después de la expiración del período para el cual dichas notificaciones en los términos del artículo V bis han tenido efecto.

En el artículo V ter, encontramos los requisitos siguientes;

1.- a) Cada uno de los Estados contratantes a los que se aplica el párrafo 1 del artículo V bis podrá sustituir el plazo de siete años por un plazo de tres años o por un plazo mas largo establecido en su legislación nacional. En el caso de una traducción en una lengua que no sea de uso general en uno o más países desarrollados, partes en la presente convención o sólo en la convención de 1952, el plazo de tres años será sustituido por un plazo de un año.

b) Cada uno de los Estados contratantes, considerados en vías de desarrollo podrán, con el asentimiento unánime de los países desarrollados que sean Estados parte en la presente convención o solo en la de 1952 y en los que sea de uso general la misma lengua, en el caso de una traducción en esa lengua, sustituir el plazo de tres años previsto en el apartado a) anterior, por otro plazo que se determine en virtud de ese acuerdo pero que no podrá ser inferior a un año. Sin embargo, el presente apartado no se aplicará cuando la lengua de que se trate sea el español, francés o el inglés. La notificación de ese acuerdo se comunicará al Director General.

c) Sólo se podrá conceder licencia si el peticionario, de conformidad con las disposiciones vigentes en el Estado donde se

presente la solicitud, demuestra que ha pedido la autorización al titular del derecho de traducción o que, después de haber hecho las diligencias pertinentes por su parte no pudo localizar al titular del derecho u obtener su autorización. En el momento de presentar su solicitud, el peticionario deberá informar al Centro Internacional de Información sobre el derecho de autor creado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la Cultura, o a todo centro nacional o regional de intercambio de información considerado como tal en una notificación depositada a ese efecto en poder del Director General por el gobierno del Estado en el que se suponga que el editor ejerce la mayor parte de sus actividades profesionales.

d) Si el titular del derecho de traducción no hubiera sido localizado el peticionario deberá transmitir por correo aéreo certificado, copias de la solicitud al editor cuyo nombre figure en la obra y a todos los centros nacionales o regionales de intercambio de información mencionados en el apartado c). Si la existencia de tal centro no ha sido notificada, el peticionario enviará también copia al Centro Internacional de información sobre Derecho de Autor creado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

2.- a) La licencia no se podrá conceder en virtud del presente artículo antes de la expiración de un nuevo plazo de seis meses en el caso de que pueda obtenerse al expirar un plazo de tres años y de un nuevo plazo de nueve meses, en el caso de que pueda obtenerse al expirar un plazo de un año. El nuevo plazo empezará a correr ya sea a

partir de la fecha en que se pida la autorización para hacer la traducción mencionada en el apartado c) del párrafo 1, o bien, si la identidad o la dirección del titular del derecho de traducción son desconocidas, a partir de la fecha de envío de las copias de la solicitud de licencia mencionadas en el apartado d) del párrafo 1.

b) No se podrá conceder la licencia si ha sido publicada una traducción durante dicho plazo de seis o nueve meses por el titular del derecho de traducción o con su autorización.

3.- Todas las licencias que se concedan en virtud del presente artículo serán exclusivamente para uso escolar, universitario o de investigación.

4.- a) La licencia no será válida para la exportación sino solo para la publicación dentro del territorio del Estado contratante en que se haya presentado la solicitud.

b) Todos los ejemplares publicados al amparo de una licencia concedida según lo dispuesto en el presente artículo, llevarán una nota en un idioma correspondiente, advirtiéndolo que el ejemplar sólo pone en circulación en el Estado contratante que haya concedido la licencia; si la obra lleva las indicaciones a que se refiere el párrafo 1 del artículo III, los ejemplares así publicados llevarán esas mismas indicaciones.

c) La prohibición de exportar prevista anteriormente no se aplicará cuando un organismo estatal u otra entidad pública de un estado que haya concedido, con arreglo a lo dispuesto en el presente una licencia para traducir una obra a un idioma que no sea el español, francés o el inglés, envíe a otro país ejemplares de una

traducción realizada en virtud de dicha licencia, a condición que los destinatarios sean nacionales del Estado contratante que conceda la licencia u organización que agrupen a tales personas; los ejemplares sean destinados exclusivamente a un uso escolar, universitario o de investigación; que el envío de dichos ejemplares y su ulterior distribución a los destinatarios no tengan ningún fin lucrativo; que entre el país al que envían los ejemplares y el Estado contratante se concierte un acuerdo, el cual será comunicado al Director General, cualquiera de los gobiernos interesados, a fin de permitir la recepción y distribución, o una de ellas.

5.- Se tomarán disposiciones a nivel nacional para que; a) La licencia prevea una remuneración equitativa de acuerdo con las normas y porcentajes aplicables a las licencias libremente negociadas entre las personas de los dos países interesados.

b) Se efectúe el pago y el envío de la remuneración. Si existe una reglamentación nacional en materia de divisas, las autoridades competentes harán todo lo posible para que el envío se realice en divisas convertibles o en su equivalente, recurriendo a los mecanismos internacionales.

6.- Toda licencia concedida por un Estado contratante, de conformidad con el presente artículo, dejará de ser válida si una traducción de la obra en el mismo idioma y esencialmente con el mismo contenido que la edición a la que se concedió la licencia es publicada en dicho Estado por el titular del derecho de traducción o con su autorización, a un precio análogo al usual en el mismo Estado para las obras similares. Los ejemplares editados antes de que la

licencia deje de ser válida podrán seguir siendo puestos en circulación hasta su agotamiento.

7.- Para las obras compuestas principalmente de ilustraciones, solo se podrá conceder una licencia por la traducción del texto y la reproducción de las ilustraciones si se han cumplido también las condiciones del artículo V quater.

8.- a) También se podrá conceder una licencia para la traducción de una obra protegida por la presente Convención, publicada en forma impresa o en formas análogas de reproducción, para ser utilizada por un organismo de radiodifusión que tenga su sede en el territorio de un Estado contratante, considerado en vías de desarrollo, tras la presentación en dicho Estado de una solicitud por el citado organismo, siempre que; la traducción haya sido realizada a partir de un ejemplar hecho y adquirido de conformidad con la legislación del Estado contratante; la traducción se utilice sólo en emisiones que tengan un fin exclusivamente docente o para dar a conocer informaciones científicas destinadas a los expertos de una rama profesional determinada; que la traducción se destine exclusivamente a los fines escolares, universitarios o investigación, mediante emisiones efectuadas legalmente para destinatarios en el territorio del Estado contratante, incluyendo grabaciones visuales o sonoras realizadas lícita y exclusivamente para esa emisión; las grabaciones sonoras o visuales de la traducción solo pueden ser objeto de intercambios entre organismos de radiodifusión que tengan su sede social en el territorio del Estado contratante que hubiere otorgado una licencia de éste género; y que ninguna de las

utilizaciones dadas a la traducción tenga fines lucrativos.

b) Siempre que se cumplan todos los requisitos y condiciones enumeradas en el apartado a) se podrá conceder asimismo una licencia a un organismo de radiodifusión para la traducción de cualquier texto incorporado o integrado en fijaciones audiovisuales preparadas y publicadas con la única finalidad de dedicarlas a fines escolares y universitarios.

c) A reserva de lo dispuesto en los apartados a) y b), las demás disposiciones serán aplicables a la concesión y ejercicio de dicha licencia.

9.- A reserva de lo dispuesto en el artículo V ter, toda licencia concedida en virtud de éste se registrará por las disposiciones del artículo V y continuará rigiéndose por las disposiciones del artículo V y por las del V ter incluso después del plazo de siete años estipulado en el párrafo 2 del artículo V. De todos modos, una vez expirado este plazo, el titular de esta licencia podrá pedir que se sustituya por otra, regida exclusivamente por las disposiciones del artículo V.

Art. V quater Establece la Licencia de reproducción de la siguiente forma:

1.- Cada uno de los Estados contratantes considerados en vías de desarrollo podrá adoptar las siguientes disposiciones.

a) Si al expirar; el periodo de cinco años contado desde la primera publicación de una determinada edición de una obra literaria científica o artística; o un periodo más largo fijado por la legislación del Estado, no se han puesto en venta ejemplares de esa

edición en el Estado de que se trate, por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, para satisfacer las necesidades, tanto del público como de los fines escolares y universitarios, a un precio análogo al usual en dicho Estado para obras similares, cualquier nacional de este Estado podrá obtener de la autoridad competente una licencia no exclusiva para publicar la edición a ese precio o a un precio inferior, con el objeto de utilizarla para fines escolares y universitarios. Solo se podrá conceder la licencia si el peticionario, según el procedimiento en el Estado de que se trate, demuestra que la ha pedido al titular del derecho autorizado para publicar la obra que, a pesar de haber puesto en ello la debida diligencia, no ha podido encontrar al titular del derecho u obtener su autorización. En el momento de presentar su solicitud, el peticionario deberá informar al Centro Internacional de Información sobre Derecho de Autor creado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la ciencia y la Cultura o a todo centro nacional o regional de intercambio de información mencionado en el apartado d).

b) Se podrá asimismo conceder la licencia en las mismas condiciones, si durante un plazo de seis meses, no se ponen en venta en dicho Estado ejemplares autorizados de la edición de que se trate, para responder a las necesidades del público o a las de los fines escolares y universitarios, a un precio análogo al usual en ese Estado para obras similares.

c) El período a que se refiere el apartado a) es de cinco años; para las obras de ciencias exactas y naturales y de tecnología, este

período será de tres años; para las obras del dominio de la imaginación como las novelas, las obras poéticas, dramáticas y musicales y para los libros de arte, este período será de siete años.

d) Si el titular del derecho de reproducción no hubiere sido localizado el peticionario deberá transmitir, por correo aéreo certificado, copias de la solicitud al editor cuyo nombre figure en la obra y a todos los centros nacionales o regionales de intercambio de información considerados como tales en la notificación que el Estado en el que se suponga que el editor ejerce la mayor parte de sus actividades profesionales haya comunicado al Director General. A falta de tal notificación, se enviará también copia al Centro Internacional de Información sobre Derechos de Autor creado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. No se podrá conceder la licencia antes que haya expirado el plazo de tres meses a contar de la fecha de envío de la copia de la solicitud.

e) En el caso de que la licencia pueda obtenerse al expirar el período de tres años, solo podrá concederse, en virtud del presente artículo. Si a la expiración de un plazo de seis meses a contar desde la solicitud de la autorización mencionada en el apartado a), o bien, si la identidad o la dirección del titular del derecho de reproducción son desconocidas, a partir de la fecha de envío de las copias de la solicitud de licencia mencionadas en el apartado d) y; si durante ese plazo no se hubieran puesto en circulación ejemplares de la edición en las condiciones estipuladas en el apartado a).

f) El nombre del autor y el título de la obra de esa determinada

edición habrán de estar impresos en todos los ejemplares de la reproducción publicada. La licencia no será válida para la explotación solo para la publicación dentro del territorio del Estado contratante en que se haya presentado la solicitud. La licencia no podrá ser cedida por el beneficiario.

g) La legislación nacional adoptará las medidas pertinentes para garantizar la reproducción fiel de la edición de que se trate.

h) No se concederá una licencia con el fin de reproducir y publicar una traducción de una obra en virtud de este artículo en los siguientes casos; cuando la traducción de que se trate no haya sido publicada por el titular del derecho ni con su autorización, y cuando la traducción no esté en una lengua de uso general en el Estado que se concede la licencia.

2.- Se aplicarán las siguientes disposiciones a las excepciones establecidas en el párrafo I del artículo V quater.

a) Todos los ejemplares publicados al amparo de una licencia concedida con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo llevarán una nota en el idioma correspondiente, advirtiéndolo que el ejemplar sólo se pone en circulación en el Estado contratante para el que se pidió la licencia.

b) Deberán tomarse disposiciones a nivel internacional para que; la licencia prevea una remuneración equitativa en consonancia con las licencias libremente negociadas entre personas de los dos países interesados; se efectúe el pago y el envío de la remuneración. Si existe una reglamentación nacional en materia de divisas, las autoridades competentes harán todo lo posible para que el envío se

realice en divisas convertibles o en su equivalente, recurriendo a los mecanismos internacionales.

c) Cada vez que se pongan en venta en el Estado contratante, por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, ejemplares de una edición de una obra, para responder a las necesidades del público de los fines escolares y universitarios, a un precio análogo al usual en ese Estado para obras similares, en toda licencia concedida de conformidad con el presente artículo dejará de ser válida si la edición está hecha en el mismo idioma y tiene esencialmente el mismo contenido que la edición publicada al amparo de la licencia. Podrán seguir circulando y distribuyéndose hasta su agotamiento los ejemplares editados antes que la licencia deje de ser válida.

d) La licencia no podrá ser concedida en el caso de que el autor haya retirado de la circulación todos los ejemplares de la edición.

3.- a) A reserva de lo dispuesto en el apartado b) las disposiciones del presente artículo se aplicarán exclusivamente a las obras literarias, científicas o artísticas publicadas en forma de edición impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción.

b) Las disposiciones de éste artículo se aplicarán también a la reproducción en forma audiovisual de fijaciones lícitas audiovisuales que incluyan obras protegidas por la presente convención, así como a la traducción de todo texto que las acompañe a una lengua de uso general en el Estado que concede la licencia; a condición, en todos los casos, de que tales fijaciones audiovisuales hayan sido concebidas y publicadas con el exclusivo objeto de utilizarlas para

los fines escolares y universitarios.

El artículo V quarter, establece la licencia para la reproducción de las obras sin el consentimiento del autor y como podremos observar algunos legisladores, optan por considerar éste tipo de licencia en la Ley de Derechos de autor correspondiente.

G.- CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSION, FIRMADA EN ROMA. 26 DE OCTUBRE DE 1961.¹⁶

En esta convención, no encontramos antecedentes en materia de modalidades al Derecho de Autor.

H.- CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCION NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS, REALIZADO EN GINEBRA EL 19 DE OCTUBRE DE 1971.¹⁷

En este convenio no encontramos antecedentes de las modalidades al derecho de autor.

III- EL TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO.

El Tratado Trilateral de Libre Comercio con América del Norte, establece las limitaciones al derecho de autor, en el art. 1705.5

16) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de Mayo de 1964.

17) Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de febrero 1974.

establece las limitaciones al derecho de autor, en el art. 1705.5 de la siguiente forma:

5. " Cada una de las partes circunscribirán las limitaciones o excepciones al los derechos que establece este artículo (derechos de autor) a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra no ocasionen perjuicios injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho "

Con el texto expuesto, podemos entender que abarca a la reprografía lícita.

En cuanto a la licencia legal, el mismo artículo en el no. 6 indica:

6. Ninguna de las partes concederá licencias para la reproducción y traducción, permitidas conforme al Apéndice del convenio de Berna (antes explicado), cuando las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa Parte pudieran cubrirse mediante acciones voluntarias del titular del derecho, de no ser por obstáculos creados por las medidas de la Parte.

Igualmente en el mismo tratado, se establece la posibilidad de que existan las licencias de traducción, entre los países contratantes, pero solo establece la posibilidad de otorgar una licencia, si el titular del derecho no otorga su consentimiento.

CAPITULO TERCERO DERECHO DE ARENA

I.- CONCEPTO.

La primera modalidad que se analizará en el presente trabajo es, la denominada " Derecho de Arena" . Se le ha dado éste nombre, debido a que la palabra latina arena, evoca al lugar donde luchaban los gladiadores y en general, se nos presenta como el sitio donde se representa una competencia deportiva.

El Derecho de Arena, puede ser definido como " la expresión que se emplea para designar la prerrogativa que corresponde al deportista de impedir que terceros, sin su autorización, divulguen su imagen mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo, al participar en competencias o juegos en sitios en los que el acceso al público

no es gratuito."¹

Definición que procedo a analizar, para obtener una visión más amplia del tema, lo cual será necesario para la comprensión del mismo, a lo largo del presente capítulo.

A.- La prerrogativa que corresponde al deportista. Es un derecho del cual goza todo deportista. Debemos entender por deportista a aquel que desarrolla el deporte profesionalmente, es decir, quien es participe activo del deporte, obtiene una remuneración, está inspirado por estímulos de lucro o gloria, que lucha y compite con otros profesionales, haciendo del deporte su actividad principal. Sin embargo no solo al deportista corresponde dicho beneficio, debemos recordar a los actores, intérpretes y ejecutantes, quienes al igual que los deportistas gozan del derecho de protección de su imagen.

B.- De impedir que terceros, sin su autorización, divulguen su imagen, mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo. Como lo explicaré con detalle más adelante, toda persona tiene derechos sobre su propia imagen, este derecho da el poder de impedir la reproducción de ella por cualquier medio, sea por fotografía, dibujo, gravado, etc., o su exposición o divulgación sin nuestro consentimiento. Expresando como medio de divulgación, las transmisiones por televisión y cinematógrafo, las cuales son más comunes.

C.- Al participar en competencias o juegos en sitios en los que el acceso al público no es gratuito. Este apartado es de vital

1) Rengel Medina David. Ob. cit., p. 112.

importancia, ya que al ser el espectáculo deportivo, de entrada pagada, se cumple la condición para que a su vez los deportistas puedan obtener una retribución, ya que se exhibe su imagen, con ánimo de lucro. Es necesario, debido a hecho de haber incluido no solo a los deportistas, sino también a los actores, intérpretes y músicos ejecutantes; resaltar el hecho de que el espectáculo donde participan dichas personas deben ser igualmente con ánimo de lucro.

II.- NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza del derecho de Arena, la encontramos en el Derecho a la propia Imagen.

Al respecto de la naturaleza a la propia imagen, Gitrana²⁾ explica de la siguiente forma el derecho a la imagen, plantea que; si los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos, le parece lógico estimar, que la imagen, que es un bien cuyo goce es útil al hombre y, por tanto de interés, debe constituir base suficiente para sustentar un derecho subjetivo. Parece indudable, explica- que no existe derecho subjetivo mientras a la persona no se le haya concedido por la ley esta situación de poder concreto en que el mismo cristaliza, de modo que pueda ejercitarlo e imponer su respeto a los demás. Explica que se puede pensar, que basta la posibilidad de cualquier acción jurídica en la defensa de un derecho, para que tal derecho en cuestión, pueda entenderse reconocido por el

2) Romero Coloma Aurelia M. Los Bienes y Derechos de la Personalidad. 1ª. ed; Ed. Trivium; Madrid, 1988; p. 87 - 88.

ordenamiento jurídico. No puede decirse que una persona tenga derecho a su imagen en el sentido de derecho a fotografiarse, a hacer que su figura sea reproducida artística o mecánicamente; es más bien, una facultad de un derecho subjetivo. Explica que el derecho a la propia imagen aparece, ante la posibilidad de una no consentida publicidad o difusión de la fotografía de una persona, titular de aquel derecho, por los demás miembros de la sociedad. No es necesario que tal difusión atente al honor y a la consideración de la persona retratada. Por tanto, el elemento determinante del derecho a la propia imagen, es la tutela frente a terceros, es decir, hacia las personas distintas a su titular.

De tal forma, podemos concluir que el derecho a la propia imagen consiste en su esencia última, en el poder de impedir la reproducción de nuestra persona por cualquier medio, o su exposición o divulgación sin nuestro consentimiento.

Así por lo anteriormente expuesto, vemos que la protección del derecho a la imagen y por tanto al derecho de arena, es encuadrada generalmente en la protección del derecho civil, siendo ésta la razón por la cual, no se acepta por las legislaciones Autorales. Como ejemplo de ello, al incluirse el derecho de Arena en la ley brasileña, el profesor Antonio Chavez ³, exponiendo ha cerca de la naturaleza de este derecho, expresa que no está de acuerdo con dicha inclusión y expone que antes de un derecho de autor o de un derecho conexo, se tiene en esa hipótesis, un reflejo de naturaleza

3) Chavez Antonio. Derecho de Arena; Revista da Faculdade de Direito, Universidade São Paulo. Vol. LXXVII; Janeiro - Dezembro, 1982; p. 237.

esencialmente diferente de aquel que interpreta las obras cinematográficas, teatrales, coreográficas y otras semejantes. Y manifestó los inconvenientes que él considera, diciendo que esta idea, es sin duda seductora; más es desconcertante ampliar el concepto de artista, interprete y ejecutante a los jugadores de fútbol, béisbol, tenis, los nadadores, boxeadores, ajedrecistas, corredores, esquiadores, clavadista, toreros y atletas en general.

El mismo autor, destaca un comentario de Carlos Henrique de C. Froes quien al respecto de la inclusión del derecho de Arena en la Legislación Brasileña, dice que, causa cierta perplejidad que el legislador haya incluido la fijación, transmisión o retransmisión del espectáculo deportivo en el área de las creaciones del espíritu sean literarias, artísticas o científicas; concluyendo que la actividad del atleta que participa en un espectáculo deportivo, no puede ser considerada como artística, no si imaginamos por eso, en rigor un derecho de intérprete, aunque reconozca, que ciertos atletas representan en la arena un verdadero artista, que crean lo bello en la medida de su talento y de su capacidad de improvisación como lo ejemplifica con " la belleza inmortal del gol de Pelé en el estadio de Maracanã"; "los quiebres de Garrincha" y "los lances magistrales del arquero Gilmar".

Personalmente considero que la naturaleza del derecho de Arena, se funda principalmente en un derecho eminentemente civil, siendo este; la tutela de los Derechos de la Personalidad por tanto, la inclusión en el derecho de Autor está fuera de contexto y de los objetivos de la Ley Federal de Derechos de Autor, la cual se establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística.

III.- DERECHO SOBRE LA PROPIA IMAGEN.

Desde la antigüedad, la figura de la imagen ha estado presente en la vida cultural, religiosa y política, de todos los pueblos, se han hecho representaciones mediante diversas maneras; inclusive, en el Derecho Romano, " existía una institución jurídica llamada "jus imaginis" consistía en el privilegio que se otorgaba a determinados nobles para conservar en el atrio o para exponer durante la celebración de ciertas ceremonias, los retratos de los antepasados que hubieran desempeñado magistraturas o curules. " 4

Actualmente, la imagen renueva su importancia debido a los adelantos que se han realizado en los medios de difusión, tales como la fotografía, cinematografía, publicaciones periódicas y televisión, haciéndose indispensable, la evolución del derecho a la imagen.

Es necesario, establecer que por imagen o retrato, entendemos que es "aquella obra de arte figurativa o aquella fotografía que reproduce de forma reconocible, los rasgos, las facciones, la figura de una persona" 5

La imagen, ha sido considerada de diferentes formas a través del tiempo, la concepción más antigua, de la imagen, consistió en entenderla como una huella de la personalidad, una manifestación de nuestro cuerpo, entendiendo que así como el individuo tiene un

4) Ochoa Restrepo Guillermo. Derecho a la Imagen; Estudios de Derecho; AÑO XXV, Segunda época. Marzo 1944. Vol. XXIII. No. 65; Ed. Universidad de Antioquia. p. 73.

5) Romero Aurelia M. Ob. cit; p. 68.

derecho sobre su cuerpo, ha detentarlo también sobre la propia imagen. "Otra concepción más actual supone que la imagen no es protegida por sí misma, como una pertenencia o una emanación de la persona y por consiguiente solo se puede impedir que alguien pinte o reproduzca la imagen de otra en cuanto su publicidad o difusión cause una ofensa a la personalidad, así la tutela de la imagen se manifiesta como una forma o derivación de la protección del honor. Se trata, escribe el profesor Orgaz de una manifestación singular contra las exhibiciones o publicaciones injuriosas, entendida esta palabra no con la acepción estricta del derecho penal, sino ampliamente comprensiva de todo ejercicio o lesión a un interés moral cualquiera digno de consideración. " *

Por lo anterior, ponemos concluir que actualmente, el derecho a la imagen consiste en su esencia última, en el poder impedir la reproducción de nuestra persona por cualquier medio, sea fotográfica, dibujo, gravado, etc., o su exposición o divulgación sin nuestro consentimiento.

IV.-DERECHO DE ARENA.

A.- SUJETOS DEL DERECHO DE ARENA.

En cuanto a los sujetos de éste derecho, de manera general se considerarán como tales a las personas públicas. A pesar de que "la

*) Castán Tobeñas José. Los Derechos de la Personalidad. Ed. Reus; Madrid, 1963; p. 64.

noción de persona pública puede vincularse a la vida deportiva, artística, política, militar, científica y delictiva,"⁷ en el caso específico del Derecho de Arena se considerarán únicamente como sujetos de éste a las personas públicas, vinculadas a la vida deportiva y artística, en virtud de que ellas conscientemente se exponen a la publicidad, utilizando su imagen y atributos personales para darse a conocer al público, generando con ello una provecho económico. Por lo que se refiere a las personas públicas en virtud de la vida política, militar, científica y delictiva, serán estudiadas en otro apartado.

Primeramente se estudiará al deportista⁸ sin importar el tipo de deporte de realiza, porque " se ha considerado que, en su actuación se transforma en un artista, en una atracción de las masas y, consecuentemente, en una mercancía altamente lucrativa para los interesados en su industrialización y comercialización, en cuya virtud, nada más justo que proteger al atleta o artista en el lugar de la contienda o competencia, en el local en donde exhibe sus habilidades." ⁹

Al estudiar al deportista como sujeto beneficiado con el Derecho de Arena, resulta necesario ver lo que sucede en los casos en que éstos deportistas, trabajan en clubs, la pregunta obligada será, si

7) Goldschmidt Roberto. La protección jurídica de la vida privada. Revista del Colegio de Abogados del D.F., AÑO. XXII. Mayo - Junio. No. 108; 1959. p. 44.

8) Se debe entender por este término a aquel deportista profesional, es decir, a aquel que se participa activo del deporte, obtiene una remuneración, está inspirado por estímulos de lucro o gloria y que lucha y compete con otros profesionales, haciendo del deporte su actividad principal.

9) Rangel Medina David. Ob. cit; p. 112.

también dichos clubs tienen derecho a una cierta remuneración. La idea general es que los clubs, no tienen derecho a la remuneración, argumentando que ellos, se benefician de la repartición de rentas con la venta de los ingresos para el espectáculo y, que la participación de las entidades donde estén afiliados los atletas, participen en el derecho de arena, encarecerá siempre el costo de fijación de transmisión de un espectáculo, eso podrá desanimar eventualmente al interesado en fijar la transmisión del espectáculo deportivo. Recalcando el hecho de que el deportista es el único sujeto del derecho de arena, vemos que en la introducción del derecho de arena en la legislación Brasileña, José Geraldo de Jacobina Rabello especifica que el derecho de arena "es para beneficiar a los atletas." ¹⁰ Por lo anterior, se concluye que la imagen es generada por los atletas, no por las entidades a que está afiliado el atleta.

En segundo término, consideraremos a los actores¹¹, intérpretes¹² y ejecutantes¹³, quienes son parte integrante y en ocasiones necesaria de un espectáculo artístico; Mouchet¹⁴ comenta que en ciertas obras, el propósito del autor no se logra hasta el momento en que ellas cobran vida ante el público al cual están destinadas; por tanto, estas personas utilizan su imagen, teniendo

10) Chavez Antonio. Ob. cit; p. 241

11) Actor es la persona que da vida a una obra por medio de la representación.

12) Intérprete es quien valiéndose de su propia voz, de su cuerpo o de alguna parte de su cuerpo expresa, da a conocer y transmite al público una obra literaria o artística.

13) Ejecutante es quien manejando personalmente un instrumento transmite e interpreta una obra musical.

14) Mouchet Carlos y Radaelli B. Los Derechos del Escritor y del Artista. Ed. Sudamericana; Buenos Aires, 1957; p. 180.

derecho de impedir que terceros, sin su autorización, divulguen su imagen mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo, al participar en espectáculos en los que el acceso al público no es gratuito.

B.- PERSONAS PUBLICAS NO SUJETAS AL DERECHO DE ARENA.

Corresponde ahora, estudiar a las personas cuya publicidad se basa en la vida política, militar, científica y delictiva. éstas personas no utilizan su imagen y atributos personales con el objeto de obtener una ganancia o provecho personal, sus actividades por el contrario son realizadas en función al cargo o actividad que realizan; no con fines lucrativos, de esta manera, el acceso que el público tiene a dichas actividades es gratuito y por lo tanto, estas personas no son consideradas sujetos del Derecho de Arena.

Respecto a lo anterior, Romero Coloma¹⁹ explica que cuando se trate de personas que ejerzan un cargo publico o una profesión de notoriedad o proyección pública es admisible la captación, reproducción o publicación por cualquier medio de la imagen si es captada durante un acto público o en lugares abiertos al público. Igualmente comenta que para Díez Picazo, la publicación de la imagen captada ha de desligarse de toda utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Por lo anterior, observamos que las personas que basan su popularidad en la vida política, militar, científica o delictiva y,

19) Romero Coloma Aurelia M. Ob. cit. p. 42.

no en su imagen y atributos físicos, así como las actividades que estas realizan representan un interés informativo dentro de la sociedad; razón por la cual, es imposible pensar que dichas personas públicas pudieran ser sujetos del Derecho de Arena.

C.- CONTENIDO DEL DERECHO DE ARENA.

Como se ha estudiado hasta ahora, nos podemos dar cuenta que el derecho de Arena vincula la imagen de un deportista, actor, intérprete o ejecutante con el espectáculo público de entrada pagada, generado por uno de éstos o bien un grupo de ellos. En este apartado, estudiaremos los elementos esenciales de éste Derecho de Arena.

1- Entrada pagada. Desde el concepto del Derecho de Arena hemos remarcado el hecho de que el espectáculo debe ser de entrada pagada. Debemos darnos cuenta que al pagar por ver un espectáculo deportivo o artístico, se genera un determinado interés del cual es justo que los autores del espectáculo perciban un determinado tanto por ciento de él, porque en muchas ocasiones se presenta la situación de que si asistimos a un evento, es por las personas que lo realizan.

Así debe concurrir el elemento de entrada pagada, para que se genere el derecho de Arena para los deportistas, artistas intérpretes y ejecutantes.

De este mismo elemento se deriva, el hecho de que en las retransmisiones televisivas, la empresa que transmite debe tener la autorización del deportista, actor, intérprete o ejecutante para realizarlas debiendo así pagar el derecho de arena a quienes en él se

presenten. Sin embargo, si la entrada al espectáculo fue gratuita, las retransmisiones también lo serán.

2- Limitaciones. Otro elemento importante del derecho de Arena lo encontramos en las limitaciones que presenta, las cuales han sido contempladas de la siguiente manera:

a) La fijación de partes del espectáculo cuya duración en conjunto, no exceda de tres minutos, par los fines exclusivamente informativos, sea impresa, cinematográfica o televisión.

Sin embargo, en el caso de las retransmisiones donde se está obteniendo un lucro, se debe pagar a los deportistas por ellas; al respecto, Carlos Enrique de C. Froes, expresa: "la empresa de T.V. que fija esos momentos de un espectáculo deportivo y los transmite y retransmite , para Brasil y para el mundo recibiendo considerables precios de sus patrocinadores, está aprovechándose de la actividad aquella y, por consiguiente debe ser convenientemente remunerada." 16

b) No constituye violación a los derechos de arena, tratándose de difusiones , filmaciones o televisivos, a título de actualidades. Lo anterior se debe a que es reconocida la naturaleza social y recreativa que conllevan eventos de éste tipo.

III.- En cuanto a la difusión radiofónica, el derecho de Arena no se aplica, porque este medio no realiza propiamente una fijación de imágenes del espectáculo, hace un reporte de éste, describiendo los pasos que se siguen en el momento.

16) Chaves Antonio, Ob. cit; p. 242.

V.- LEGISLACION MEXICANA.

La legislación mexicana, no ha regulado específicamente el Derecho de Arena. Respecto a los derechos de la propia Imagen, la L.F.D.A. en el artículo 16, contempla lo referente a las fotografías, de la siguiente forma:

La publicación de la obra fotográfica puede realizarse libremente con fines educativos, científicos, culturales o de interés general pero en su reproducción deberá mencionarse la fuente o el nombre del autor.

El retrato de una persona solo puede ser usado o publicado con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes o, en el caso de muerte, el sus herederos en el orden de sucesión que establecen las leyes civiles. La autorización podrá revocarse por quien la otorgó, quien responderá de los daños y perjuicios que ocasionare con la revocación.

Los fotógrafos profesionales pueden exhibir los retratos de sus clientes como muestra de su trabajo si no hay oposición de su parte o de sus representantes.

El Dr. Rangel Medina,¹⁷ respecto al artículo 16, donde se establece el retrato de una persona sólo puede ser utilizado o publicado con fines lucrativos, con su consentimiento expreso, el de sus representantes o causahabientes" expone, que en México se hace efectivo el Derecho de Arena en su más amplia acepción. Expone así mismo que; con base en la más libre interpretación del citado

¹⁷) Rangel Medina David; Ob. cit; p. 113.

precepto legal, se llega a entender que el sistema mexicano del derecho de arena tiene estas características:

1ª La televisión deberá pagar el derecho de arena a los jugadores siempre que la transmisión o retransmisión sea vendida, quedando la obligación de hacer dicho pago a cargo del empresario que compre la transmisión del espectáculo deportivo;

2ª Para aplicar dicho principio no tendrá por que distinguirse la naturaleza intrínseca de la práctica deportiva, por lo que las normas que lo establecen deben hacerse extensiva a todos los sucesos deportivos públicos y con entrada pagada;

3ª En los casos que concurren esas dos condiciones (Ejecución pública y entrada pagada) el beneficio del derecho de arena debe aplicarse, en forma extensiva a los artistas intérpretes y ejecutantes aun cuando su actuación no sea un espectáculo deportivo, ni se desarrolle en un campo abierto tradicional, llamese arena, estadio, plaza de toros, hipódromo, cancha de tenis, alberca, etcétera.

Por lo anteriormente expuesto, vemos que unicamente haciendo una amplia interpretación encontramos al Derecho de Arena en la L.F.D.A, por lo cual, de querer incluir esta modalidad, se tendría que establecer específicamente en la Ley, así como estipular claramente la reglamentación de tal derecho. Sin embargo, considero que éste derecho no es de esencial inclusión en nuestra Legislación autoral, ya que si el objetivo del derecho de Arena, es brindar una remuneración a los deportistas que realizan un espectáculo, en el cual se explota su imagen y éste es de entrada pagada, será

conveniente regularlo ya sea en la Legislación Civil en lo referente a los derechos personales o bien que se realice una legislación especial para los deportistas.

VI.- OTRAS LEGISLACIONES.

El derecho de Arena como tal, se encuentra previsto en la legislación Brasileña, pudiendose considerar a Brasil como el primer país que contempla el derecho de Arena. El cual se encuentra regulada en los artículos 100 de la ley 5988 de 1973; de la siguiente forma:

Declaran esos dispositivos que a la entidad a que está vinculado el atleta pertenece el derecho de autorizar o prohibir la fijación, transmisión o retransmisión por cualquier medio o procesos de espectáculo deportivo público, con entrada pagada. Estipulan que la retribución para los atletas por la difusión masiva de los eventos deportivos, salvo convenio en contrario, será del 20% del precio por la autorización, distribuido por partes iguales entre los atletas participantes en el espectáculo.

Podemos observar que Brasil, es uno de los países con una gran tradición deportiva, en especial de Fútbol, por lo cual asimila la actividad de un deportista a la del artista, y considerándolo artista, se le otorga el derecho de Arena.

VI.- PROPUESTA PERSONAL.

Considero que el Derecho de Arena debe regularse, como parte de la materia de Derechos de Autor; sino en materia Civil, específicamente en lo que se refiere a la protección de la personalidad y sus atributos, incluyendo naturalmente el derecho a la imagen, delimitando los alcances de la explotación económica de esta, así como las excepciones en el caso de las personas públicas sobre las cuales existe un interés social; porque teniendo como base una legislación Civil, se podrá proteger la individualidad de toda persona y aún más claramente de aquellas dedicadas al arte y deporte.

CAPITULO CUARTO.
DERECHO DE REPROGRAFIA LICITA.

I- CONCEPTO.

De acuerdo con el Dr. Rangel Medina, se ha definido a la reprografia, ligándola al campo de la " libre utilización de las obras protegidas, y permite la reproducción por fotocopiado de una obra, cuando concurren ciertas condiciones." ¹

Definición que procedo a analizar detenidamente, para una mejor comprensión de la misma, por ser ésta la base del presente capítulo, en las diversas partes que la constituyen.

A.- Libre utilización: Hemos anotado, que el autor tiene derechos exclusivos sobre su obra, otorgados por la ley, como es, el derecho

1) Rangel Medina DAVID. Ob. cit; p. 114.

de reproducir su obra y no permitir que otros lo hagan sin su autorización, así como obtener una retribución por la explotación de la misma. Derecho que se ve limitado, por virtud de la denominada, modalidad otorgando a los usuarios de determinado tipo de obras un cierto aprovechamiento de ellas.

B.- De las obras protegidas y permite la reproducción por fotocopiado de una obra: Como ha quedado expresado con anterioridad, por obras protegidas entenderemos a aquellas a las cuales la Ley Federal de Derechos de Autor les otorga protección: Dentro de ellas, podemos considerar a las obras protegidas en particular, dentro de las cuales encontramos a las obras literarias, científicas, técnicas, jurídicas, pedagógicas, didácticas, musicales con letra o sin ella, de danza, coreográficas y pantomímicas, escultóricas, de carácter plástico, arquitectura, de fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio, televisión, de programas de computación y las demás que por analogía pudieran ser considerada dentro de los tipos genéricos. Teniendo como Obras derivadas, las traducciones, compilaciones, concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen la creación de una obra original. Teniendo en última instancia a las Obras de reserva para uso exclusivo; como lo son los títulos y cabezas de periódicos, personajes ficticios, simbólicos, humanos y de caracterización, características gráficas originales, promociones publicitarias, nombres artísticos y nombres de grupos musicales.

Como se puede constatar la lista de obras protegidas por la Ley

Federal de Derechos de Autor resulta ser bastante amplia, sin embargo, no a todas se impone la limitación prevista, ya que por la naturaleza de la propia reprografía lícita no es aplicable a todas ellas.

Mediante la *Reprografía Lícita*, se dice, se permite la reproducción por fotocopiado, ahora bien, por reproducción debemos entender, la realización de varios ejemplares de una misma obra o de parte de ella, pero por fotocopia debemos entender así mismo, como la "prueba fotográfica, obtenida sobre papel sensibilizado, impresionado directamente en la cámara fotográfica, sin mediar el clisé, de manera que la imagen se reproduce tomando el blanco y negro original, cuyo sistema ha tomado aplicación extraordinaria en la reproducción de libros raros, impresos y manuscritos y documentos antiguos. En ellos aparece el texto blanco sobre campo negro, a manera de un negativo, sin que los caracteres se inviertan" ²

Como nos podemos dar cuenta, la definición, antes anotada ha sido superada por el avance tecnológico, porque ahora existen copias más claras, no es necesario un papel sensibilizado, no se realiza la inversión de los colores, y además ya existen fotocopias en color.

C.- Cuando concurren ciertas condiciones: No obstante se ha mencionado, que la reprografía lícita pertenece al campo de la libre utilización, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, como lo son: " que se trate de una obra agotada, no existente en el mercado; que su utilización sea con fines de consulta, investigación o

2) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana. V. 24.
Ed. Espasa Calpe; Madrid, 1978.

estudio en actividades docentes didácticas o universitarias; que el número de copias se limite a los componentes del grupo escolar de que se trate; que no sea fuente de lucro para quien la realiza, debiendo hacerse la distribución al precio de costo de las mismas".³ Elementos que serán estudiados, a lo largo del presente capítulo.

II.- NATURALEZA JURIDICA

Respecto a la naturaleza, podemos decir, que " Los derechos intelectuales están sujetos a ciertas limitaciones fundadas en razones superiores a las conveniencias de los particulares. Estas restricciones pueden clasificarse en dos grupos. En una están las impuestas en las mismas leyes reglamentarias de los derechos del autor, en razón del interés cultural o informativo. En otro, las derivadas de exigencias de orden público como son las que se imponen, la policía de las costumbres y las que resultan del control gubernativo sobre determinados aspectos de la vida intelectual." ⁴

De esta manera la reprografía forma parte de las restricciones impuestas por exigencia de interés cultural o informativo. Piola Caselli, señala al respecto que " las limitaciones indicadas en un primer grupo, según las exigencias de la colectividad responden a: 1º exigencias de la vida pública. 2º exigencias didácticas. 3º exigencias científicas" ⁵

Como podemos observar, a la reprografía lícita, se le ubica en

3) Rangel Medina David. Ob. cit; p 114.

4) Mouchet C. y B. Radelli. Ob. cit; p. 101.

5) Mouchet C. y B. Radelli. Ob. cit; p. 104.

las limitaciones impuestas en las leyes reglamentarias de los derechos del autor, en razón del interés cultural o informativo. Sin embargo, vemos que la reprografía lícita es considerada una modalidad; y aunque en un primer momento advertimos que se le designa con distintos términos a la reprografía lícita, comprenderemos que no es así, después de explicar los anteriores términos; limitación, es una restricción o reducción a los derechos del autor. Modalidad se entiende uno, como: las restricciones o limitaciones impuestas al propietario de un derecho sin extinguirlo, o bien como una ampliación o protección especial al mismo. Por lo anterior, vemos que la reprografía lícita es una modalidad al derecho de autor, la cual se expresa mediante la forma de una limitación al autor en sus derechos, por razones de interés público o social.

III.- REPROGRAFIA LICITA.

El derecho de reproducción de las obras en el campo del derecho de autor, ha ido adquiriendo cada vez más importancia debido a los nuevos medios de reproducción. " El derecho de reproducción es uno de los componentes más importantes del derecho de autor. En todas las concepciones y doctrinas del derecho de autor, el derecho de reproducción constituye una de las partes esenciales del derecho de autor. La Convención de Berna en su artículo 9o. habla del derecho de reproducción, y como bien dice Claude Masouyé en la Guía del Convenio de Berna publicada por la O.M.P.I. Aun cuando en principio, el derecho de reproducción estaba reconocido por los países miembros de la Convención de Berna, no aparece establecido en dicho Convenio,

sino hasta la revisión de Estocolmo en 1967. " *

Por su parte, " el derecho de reproducción protege en principio a los autores para autorizar en forma exclusiva la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Este principio es muy amplio y comprende todos los procedimientos de reproducción. Todos los procedimientos de reproducción: impresión (edición gráfica), dibujo, grabado, litografía, fotocopia, xerocopia, grabación mecánica o magnéticas, películas, microfilmes, etc) y todos los demás procedimientos conocidos o por descubrir, que tiendan a multiplicar una obra.

Se trata en general, de fijar la obra en un soporte material, empleando para ello métodos inventados a tal fin, con inclusión evidentemente, de la grabación de sonidos o imágenes." 7

Mediante la reprografía lícita el usuario de la obra puede, por si mismo o un tercero, obtener una copia de una obra. Hasta hace algunos años, no se pensaba en la gran facilidad que otorgarían los nuevos medios tecnológicos, para copiar las obras y no se contemplaba en las legislaciones, hoy en día, se consagra en muchas de ellas, como excepción, la posibilidad de hacer copias para uso privado, sin necesidad de contar con la autorización previa del autor ni mucho menos pagar una remuneración para los autores, por ella.

6) Laurens Gabriel E. Los derechos de Reproducción y Reprografía. "Revista Mexicana de Justicia"; año 3 Vol. VII Jul-Sep. 1969; Ed. FOR p 87.

7) Laurens Gabriel E. Ob. cit. p 91.

A.- OBJETOS DE LA REPROGRAFIA LICITA.

Como he expresado anteriormente, la reprografia licita se entiende, como la fotocopia que se realiza de una obra protegida, esta obra protegida debe ser expuesta bajo la forma de una impresión en plano, ya que es el único tipo de objeto que se puede reproducir por medio de una máquina fotocopidora.

La ley Federal de Derechos de Autor, expresa en el artículo 18 fracción e):

Artículo 18 " El derecho de autor no ampara los siguientes casos:

e) La copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para uso exclusivo de quien la haga.

En seguida se explicarán los anteriores conceptos para entender de manera más clara el objeto de la reprografia licita.

1.- Como primer elemento se explicará lo que se entiende por Copia; " reproducción de escrito, dibujo o pintura, traslado fiel de un documento." *

2.- Manuscrito; escrito a mano.

3.- Mecanográfica; escrito en máquina de escribir.

4.- Fotográfica; obra que muestra una serie de objetos existentes en la realidad reproducidas sobre una superficie sensible a la luz.

5.- fotostática; reproducción directa de impreso o manuscrito

*) Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V.2ª ed; Ed. Heliasta; Argentina, 1989; p. 374.

mediante fotografía.

6.- Pintada; obra en la que se presentan elementos imaginativos o naturales por medio de líneas o colores sobre la superficie.

7.- Dibujada; aquella obra en la que se representan elementos imaginativos o naturales por medio de líneas.

8.- Micropelícula; obra que muestra imágenes impresas en un material sensible, casi siempre acompañados de sonidos.

Podemos entender, en primer término que el objeto del derecho de Reprografía Lícita, es una obra publicada y, si por publicación en sentido estricto, se entiende como la acción de dar a conocer una obra impresa, podemos concluir, que el objeto de la reprografía lícita son las obras impresas.

Sin embargo, no solo las obras impresas son el objeto de la reprografía lícita, como lo expresa el anterior artículo sino, teniendo una visión más amplia del mismo, veremos que el objeto de la reprografía lícita, es toda obra que pueda ser copiada, por cualquiera de las siguientes formas: manuscrita, mecanográfica, fotográfica fotoestática, pintada, dibujada, micropelícula.

Por lo anteriormente expuesto, en el desarrollo del presente trabajo, a pesar de que se haga referencia a la fotocopia, se deberá pensar en todas las formas expuestas en el artículo 18, como objeto de la reprografía lícita y por tanto obras susceptibles de ser copiadas.

B) ELEMENTOS DE LA REPROGRAFIA LICITA.

Los elementos o condiciones que deben concurrir para que se presente la reprografía lícita son los siguientes:

1.- Que se trate de una obra agotada, no existente en el mercado.

2.- Que su utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias.

3.- Que el número de copias se limite a los componentes del grupo escolar.

4.- Que no sea fuente de lucro para quien la realiza, debiendo hacerse la distribución al precio de costo de las mismas.

En seguida puntualizaremos con detenimiento en los anteriores elementos, a fin de comprender mejor el sentido de esta modalidad.

1.- ~~Que se trate de una obra agotada no existente en el mercado.~~
La Ley Federal de Derechos de Autor, no nos expone cuando se considera que una obra se encuentra agotada, o no existente en el mercado con respecto a la reprografía lícita, sin embargo, en lo referente a las limitaciones al derecho de autor, contenida en su Capítulo Cuarto, se expresa respecto de los requisitos para la existencia de la licencia legal como limitación:

I- Que no hayan ejemplares de la obra en la capital de la República y en tres de las principales ciudades del país durante un año, y la obra no se encuentre en proceso de impresión o encuadernación.

II- Cuando se vendan, a un precio tal que impida o restrinja su

utilización general, en detrimento de la cultura o la enseñanza.

Estos requisitos utilizados para la licencia legal, los podemos encuadrar en la reprografía lícita, a manera de explicar el hecho que la obra se encuentre agotada o no exista en el comercio.

En cuanto a la causa de éste elemento, se nos explica diciendo que se debe " a la dificultad de acceso a las obras protegidas, el alto costo del libro para el ingreso promedio, una industria editorial inadecuada, la escasa participación del país en el proceso industrial del libro y la insuficiencia de políticas de desarrollo de la industria editorial" 9.

Desgraciadamente sabemos que " los países en vías de desarrollo son generalmente tributarios de la importación de libros y a veces aún de los manuales de enseñanza. Desafortunadamente, a pesar de que muchos países se esfuerzan por eliminar toda traba aduanera para importar libros y a pesar de que los libros importados son producidos en economía de escala, es decir, abaratando costos mediante grandes tirajes y de que con frecuencia su exportación es subvencionada, cada día suben más los precios de los libros: las alzas continuas de los precios del papel, la escasez de divisas del país importador que genera multiplicidad de tipos de cambio, las economías inflacionarias de los países exportadores, el transporte internacional y la cadena de intermediarias hacen que, cuando el libro llega por fin a manos del usuario en el país en desarrollo, su precio se ha multiplicado muchas veces.

9) U.N.E.S.C.O. La Piratería: Reflexiones para un Examen del Fenómeno; Documenta. V. II. No. 1 Febrero. México 1982; p. 6

Al mismo tiempo, en algunos países en desarrollo, comienza a tomar forma incipiente la industria editorial. Cualquiera que sea su grado de desarrollo, estas empresas no están llamadas a substituir las importaciones porque ésa es una de las características de la industria editorial: ningún país del mundo puede producir todos los libros que necesita. Pero estas industrias locales, encuentran a su vez grandes obstáculos en su desarrollo que no les permiten ofrecer libros a bajo precio: a menos que se trate de empresas subvencionadas por el Estado, estas editoriales funcionan con un criterio de rendimiento y operan con equipos y materia prima importados, con sistemas defectuosos de distribución y por regla general, con tirajes cortos y por lo tanto más costosos." 10

2.- Que su utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias. Este elemento se encuentra íntimamente relacionado con los demás, y se refiere al motivo o causa que mueve a una persona a realizar una fotocopia. En cuanto a ello y por lo anteriormente expuesto, nos podremos dar cuenta que los países en vías de desarrollo necesitamos realizar esta práctica para tener acceso a las investigaciones y estudios actualizados, con el único fin de obtener conocimientos en el caso de los estudiantes y otorgarlos en el caso de los profesores, acordes con los acontecimientos y necesidades actuales para obtener una superación personal y social, tal como es el requerimiento del mundo moderno.

10) U.N.E.S.C.O. Op cit, p. 10.

La doctrina de Estados Unidos de Norte América, ha considerado algunas limitaciones al Derecho de Autor y, le ha dado el nombre de "uso leal" (fair use) dentro de este uso leal, se encuentra enmarcada la reprografía lícita, en cuanto a los fines nos explica que, " Los legisladores no sólo tomaron en cuenta los propósitos escolares como un elemento propio de la doctrina del uso leal, sino que también incluyeron dicho concepto en el capítulo de las penalidades" ¹¹. Así nos podemos dar cuenta que los fines son importantes para todo tipo de legislaciones.

3.- Que el número de copias se limite a los componentes del grupo escolar. La doctrina judicial del "fair use", hace expresa mención ha cerca de la reproducción de múltiples copias para los miembros de una clase.

En 1975 Robert Kastenmeir presidente del Comité on the Judiciary de la Cámara de Representantes del Congreso de los E.U.A ¹² Solicitó a los organismos representativos que buscaran una solución. En 1976 la "Autor's League of American Publishers, Inc. " presentaron un acuerdo sobre el uso leal en materia de usos escolares. En este acuerdo, se definen y ejemplifican varios conceptos como el de "single copying for teachers "; siempre que para ser usados en clase, el capítulo de un libro, un artículo para un periódico, un cuento, ensayo, poema para una obra colectiva; "multiple copies for classroom use" no exceda en ningún caso de una copia por alumno del curso y deben ser hechas por el profesor de acuerdo a estas

11) Villalba Carlos Alberto. La Reprografía, un Nuevo Instituto del Derecho de Autor. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística. No.33-34. Año XVII. Enero-Diciembre 1979; p. 162.

12) Villalba Carlos Alberto. Ob. cit; p. 162.

condiciones;

a) Que la copia reúna las condiciones de brevedad y espontaneidad acorde se define más abajo;

b) Que reúna las condiciones de "acumulación" de obras, tal como se define después y;

c) Que cada copia incluya la noticia del copyright.

Luego se incluyen las definiciones según las cuales deben entenderse los términos utilizados, los que transcribiré a continuación, por la importancia que revisten:

Brevedad: Poemas completos de no más de 250 palabras o partes de poemas que no excedan dichas 250 palabras o un extracto de no más de 1000 palabras:

Ilustraciones: Un dibujo, mapa, etc., por libro o periódico;

Espontaneidad : La copia debe ser hecha a instancias e inspiración de un profesor individual y de adoptarla, que sea demasiado breve para requerir una autorización.

Efecto acumulativo: La copia sea para un solo curso dentro del establecimiento, no se copie más de un poema corto, artículo, cuento etc., de un autor no más de tres de una obra colectiva.

La doctrina Italiana, da el nombre de "uso personal" a éste elemento y expone respecto a lo que se debe entender por el, de la siguiente manera: " es el uso singular por parte del sujeto que quiere la fotocopia o cuanto más un uso en el círculo de la familia, agregando que la fotocopia no debe exceder el uso personal o alcanzar un gran número de copias, mientras que algunos otros autores

interpretan el concepto de un modo relativo y elástico admitiendo una utilización libre, teniendo en cuenta el ambiente restringido en el cual la reproducción es utilizada, con referencia a la personalidad del que la utiliza y, por ende, considerando lícito el uso de fotocopias y similares por parte de más personas en el ámbito del trabajo común, en un laboratorio, en un estudio profesional o en una industria". "A mi entender dice Sordelli, la referencia al uso privado, formulado por la legislación, no se refiere a un concepto técnico jurídico, sino que atiende a la individualización de un hecho y a las exigencias que de él se derivan: de la posibilidad por consiguiente, de que quien disfrute la obra, puede tenerla presente, estudiarla, conocerla por sí o por sus colaboradores (hoy el estudio es cada vez más un hecho de equipo o de grupo y cada vez menos una indagación solitaria) independientemente del lugar en que se efectúa (sea en una biblioteca, o en un instituto universitario, en un archivo o en ámbito propio) con el fin de penetrarla y de tener una cómoda disponibilidad". 13

Este elemento, es el único que es tomado en cuenta por la legislación mexicana y se expresa específicamente en el artículo 18 fracción e), de la siguiente forma, se especifica que no ampara el derecho de autor la copia fotostática, de una obra publicada, " siempre que sea para el uso exclusivo que quien la haga."

En resumen, este elemento busca, que las fotocopias¹⁴

13) Villalba Carlos Alberto. Ob. cit; p. 143.

14) Se entiende que no solo es la copia fotostática, sino la copia que se realiza por cualquiera de los medios, manuscrito, mecanográfico, fotográfico, fotostático, pintado, dibujado, o por micropelícula.

realizadas, se utilicen por una persona o un grupo de ellas, a las cuales les darán un empleo exclusivo de estudio o investigación obteniendo de éstas, un provecho personal y propio de acuerdo a la actividad de quien las utiliza.

4.- Que la reproducción del trabajo no sea fuente de lucro para quien la realiza, debiendo hacerse la distribución al precio de costo de las mismas. El lucro, es entendido de acuerdo con el artículo 75 de la Ley Federal de Derechos de Autor, de la siguiente forma: Para los efectos de esta ley, se entiende que hay fines de lucro cuando quien utiliza una obra pretende obtener un aprovechamiento económico directa o indirectamente de la utilización.

En base a la definición anterior, podemos entender que el presente punto se refiere a que la persona que realiza las copias, no tenga ánimo de lucro, es decir, que no tenga intención de obtener un beneficio o provecho económico de la obra.

En lo referente al mencionado ánimo de lucro directo o indirecto, entendemos que: lucro directo, es la intención de obtener un beneficio o aprovechamiento económico de la obra, de manera directa y personal, sin intermediario. Lucro indirecto, es la intención de obtener un beneficio o aprovechamiento económico de la obra, de forma indirecta, por medio de intermediario.

Para entender mejor el sentido de este elemento, podemos relacionarlo con los anteriores, y darnos cuenta que si las copias obtenidas de una obra, son para uso escolar, y para un número restringido de personas como lo son los componentes de un grupo escolar, veremos que resultaría fuera de todo contexto, que se

podiera obtener una ganancia de las fotocopias¹⁰ realizadas, ya que precisamente la institución de la reprografía lícita al otorgar la facultad de la reproducción por fotocopias de una obra bajo ciertas circunstancias, está otorgando la posibilidad de obtener y ampliar la cultura.

IV.- REPROGRAFIA ILICITA.

El problema de la reproducción, debe analizarse no solo desde el punto de vista positivo o de la posibilidad de ejercicio legal del derecho, por el sujeto protegido del mismo, que es el autor o de los titulares por él autorizados, sino también desde el otro punto de vista, el punto negativo, cruel y difícil para los autores, o sea el de la reproducción ilícita de sus obras

La denominación "reprografía ilícita" se consagra por el uso, para la designación específica de la reproducción ilegal mediante fotocopia, de un texto protegido por el derecho de autor.

Respecto a esta modalidad, Lorenzo de Sanctis nos recuerda que "el problema de la reproducción por reprografía, ha sido el tema de numerosas iniciativas de importantes organizaciones desde el año 1960, pero que sólo muy recientemente estos estudios se han intensificado. Las nuevas técnicas adoptadas en el plano cotidiano, han dado una potencialidad inimaginable a la reproducción de obras,

10) Se entiende que no solo es la copia fotostática, sino la copia que se realiza por cualquiera de los medios, manuscrito, mecanográfico, fotográfico, fotostático, pintado, dibujado, o por micropelícula.

que era desconocida al momento en que fueron redactadas, la mayor parte de las leyes sobre derecho de autor, de tal manera que el termino "reprografia", ha sido introducido recientemente por la necesidad de incluir en la especie las técnicas que no se limitan a la simple fotocopia, sino que comprenden modernísimos métodos electrográficos, electrostáticos, heliográficos y de rayo laser. De esta suerte, se ha dado un uso generalizado e indiscriminado de la reprografia de obras protegidas"¹⁶

Como nos podemos dar cuenta la reprografia lícita, ha incrementado su importancia ha través del tiempo y los adelantos técnicos, de la misma forma, ha surgido y crecido, la reprografia ilícita, la cual se ha incrementado de una forma desmedida, causando grandes perjuicios, siendo por ello necesario, saber que " la defraudación que conlleva esta práctica debe combatirse, como ya está haciéndose en todo el mundo, mediante campañas de información que divulguen el carácter de ilegal, e instrumenten fórmulas compensatorias para autores y editores, toda vez que la implicación de los sistemas de reprografia es un hecho irreversible, por tratarse de un adelanto técnico no prescindible y un útil instrumento para la difusión de la información. " ¹⁷

A.- PIRATERIA EDITORIAL.

Una de las formas más frecuentes de violar los derechos de

16) Villalba Carlos Alberto. Ob. cit; p. 150.

17) Salas Miguel. El problema de la Piratería Editorial, "Documentautor". Vol. II. No. 1. Febrero, México, 1984; p. 18.

autor, es la llamada piratería editorial. En principio, expondré, que la piratería afecta el exclusivo derecho de reproducción que tiene el autor sobre su obra e incluso el del productor fonográfico sobre sus fonogramas; de la misma forma afecta, el derecho que tienen en determinados casos, los artistas, intérpretes o ejecutantes de impedir la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución o interpretación.

La organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI - en su Glosario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, define a la piratería de la siguiente forma: " En las esferas del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos, se entiende generalmente por piratería la reproducción de obras publicadas o de fonogramas por cualquier medio adecuado con miras a la distribución al público y también la remisión de una radiodifusión de una persona sin la correspondiente autorización." ¹⁸

Una vez explicado que se entiende por piratería, se expondrá, específicamente lo referente a la piratería editorial.

" La Unión Internacional de Editores (U.I.E) ha definido la piratería editorial como la "reproducción de obras protegidas por el derecho de autor, nacional o internacional, sin la autorización del titular de tales derechos, sin el pago de las regalías debidamente negociadas, sin citar las fuentes." ¹⁹

Podemos considerar como las notas características de la

18) Bracamonte Ortiz Guillermo. La piratería. VII Congreso Internacional sobre la protección de los derechos Intelectuales del 23 al 27 de Febrero de 1971; SEP- OMPI P. 355.

19) Salas Miguel. Ob. cit; p. 18.

piratería editorial, la manifiesta "intencionalidad" de defraudar los derechos de propiedad, de una parte y , de otra, el concurso de técnicas y personal profesional para lograr con su cometido.

Considero conveniente explicar, por la importancia y gravedad que presenta este fenómeno, el hecho de que la reproducción ilegal de libros es casi por completo un fenómeno de los países en vías de desarrollo. En cuanto a las causas que provocan la piratería, en el artículo publicado por la UNESCO, con el nombre de "La Piratería Reflexiones para un Examen del Fenómeno"²⁰ expone diversas causas, de las cuales se presentará un resumen de ellas.

Este artículo explica, que es comprensiblemente difícil identificar un esquema típico de las causas que provocan la aparición de la piratería en un país. Dado que la piratería es una manifestación tan clandestina y subterránea, más que sus causas, se podría hablar con mayor propiedad, de las circunstancias constantes que se han podido observar en los países donde se ha producido.

I.- Vacíos en la legislación de protección: Algunos países no forman parte de ningún instrumento de carácter internacional, y otros, no tienen legislación referente a derechos de Autor, favoreciendo la aparición de la piratería. Y aún en los países parte de la Convención Universal de Derechos de Autor y del Convenio de Berna, pocas legislaciones son eficaces contra la reproducción ilícita, o estas no tipifican suficientemente el delito de piratería o los procedimientos no son ágiles, por lo cual se ha optado por

20) U.N.E.S.C.O. Ob. cit. pp. 8 - 11 .

condenar a los piratas, bajo otras figuras jurídicas, como es generalmente el fraude o estafa.

II- La dificultad de acceso a las obras protegidas: Hay muchos editores de los países en vías de desarrollo, que a pesar de las dificultades que tienen para localizar al titular del derecho de autor de determinada obra, se dirigen a él, para solicitar la compra de los derechos de traducción o publicación. Quedándose su pedido sin respuesta. Si el dialogo se establece las condiciones son exageradamente onerosas, mismas que las pequeñas editoriales no pueden pagar. En el caso de las licencias obligatorias previstas en instrumentos internacionales, los trámites son complejos y los plazos dilatados. No por ello se trata de justificar a la piratería, sino se enmarca que las dificultades crean un desaliento a los editores de buena fe.

III.- El alto costo del libro: En los países en vías de desarrollo que generalmente importan libros, presentan diversas trabas, como: la aduanera, el transporte internacional, los intermediarios. Otro factor es una incipiente industria editorial.

IV- El sobre equipamiento gráfico: De manera general, cualquier desequilibrio económico o estructural de la industria editorial facilita la aparición de la piratería. El equipamiento de la industria gráfica en los países en vías de desarrollo, sin un plan regulador que lo racionalice, en el sector privado se realiza por un afán de competencia, se elevan los niveles de capacidad instalada muy por encima de la demanda real. El resultado de ello, da lugar al desequilibrio entre la oferta y la demanda de servicios gráficos,

otro efecto es la piratería ejercida por empresas gráficas obligadas a amortizar sus equipos, a pesar de la baja utilización de los mismos.

V.- La industria internacional del libro y los mercados del mundo en desarrollo: Rotas las dependencias político-administrativas, quedan las interdependencias culturales y económicas acentuándose en el mundo de hoy. Esa relación es benéfica en los países en desarrollo, en cuanto le ha aportado una transferencia de tecnología, base del desarrollo de las industrias locales del libro. Siendo nocivo, cuando estas zonas en desarrollo han sido consideradas como un mercado pasivo de segunda categoría, sin exigencias propias, en la cual se puede dar salida a las mercancías no vendidas.

VI.- Ausencia de políticas de desarrollo del libro. Consiste en una serie de medidas de diversa índole que de manera armónica converjan en el florecimiento del sector y que consisten principalmente, en un marco legal y administrativo que asegure los incentivos a la creación literaria y a la protección del derecho de autor, los estímulos crediticios y tributarios al autor y editor, la eliminación de obstáculos a la libre circulación internacional del libro; acciones complementarias de alfabetización y la creación de redes de servicios bibliotecarios.

B.- SANCIONES.

En cuanto a las sanciones, se presentan dos tipos de ellas, las previstas en la Ley Federal de Derechos de Autor y, las consideradas en el Código Penal.

Por lo que hace a las infracciones a la Ley Federal de Derechos de Autor, se encuentran señaladas en el capítulo VIII de la Ley Federal de Derechos de Autor. No se menciona expresamente a la reprografía ilícita, ni la piratería, pero se encuentra señalado en los artículos 135 fracción I, II y en el 136 fracción I, lo siguiente:

Artículo 135: Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multas por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario mínimo, en los casos siguientes:

I: Al que sin consentimiento del titular del derecho del autor, explote con fines de lucro una obra protegida;

II: Al editor, productor o grabador que edite, produzca o grabe para ser publicada una obra protegida, y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin el consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial.

Artículo 136. Se impondrá prisión de seis meses a cinco años y multa por el equivalente de cincuenta a trescientos días de salario mínimo, en los casos siguientes:

I: Al que a sabiendas comercie con obras publicadas con violación a los derechos de autor.

En lo referente a las sanciones Penales, en cuanto a el delito de Fraude se tipifica de la siguiente forma, en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal:

" Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido .

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de ésta última cantidad.

II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.

III. Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

En el artículo 387, se mencionan otras conductas que se equiparan al fraude.

Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

Fracción XVI Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística considerados como falsificación en las leyes relativas.

Como hemos podido darnos cuenta, las anteriores sanciones no son suficientes para poner un freno a las actividades ilícitas, y por las graves consecuencias económicas y sociales, tanto de la piratería como de la reprografía ilícita, éstas necesitan combatirse, de manera paralela mediante otras formas, como pueden ser:

I. Campañas Publicitarias y Educativas. Cuyo objeto sea crear conciencia en el usuario y en el público en general, de que la piratería y reprografía ilícita son dañinas. Se puede lograr a través de campañas, donde se dé a conocer las consecuencias negativas de

ellas, acompañándola de charlas educativas en escuelas, dando difusión a la ilicitud de éstas actividades.

II. La unión de asociaciones. Las asociaciones tanto nacionales como internacionales deben unir sus esfuerzos para proteger sus creaciones y los derechos que poseen respecto de ellas, para que no continúen teniendo mermas económicas como las que ahora afrontan.

V.- LEGISLACION MEXICANA.

La Ley Federal de Derechos de Autor, en su artículo 18 fracción e), ya mencionado en el presente estudio contempla a la reprografía lícita, aunque de una manera no exclusiva; de la siguiente forma:

Artículo 18. El derecho de autor no ampara los siguientes casos:

e) La copia manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada, siempre que sea para el uso exclusivo de quien la haga.

La legislación, al no comprender de manera específica la reprografía lícita, carece de elementos importantes para que ésta, sea conocida como tal, así como de sanciones precisas para la práctica ilegal de la reprografía; elementos, todos ellos, que han sido analizados en el presente capítulo y, a los cuales me remito, en obvio de repeticiones.

VI.- OTRAS LEGISLACIONES.

A.- ARGENTINA.

La legislación Argentina preve la reprografía y otras

limitaciones en la sec. 4ª denominada "Limitaciones al Derecho de Autor", en la siguiente manera.

Art. 108.- Licencia para obras fotográficas.

Es lícita la reproducción fotográfica o por medios análogos a la fotografía, de las obras protegidas, para uso privado y fines estrictamente personales.

Art. 109.- Licencias para Bibliotecas.

Las bibliotecas que no persiguen fines de lucro pueden, sin pago de derechos de autor, proporcionar a los interesados, para su uso privado y fines estrictamente personales, una sola reproducción de un artículo de revista u otra publicación periódica o de fragmentos de obras, en la extensión que justifique los fines expresados por el peticionante, de lo que se dejará constancia.

Art. 110.- Obras inéditas. Es ilícita la reproducción, sin consentimiento expreso del autor de las obras inéditas depositadas en los archivos de las bibliotecas.

Art. 111.- Microfilmaciones. Las bibliotecas que no persigan fines de lucro, pueden realizar para conservación de sus colecciones, reproducciones microfilmadas de revistas o publicaciones periódicas y de obras agotadas, siempre que tales reproducciones no puedan obtenerse del editor.

El número de copias hechas utilizando la microfilmación no puede ser superior al de los ejemplares de la obra registrada en los catálogos.

Art. 112.- Reproducciones para otras bibliotecas. Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el fondo bibliográfico

de otras bibliotecas, también públicas, una copia de las obras agotadas, depositadas en sus archivos. Estas copias sólo pueden ser reproducidas por la biblioteca que las reciba, en caso de ser necesaria su conservación.

Art. 113. Ilicitud. Es ilícita la circulación de las copias obtenidas en virtud de las autorizaciones concedidas en los artículos precedentes.

La legislación Argentina encuadra acertadamente a la reprografía lícita, en las limitaciones al derecho de autor, igualmente ésta legislación presenta como elemento principal, los fines que existen para obtener las fotocopias, el cual debe ser para uso personal. Así mismo regula de manera específica, las copias que realizan las bibliotecas; puntos que en todo caso, resulta conveniente resaltar, de existir una reforma a nuestra Ley Federal de Derechos de Autor.

B.- AUSTRALIA.

La Ley Australiana consagra los actos que no constituyen infracciones del derecho de autor sobre obras. en su capítulo 39, como sigue:

Art.40.- Utilización razonable y de buena fé para fines de investigación de estudio privado. La utilización razonable y de buena fe de una obra literaria dramático musical o artística o la adaptación de una obra, para fines de investigación de estudios privados no constituirán infracciones al derecho de autor.

Art. 49.- Copias por las bibliotecas para investigación y miembros del parlamento. 1) Conforme a este artículo el derecho de

autor sobre un artículo contenido en publicación periódica no será violado porque se realice copia del artículo o parte del artículo por o en nombre de una biblioteca que no está establecida ni dirigida con propósito de lucro. 2) Conforme a este artículo, el derecho de autor sobre obra literaria, dramática o musical que no sea artículo contenido en publicación periódica no será violado por la realización de una copia de parte de la obra por o en nombre del bibliotecario de una biblioteca que no esté establecida ni dirigida con propósito de lucro.

Esta legislación, al igual que la mayoría, remarca la importancia de los fines que existan para obtener las copias, en este caso, se refiere a que debe haber una utilización razonable y de buena fe para fines de investigación de estudio privado. Igualmente regula las copias realizadas por bibliotecas y agrega a los miembros del Parlamento.

C.- CANADA.

En el caso de la Ley Canadiense, se regula a la reprografía lícita como sigue:

27.- Un trabajo puede ser juzgado violatorio, por persona quien sin el consentimiento del propietario del Copyright, hace algún acto sobre él, que corresponda solamente al propietario del Copyright por derecho hacer.

(2) El siguiente acto no constituye una violación al Copyright

a) Cualquier conducta justa con cualquier trabajo con propósito de estudio privado, investigación, crítica, revisión o resumen de

periódico.

Canadá, al igual que muchas legislaciones, establecen la reprografía lícita, sin embargo no se preve de una forma específica en ella.

D.- COLOMBIA.

La Ley Colombiana regula la Reprografía lícita, como sigue:

El artículo 37 de la Ley de Derecho de Autor, permite la reproducción por cualquier medio (copia, fotostática, microfilme, fotografía) de una obra literaria o científica por el interesado, en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.

La legislación colombiana, no es específica en lo referente a la Reprografía Lícita, sin embargo, da importancia a los fines de las copias de las obras.

E.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Este país ha establecido las limitaciones a los derechos de autor, mediante el llamado "fair use", como sigue:

Art. 107.- Limitación a los derechos Exclusivos: Uso leal. No obstante las disposiciones del art. 106, el uso leal de una obra protegida, comprende la reproducción bajo la forma de ejemplares o de fonogramas o por todos los otros medios especificados en ese artículo, con propósitos tales como crítica, de comentario, informe de noticias, de enseñanza (incluyendo la duplicación para la utilización en clase), de información y de investigación, no constituyen una infracción al derecho de autor. A fin de determinar

si el uso de una obra en un caso determinado es leal, los factores siguientes deben ser tomados en consideración: 1) el fin y la característica del uso particularmente la naturaleza comercial del mismo o su destino con fines educativos y no lucrativos; 2) la naturaleza de la obra protegida 3) el volumen e importancia de la parte utilizada en relación al total de la obra protegida. 4) la influencia del uso sobre el mercado potencial de la obra protegida o sobre su valor.

Estados Unidos de Norteamérica, es uno de los pocos países que ha dado gran importancia a esta modalidad, por la trascendencia económica que representa a los autores. Siendo ésta legislación quizá, la mas explícita respecto a la Reprografía Lícita, igualmente, puntualiza lo referente a los fines que considera indispensables para que se presente la Reprografía Lícita; por lo que es de considerarse un elemento importante para proceder a la reforma de nuestra ley en esta materia.

F.- FINLANDIA.

Por su parte la ley en Finlandia preve en su capítulo Segundo denominado " Limitaciones al Derecho de Autor, lo siguiente:

Art. 11.- Podrán producirse para uso personal copias sueltas de una obra ya publicada. Dichas copias no deberán utilizarse para otros fines.

Las disposiciones del párrafo anterior no implicarán el derecho de hacer reproducir por terceros, ejemplares de esculturas y objetos de utilización corriente para uso personal ni hacer copiar obras de

arte por medio de un procedimiento artístico ni construir obras de arquitectura.

La presente legislación, es similar a las anteriores, por tomar en cuenta los fines de la reprografía lícita.

G.- NUEVA ZELANDA.

La legislación de Nueva Zelanda preve en su Parte III denominada Utilización del material sobre el cual existe derecho de autor, lo siguiente:

Art. 21.- Excepciones especiales para las bibliotecas, universidades y escuelas. 1) No será infringido el derecho de autor sobre una copia literaria o musical publicada de la misma obra o bien sobre una obra artística publicada por hacer o proporcionar una copia de dicha edición si se hace o proporciona por o en nombre de un profesor de la universidad o de la escuela o bien de un bibliotecario de la biblioteca de la Asamblea General o de una biblioteca dependiente de algún departamento de gobierno, autoridad local, corporación pública, universidad, escuela o bien de una biblioteca de cualquier clase, no siendo una biblioteca que funcione con fines lucrativos, a reserva de las siguientes condiciones y de cualquier condición posterior que pudiera disponerse.

a) Las copias mencionadas se proporcionarán solamente a personas que demuestren ser profesor, bibliotecario o persona que actúe en su nombre que lo solicitan con fines de investigación o estudio privado y no las usen para otros propósitos.

b) Salvo en el caso de una obra artística ninguna copia se

extendería más de una proporción media de la obra o edición consideradas o más de un artículo en el caso de una publicación periódica excepto si dos o más artículos de la misma publicación se refieren a la misma materia.

c) No se suministrarán más de una copia de la misma obra del mismo artículo o de la misma parte de cualquier otra obra o edición.

d) A las personas a las que se les proporcionen las copias no se les pedirá en pago (si lo hay) una cantidad superior al costo de los gastos ocasionados.

La legislación de Nueva Zelanda, es distinta de las anteriormente estudiadas, porque ésta, contempla a manera de excepción la Reprografía Lícita, únicamente se permite en casos de Biblioteca, Universidades y escuelas, sin otorgar éste privilegio, a las personas comunes. Lo que tiene en común con las demás legislaciones, es lo referente a los fines que ésta establece para realizar las copias de las obras.

H.- REPUBLICA FEDERAL ALEMANA.

La legislación Alemana encuadra a la Reprografía Lícita, dentro de las limitaciones al derecho de autor, siendo aplicable a ésta, lo referente al artículo 53, inciso (3), (5).

Artículo 53.- (3) Es lícito confeccionar o encargar ejemplares reproducidos para uso propio de partes pequeñas de una obra impresa, o de aportes singulares aparecidos en periódicos y revistas, en números suficiente o necesario para una clase escolar si y en tanto, la reproducción sea adecuada para fines de:

1 - Enseñanza

2 - Exámenes oficiales y exámenes de escuelas superiores.

(5) Los ejemplares legalmente producidos no deben ser difundidos ni utilizados en retransmisiones públicas. Sin embargo es lícito prestar ejemplares legalmente producidos de periódicos y obras agotadas, así como aquellos ejemplares de trabajo, en los cuales pequeñas partes deterioradas o extraviadas han sido sustituidas por reproducciones.

Art. 54.- Obligación de remunerar.

(2) Si por el género de obra es de esperar que ésta se reproduzca según el art. 53, párrafos 1 al 3, mediante fotocopia de ejemplar de una obra o de cualquier otro procedimiento análogo, entonces el autor de la obra tiene derecho al pago de una remuneración adecuada frente al fabricante de aparatos destinados a hacer semejantes reproducciones, cuya posibilidad ha sido creada por él, en virtud de la venta o puesta en circulación de tales aparatos; aparte el fabricante responde también como deudor solidario, quien ha introducido de nuevo tales aparatos en el ámbito de vigencia de ésta ley. Si se explotan aparatos de éste tipo en escuelas, escuelas superiores, universidades, así como en un establecimiento de formación o ampliación ulterior (centros de enseñanza) instituciones de investigación, bibliotecas públicas o en establecimientos que mantienen dispuestos tales aparatos para hacer fotocopias retribuidas, entonces el autor, tiene derecho al pago de una remuneración adecuada frente al explotador del aparato, se calcula según el tipo u amplitud del uso de su aparato, que sean más

probables en vista de las circunstancias del uso, especialmente teniendo en cuenta el emplazamiento y utilización habitual.

La legislación Alemana, es similar a las demás, en cuanto toma en cuenta los fines que se tienen par realizar una copia. Si embargo ésta legislación presenta una innovación y es que, establece una obligación de remunerar al autor, por el detrimento económico que éstos sufren por las fotocopias que se realizan de sus obras.

I.- SUECIA.

Por último, tenemos que por su parte la ley de suecia preve en su capítulo II denominado "Limitaciones del Derecho de Autor", lo siguiente.

Art. 11.- Podrán producirse para uso personal, copias sueltas de una obra ya publicada, pero dichas copias no deberán ser utilizadas con otros fines.

Suecia, clasifica a la reprografía lícita, dentro de las limitaciones al Derecho de Autor, de la misma forma especifica el uso de las copias. Si bien, la regulación que se tiene de la Reprografía Lícita, no es de manera específica.

A manera de comentario final podemos decir lo siguiente: a la par de la veloz evolución de la tecnología, deben avanzar las legislaciones, ello con el fin de regular los cambios que la misma evolución va generando a su paso, este es el caso de la reprografía lícita. El avance de la tecnología abre la posibilidad de la reproducción masiva de obras intelectuales, ofreciendonos la oportunidad de obtener de manera más accesible la cultura y

educación, pero lamentablemente se crea a su vez la forma negativa, la reprografía ilícita, bajo la cual se reproducen obras en detrimento del patrimonio de los autores. Las legislaciones antes expuestas, nos presentan un ejemplo de que es factible introducir a la reprografía lícita en la Ley correspondiente de cada país, cada una de las legislaciones anteriores la reglamentan de diversa forma, no obstante todas ellas, buscan el engrandecimiento de su cultura, sin olvidar los intereses de los autores. De la misma manera, el legislador Mexicano podría observar y considerar la posibilidad de contemplarla en nuestra Ley Federal de Derechos de Autor, obviamente adaptándola a la realidad de nuestro país.

VII.- PROPUESTA PERSONAL.

Considero que la Reprografía Lícita, debe ser establecida en la L.F.D.A, de manera detallada, delimitando sus elementos, porque siendo una práctica tan común y necesaria para todos los estudiantes e investigadores y tomando en cuenta el avance tecnológico no puede establecerse someramente y, a la par de la delimitación de la licitud de ésta práctica, debe establecerse en el Capítulo de las Sanciones, lo referente a la Reprografía Ilícita, estableciendo una determinada sanción a tal actividad.

CAPITULO QUINTO
DROIT DE PRET
O
DERECHO DE PRESTAMO

I.- CONCEPTO.

La modalidad que va ha ser estudiada en el presente capitulo, es la conocida en forma generalizada, bajo la denominación francesa de Droit de Prêt (derecho de préstamo), la cual fue definida, por el Dr. Rangel Medina¹ como " una remuneración equitativa que debe ser hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público."

En seguida procedo a explicar los elementos de la definición,

1) Rangel Medina David. Ob. cit; p. 110.

ello, con el objeto de obtener una mejor comprensión de la misma.

A.- Remuneración equitativa, que debe ser hecha al autor. Primeramente, debemos tener en cuenta que la presente modalidad, está relacionada con el derecho pecuniario del autor, pues forma parte de una fuente de ingresos económicos del mismo. Esta fuente de ingresos se presenta por la remuneración equitativa, es decir, la compensación económica de la cual será objeto el autor por el aprovechamiento de su obra, es equitativa, debido a que tal compensación es justa, por el hecho de que el autor deja de percibir ciertos ingresos por el préstamo o alquiler de sus obras; lo cual se explicará más adelante.

B.- Cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas. En la presente definición, se menciona la condición de que las obras sean prestadas o alquiladas, para que el autor tenga derecho a una remuneración equitativa por éste hecho. Dentro de este apartado, debemos distinguir los términos prestar y alquilar; así pues, por préstamo se entenderá la utilización gratuita de la obra y, por alquiler, por el contrario, la utilización de una obra a cambio de un pago. Veremos más adelante, que tanto el préstamo como el alquiler, tienen una relación directa con la remuneración que un autor obtiene de sus obras.

C.- Por establecimientos abiertos al público. Es decir, lugares que están dedicados a la actividad de prestar o rentar obras, dando un servicio al público que así lo requiera.

II.- NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza de la remuneración que debe ser hecha

al autor por el acto de que su obra sea prestada o alquilada, se puede explicar en base al derecho patrimonial del autor, el cual consiste en la retribución que corresponde al autor para la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos; siendo esto aplicado tanto para el alquiler, como para el préstamo. En cuanto al alquiler, se explica ya que la utilización de la obra es a cambio de un pago; no siendo tan sencillo en lo referente al préstamo, entendiéndolo como la utilización gratuita de la obra, que solo se explica porque en base en éste, se nulifican las posibilidades de venta de la obra; de esta manera, podemos concluir que tanto el alquiler como el préstamo, son actos que representan una disminución en las ventas de las obras, redundando en un detrimento para el patrimonio del autor, por lo cual éste tiene derecho a una remuneración por la utilización de su obra.

III.- DROIT DE PRET.

A.- Objetos del Droit de Prêt.

Por objetos de Droit de Prêt, entenderemos aquellas obras que son sujetas a la presente modalidad. Las obras que en un principio pueden ser consideradas objeto del Droit de Prêt, son todas aquellas creaciones intelectuales, sin embargo, tomando en cuenta la naturaleza misma de las obras, solo algunas de ellas cumplen la condición que la presente modalidad requiere, es decir. de ser prestadas o alquiladas, por lo cual se concluye, que las obras

sujetas al Droit de Prêt, serán las obras escritas, discos, audio y videocassetes.

B.- Contenido del Droit de Prêt.

En relación a los libros, la preocupación de los autores por evitar la pérdida de mercado que supone para sus obras la existencia de préstamo o alquiler sistemático, ha tenido como consecuencia el reconocimiento de su derecho a recibir compensación. En muchos países actualmente este derecho es reconocido, como Droit de Prêt, o bien como Public Lending Right, de manera abreviada PLR. En otros países, el derecho a controlar este tipo de explotación no está todavía reconocido, aunque existen movimientos reivindicativos en muchos de ellos.

Así vemos que " la introducción del derecho de los autores a controlar este tipo de explotación de su obra en todos los países Europeos es un objetivo prioritario para los dirigentes de las Comunidades Europeas. La doctrina europea manifiesta el mismo interés por generalizar el PLR." ²

En relación a los discos, la frecuencia de su alquiler, ha obligado al reconocimiento de los derechos del autor en algunos países. En algunos otros, como España el problema sólo se ha resuelto en relación a los programas de ordenador y a las obras cinematográficas y ni tan solo se ha planteado respecto a libros y

2) Amat Lleri Eulalia. El Control del Autor sobre el Destino de su obra; Revista Crítica de Derecho Inmobiliario; AÑO LXV. Noviembre-Diciembre, España; p. 174.

discos.

De acuerdo con lo anterior, podremos ver que el Droit de Prêt, si bien, no es una modalidad generalizada, cada día aumentan su practica, en beneficio de los autores; ya que como se estudiará dentro del presente apartado, existe un detrimento en el patrimonio de los autores y editores, causado por el préstamo y alquiler de obras; en el que estudié además, lo relativo a la duración del Droit de Prêt y sistemas para hacerlo efectivo.

1.- Detrimento en el patrimonio de los autores y editores, causado por el préstamo y alquiler de obras.

Aun cuando en primer término, podríamos considerar al autor como único perjudicado, es conveniente no olvidar a los editores de los ejemplares dados en préstamo o alquiler, quienes igualmente sufren un menoscabo en su ganancia en la venta de libros, discos, audio y videocasetes, según el caso.

Todo autor, debe pensar con una gran conciencia, el número de veces que su libro es prestado y el amplio número de lectores que los obtienen, dependiendo todos ellos, de una sola compra del libro por parte de los editores y entonces produce una sola regalía para el autor; entendiéndose por regalía "toda suma que se pague por la transferencia de dominio, uso o goce de cosas o por cesión de derechos, ya sea en dinero o especie, no determinada en su importe sino fijada en relación a una unidad de producción de venta o de explotación, etc. cualquiera que sea su denominación en el

contrato"³. Por lo cual, el detrimento se presenta como autor-editor. Peter Du Sautory⁴ explica al respecto, que es difícil imaginar que algún publicista⁵ pensante pudiera fallar al soportar la compañía para los establecimientos de los Derechos de los prestadores públicos, el cual proveerá de ingresos por los libros prestados en algún grado comparable a los libros comprados. La razón de esto es simple, cada publicista sabe que una gran proporción de los libros que vende van a las bibliotecas, aunque desafortunadamente ellos no saben también, precisamente cuantos libros siguen este camino. Ellos saben también, por los prestamos de las publicaciones prestadas, que muchos de esos libros en su mayoría son prestados en varias ocasiones, produciendo una sola regalía para el autor. Así es que, los publicistas hacen que los esfuerzos retrocedan para obtener el PLR y sean aceptados como una cuestión de sincera equidad. Esto es, particularmente importante - explica - en naciones de prestadores de libros, así en el sistema de las bibliotecas públicas Inglesas, es casi seguro que ningún libro de las últimas novelas populares se especializa en trabajos de escolaridad, puede ser fácilmente prestado con un poco de retraso. Expone que las bibliotecas son de administración del mundo, pero no conocen el hábito de animar a comprar libros para tenerlos en casa. De la misma forma explica, que la decisión de publicar un libro, debe de ser en base a estas cuestiones: un gran número, por ejemplo de 4,000 de nuevas novelas publicadas anualmente, serán compradas

3) Herrera Mesa Humberto. Ob. cit. p. 79.

4) Public Lending Right. A Matter of Justice; Edited by Richard Fundater; Ed. André Deutsch, Great Britain, 1971. pp. 68 - 69.

5) Entienda editor.

principalmente por bibliotecas; así como por lo que hace a algunos libros de carácter general, especialmente, si son caros para los compradores ordinarios. Esto es aplicable generalmente, pero existen algunos libros especializados que aunque sean caros, son adquiridos, por personas que tienen un hobby o colecciona algo o, por ejemplo por una mujer a quien le guste referirse a una cantidad de libros de cocina, querrá tener los libros constantemente disponibles o, quizás esto será cierto en algunos libros de referencia como diccionarios, y también para libros que son amados y releídos. Hay muchas razones para comprar libros de un determinado autor, pero hay muchas otras para preferir pedir prestado un libro a comprarlo, y especifica que no se refiere a libros requeridos para propósitos educacionales, aunque considera que de hecho, las bibliotecas públicas son un nacimiento para proveer a los estudiantes.

Por lo anterior, podremos concluir que el acto de realizar prestamos y alquiler sistemático de obras, representa un detrimento al autor, sobre todo, porque si bien tanto el editor como el autor sufren un detrimento en sus ingresos, no es comparable la capacidad económica con que cuenta un editor y un autor, además tomando en cuenta el trabajo intelectual, es el autor quien tiene preferencia en cuanto a la remuneración.

2.- Duración del Droit de Prêt.

En cuanto a la duración del beneficio que tiene el autor en virtud del Droit de Prêt, la idea general es que dure el tiempo que de hecho ha sido considerado para los derechos patrimoniales de los

autores. Así vemos que el término de duración del derecho pecuniario, varía entre 15 y 80 años, después de la muerte del autor, pero la mayoría de las legislaciones lo establecen en cincuenta, esto siguiendo el principio de la Convención de Berna.

En el caso de México, el periodo de protección se establece en el artículo 23, de la Ley Federal de Derechos de Autor.

El artículo 23 nos expone la vigencia de protección de los derechos patrimoniales :

I- Durará tanto como la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Transcurrido este término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

II- En el caso de obras póstumas durará cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición;

III- La titularidad de los derechos sobre la obra de autor anónimo, cuyo nombre no se dé a conocer en el término de cincuenta años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público;

IV- Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinará por la muerte del último superviviente, y

V- Durará cincuenta años contados a partir de la fecha de la publicación en favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios, respectivamente, cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las

autores. Así vemos que el término de duración del derecho pecuniario, varía entre 15 y 80 años, después de la muerte del autor, pero la mayoría de las legislaciones lo establecen en cincuenta, esto siguiendo el principio de la Convención de Berna.

En el caso de México, el periodo de protección se establece en el artículo 23, de la Ley Federal de Derechos de Autor.

El artículo 23 nos expone la vigencia de protección de los derechos patrimoniales :

I- Durará tanto como la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Transcurrido este término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

II- En el caso de obras póstumas durará cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición;

III- La titularidad de los derechos sobre la obra de autor anónimo, cuyo nombre no se dé a conocer en el término de cincuenta años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público;

IV- Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinará por la muerte del último superviviente, y

V- Durará cincuenta años contados a partir de la fecha de la publicación en favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios, respectivamente, cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las

leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales.

La misma protección se concede a las obras a que se refiere el párrafo segundo del artículo 31. (Las obras publicadas por primera vez en cualquier organización de naciones en las que México sea parte).

3.- Sistemas para hacer efectivo el Droit de Prêt.

Se han considerado varios sistemas para el cobro de este tipo de compensación, y como lo explica Eulalia Amat LLari⁶, la organización puede ser complicada, pero no debe ser obstáculo para su reconocimiento y, como mínimo, el derecho debe quedar claro; igualmente, nos explica los sistemas para hacer efectivo dicho derecho.

Un primer sistema, es el Inglés. Este sistema permite compensar a cada autor proporcionalmente al uso que se haya hecho de su obra; este sistema actúa mediante un muestreo realizado en diversas bibliotecas informatizadas y se llega a un conocimiento bastante exacto de los préstamos realizados.

El segundo sistema que puede utilizarse, es compensar al autor por el hecho de que su obra se encuentre en el stock de una biblioteca pública, con independencia de que su obra sea o no solicitada. Es considerado un sistema no muy justo pero fácil de administrar y tiene la ventaja de compensar al autor por la lectura de sus obras dentro de las bibliotecas.

6) Amat LLari Eulalia. Ob. cit; pp. 1754 - 1755.

Un tercer sistema, es diferenciar, en el momento de editar una obra, los ejemplares destinados al uso privado y los destinados a bibliotecas o empresas de alquiler. Estos se venderán a un precio superior, constando entonces en cada ejemplar de la obra, que el autor permite su préstamo.

El cuarto sistema, es aquel en el que el Estado paga a los autores un 9 por 100 de la cantidad dedicada a la compra de libros, es un sistema de subvenciones.

En base a lo explicado anteriormente, veremos que existen diferentes sistemas para reconocer este derecho y para hacerlo efectivo, según las posibilidades y necesidades de cada país, pero siempre es posible encontrar uno que responda a las necesidades de los autores y de la sociedad actual.

IV.- Legislación Mexicana.

En cuanto a la legislación Mexicana, no reconoce ni reglamenta el principio del Droit de Prêt al público, aunque "existe a ultimas fechas un serio movimiento para implantarlo, especialmente en el campo de los discos, los cassettes, los videocassetes, los videogramas y las películas cinematográficas."

En lo referente con las películas en vidiocassetes, debe de tenerse en cuenta que de acuerdo con la L.F.D.A; se presenta la posibilidad del arrendar una obra, pero dicha ley no presenta una regulación de la forma en que se pagará a los autores por dicho

7) Rangel Medina DAVID. Ob. Cit; p. 111.

arrendamiento. Es importante el precisar la forma en que las empresas dedicadas a la renta de videocasetes realizan el pago de regalías a los autores; por ejemplo el grupo Videovisa[®] compra los derechos sobre una determinada película a la empresa productora, pagando por cualquier tipo de utilización de la obra una cierta cantidad de dinero. Videovisa realiza el pago de Derechos de Autor, a las diferentes sociedades Autorales de forma trimestral, de la siguiente manera; se toma como base las ventas que tienen de cada película a los diferentes videoclubs; sobre esta base, se otorga un 1.65% a la Federación Mexicana de Sociedades Autorales (FEMESA); repartiéndose este 1.65% en proporción de .006 a la Sociedad General de Escritores de México (SOGEM); .005 a la Sociedad de Autores y Compositores de Música (SAEM); .0025 a la Dirección General de cinematografía, radio y Televisión; .0015 a la Asociación Nacional de Intérpretes (ANDI); .0015 a la Sociedad Mexicana de Ejecutantes de Música (SOMEM); estos porcentajes son resultado de los contratos que esta empresa tiene con las distintas sociedades autorales.

Si bien el acto de regular el Droit de Prêt en nuestro país, representaría un beneficio para los autores y personas que tienen derecho a recibir regalías por su trabajo, resultaría importante cuidar el hecho de que el pago por éste servicio, no redunde en un detrimento de la cultura e información.

8) La presente información, fue proporcionada por el Sr. Roberto Montiel, quien tiene a su cargo realizar el cómputo de los pagos por Derechos de Autor.

V.- OTRAS LEGISLACIONES.

A) ALEMANIA.

En el artículo 27 de la Ley sobre el Derecho de Autor y derechos vecinos de la República Federal Alemana, se encuentra regulado el Droit de Prêt. Dicho sistema será explicado, de acuerdo con lo expuesto por Dr. Rangel Medina⁷⁾ de la siguiente forma:

El Droit de Prêt, tiene que procurar al autor de la obra una remuneración, siempre que:

a) El alquiler o préstamo se lleven a cabo con fines lucrativos por quien alquila o presta.

b) Los ejemplares de la reproducción, sean alquilado o prestados por una institución accesible al público (Biblioteca, discoteca, etcétera) y

c) El cobro sea hecho por una sociedad autoral.

B) CANADA.

En la legislación Canadiense se establece esta modalidad, la cual opera en base al siguiente sistema;

Se realiza una diferenciación en el momento de editar una obra cual será utilizada por bibliotecas públicas, dichos ejemplares son vendidos a un precio mayor que el general. Este sistema se ratifica en las revistas científicas las cuales cobran un precio de suscripción más alto a las bibliotecas.

Vemos que Canadá ha adoptado un sistema sencillo y efectivo para

⁷⁾ Rangel Medina David. Ob. cit; p. 111.

el cobro del Droit de Prêt.

C) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

En este país no se ha reconocido el Droit de Prêt, es importante hacerlo notar por la importancia de este país, sin embargo, se ha empezado a reclamar este derecho desde 1963, aunque los editores no apoyan los derechos de los autores por miedo a que las bibliotecas compren menos libros.

D) GRAN BRETAÑA.

En lo que se refiere a la legislación de Gran Bretaña veremos que, el Droit de Prêt, se establece en una norma independiente de la Ley de Propiedad Intelectual y se regula en la " Public Lending Right Act " de 1979, modificada en el 1982.

La Gran Bretaña, tiene un sistema para el cobro del PLR, este sistema está unido a la compra de libros por bibliotecas públicas, si una biblioteca compra un libro hace un segundo pago, para cubrir su uso o por referencia. Se realiza, en base a una escala correspondiente al promedio de vida del tipo de libro (ficción, no ficción, de niño etc.) en la biblioteca.

Vemos que la Gran Bretaña tiene un sistema similar al de la legislación Canadiense, pero implementa el hecho de hacer un promedio de vida de la obra y en base a ello se realiza el pago.

E) DINAMARCA.

En cuanto al Dinamarca, veremos que fue el primer país en empezar la compensación de autores en 1946, con la creación de un

fondo especial para el propósito. El Droit de Prêt, se establece en el Acta de Bibliotecas Públicas de 27 de mayo de 1964, modificada en 1975, estipulando que el Estado debe aportar un 6% para ayudar a las bibliotecas públicas, este objeto viene a ayudar a compensar a los autores por el préstamo público de sus libros a través de las bibliotecas.

La fundación de autores Daneses administra el dinero para los destinatarios. El dinero es dividido de acuerdo al número de volúmenes en las existencias de las bibliotecas públicas, no de acuerdo al número de préstamos.

La presente legislación, establece la modalidad, de acuerdo al número de volúmenes que existen en las bibliotecas, y por tanto, vemos que se puede presentar la situación de que un libro que está en las repisas todo el año gana igual al autor cuya obra circula en muchas ocasiones.

F) FINLANDIA.

La legislación de Finlandia establece el Droit de Prêt, en la Ley de Bibliotecas Públicas 3 de mayo de 1961, de la siguiente forma. Existe una fundación de Autores con el 5% de la suma total anual pagada por las bibliotecas públicas con ayuda del Estado. La fundación es principalmente usada para becas y becas.

La presente legislación se realiza de una manera similar a la de Noruega, y se presenta la situación de que los beneficios de son destinados a ayudar a los mismos autores.

G) NORUEGA.

Noruega fue el segundo país escandinavo en promulgar la compensación de los autores, haciéndolo en 1947. Creándose una fundación con la adición de una suma que no excediera el 5% de las concesiones del estado hacia nuevos libros públicos y bibliotecas escolares. Las condiciones directas no son hechas para los autores y los no estáticos son llamados para formas públicas y bibliotecas escolares, la Fundación opera como un proyecto benevolente. Es administrado confidencialmente por un pequeño subcomité, directamente responsable del ministro de Iglesia y Educación y esto es concerniente a la ayuda de escritores jóvenes, escritores viejos, con una difícil circunstancia financiera y los viudos y viudas de autores fallecidos, aunque vueltos a casar.

Esta legislación establece una fundación la cual administra éstos lo recaudado por el Droit de Prêt lo cual es destinado a la ayuda de diversos autores.

H) SUECIA.

En la Ley de Suecia la compensación que se realiza a los autores se basa en la siguiente forma;

El plan depende de la popularidad de los autores. El análisis se realiza por medio de un sistema de muestras. Así como el total de los modelos que llegan como muestra de 300,000 prestamos. Las muestras son hechas por 4 grupos de bibliotecarios, en 13 semanas en cada año. Para las bibliotecas grandes cada 10 son anotados, en bibliotecas de talla media cada 5 prestamos, y para las bibliotecas más pequeñas

cada préstamo es usado para propósitos contables.

Vemos que el sistema de Suecia, es mas elaborado que los demás, sin embargo ello permite otorgar un porcentaje altamente equitativo, de acuerdo al número de veces que la obra es prestada.

De acuerdo, con lo estudiado anteriormente y conociendo los diversos sistemas que adopta cada país, veremos que podría ser adoptado por nuestra legislación, de acuerdo a nuestras condiciones actuales, ello con el afán de remunerar a los autores y, aún más importante es el hecho de que se puede presentar como estímulo a éstos.

VI.- PROPUESTA PERSONAL.

Considero que, de acuerdo a lo estudiado, sería importante el hecho de establecer específicamente dentro de la L.F.D.A; un artículo dedicado a la renta de obras estableciéndose en este un porcentaje determinado para el pago a las sociedades autorales; porque como vemos el porcentaje se fija en base a contratos establecidos entre dos particulares, sin embargo, debemos tomar en cuenta que las empresas dedicadas a la renta de películas representan un poderío económico muy grande, el cual no es comparable con el poder que llegan a tener las sociedades autorales, razón por la cual es necesario brindar una base legal a estas sociedades, para no pactar en desventaja.

En lo correspondiente al préstamo de libros, considero que es conveniente el hecho de que no esté gravado para los usuarios el

préstamo de libros, porque siendo México un país en vías de desarrollo, es necesario que se facilite la consulta bibliográfica, porque revisando los precios de los libros especializados en cualquier materia y, aún los de esparcimiento, nos damos cuenta que la consulta gratuita que se realiza en una biblioteca, es el único medio en que muchos estudiantes tienen acceso a la información.

CAPITULO SEXTO.
DROIT DE SUITE
O
DERECHO DE PLUSVALIA.

I.- CONCEPTO.

Entre las facultades comprendidas en el aspecto económico del Derecho de Autor, existe la que se ha reconocido por la doctrina contemporánea y algunas legislaciones, bajo la denominación Francesa de "Droit de Suite"

El Dr Rangel Medina ¹, explica respecto a éste termino que, los autores de lengua castellana quizás con el muy justificado ánimo de emplear un término equivalente en idioma español, traducen "Droit de

1) Rangel Medina David. Ob. cit. p. 108.

Suite" como "derecho de continuación"; "derecho de participar en la plusvalía o valoración ulterior de la obra"; "derecho de secuencia en las obras intelectuales"; "derecho de mayor valor"; "derecho de participación del autor de las ventas de sus obras", etc. Por su parte, los traductores al español de trabajos escritos originalmente en francés o alemán convierten la citada expresión francesa en "derecho de plusvalía", "derecho yacente", "derecho de persecución", "derecho de recobrar" y otras similares.

El mismo autor concluye que, para obviar discusiones semánticas y para evitar así mismo, el uso de nombres equívocos, resulta aconsejable conservar y utilizar Droit de Suite como un galicismo necesario.

Se ha definido al "Droit de Suite" como la "Prerrogativa establecida en beneficio de los autores consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de sus obras."²

En seguida, procederé a explicar los elementos de la definición, con el objeto de obtener una mejor comprensión de la misma.

A.- Prerrogativa establecida en beneficio de los autores. Se entiende como el derecho, por el cual el autor obtiene una fuente especial de ingresos y ésta debe consecuentemente estar contemplada en la ley respectiva, lo que no sucede en nuestra legislación autoral y, que sería conveniente tomar en consideración, para próximas reformas. Aclarando que por tratarse de un derecho patrimonial, podrán gozar también de él, los causahabientes del autor.

2) Bengel Medina David. Ob. cit. p 100.

B.- Consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de sus obras. Mediante este derecho, el autor tiene la prerrogativa que se le entregue una parte,- la cual se mide regularmente por porcentaje - respecto ya sea del valor neto de la reventa, o de la plusvalía que se obtiene en esta reventa, según sea la doctrina elegida, por la legislación aplicable.

II.- NATURALEZA JURIDICA.

Para explicar la naturaleza jurídica analizaré el pensamiento del Dr. Fabio Ma. de Mattia, quien la explica comentando el pensamiento de Estanislao Valdés Otero³, quien hace una construcción doctrinal diciendo que el "Droit de Suite" es una institución que limita la autonomía de la voluntad de un propietario de una obra de arte, en lo que se refiere a la transmisión, a la transferencia de esta misma obra de arte. Destaca que no es que argumente que esté impidiendo la transferencia, impidiendo que una obra de arte venga a ser objeto de una relación contractual, que ella venga a ser objeto de un contrato de compra y venta, absolutamente. Lo que existe, en verdad, en relación con el "Droit de Suite", es que se hace una aplicación de un principio de orden público, el cual debe predominar en todas las compras y ventas que se realicen después de la primera enajenación de la obra de arte.

3) Mattia Fabio Maria de. El Derecho de Secuencia o de Secuela en las Obras Intelectuales. (Droit de Suite); Conferencia No. 867 del Seminario Latinoamericano sobre Derecho de Autor; Ed. Centro regional para el fomento del libro en América Latina; 1974; p. 7.

Concluye, de la siguiente manera; que el "Droit de Suite" es un Derecho Civil, no autoral, de carácter personal, exigible de una determinada persona; -el adquirente enajenante- que presenta la particularidad, realmente extraña, de tener como fuentes específicas de producción la ley y el negocio jurídico. La relación jurídica, caracterizada como un derecho de participación en la plusvalía, surge por un imperativo legal, con ocasión de un negocio jurídico, substituyendo en el patrimonio del autor, el derecho de autor que había sido enajenado.

El doctor Fabio María de Mattia⁴, comenta en relación con la doctrina de Estanislao Valdés Otero que son varios los aspectos que se deben tratar.

A.- En primer lugar, se debe indicar que se trata de un derecho ligado al derecho de autor. De este modo, será difícil clasificarlo dentro de otro derecho que no sea el del autor. Es verdad, como dice Estanislao Valdés Otero, que es una limitación al dominio de la autonomía de la voluntad en materia de derechos de autor. Pero eso nada tiene que ver con el problema de su naturaleza jurídica. Sólo puede ser un derecho conexo al derecho autoral, conexo en el sentido de ligado, dependiente de él porque detentan la misma naturaleza jurídica. Y preguntándose sobre cuales serían los argumentos que nos llevan a ésta conclusión, realiza el siguiente estudio: Para facilitar el entendimiento, se puede hacer una comparación con el derecho de traducción; en el que el autor de una obra intelectual, cede sus derechos sobre la obra, para que ésta sea traducida por un

⁴) Mattia Fabio María de. Ob. cit; p. 8.

editor y publicada. En este caso, él hará una cesión global de sus derechos pecuniarios, recibiendo una determinada cantidad, o también podrá autorizar la traducción y publicación y obtener un beneficio mediante un porcentaje sobre el valor de los ejemplares editados. A pesar de esta cesión del derecho pecuniario, es evidente que el autor no queda despojado totalmente de derechos con relación a su creación intelectual. El continúa siendo detentador de un derecho moral. Entonces, si en el caso de una obra de arte continúa también el derecho moral, que dificultad hay para admitir que haya por lo menos un residuo del derecho pecuniario, o sea, que pudiera la ley determinar que un porcentaje de la plus-valía, obtenido en la venta de la obra intelectual, venga a beneficiar al autor de la obra. No hay, en verdad, ningún impedimento.

Es frecuente, en los negocios jurídicos, una interferencia de orden público que impide que los contratantes puedan actuar de una manera totalmente libre. Siempre hay una restricción, una formalidad, u otro requisito que deba ser respetado, o bien existen, a veces determinadas limitaciones en los derechos que pueden ser otorgados. Nada impide que haya un negocio jurídico subordinado a un principio de orden público. Estanislao Valdés Otero intuye este problema, cuando destaca que el "Droit de Suite" no deja de ser una institución bastante extraña, porque nace, al mismo tiempo, como consecuencia de la ley y de un negocio jurídico. Con base en ese argumento, podemos llegar a una conclusión sobre la naturaleza jurídica del "Droit de suite".

El "Droit de Suite", no es más que un acto jurídico en sentido

estricto, que nace como consecuencia de un negocio jurídico, que es la venta hecha por el adquirente a un cesionario, pero en esta compraventa, independientemente de la voluntad de los contratantes, hay una incidencia de la norma legal, que ordena que una parte de la plusvalía, deberá beneficiar al autor o a sus causahabientes; entonces, cada vez que los contratantes hagan una compraventa de una obra de arte, habrá una limitación a su autonomía. Es una limitación determinada por la ley, que configura un acto jurídico en sentido estricto, porque no fue por la voluntad de las partes que se llegó a aquel resultado; es la ley la que determina y obliga que la transacción al ser realizada sufra este gravamen.

B.- Es una norma de orden público, irrenunciable e intransferible que, en justicia, viene a disminuir el enriquecimiento de alguien que apenas tuvo buen gusto, o confianza en el futuro del artista, o que supo especular, pero que en nada contribuyó a la creación de la obra.

III.- DROIT DE SUITE.

A.- OBRAS SUJETAS AL DROIT DE SUITE.

En cuanto a las obras sujetas al Droit de Suite, debemos tener en cuenta las razones que indujeron al reconocimiento del Droit de suite, que "en sus orígenes sólo tuvo su campo de aplicación de la reventa de las obras pertenecientes a las artes gráficas, figurativas y plásticas. Pero con el correr de los años se ha ido ampliando ese beneficio a creaciones intelectuales de otra índole y hasta se acepta

la tendencia de brindar esta protección a todas las obras del intelecto, sin más restricciones que la que puede resultar de la naturaleza o de las características mismas de la obra para que sea susceptible de ser vendido sucesivamente su original. " 5

Por su parte, La Convención de Berna, utiliza una expresión, posiblemente la más amplia, "habla apenas de obra de arte. Siendo así no surgirá discusión si, en un determinado momento y en cierto tipo de creación, digamos artesanal, se presenta una valorización muy grande, ya que la utilización de una expresión amplia autorizará siempre la inclusión de cualquier creación artística. Entonces, lo correcto es usar la expresión "obra de arte," y si se quiere se podría especificar el carácter plástico o semejante de la obra, y hacer también una reserva al incluir dentro de la institución los manuscritos." 6

Aunque parezca extraño que los manuscritos sean objeto de un derecho de autor, vemos comentarios sobre subastas, como las de la Southeby Galery de Londres, en las que ciertos manuscritos de grandes compositores son vendidos por precios fabulosos; por lo tanto, también deben ser protegidos por el "Droit de Suite".

En conclusión, debe entenderse que el "Droit de suite" es aplicable a todo tipo de obra de arte original.

5) Rangel Medina David. El Droit de Suite de los Autores en el Derecho Contemporáneo. Jurídica, Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana; No. 17, 1988-1989, p 44b.
6) Mattia Fabio Ma. de. Ob. cit. pp. 10 - 11.

B.- BENEFICIARIOS DEL DROIT DE SUITE.

En relación a los beneficiarios, la institución busca, primero, garantizar una situación económica para el autor de la obra intelectual, y en consecuencia a su familia. En caso que el autor no existiera, debe beneficiar a sus herederos o legatarios. Y si estos no existieran se preve que el porcentaje del Droit de Suite lo podrá recibir una institución expresamente prevista por la ley.

Fabio María de Mattia puntualiza, respecto a esto último punto, que: Es muy importante procurar que una parte pequeña de la plusvalía sea utilizada para fines de previsión, o para organizar una entidad que pueda proveer becas, organizar conferencias internacionales y, recordando las catástrofes de Venecia y Florencia, que pueda reunir los recursos de una serie de institutos, inclusive utilizando el Droit de Suite, para la reconstrucción y la restauración de las obras perjudicadas.

La institución del Droit de Suite tiene, como se señala, una clara finalidad social.

C.- DURACION DEL DROIT DE SUITE.

El consenso general de la doctrina, señala respecto a la duración, que "el Droit de suite, sigue la suerte de las demás facultades que integran el derecho pecuniario." ⁷

7) Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli. El Autor y su Derecho de Plus Valía. Revista de Derecho Mercantil. Vol. XVII, No. 47 - 48 Sep - Dic. 1953. Madrid; p. 391.

Debe durar, toda la vida del autor y además el periodo de tiempo post mortem que establecen las respectivas legislaciones.⁹

D.- PORCENTAJE, Y TIPO DE VENTA QUE ORIGINAN LA PARTICIPACION.

En el presente apartado, se estudiará lo referente al porcentaje otorgado al autor de una obra, por virtud del Droit de Suite; igualmente conoceremos las diferentes posturas que existen a cerca del tipo de venta que debe originar la participación al autor de un porcentaje fijado.

1.- PORCENTAJE

Con respecto, al porcentaje, vemos que la Convención de Berna omite fijar la cantidad del precio que corresponde a los autores y dejan en libertad a cada país para establecerlo.

Este principio, se aplica teniendo en cuenta que se trata de un asunto de oportunidad comercial, ligado eventualmente en la relación de fuerzas entre los autores, representados por sus organismos profesionales, los peritos valuadores y los comerciantes en obras de arte están obligados a pagar o a retener el derecho sobre el precio de venta.

En lo que se refiere al monto del precio de venta a partir del cual es posible exigir la entrega del porcentaje previsto, debe decirse que es " una cuestión que corresponde resolver a una disposición reglamentaria, que no sea fruto del azar, del tanteo o de

9) En el caso de nuestra Legislación, establece como regla general, que durará la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

la arbitrariedad, sino el resultado de un examen serio de diversos elementos, como naturaleza de la obra, proporciones, precio de subasta y características del mercado." 9

Con relación al problema del porcentaje, las legislaciones varían en torno a su establecimiento. "Hasta hoy, la ley considerada como la más realista es la Uruguaya de 1937, al determinar que el 25% de la plus-valía viniera a favorecer al autor de la obra intelectual. La ley Polaca de 1935, determinaba un porcentaje de 20%, siempre que la plus-valía equivaliera a 50% del valor de venta original de la obra. La ley Checoslovaca, que fue influenciada por la teoría de la imprevisión, llega más adelante. Determina que es el juez quien debe fijar el valor de la participación del creador de la obra intelectual en la plus-valía, estableciendo, entretanto, que esta participación no puede ser inferior al 20 % y no podrá exceder del 80%. La ley Italiana fija un porcentaje de 1 a 10% creando una nueva variación, ya que preve tres tipos de venta en el reglamento de la ley de Derechos de Autor. 10

Destacaré que para evitar que muchos Estados dejaran de subscribirse a "la Convención de Berna en sus sucesivas revisiones, se pensó que la Convención, no debería tener ninguna intervención en la fijación del porcentaje, lo que se dejaría a la legislación nacional, la que fijaría según su voluntad lo que juzgara conveniente. 11

9) Rangel Medina David. *El Droit de Suite...* Ob. cit; p 448.

10) Mattia Fabio Ma. de. *Ob. cit;* pp. 12 - 13.

11) En el caso de México, al no encontrarse regulado internamente el Droit de Suite, no existe un porcentaje fijado.

2.- TIPO DE VENTA QUE ORIGINA LA PARTICIPACION.

Existen diversas opiniones referentes a la participación en el producto de las ventas de las obras.

1º Se toma como base para fijar el monto de las regalías el precio de venta liso y llano .

2º Se impone la obligación de cubrir la participación a los autores, únicamente cuando ocurre el fenómeno de la plusvalía en la reventa, o sea, cuando el precio que se paga por cada nuevo adquirente de la obra es superior al precio de la precedente adquisición.

Esta posición, se considera como la más equitativa " desde el punto de vista de los posteriores adquirentes de la obra original, ya que si realizaran operaciones de traspaso sin mediar utilidad y aún con pérdidas, no se justificaría compartir con el autor un precio igual o inferior al que fue pagado por el nuevo adquirente. " ¹²

3º Otros sistemas señalan que la participación en beneficio del autor solo se debe establecer sobre las enajenaciones realizadas públicamente (remate o licitación) .

Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli¹³, consideran que, si bien el derecho de plusvalía puede controlarse y recibirse fácilmente en los casos de transferencia pública, nada impide que el sistema extienda a toda otra forma de cesiones, máxime cuando cierto género de obra son, por lo general, objeto de contratos privados.

12) Rangel Medina David. *El Droit de Suite...* Ob. cit; p. 446.

13) Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli. *Ob. cit;* p. 390.

E.- FUNDAMENTO DE PROTECCION.

El principal fundamento de protección que sirve de base al Droit de Suite es eminentemente de caracter social, teniendo como fin básico, el apoyo a los artistas, autores y a sus familias. Este fundamento se entenderá con mayor claridad si revisamos brevemente, la historia de ésta institución.

El Dr. Fabio Ma. de Mattia¹⁴, comenta que la idea de tal institución, surgió como resultado de un episodio ligado con un cuadro de Millet, el "Angelus" Algunos de sus amigos, reunidos en un bar, comentaban, apesadumbrados, las penurias en que vivían su viuda y sus dos hijos, y el valor de las ofertas que se hacían por la obra, se decía que la primera venta de la obra había sido por 1.200 francos siendo revendida en seguida, por 70.000 francos a Secretan, después por 550.00 a la Fine Art Association y, finalmente, comprado por Chauchard por 1.000.000 de francos. Se cuenta un episodio que sensibilizó a los autores, según el cual, los hijos de un artista que había dejado en la miseria a su familia, estaban en la puerta de un salón, donde se realizaba una subasta, en la que eran revendidas sus obras con una gran valorización, pero, los hijos hicieron este único comentario "voilà un tableau de Papá". (Mira, un cuadro de papá)

La primera vez que se habló de este derecho de los artistas, fue en "una revista francesa publicada en 1893, en la que aparecía un artículo del Abogado Alber Vaunois. Otro Abogado, Edouard Mack, planteó el asunto en un Congreso Internacional celebrado en Berna en

14) Mattia Fabio Ma. de. Ob. cit; pp. 1 - 2.

1896. La idea lanzada por dichos juristas encontró eco y sirvió de base para que en 1914, fuera presentada una iniciativa de ley por el diputado Albert Ferry, pero la Primera Gran Guerra impidió su discusión. No obstante, el diputado León Berard se hizo cargo del proyecto, mismo que se convirtió en la ley de 20 de mayo de 1920, la cual fue complementada mediante diferentes decretos y con la ley de 27 de octubre de 1921; siendo Francia, por tanto, el primer país que legisló sobre la materia."¹⁵

Algunos autores critican el hecho de que consideran sería un motivo ético sentimental, creara una institución jurídica. Pero analizando el proceso de creación de las leyes, concluimos que la verdad es ciertamente esa, porque de captar las necesidades sociales, el legislador crea nuevas leyes, formando así nuevas instituciones jurídicas.

Como hemos apreciado, y tomando como base los hechos anteriores, el Droit de Suite se fundamenta y consolida, adquiriendo cada vez una mayor importancia.

IV.- LEGISLACION MEXICANA.

México es uno de los signatarios de la Convención de Berna, no obstante éste hecho, la legislación mexicana, lamentablemente no ha incorporado este derecho, el cual serviría de estímulo y apoyo a los múltiples artistas y autores que aloja la nación.

Sin embargo, por ser un tratado signado por México, y en

15) Rangel Medina David. El Droit de Suite... Ob. cit; pp. 431 - 432.

virtud de lo expresado por el artículo 133 Constitucional, el cual establece lo siguiente; La constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados; por lo tanto vemos que la Convención de Berna, es una ley vigente en la República Mexicana; sin embargo, como no se ha legislado a nivel interno sobre el Droit de Suite se carece de un procedimiento, así como de porcentajes establecidos, por lo cual de querer aplicarse el Droit de Suite, tendría que ser pactado por las partes.

V.- OTRAS LEGISLACIONES.

A.- CANADA.

Es importante comentar, debido al reciente tratado de Libre Comercio de América del Norte, lo referente al Droit de Suit en la Legislación Canadiense. En esta legislación no aparece previsto el Droit de Suite.

B.- BRASIL.

La ley de Brasil sobre los derechos de los autores No. 5988 de 14 de diciembre de 1973, establece en su artículo 39 que:

"El autor que venda una obra de arte o manuscrito siendo originales los derechos patrimoniales sobre la obra intelectual, tienen derecho irrenunciable e inalienable a participar de la plusvalía que las ventas produzcan, en beneficio del vendedor, cuando nuevamente sean vendidos.

1- La participación será de 20% sobre el aumento de precio obtenido en cada enajenación, en base a la inmediatamente anterior.

2- No se aplica lo dispuesto en este artículo cuando el aumento de precio resultare de la devaluación de la moneda, o cuando el precio alcanzado sea inferior a cinco veces el valor del mayor salario mínimo vigente en el país.

La legislación de Brasil, al estipular el Droit de suite, lo establece, siguiendo el criterio de la plusvalía, es decir, el 20% será sobre el valor de la obra, siempre que ésta sea mayor que la enajenación anterior.

C.- CHILE.

El artículo 26 de la Ley sobre Propiedad Intelectual, no. 17336 de 28 de agosto de 1970 de la ley de Chile establece:

El autor chileno de una pintura, escultura, boceto o dibujo, tendrá desde la vigencia de esta ley, el derecho inalienable de percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública o a través de un comerciante establecido. El derecho se ejercerá en cada una de las futuras ventas de la obra y corresponderá exclusivamente al autor y no a sus herederos, legatarios o cesionarios.

Corresponderá al autor la prueba del precio original de la obra o de los pagos en las ventas posteriores de la misma.

La presente ley, se inclina por el criterio de que la venta debe ser en subasta pública y establece la exclusividad de éste porcentaje al autor, no incluye a sus herederos, por lo cual éstos no tienen derecho de disfrutar del beneficio del Droit de Suite una vez que el autor haya fallecido, por lo tanto considero da una protección a medias, por dejar fuera de dicho beneficio a los herederos del autor. Me parece que puede presentarse como una barrera, el hecho de que otorga al autor la prueba del precio original de la obra a los pagos en las ventas posteriores, se dificulta la institución, ya que éste no puede estar presente en todas ellas.

D.- ECUADOR.

La ley sobre el derecho de autor No. 610 del 13 de agosto de 1976, estipula de la siguiente manera al Droit de Suite:

Reconoce el derecho de los autores de obras de arte plásticas a una participación en el artículo 87, expresa que; si el original de una obra de arte plástica es revendida y si con motivo de esta reventa, interviene un comerciante en obras de arte o un postor, en calidad de comprador, de vendedor o de agente, el vendedor debe pagar al autor de dicha obra o a sus herederos, según el caso, una porción equivalente al 5% del precio de venta. Este derecho es inalienable y no puede renunciarse y según el artículo 87, estas disposiciones no son aplicables a las obras de arquitectura, ni a las obras de arte aplicado.

En la presente legislación, se presenta la condición de que intervenga un comerciante o postor en la venta. Esta restricción se justifica, a mi parecer, porque éste, es quien tiene la obligación de retener el porcentaje correspondiente al autor o sus herederos.

E.- ESPAÑA.

La Ley no. 22 del 11 de noviembre de 1987, sobre La Propiedad consagra la presente modalidad como sigue:

El artículo 24 establece que en caso de reventa de obras de artes plásticas en subasta, en un establecimiento comercial o con la intervención de un comerciante o de un agente comercial, el autor tiene derecho de exigir del vendedor una participación del 2% del precio de venta, si éste es superior al monto fijado por vía reglamentaria. Las obras de arte aplicadas, no gozarán de esta prerrogativa. Los funcionarios tasadores, comerciantes y agentes que intervengan en la reventa deben, en un plazo de dos meses, notificarla al autor, ya sea directamente o por conducto de la asociación gestora respectivamente y transmitirle la información necesaria para la liquidación de su derecho. Además, deben retener sobre el precio de venta el porcentaje correspondiente y ponerlo a disposición del autor. La acción para reclamar dicha participación, prescribe en tres años a partir de la fecha en que se notifique la reventa. El derecho no puede renunciarse ni ser transmitido.

Esta legislación, al igual que la anterior establece como requisito para tener derecho al Droit de suite la intervención de un establecimiento comercial, un comerciante, o agente comercial.

F.- ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA

En este caso muy especial, veremos que no existe la presente modalidad en una ley de caracter federal, pero si en una local:

La Ley Federal de 19 de octubre de 1976 sobre Derecho de Autor, que entró en vigor el 19 de enero de 1978, no contiene disposiciones sobre este instituto. Sin embargo, el Estado de California aprobó el 22 de septiembre de 1976 la ley estatal no. 139 - que introdujo el artículo 986 en su Código Civil-, permite a los artistas participar del producto de la reventa de sus obras de pintura, escultura y dibujo, en un 5% sobre el precio de venta. Este derecho, reconocido así por primera vez en Estados Unidos, es inalienable.

Si bien, la legislación referente al derecho de autor, no especifica el Droit de suite, pero el hecho de que un estado lo establezca, es un paso para un reconocimiento de éste derecho a nivel nacional.

G.- FRANCIA.

La legislación Francesa estipula el Droit de Suite de la siguiente forma :

Las leyes francesas no se preocupan por determinar si el precio de venta es, o no, más elevado que el de la venta anterior. Como resultado de esto, los autores ven en la institución una forma de tributo. El porcentaje es del 3%.

La ley de Francia, determina un pequeño porcentaje del 3%, pero este porcentaje se aplica a toda venta, no solo a las que presentan plusvalía, haciendo parecer el porcentaje como un impuesto sobre las ventas.

H.- HUNGRÍA.

La Ley de Hungría en el Decreto no. 4 del 7 de diciembre de 1978 y el Ministerio de cultura complementario del no. 9 del 29 de diciembre de 1969, referente a la aplicación de la ley sobre el derecho de autor no. III de 1969, establece la modalidad en estudio del siguiente modo.

El artículo 13 A) de dicha ley quedó reformado, para establecer la obligación de pagar un impuesto al fondo artístico de la República Popular de Hungría, cuando sean transmitidos los derechos de propiedad relativos a pinturas, dibujos, reproducciones de obras pictóricas gráficas y obras de arte aplicadas que ostenten un número de serie y las iniciales del autor; obras de escultura o de tapicería, si la cesión se ha efectuado por conducto de una tienda de antigüedades. La tasa intermedia es la encargada de percibir la cuota y de entregarla al Fondo Artístico, quien lo destinará a la ayuda social de los escritores y artistas. Hay reglas especiales para las ventas realizadas en los museos y exposiciones.

Esta legislación, toma al Droit de Suite como un impuesto, además el beneficiario de forma directa no es el autor, sino el Fondo Artístico de Hungría.

I.- ITALIA.

La Ley Italiana de 1941, respecto al Droit de Suite, presenta las siguientes características:

1.- Consagra dos sistemas: un porcentaje fijo sobre el precio de la primera venta pública de obras de arte figurativa y otro porcentaje sobre el mayor valor de la obra en las ventas

subsecuentes.

2.- Admite en el art. 147, un porcentaje sobre el mayor valor en los casos de venta privada;

3.- Después de la muerte de los herederos el "Ente Nazionale di Assistenze e di previdenza per i Pittori e gli Scultori " los substituirá en lo que se refiere a los derechos del "Droit de suite".

4.- En vez de proteger cualquier obra o creación intelectual, el art. 144 limita este derecho a las artes figurativas, ejecutadas a través de la pintura, la escultura, el dibujo y la impresión.

Esta legislación presenta una variante de las demás, y es los dos sistemas que adopta, el porcentaje fijo sobre el precio de la primera venta pública, y el mayor valor de la obra en las ventas subsecuentes. Además de ello, presenta un porcentaje en el caso de venta privada.

J.- PERU.

La Ley sobre el Derecho de Autor no. 13774 del 19 de septiembre de, 1961, preve en sus artículos 92 y 93 lo referente al "derecho de mayor valor," estableciendo que el autor de una pintura, escultura, boceto o dibujo, tienen el derecho a percibir un porcentaje, sobre el mayor valor que obtenga el que compró la obra, al revenderse en público el ejemplar original, y así sucesivamente en las demás ventas públicas a que se exponga la obra. Este derecho también lo pueden ejercer los herederos y legatarios.

Considerese venta pública la realizada en una exposición de arte, en un remate judicial o que se efectúe ofreciendo la obra por periódicos o cualquier otro medio de difusión, correspondiendo al

autor la prueba del precio que recibió en la primera venta.

La ley establece que los porcentajes serán fijados convencionalmente entre las partes, teniendo los vendedores la obligación de retenerlos a disposición del autor, herederos o legatarios.

La legislación Peruana, establece el sistema de plusvalía, es decir, el porcentaje se calcula sobre el mayor valor que se obtenga. Esta legislación presenta una innovación, el hecho de que el porcentaje es concertado.

K.- PORTUGAL.

El decreto-ley número 46980 de 27 de abril de 1966 introdujo el Droit de Suite en este país, por medio del artículo 59. El nuevo Código de Derechos de Autor y Derechos Vecinos, contenido en la ley 45/85 del 17 de septiembre de 1985 actualmente en vigor, conservó y mejoró la institución, lo anterior se establece de la manera siguiente:

El artículo 49, por una parte, crea el derecho a una remuneración suplementaria para el autor, cuando aparezca gran desproporción entre sus reventas y los frutos de la explotación de la obra; y el artículo 54 por otra, reconoce el Droit de Suite que se calcula sobre el precio de cada venta y no sobre la plusvalía como en la ley anterior. Conforme al artículo 14 ter de la Convención de Berna, el derecho no puede ser transmitido, es imprescriptible y no susceptible de renuncia.

L.- TUNEZ.

La ley de Tunez en lo referente a la propiedad literaria y artistica, con el no. 66-12, del 14 de febrero de 1966, reformada el 4 de enero de 1967, establece de la manera siguiente al Droit de Suite:

El articulo 17 dispone que los autores de obras gráficas y plásticas tienen un derecho de participación de 5% sobre el producto de toda venta de sus obras originales, hecha en subasta pública o por intermedio de un comerciante.

Esta legislación, nos presenta el criterio de otorgar el Droit de Suite a toda venta, no importa si aumente o no el valor de la obra, siempre la venta se realice en subasta pública o intervenga un comerciante.

M.- URUGUAY.

La ley Uruguaya, preve la protección de toda y cualquier creación intelectual, de la siguiente forma:

El Droit de Suite se configura apenas en el caso de haber una venta que alcance mayor valor que las anteriores. Establece como porcentaje, el 25% de lo obtenido en cada enajenación.

Como se ha mencionado anteriormente, ésta legislación se ha considerado la más justa, por el porcentaje elevado que se otorga, teniendo como requisito, que exista una plusvalia, un mayor valor de la obra, respecto a la venta anterior.

VI.- PROPUESTA PERSONAL.

Considero que el Droit de Suite como modalidad al derecho de Autor, debe ser incluida en nuestra Legislación Autoral, por el carácter social y debido al impacto que tal inclusión causaría sobre el patrimonio de los autores. Podría regularse con un porcentaje determinado sobre el precio que se paga por cada nuevo adquirente de la obra, si es superior al precio de la precedente adquisición; siendo responsable de retener tal porcentaje la persona que vende la obra, debiendo ser igualmente su obligación, entregarla a una sociedad autorral determinada.

**CAPITULO SEPTIMO.
DOMINIO PUBLICO PAGANTE.**

I.- CONCEPTO.

Antes de entrar al estudio del Dominio Público Pagante, es conveniente dar una definición de lo que debe entenderse por, dominio público en materia de Derechos de Autor, para después dar una definición de lo que se ha denominado dominio público pagante.

El dominio público, debe entenderse en términos generales, como el régimen por el cual, el autor, sus herederos o derechohabientes pierden la protección de su derecho pecuniario, ya por el transcurso del tiempo o por otras causas establecidas en la legislación, sobre la obra; lo que trae como consecuencia que ésta pueda ser editada, reproducida, representada o difundida por diferentes medios por cualquier persona, sin que se requiera la autorización para ello y,

sin que exista pago de regalías, con la obligación de respetar el derecho moral.

El Dominio Público Pagante, puede ser definido como el " sistema que permite la libre explotación económica de las obras de los autores fallecidos, con la contraprestación del pago de un porcentaje legal, por quien comercializa las obras." ¹

Definición que procedo a analizar, para obtener un visión más amplia del tema, necesaria para la comprensión del mismo, a lo largo del presente capítulo.

A.- Sistema que permite la libre explotación económica. Como hemos estudiado, el autor de una obra detenta sobre ella, un derecho llamado patrimonial, el cual consiste en la retribución que corresponde al autor para la explotación, ejecución o uso público de su obra con fines lucrativos. El Dominio Público Pagante, es la facultad de utilizar publicamente la obra, sin obligación de retribuir al autor por tal utilización.

B.- De los autores fallecidos. Este párrafo se refiere al término de protección de las obras, cuando finaliza éste término, la obra puede ser utilizada libremente.

En cuanto al término de protección, es un tema en el cual abundaremos más adelante.

C.- La contraprestación del pago de un porcentaje legal, por quien comercializa las obras. Esta contraprestación, no se presenta

1) Rangel Medina David. Ob. cit. p. 114.

como una retribución al autor por la utilización de su obra, este pago, del cual se estipula su porcentaje en la legislación correspondiente, se explica porque es otorgado a una institución u organización de autores, y dicha suma generalmente, es utilizada para ayudar a los autores o estimular la cultura.

El porcentaje debe ser cubierto por quien se interese en explotar la obra.

II.- NATURALEZA JURIDICA DEL GRAVAMEN.

En cuanto a la naturaleza jurídica del gravamen, Carlos Mouchet² lo explica fundando la naturaleza del gravamen, en el "imperium" que tiene el estado para gravar determinados actos de contenido económico que se realizan libremente, sin necesidad de autorización previa, en el territorio de su jurisdicción como son la edición de un libro, la grabación de una obra musical en disco, la producción de una película, etc., utilizando creaciones intelectuales en el dominio público.

Así vemos, que la naturaleza jurídica de este gravamen consiste, en ser una contribución que el Estado exige a los habitantes del país, cuando realizan algunos actos previstos en relación al uso o explotación de obras literarias y artísticas, que se encuentran en el dominio público.

2) Mouchet Carlos. El dominio Público Pagante en Materia de Uso de Obras Intelectuales, Ed. Fondo Nacional de las Artes, Buenos Aires, 1970, pp. 46 - 47.

III.- DOMINIO PUBLICO PAGANTE.

Primeramente, debemos tener en cuenta que existen dos corrientes para considerar al dominio público, primero, la que lo considera gratuito y una segunda que lo considera remunerado o pagante, las cuales explicaremos brevemente a continuación.

Por lo que hace al dominio público normal o gratuito está integrado por las obras sobre las cuales la colectividad tiene el derecho de libre utilización, sin que exista una contraprestación.

Por su parte, el dominio público pagante, es una institución que participa del carácter del dominio público, en cuanto a la utilización de los bienes comprendidos en él, no es una limitación del estado, y por propósitos del mismo estado, exige el pago de ciertas tarifas por la utilización de los bienes que lo integran. Por lo general, el pago realizado, se hace a un organismo oficial o privado o, a una asociación de autores, estos fondos suelen destinarse a fines culturales o de asistencia a los autores o su familia. Siendo, este el tema de nuestro estudio.

A.- OBJETO DEL DOMINIO PUBLICO PAGANTE.

El objeto del dominio público, pagante lo son aquellas obras, que dejaron de estar protegidas por la ley, respecto de sus derechos patrimoniales, entrando al dominio público y, que después de este periodo son utilizadas, con el fin de " publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquiera utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por

cualquier medio según la naturaleza de la obra". 3

B.- CAUSAS POR LAS QUE UNA OBRA ENTRA AL DOMINIO PUBLICO.

Una obra deja de estar protegida en favor del autor o sus derechohabientes, en cuanto al goce económico, por diversos motivos, los cuales primeramente enunciaré para posteriormente dar una explicación de ellos.

1.- Por el transcurso del término legal de protección.

2.- Por el incumplimiento de formalidades.

3.- Por otras causas.

Las explicaremos de la siguiente forma:

1.- Por el transcurso del término legal de protección.

Se trata de una restricción impuesta al derecho privado del autor o de sus derechohabientes, con el fin de facilitar el goce de una obra por la colectividad al cabo de un tiempo determinado.

" Es la causa más generalizada e importante de ingreso de una obra intelectual en el llamado dominio público pagante. " 4

El término de duración del derecho pecuniario, varía entre 15 y 80 años, después de la muerte del autor, pero la mayoría de las legislaciones lo establecen en cincuenta, esto siguiendo el principio de la Convención de Berna.

En el caso de México, el periodo de protección se establece en

3) Art. 4 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

4) Mauchet Carlos. Ob. cit; p 22.

el artículo 23, de la Ley Federal de Derechos de Autor, siendo el término de éste periodo la única causal por la que una obra entra el dominio público.

El artículo 23 nos expone la vigencia de protección de los derechos patrimoniales :

I- Durará tanto como la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Transcurrido este término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

II- En el caso de obras póstumas durará cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición;

III- La titularidad de los derechos sobre la obra de autor anónimo, cuyo nombre no se dé a conocer en el término de cincuenta años a partir de la fecha de su primera publicación, pasará al dominio público;

IV- Cuando la obra pertenezca en común a varios coautores, la duración se determinará por la muerte del último superviviente, y

V- Durará cincuenta años contados a partir de la fecha de la publicación en favor de la Federación, de los Estados y de los Municipios, respectivamente, cuando se trate de obras hechas al servicio oficial de dichas entidades y que sean distintas de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones oficiales.

La misma protección se concede a las obras a que se refiere el párrafo segundo del artículo 31. (Las obras publicadas por primera

vez en cualquier organización de naciones en las que México sea parte).

2.- Por el incumplimiento de formalidades.

Vemos que en algunos países la inscripción de la obra constituye un requisito sine qua non de la protección de la obra. Es el llamado, sistema de las formalidades al que siguen adheridos algunos países. "En los países que tienen instaurado el sistema de formalidades para la protección de las obras intelectuales, éstas pueden entrar en el dominio público, desde el momento de su publicación, si no se ha cumplido con la formalidad del depósito, registro o inscripción de la obra." ⁹

México por su parte, aplica el llamado "sistema de protección automática"; es decir, la protección de la obra, desde el momento de creación de la misma, sin que exista mayor formalidad de por medio.

Siendo fundamento de dicha protección lo establecido por el artículo 8 de la L.F.D.A que claramente expresa que las obras a que sean materia de protección en términos de la propia ley, "quedarán protegidas, aun cuando no sean registradas ni se hagan del conocimiento público, o cuando sean inéditas, independientemente del fin al que puedan destinarse"; así mismo, el artículo 19 precisa aún más dicho principio, estipulando que el registro de una obra intelectual o artística no podrá ser negado ni suspendido bajo el supuesto de ser contraria a la moral, al respeto a la vida privada o al orden público, sino por sentencia judicial, pero la obra que

⁹) Mouchet Carlos. Ob. cit; p 23.

contraviene las disposiciones del Código Penal o la contenidas en la Convención para la Represión del Tráfico y Circulación de Publicaciones Obscenas, la Dirección General del Derecho de Autor, lo hará del conocimiento del Ministerio Público para que proceda conforme a la Ley.

3.- Por otras causas.

Se pueden mencionar como otras causas por las que una obra cae en el Dominio Público las siguientes:

a) Inacción de los herederos o causahabientes. Algunos países contemplan esta causal explicándose que cuando no existe algún tipo de explotación de la obra por parte de los herederos o causahabientes, la obra pasa al dominio público.

b) Falta de herederos o causahabientes. Algunas legislaciones consideran como causal de ingreso en el dominio público la falta de herederos por parte del autor. En México ésta causal, es prevista por la L.F.D.A; en el Artículo 23-I, la cual establece la duración de los derechos patrimoniales del Autor, el tiempo es de tanto como la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte y, transcurrido ese término, o antes si el titular del derecho muere sin herederos la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán respetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

c) Renuncia del autor. Mouchet nos explica : El autor puede renunciar a la explotación económica de su obra en favor de la colectividad, pero la renuncia debe ser expresa (indicada por ejemplo

en la cubierta del libro) esta renuncia no debe lesionar a los acreedores ni a herederos forzosos, respecto de la cual no sería oponible.

Los derechos de autor en México son irrenunciables, tal como lo indica en artículo 39 de la L.F.D.A; éste artículo, señala que los derechos del autor, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptible e irrenunciables.

d) Obra de autor extranjero. En el caso de las obras de autores extranjeros, se da un trato diferente a los autores nacionales. En la L.F.D.A; en el artículo 28, se establece que; cuando el autor de una obra sea nacional de un Estado con el que México no tenga tratado o convención, o cuando la obra haya sido publicada por primera vez en un país que se encuentre en esas mismas condiciones respecto de México, el derecho de autor será protegido únicamente durante siete años a partir de la fecha de la primera publicación de la obra, siempre que exista reciprocidad. Transcurrido ese plazo, si no se registra en la dirección del Derecho de Autor, cualquier persona podrá editarla previo permiso de la Secretaría de Educación Pública de acuerdo con la ley. Si después de transcurridos siete años, el autor registra su obra de acuerdo con la ley, gozará de toda su protección, excepto en lo relativo a las ediciones autorizadas por la Secretaría de Educación Pública, con anterioridad al registro.

Vemos que la protección respecto a las obras de autores extranjeros está condicionada a la reciprocidad que exista, si no hay tratado, entre el país del cual es nacional el autor y México, o que éste registre su obra de acuerdo a lo que establece la L.F.D.A. Si

existe reciprocidad entre los dos Estados, se protege por siete años y en el caso de que la obra sea registrada de acuerdo a nuestra legislación gozará de toda la protección que la misma otorga.

C.- CONTENIDO DEL DOMINIO PUBLICO PAGANTE.

Dentro de este apartado, estudiaremos lo correspondiente con el monto y el destino del gravamen, igualmente lo referente con la integridad de las obras y las posiciones que surgen respecto al dominio público remunerado.

1.- Monto.

En cuanto al monto de los gravámenes, vemos que hay dos tendencias, "la más lógica y consecuente con la naturaleza y fines de la institución, sería equiparar los aranceles en este campo a los montos que se aplican por las sociedades de autores a las obras del dominio privado. Otra tendencia más conciliatoria, aconseja que los montos serán moderados."*

En cuanto al monto del gravamen, generalmente las legislaciones estipulan específicamente el porcentaje que debe ser pagado por la utilización de la obra. En el caso de México fue hasta antes de las reformas del 22 de diciembre de 1993, que se establecía en el art. 81 de la L.F.D.A. que del ingreso total que produjera la explotación de obras en el dominio público, se entregaría un dos por ciento a la Secretaría de Educación Pública; en la actualidad, se establece que

* Mouchet Carlos. Ob. cit. p 64.

la utilización de las obras en el dominio público, es libre.

2.- Destino.

Hallamos una de las justificaciones de la institución del dominio público, en la necesidad de facilitar el acceso de la comunidad a las obras que se han creado con el patrimonio cultural colectivo, " las sumas recaudadas no pueden tener otro destino lógico que estimular y fomentar la creación de nuevas obras, la labor de los autores y el desarrollo de las sociedades que los nuclea."7

Es necesario, de acuerdo a lo anterior que dichos fondos sean recaudados y administrados por un organismo estatal específico, a cuyo cargo esté la aplicación de aquellos proyectos, los cuales justifican su creación, como son: fines culturales o de asistencia a los autores o su familia.

3.-Integridad de la Obra.

Se entiende, como la obligación de respetar la forma de la obra, ya que este derecho del autor, se encuentra basado en el respeto a la propia personalidad del autor, considerando que la obra merece el mismo respeto que el propio autor, toda vez que es solamente un reflejo de su personalidad, de sus pensamientos y sentimientos.

Es importante resaltar que si bien las obras se encuentran dentro del dominio público, y pueden ser utilizadas por cualquier persona, no se debe descuidar el aspecto del derecho moral del autor,

7) Lipsey: Oelia. El Dominio Público Sobre Obras Intelectuales; Revista del Derecho Industrial; AÑO 3. Mayo - Agosto. 1981, Ed. Depalma; Buenos Aires; p 394.

el cual será perpetuo, y por lo tanto no se debe modificar ni alterar la obra.

Al respecto Mouchet²⁾ advierte, que independientemente de que el dominio público esté gravado o no, el Estado como representante de los intereses culturales de la colectividad, tiene el deber de ejercer la función de custodia de las obras intelectuales y de adoptar medidas para su amparo, después que han transcurrido los plazos de protección pos mortem, relacionados fundamentalmente con intereses económicos, cuya extinción puede hacer indiferentes a los sucesores, después de algunas generaciones, frente a atentados y abusos que se cometen en el uso de obras literarias y artísticas caídas en el dominio público, este deber se vuelve más inexcusable, cuando el estado, para fines de fomento de las letras y de las artes, impone una contribución a quienes usan las obras caídas en el dominio público.

De la misma forma, Mouchet, indica que en el fundamento y ejercicio de las facultades tutelares se advierten distintos aspectos a señalar:

a) El respeto debido a la personalidad del creador, que impide suprimir o alterar su nombre como autor o afectar la integridad y la fidelidad de la obra en las distintas formas de utilización.

Este apartado, lo conocemos como el derecho de Paternidad; es el derecho que tiene el autor de una obra para que su nombre sea vinculado o no a ésta. Este derecho tiene como consecuencia, los siguientes actos:

2) Mouchet Carlos. Ob. cit; p 121.

- Que el nombre del autor aparezca en cada una de las reproducciones de la obra.

- Que aparezca el nombre del autor en las ejecuciones públicas.

- Que el nombre sea citado cada vez que se hace alusión a su obra.

- Prohibición de la alteración del nombre del autor.

- Prohibir la supresión del nombre.

- Prohibición de utilizar el nombre del autor de una obra, en conexión con una obra distinta a la que el autor escribió.

b) El mantenimiento de la integridad de las obras intelectuales miradas como bienes culturales de interés para la colectividad.

El derecho a la conservación e integridad de la obra, pertenece al contenido moral del autor. Se basa, en el respeto a la personalidad del autor, así como que la obra merece el mismo respeto que el propio autor, porque la obra es un reflejo de su personalidad, pensamientos y sentimientos.

c) La necesidad de identificar la obra por su autor y su título, ya que cualquier alteración al respecto impide que ambos elementos puedan cumplir esa función de interés práctico, desde el punto de vista de la protección de la buena fe del público.

De la misma manera que los puntos anteriores, debemos considerar el título de la obra, como un elemento, el cual debe respetarse por el hecho de pertenecer a la obra, respetando así la personalidad del autor.

La integridad de las obras se funda en razones espirituales y de carácter práctico de protección, al público que adquiere, observa, y escucha obras literarias y artísticas. En las razones de orden

espiritual, entre tanto el respeto a la personalidad del autor como la consideración que debe merecer la fidelidad a la forma elegida por el mismo para expresar un contenido de ideas y de sentimientos.

4.- Posiciones a cerca del Dominio Público Remunerado. Existen dos posiciones respecto al dominio público remunerado, una a favor y otra en contra de éste. Primeramente, se explicarán los argumentos contrarios, y posteriormente los argumentos a favor del mismo.

Los argumentos que sostiene la posición contraria son los siguientes:

a) Obstruye la circulación de las obras intelectuales y por lo tanto de la cultura.

" El dominio público pagante es contrario al principio fundamental de la materia, que es la propagación, la divulgación sin límite, de obras intelectuales en favor de la colectividad, de cuyo patrimonio han nacido y que ha suministrado los elementos necesarios para su creación . " *

No obstante lo anterior, considero que la institución del dominio público pagante, no puede ser considerado como una obstrucción circulación de las obras intelectuales y a la cultura, porque, se ha visto que el porcentaje que debe pagarse por la utilización de las obras en el dominio público, no es elevado, por lo cual no constituye un obstáculo para circulación de las obras. Además de lo anterior, consideremos que el monto del gravamen, es utilizado para fines culturales o de ayuda a los familiares del autor.

*) Batanowsky Isidro. Derechos Intelectuales; Buenos Aires, 1954, p 22

b) El estado se puede llegar a considerar como sucesor del autor y pretenda actuar como propietario de la obra, estableciendo con esto un dirigismo intelectual. Es decir, se teme que el Estado autorize solo la difusión de las obras que considere convenientes y acorde a sus intereses así como el desvío de los fondos.

Pienso, que el estado, no puede considerarse sucesor del autor, porque no obtiene beneficio alguno sobre la obra del autor, por tanto, no puede actuar como propietario de la misma, salvo el hecho de que defienda la integridad de la obra.

En cuanto al dirigismo intelectual mencionado, se podría considerar factible al considerar que siempre existen intereses externos, que no son siempre apagados al interés cultural que se debe tener cuando se tiene la facultad de determinar el tipo de obras que pueden ser reproducidas.

Al respecto del Dirigismo Intelectual, Mouchet expone las siguientes garantías para evitarlo; que la dirección del organismo encargado de administrar los fondos deberá estar compuesto, además de representantes del Estado, por personas elegidas por los propios autores, de tal manera que dicho organismo no se vea afectado por los cambios de gobierno. Las obras no deberán ser explotadas únicamente con el fin de recaudar la mayor cantidad de beneficios, sino en vista de una protección general de los intereses culturales de la colectividad. Y que la dirección del organismo deberá estar especialmente atenta a no olvidar el aspecto del "deracho moral" del derecho de autor de las obras confiadas a su administración.

c) Si el estado se considera beneficiario del gravamen impuesto,

éste se puede oponer a ampliar plazos de protección post mortem e intentar aumentar las causas por las que las obras puedan caer en el dominio público.

En principio, se debe considerar que el estado no es el beneficiario del gravamen impuesto, sino los mismos autores y la sociedad. Por tanto, no puede haber oposición por parte de éste, al aumento de plazos, ni aumentar las causas por las que las obras entran al dominio público.

d) En cuanto a las obras extrajeras, si éstas se encuentran en el dominio público de un estado, éste tendría un provecho económico a costa del patrimonio cultural de otro estado.

Considero que si presenta un poco de dificultad el hecho de proporcionar el porcentaje pagado por la utilización de una obra a otro país, pero no puede ser considerado como un obstáculo para la operación de la institución, ya que existen tratados internacionales bajo los cuales, se podría solucionar ésta controversia.

Las posiciones a favor nos proporcionarán una idea más completa del dominio público pagante y se clasifican como sigue:

a) El uso gratuito de las obras en el dominio público importa una competencia desleal respecto de las obras en dominio privado.

"Se ha señalado que la gratuidad del uso no beneficia al público, sino a la empresa usuaria, pues los precios de los libros o espectáculos no bajan cuando son utilizados en ellos gratuitamente las obras en dominio público." 10

10) López de Letona. Ob. cit., p. 371.

b) No se puede presentar un dirigismo intelectual. Al menos en los países que gozan de libertad de expresión, el estado no puede limitar la publicación de obras a las que considere contrarias a su política, máxime cuando dichas obras, antes de caer al dominio público, fueron conocidas por la sociedad.

c) No se puede considerar al estado como beneficiario del dominio público. No se puede considerar la posibilidad de considerar al Estado como beneficiario del dominio público pagante, si partimos del supuesto de que el pago que se realiza por la utilización de las obras, no se hace al Estado directamente, sino a un organismo encargado de recaudar dichos pagos, así mismo se encuentra establecido en la legislación los fines a los cuales se destina dicho pago, así pues, el beneficio es para la sociedad, porque el gravamen tiene por objetivo la difusión cultural y ayuda económica a los herederos de los autores con escasos recursos.

d) En cuanto a la problemática respecto a las obras extranjeras, Satanowsky expresa que una vez que una obra es publicada, sale del control del autor y del país donde es creada, y cada Estado está facultado a reglamentar en su territorio, el aprovechamiento económico de las obras existentes en el mismo. Por lo anterior, cada Estado, para proteger a sus autores fuera de su territorio, celebra tratados con otros países o se integra a convenios multinacionales y, en virtud de ellos se les otorgará protección a los autores, fuera del territorio al cual son nacionales.

IV.- LEGISLACION MEXICANA.

La legislación nacional, estableció el dominio público pagante por primera vez en la Ley de Federal de Derechos de Autor del 31 de diciembre de 1956, y siguió reconociéndose posteriormente en las reformas de 1963, y en las reformas de 1991

Así pues, se establecía en su art. 81, que el ingreso total que produzca la explotación de obras del dominio público, se entregará un dos por ciento a la Secretaría de Educación Pública, para los fines a que se refiere la fracción III del artículo 118 de esta ley; y que se refiere al fomento de las instituciones que beneficien a los autores, tales como cooperativas, mutualistas u otras similares.

Queda facultada la Secretaría de Educación Pública para determinar los casos de exención, a fin de fomentar actividades encaminadas a la difusión de la cultura general.

La ejecución con fines de lucro de discos o fonogramas del dominio público, se registrará por lo dispuesto en el artículo 80.

Actualmente, en las reformas realizadas a diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 22 de diciembre de 1993; no expresa en su artículo noveno que:

Se reforma el primer párrafo de la fracción I del artículo 81, para quedar como sigue:

Artículo 81.- Es libre la utilización de obras del dominio público, con la sola limitante de reconocer invariablemente los derechos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 29 (estas se refieren a los derechos morales del autor).

Por lo anterior, considero conveniente, resaltar lo ocurrido durante los debates que tenían por objeto la discusión de la reforma, adición y derogación de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio; en el Diario de Debates en lo correspondiente a las Reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor, referente a la eliminación el Dominio Público Pagante existen posiciones contrarias y en favor de dicha iniciativa de reforma. En cuanto a las posiciones a favor, tomaremos como representativa la expuesta por el Diputado Alfonso Rivera Dominguez del Partido Revolucionario Institucional el cual expresa que; su partido considera conveniente la reforma, toda vez que llevar a cabo la supervisión de la explotación de obras del dominio público resulta más onerosa que los recursos recaudados, se elimina el concepto de dominio público pagante. Una posición en contra de tal propuesta, es la expuesta por el Diputado Enrique Rico Arzate, del Partido de la Revolución Democrática, en lo que respectivo al Dominio Público Pagante explica que; la derogación del impuesto del 2% en favor de la Secretaría de Educación Pública, no propicia un acceso más expedito del dominio público a la obra del autor. En lo referente a los demás posiciones, rechazan en general la reforma, adición y derogación de disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio, y algunas otras fracciones, mencionan que rechazan el Tratado de Libre Comercio, sin mayor detalle.

De esta manera nuestra legislación actualmente contempla la utilización de las obras en el dominio público como gratuita.

V.- OTRAS LEGISLACIONES.

A.- ARGENTINA.

La legislación Argentina, crea la figura del dominio público Pagante , surgiendo de la siguiente forma:

La creación en 1958 del Fondo Nacional de las Artes por decreto del 12 24/58, como organismo autárquico de la administración pública nacional, destinado a servir de agente financiero de la nación en favor de actividades culturales del país y, trajo como consecuencia la necesidad de dotarlo de recursos auténticos y específicos para el cumplimiento eficiente de tal función, los cuales fueron creados por dicho cuerpo legal bajo la acertada denominación de " fondos de fomento a las artes ".

Uno de dichos recursos, fue el producto del dominio público pagante, instituido simultáneamente por el art. 6 de la Ley Orgánica del Fondo Nacional de las Artes, a cuyo cargo debía correr su régimen de aplicación, percepción y fiscalización en todo el país, acertado encargo que incluía la distribución del producto por vía de diversas prestaciones en favor de las artes, las letras y la cultura nacional.

Esta legislación, establece el dominio público pagante, con el fin de tener los fondos suficientes para prestar ayuda a la cultura.

B.- CANADA.

Es importante, teniendo presente el Tratado de Libre comercio de América del Norte, resaltar el hecho que en la Legislación de Canadá,

no se contempla el dominio público pagante.

C.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Al igual que en la legislación anterior, Estados Unidos, no establece el dominio público pagante. Así pues, nos damos cuenta que actualmente no existe el dominio público pagante en ninguna de las tres legislaciones que integran el citado Tratado de Libre comercio de América del Norte.

D.- ITALIA.

En el caso de la legislación Italiana, el dominio público pagante, se establece de la siguiente forma:

" Las obras nacionales y extranjeras que por cualquier motivo, pertenezcan al dominio público están sujetas al "diritto demaniale" (derecho del estado) el cual consiste en:

a) un derecho igual al 5% de los ingresos brutos de las representaciones, ejecuciones y radiodifusión de obras musicales, teatrales o incluso adaptada a un espectáculo público. (art. 171)

b) un derecho igual al 3% del precio de cubierta de cada ejemplar vendido de las obras literarias, científicas, didácticas y musicales del dominio público. El "diritto demaniale", fue determinado con la ley del 6 de febrero de 1942 n. 95, considerándose debe ser cobrado por la Sociedad Italiana de los Autores y Editores en base a la convención estipulada con el ministerio de las finanzas. La misma S.I.A.E., tiene una norma en el artículo 50 del reglamento de ejecuciones de la ley de 1941, fija la suma del "diritto

demaniale", cuando se trata de la ejecución de destacadas obras musicales o de breves composiciones musicales.

En este caso, la legislación establece de manera específica el tanto por ciento que se pagará por cada obra que se explote, si esta se encuentra en el dominio público.

E.- URUGUAY.

La legislación de Uruguay, establece en el artículo 42 de su ley, al dominio público pagante de la siguiente forma:

Artículo 42. Cualquier persona puede explotar una obra con ciertas limitaciones:

a) Sujetarse a las tarifas que fije el Consejo de los derechos de autor. El poder ejecutivo velará para que las tarifas sean moderadas y generales para cada categoría de obras.

b) La reproducción publicación, ejecución, difusión, reproducción, etc., debe ser hecha con fidelidad.

La presente ley, no establece el tanto por ciento que debe pagarse por el uso de las obras en el dominio público, solo estipula que éstas deben ser moderadas, y especifica tiene que ser generales para todas las obras, al contrario de la Italiana, que establece un porcentaje específico para cada obra.

VI.- PROPUESTA PERSONAL.

Considero que las reformas existentes en nuestra Legislación, respecto del Dominio Público Pagante, resultan ser muy acertadas, considerándose ahora en nuestra L.F.D.A; como libre la explotación

de las obras en el dominio público, ya que se devolvió la natural
esencia al dominio público.

CAPITULO OCTAVO LICENCIA LEGAL

I.- CONCEPTO.

El presente capítulo está dedicado al estudio de la Licencia Legal. Antes de establecer su concepto, es conveniente explicar que, mediante ésta, el autor pierde la facultad de autorizar la traducción y publicación¹ de su obra, sin embargo, no existe una merma a su interés patrimonial, ya que el autor percibe un pago por la explotación de su obra; modalidad que podremos entender con mayor facilidad, al recordar que uno de los fines de la Ley Federal de Derechos de Autor, es la salvaguarda del acervo cultural de la Nación, justificándose de esta forma, la presente modalidad.

Respecto del concepto de Licencia Legal, podemos afirmar que

1) Se entiende como el derecho que tiene el autor de una obra, para imprimir o autorizar la impresión de esta, a fin de que sea dada a conocer públicamente.

" Por medio de la Licencia Legal se permite la reproducción, sin autorización de las obras que no han caído aún en el dominio público, teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas, pero otorgando al autor una retribución." ²

A continuación, analizaré las partes de que se compone este concepto, para una mejor comprensión del mismo.

1.- Por medio de la Licencia Legal se permite la reproducción, sin autorización. Teniendo en cuenta que en términos generales por Licencia Legal, entenderemos el documento en que se hace constar el permiso o facultad para hacer una cosa, tenemos que en materia de derechos de autor; por medio de este documento, se permite que se realicen varios ejemplares de una obra, sin que su autor esté de acuerdo, precisando que se debe probar el haber pedido su autorización y éste no la concedió.

2.- De las obras que no han caído aún en el dominio público. Las obras sobre las cuales se puede establecer una Licencia Legal, son aquellas que aún se encuentran protegidas por la L.F.D.A. es decir, que la obra en particular, aún goza de los derechos patrimoniales otorgados por la Ley.

3.- Teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas. La causa de esta limitación al derecho de autor, es precisamente el interés que existe en favor de la divulgación de la cultura, en especial en los países en vías de desarrollo siendo éstos los más necesitados de ella, por esto, se

2) Rangel Medina David. Ob. cit; p. 115.

puede entender la limitación que se impone al autor en cuanto a elegir y autorizar, tanto la reproducción, como la traducción de su obra.

4.- Otorgando al autor una retribución. No se debe olvidar que una característica distintiva de la Licencia Legal, es el pago de regalías que se realiza al autor, a cambio de la explotación de su obra, el cual, regularmente se realiza mediante la fijación un porcentaje, de acuerdo al precio que tendrá la reproducción.

II.- NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Licencia Legal, debemos tener en cuenta que " los derechos intelectuales están sujetos a ciertas limitaciones fundadas en razones superiores a las conveniencias de los particulares. Estas restricciones pueden clasificarse en dos grupos. En una están las impuestas en las mismas leyes reglamentarias de los derechos del autor en razón del interés cultural o informativo. En otro las derivadas de exigencias de orden público como son las que se imponen, la policía de las costumbres y las que resultan del control gubernativo sobre determinados aspectos de la vida intelectual." ³ Piola Caselli⁴ indica respecto a lo anterior, que las limitaciones indicadas en un primer grupo, según las exigencias de la vida colectiva, responden en primer termino a las exigencias de la vida pública; en segundo término a las

3) Mouchet Carlos y B. Radaelli. Los Derechos del Escritor y del Artista, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1957, p. 124.

4) Mouchet Carlos y B. Radaelli. Ob. cit., p 124.

exigencias didácticas y, por último, a las exigencias científicas.

La Licencia Legal, forma parte de las limitaciones impuestas por las exigencia del interés cultural o informativo, por responder a las exigencias, de la vida pública, didácticas y científicas, es decir, para otorgar un beneficio colectivo. Sin embargo, debemos considerar que dicho beneficio colectivo no es en detrimento del autor, ya que existe una retribución al mismo, en proporción al precio de venta de la reproducción.

III.- LICENCIA LEGAL.

La Licencia Legal ha sido creada con el fin de difundir la cultura, y para evitar que los países en vías de desarrollo se vean bloqueados en sus necesidades de acceso a materiales indispensables para propósitos educativos, por ello "el Convenio de Berna así como la Convención Universal sobre derechos de autor, han impuesto un sistema para que los países en vías de desarrollo puedan autorizar en forma limitada y cumpliendo una serie de condiciones, la publicación y traducción de obras literarias, científicas, técnicas y artísticas, necesarias para la educación, capacitación y desarrollo." Por lo anterior, se establecen dos tipos de licencias, ambas previstas en nuestra L.F.D.A. Por lo que hace a la Licencia Legal para traducir y publicar obras sin el consentimiento de sus autores, la cual se encuentra prevista en el capítulo segundo llamado " del derecho y de la licencia del traductor" en sus artículos del 33 al 39 y que

b) Herrera Mexa Humberto. Ob. cit. pp. 59 - 60.

como su nombre lo indica, es el medio por el cual, se podrá traducir, una obra es decir expresar esta en un idioma distinto de la versión original y, sin el consentimiento de quien tenga el derecho de traducción, otorgando siempre una retribución a la persona que tenga derecho a ella. Tenemos por otro lado, la licencia para publicar obras sin el consentimiento de sus autores o titulares, estipulada en el capítulo IV llamado " de la limitación al Derecho de Autor " contemplada en los artículos 62 al 71. Medio por el cual, se puede publicar una obra considerada de utilidad pública, entiendo por utilidad pública aquello que " comprende el provecho, comodidad y progreso de la comunidad, aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número "6 siendo en éste caso, de utilidad pública, porque es conveniente para el adelanto, difusión o mejoramiento de la ciencia, de la cultura o de la educación nacional. Generando a su vez un provecho económico para el autor de la obra.

A.- OBJETO DE LA LICENCIA LEGAL.

Tomando en consideración que existen dos tipos de Licencia Legal, procederé a estudiar su objeto por separado, como sigue:

1.- Licencia Legal para Traducir y Publicar sin el consentimiento de sus Autores. El objeto de protección de la llamada licencia de traducción, lo serán las obras literarias, científicas,

6) Enciclopedia Jurídica OMEBA; T. XXVI; Ed. Dr. Kill; Argentina, 1986; p. 578.

técnicas, artísticas, escritas en idioma extranjero, necesarias para la educación, capacitación, desarrollo y de acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la L.F.D.A, si a la expiración de un plazo de siete años, a contar a partir de la primera publicación de la obra, sin que haya sido publicada su traducción por el titular del derecho de traducción o con su autorización.

2.- Licencia Legal para Publicar obras sin el consentimiento de sus autores o titulares. En este caso el objeto lo es toda obra literaria, científica, técnica y artística, necesaria para la educación, capacitación, desarrollo y de acuerdo al artículo 62 de la L.F.D.A, dicha obra sea considerada de utilidad pública⁷, que sobre esta obra, recaiga una limitación al derecho de autor, el mismo artículo establece los casos en los cuales procede éste tipo de licencia:

1- Cuando no haya ejemplares de ella en la capital de la República y en tres de las principales ciudades del país durante un año, y la obra no se encuentre en proceso de impresión o encuadernación.

2- Cuando se vendan, a un precio tal que impida o restrinja su utilización general, en detrimento de la cultura o la enseñanza.

7) El artículo 62, específica, es de utilidad pública la publicación de las obras literarias, científicas, filosóficas, didácticas y en general de toda obra intelectual o artística, necesarias o convenientes para el adelanto, difusión o mejoramiento de la ciencia, de la cultura o de la educación nacional.

B.- REQUISITOS PARA OBTENER UNA LICENCIA LEGAL.

Los requisitos, varían de acuerdo al tipo de licencia de que se trata, por lo que procederé a realizar su estudio por separado:

1.- Requisitos para obtener una Licencia Legal para Traducir y Publicar Obras sin el consentimiento de sus Autores.⁹ Los requisitos en este caso son los siguientes:

I.- Comprobar que en el plazo de siete años, contados a partir de la primera publicación de la obra, no se haya publicado traducción hecha por el titular del derecho de traducción o con su autorización. (art. 33)

II.- Presentar solicitud correspondiente con apego a las disposiciones de la L.F.D.A y su reglamento. (art. 34,I)

III.- Comprobar que ha pedido al titular del derecho su autorización para hacer y publicar la traducción y que no pudo obtenerla. (art. 34,II)

IV.- Si no se obtuvo la conformidad del titular del derecho de traducción, deberá comprobar también, que transmitió copias de la petición al editor cuyo nombre aparezca en los ejemplares de la obra y al representante diplomático o consular del país del cual sea nacional el titular del derecho de traducción, cuando la nacionalidad de éste sea desconocida. En este caso, no se podrá concederse la licencia antes de la expiración de un plazo de dos meses desde la

9) Los requisitos para obtener una licencia de traducción, no se estudiarán de acuerdo al orden establecido en el artículo 34 de la L.F.D.A. el cual de los requisitos para obtener una licencia, debido a que considera existen requisitos fuera de este artículo.

fecha del envío de las copias. (art. 34,IV)

V.- Cumplir con las disposiciones de los artículos 55, 56, 57. (art 34, V) Los cuales disponen las obligaciones del editor, estableciendo que en las traducciones debe figurar, debajo del título de la obra, su título en el idioma original de la obra, así como mencionar el nombre del autor o su seudónimo, si ésta es anónima, se debe hacer constar el hecho. Igualmente debe figurar el nombre del traductor. Se prohíbe suprimir o sustituir el nombre del autor por último debe mencionarse en su caso si existió alguna modificación o adaptación.

VI.- El traductor deberá ser una persona competente a juicio de una comisión especialmente integrada. (art.35, I)

VII.- El editor deberá manifestar el número de ejemplares que serán publicados y el precio de venta de cada ejemplar. (art. 35,II)

VIII.- El editor, debe depositar en alguna institución nacional de crédito una tercera parte del 10 por ciento del valor de venta de la obra en favor de la Secretaría de Educación Pública y a disposición del titular y otorgar fianza de que entregará las dos terceras partes restantes en el término de dos años. (art. 35, III)

IX.- El editor deberá cumplir con lo que se menciona en los artículos 53 y 54. Los cuales se refieren a la obligación de especificar, el nombre o razón social, dirección del editor, año de edición, número ordinal correspondiente a la edición a partir de la segunda y el número de ejemplares en su serie. Y a la obligación de los impresores de establecer su nombre o razón social y dirección, número de ejemplares impresos y fecha en que se termina la impresión.

X.- Que el autor no haya retirado de la circulación los ejemplares de la obra que se pretenda traducir. (art. 39)

2.- Requisitos para obtener una Licencia Legal para Publicar Obras sin el consentimiento de sus Autores o titulares.

En cuanto a los requisitos de esta licencia, podemos mencionar los siguientes:

I- Que la Secretaría de Educación Pública tramite un expediente que contenga los siguientes elementos: (art. 63, I - VI)

a) Dictamen oficial sobre la utilidad pública.

b) Constancia de que la obra no ha estado en venta desde un año antes en la capital y en tres de las principales ciudades.

c) Constancia de haberse publicado en el Diario Oficial de la Federación, y en el Boletín del Derecho de Autor, los datos principales de la solicitud de limitación del derecho o de la resolución de la Secretaría declarándola de oficio, así como de habersele notificado al titular del derecho de autor, concediéndole un plazo de veinte días, si reside en la República, o de treinta si en el extranjero, para que exponga lo que a sus intereses convenga, y aporte las pruebas de su intención.

d) Certificado de depósito de institución nacional de crédito autorizada, equivalente al diez por ciento del valor de venta al público de la edición total, a favor de la Secretaría de Educación Pública y a disposición del autor.

e) Constancia del resultado del concurso a que se deberá convocar en requerimiento del precio más bajo y mejores condiciones

para la edición, cuando la limitación del derecho se declare de oficio, o cuando la causa sea, su precio.

Si el concurso resultare desierto, la Secretaría podrá editar la obra, constituyendo el depósito, en favor del Derecho de Autor.

f) Declaratoria de limitación del Derecho de Autor. Cuando se trate de obras que por su naturaleza no admitan ser publicadas por medio de la imprenta, se normará el procedimiento conforme a lo establecido en el artículo IV que sea aplicable, de tal manera que previa audiencia, quedan garantizados los derechos del autor y los intereses de la colectividad.

II.- Si fuere a distribuirse gratuitamente la edición, el precio del ejemplar, para los efectos del depósito equivalente al 10% del valor de venta al público de la edición total, será igual al precio del costo de la edición.

III.- Que la persona que solicite la licencia, sea nacional o extranjero que se encuentre temporal, o transitoriamente en la República Mexicana.

C.- AUTORIDAD COMPETENTE PARA OTORGAR UNA LICENCIA LEGAL.

Dependiendo del tipo de licencia de la que se trate, la ley preve que:

1.- Licencia legal para traducir y publicar obras sin el consentimiento de su Autor. En el presente caso, la autoridad que concede a cualquier nacional o extranjero que se encuentre

permanente, temporal o transitoriamente en la República Mexicana, una licencia legal, es la Secretaría de Educación Pública. (art. 33)

2.- Licencia legal para publicar obras sin el consentimiento de sus autores o titulares. En este tipo de licencia, es el Ejecutivo Federal el que ya sea de oficio o a petición de parte, se encarga de declarar la limitación al derecho de autor.

IV.- LEGISLACION MEXICANA.

La Legislación Mexicana se ha adherido a los beneficios que otorgan a los países en vías de desarrollo tanto la Convención Universal de los Derechos de Autor, como el Convenio de Berna, los cuales prevén el sistema de licencia legal con el fin de que éstos satisfagan sus necesidades culturales. De esta manera, la Legislación Nacional establece en la L.F.D.A. la Licencia Legal en sus dos aspectos.

1.- Licencia Legal para traducir y Publicar Obras sin el Consentimiento de su Autor. Se encuentra previsto en los artículos 33 al 39, en el capítulo II, llamado "Del derecho y de la licencia del traductor" de la L.F.D.A., los cuales serán por ya haber sido estudiados, solo se hará una breve mención de ellos:

Art. 33.- La Secretaría de Educación Pública concederá a cualquier nacional o extranjero que se encuentre permanente, temporal o transitoriamente, en la República Mexicana, una licencia no

exclusiva para traducir y publicar en español las obras escritas en idioma extranjero, si a la expiración de un plazo de siete años, a contar de la primera publicación de la obra, no ha sido publicada su traducción por el titular del derecho de traducción o con su autorización.

Art. 34. Establece los requisitos para obtener una licencia:

I.- Formular solicitud;

II.- Comprobar que la obra se encuentra comprendida en las disposiciones de los artículos anteriores;

III.- Comprobar que se ha pedido al titular del derecho su autorización;

IV.- En caso de que no obtener la conformidad del titular del derecho de traducción, comprobar que se transmitió copias de la petición al editor de la obra y al representante diplomático o consular del país del cual sea nacional el titular del derecho de traducción, cuando la nacionalidad de éste sea conocida. En tal caso, no podrá concederse la licencia antes de la expiración de un plazo de dos meses desde la fecha del envío de las copias.

V.- Cumplir con las disposiciones de los artículos 55, 56 y 57.

VI.- Derogada.

Por su parte el artículo 35, menciona las obligaciones del editor que se proponga publicar la traducción de una obra, para obtener la licencia respectiva, siendo estos los siguientes.

I.- Que la traducción se encargue a persona competente a juicio de una comisión especial integrada por un representante de la Secretaría de Educación Pública, uno de la Universidad Nacional

Autónoma de México, o de institución especializada en idiomas, y uno de la organización representativa del mayor interés profesional de los editores.

II.- Manifiestar el número de ejemplares que será publicados y el precio de venta al público por ejemplar.

III.- Deposito en Institución Nacional de Crédito autorizada, a disposición de la Secretaría de Educación Pública, para ser entregado al autor,

IV.- Cumplir con las disposiciones de los artículos 53 y 54.

Art. 36 Para los editores y traductores rigen las disposiciones contenidas en el artículo 28.

Art. 37 En los casos de los tres artículos anteriores, la Secretaría de Educación Pública puede conceder licencias para hacer y publicar en la República mexicana traducciones de las obras a que se refiere el artículo 33 cuando estén agotadas las ediciones de traducciones ya publicadas en español.

Art 38. Estas licencias son intransferibles. La cesión de dichas licencias será nula y se revocarán de oficio cuando se intente cederlas.

Art. 39. La Secretaría de Educación Pública negará la licencia, si el autor ha retirado su obra del comercio.

2.- Licencia Legal para publicar obras sin el consentimiento de sus autores o titulares.

Esta licencia legal, se establece en la L.F.D.A. en los artículos 62 al 71, inmersos en el Capítulo IV, llamado, "de la

limitación del derecho de autor", estos artículos, serán únicamente mencionados, porque ya se han estudiado anteriormente.

El artículo 62.- establece lo que debe entenderse por utilidad pública, de la siguiente forma; la publicación de las obras literarias, científicas, filosóficas, didácticas y en general de toda obra intelectual o artística, necesarias o convenientes para el adelanto, difusión o mejoramiento de la ciencia, de la cultura o de la educación nacional. El Ejecutivo Federal podrá de oficio o a solicitud de parte de permitir que se haga la publicación de las obras. De la misma forma, presenta los requisitos de deben presentarse, para otorgar dicha licencia.

I.- Cuando no haya ejemplares de ellas en la capital de la República y en tres de las principales ciudades del país durante un año, y la obra no se encuentre en proceso de impresión o encuadernación, y

II.- Cuando se vendan, a un precio tal que impida o restrinja su utilización general, en detrimento de la cultura o la enseñanza.

Art. 63.- La Secretaría de Educación Pública tramitará un expediente que se integrará con los siguientes elementos:

I.- Dictamen oficial respecto a que la obra es conveniente para el adelanto, difusión o mejoramiento de la cultura nacional;

II.- Constancia indubitable de que la obra no ha estado a la venta, desde un año atrás en las principales librerías de la capital y en tres de las principales ciudades del país.

III.- Constancia de haberse publicado en el Diario Oficial de la Federación, y en el Boletín del Derecho de Autor los datos

principales de la solicitud de limitación del derecho o de la resolución de la Secretaría declarándola de oficio, así como de la notificación al titular del derecho de autor, concediéndole un plazo de veinte días si reside en la República, o de treinta si en el extranjero, para que exponga lo que a sus intereses convenga, y aporte las pruebas de su intención.

IV.- Certificado de depósito de institución nacional de crédito autorizada.

V.- Constancia del resultado del concurso convocado en requerimiento del precio más bajo y mejores condiciones para la edición.

Si el concurso resultare desierto, la Secretaría podrá editar la obra;

VI.- Declaratoria de limitación del derecho de autor. Cuando se trate de obras que por su naturaleza no admitan ser publicadas por medio de la imprenta, se normará el procedimiento conforme a lo establecido en el presente capítulo en lo que sea aplicable, de tal manera que previa audiencia, queden garantizados los derechos del autor y los intereses de la colectividad.

Art. 64.- Si fuere a distribuirse regulante la edición, el precio del ejemplar.

Art. 65.- Cuando la causa de la limitación del derecho de autor sea el alto costo, se comprobará el precio de venta al público del ejemplar en las principales librerías, en la capital y en tres de las principales ciudades del país.

Art. 66.- En el caso anterior, el contrato de edición se otorgará

al concursante que ofrezca mejores condiciones de precio al público.

Art. 67.- El procedimiento de limitación del derecho de autor cesará si el editor demuestra tener en prensa una edición de dicha obra, o ejemplares suficientes disponibles a precios accesibles.

Art. 68.- Una vez que quede firme la declaración de limitación del derecho de autor, y no antes de que la obra sea puesta a la venta, el titular del derecho podrá retirar el depósito constituido a su favor.

Art. 69.- La Secretaría de Educación Pública tomará las medidas necesarias para que la edición se limite al número de ejemplares autorizados y en cada ejemplar, se haga constar que la edición está autorizada por la Secretaría; que el monto del derecho de autor fue depositado a disposición de su titular; el número de ejemplares de la edición y el precio autorizado de venta al público de cada ejemplar.

Art. 70.- Toda edición deberá ser reproducción fiel de la obra, en su idioma original.

Art. 71.- La declaratoria de limitación del derecho de autor se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en el Boletín del Derecho de Autor.

La Legislación Nacional, ha captado los dos tipos de Licencias, ello, pienso es un medio para adquirir aquellas obras actualizadas en distintas ramas del saber y darlas a conocer a la población que necesita de ellas. No obstante que la Licencia Legal es un buen medio para hacerse llegar de cultura, el trámite de alguna de ellas resulta ser largo y costoso, sobre todo la Licencia de Traducción, porque si pensamos en el rápido avance de la ciencia y la tecnología, veremos

que después del tiempo de tramitación, esta literatura podría ser superada por otras investigaciones.

V.- OTRAS LEGISLACIONES.

A.- CANADA.

El legislador Canadiense establece la Licencia Legal, en la sección 16 de su Ley, dándole el nombre de Licencia Obligatoria, de la forma siguiente:

16.- 1) Cualquier persona puede solicitar una licencia para imprimir y publicar en Canadá, cualquier libro donde el Copyright subsiste, si en un tiempo después de publicada y dentro de la duración del copyright, el propietario del copyright, no garantiza lo siguiente:

- a) La impresión del libro o proceso de impresión en Canadá.
- b) Proveer el número de copias suficientes a la demanda del mercado Canadiense por ese libro.

2) Cualquier solicitud supeditada al apartado 1, puede ser de tal forma prescrita por las regulaciones y puede catalogar el precio al menudeo de la edición del libro propuesta para imprimir.

3) Algún solicitante para una licencia bajo esta sección con su solicitud depositará con el Ministro, una suma no menos del 10% de las primeras ventas mayoritarias de 1000 copias del libro y no menos de 1000 dólares y, esta cantidad puede si la solicitud es un fracaso, ser regresada, al solicitante menos la deducción de los pagos autorizados por las regulaciones.

4) La noticia de la solicitud puede ser comunicada por el Ministro al dueño del Copyright, de la manera prescrita por la regulación.

17.- 1) Donde el dueño del Copyright no está dentro del tiempo fijado por la regulación después de la comunicación de la noticia mencionada en la subsección 16. 4 "c" dar una obra, se tendrá la seguridad que puede ser prescrita por la regulación para procurar que dos meses después de la fecha de la comunicación de la impresión en Canadá de una edición no menor de 1000 copias del libro, el Ministro a su discreción puede garantizar a la solicitud, una licencia para imprimir y publicar el libro en términos propuestos, tal oportunidad puede ser escuchada, como puede ser fijada por las regulaciones.

2) Donde varias personas tienen solicitud para una licencia bajo la fracción 16, el Ministro puede otorgar la licencia en los términos propuestos por el solicitante, en la opinión del Ministro con mas ventaja para el autor y si hay dos términos propuestos iguales en ventajas para el autor, como para el solicitante, se admite la que se recibió primero.

Como podremos observar, la legislación Canadiense adopta la licencia para publicar obras sin el consentimiento de su autor, pero como se ha explicado, otorga un pago, al dueño del copyright por la utilización de la obra: La presente regulación establece que se hará cuando exista la multiplicidad de solicitudes de licencia.

B.- COLOMBIA.

La legislación de Colombia, en su Ley de Derechos de Autor, en

los artículos 45 al 57, ha regulado la Licencia Legal para traducir y publicar obras sin el consentimiento de sus autores, de la siguiente manera.

La traducción de una obra al español y su posterior publicación son lícitas, inclusive sin autorización del autor, siempre que se haya conferido una licencia por la Dirección General de Derechos de Autor.

Las características que marca dicha ley para tal efecto, son las siguientes:

1.- Cualquier persona natural o jurídica puede solicitar la licencia para traducir y publicar, si ésta no ha sido publicada en español, transcurrido siete años contados a partir de la primera publicación.

2.- Antes de conceder la licencia deberá ser oído el titular del derecho de autor, a menos que sea desconocido, o no se haya localizado.

3.- Para otorgar licencia, se debe comprobar que no se haya hecho traducción en español o que éstas se hayan agotado; que se pidió autorización al titular o que no pudo hallarlo; que el solicitante además de buscar al autor, se comunicó con el centro nacional o internacional de información designado para ello por el gobierno del país en que el editor de la obra tiene su domicilio; y que el solicitante al no encontrar al autor, se ha dirigido al editor y a un centro de documentación. Deberá transcurrir un término suplementario de seis meses, a partir de que el solicitante demostró haberse dirigido al autor y al centro de información.

FALLA DE ORIGEN

4.- Por lo que hace a las particularidades de explotación de la licencia, esta solo podra hacerse:

- a) Con fines escolares, unitario o de investigación de la obra.
- b) Mediante su publicación en forma impresa o análoga.
- c) La venta es exclusiva en Colombia, no se permite la exportación.
- d) No es exclusiva.
- e) No se puede ceder.

5.- El titular de la licencia debe pagar una remuneración equivalente a la que internacionalmente se acostumbra pagar a los autores.

6.- Se anulará la licencia si la traducción no es correcta y todos los ejemplares no contienen: titulo original y nombre del autor; indicación en español, que los ejemplares no pueden ser vendidos fuera de Colombia; la reserva del derecho de autor, si la obra original lo menciona.

Vemos que la legislación Colombiana, también se adhiere a los beneficios que otorga la Revisión en Paris a la Convención Universal sobre Derechos de Autor, que da la posibilidad de otorgar licencias de traducción de obras sin el consentimiento de su autor, a los paises en vías de desarrollo .

C.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

En cuanto a Estados Unidos se refiere, unicamente mencionaremos, que no presenta contemplada la licencia en su legislación referente a Derechos de Autor.

D.- PAKISTAN.

La ley de Pakistán referente al Derecho de Autor, establece en su artículo 37, la " Licencia para hacer y publicar traducciones " estableciendola de la forma siguiente;

1) Cualquier súbdito de Pakistán o persona domiciliada en Pakistán puede solicitar del Consejo de licencias para hacer y publicar una traducción de una obra literaria o dramática en cualquier lengua del Pakistán o en otra lengua usada ordinariamente en Pakistán.

2) Cada una de las solicitudes será hecha en forma tal a como sea prescrita e indicará el precio establecido para la venta al por menor del ejemplar de la traducción de la obra.

3) Toda persona que solicita una licencia en virtud de este artículo entregará al registrador juntamente con su solicitud, el importe de los derechos que pudieran ser prescritos al efecto.

4) Cuando una solicitud es hecha al consejo en virtud de este artículo, el consejo puede tras realizar la investigación que al efecto pudiera estar prescrita, ordenará al registrador conceda al solicitante una licencia de carácter no exclusiva, para que puede hacer y publicar una traducción de la obra en la lengua mencionada en la solicitud, bajo la condición de que el solicitante deberá pagar al titular del derecho de autor sobre la obra, los correspondientes derechos respecto a los ejemplares de la traducción de la obra vendidos al público y calculados de acuerdo con la tasa que el consejo podrá establecer en la forma prescrita según las circunstancias de cada caso.

Con la salvedad de que tal licencia no será concedida a menos que:

a) No haya sido publicada una traducción por el titular o persona autorizada, dentro de los siete años siguientes a la primera publicación de la obra, o si una traducción se hubiese hecho y la edición de la misma estubiere agotada.

b) El solicitante demostrase a satisfacción del consejo que ha solicitado y le ha sido negada la autorización.

c) Cuando el solicitante no hubiese localizado al titular, hubiese enviado una copia de la solicitud de autorización al editor cuyo nombre aparece en la obra, con no menos de dos meses de anticipación a la solicitud de licencia, el Consejo llegase al convencimiento, tras haber consultado a la organización representante de los autores reconocida como tal por el gobierno central para los fines de esta cláusula, que el solicitante posee la competencia necesaria para hacer y publicar una traducción correcta de la obra y que para pagar al titular del derecho de autor los derechos que a éste último pertenecen en virtud del presente artículo.

d) Si el autor no ha retirado de la circulación los ejemplares de la obra.

e) Si siempre fuera posible le hubiese sido dada al titular del derecho de autor sobre la obra la oportunidad de ser oído y

f) El consejo llegase al convencimiento, por razones que deberán serle presentadas por escrito de que el otorgar la licencia ha de ser en servicio del interés público.

Al estudiar la presente Legislación podemos observar que al

igual que los Estados anteriores se adhiere al beneficio de las licencias, para los países en vías de desarrollo, y establece la Licencia para traducir y publicar obras sin el consentimiento de su autor, por tanto las legislaciones citadas son similares, inclusive establecen el mismo plazo de siete años para poder solicitar una licencia de traducción si no se ha realizado ésta.

VI.- PROPUESTA PERSONAL.

Considero respecto de ambos tipos de Licencia Legal debe reducirse el tiempo para poder otorgarse, porque los países en vías de desarrollo tenemos necesidades urgentes de acceso a la información, las cuales no pueden postergarse por tanto tiempo; siendo por este hecho prudente el examinar la Revisión de París de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, en lo referente al plazo que debe transcurrir para hacer una solicitud de licencia Legal así como a los requisitos que deben cumplirse para tal efecto.

CONCLUSIONES.

Dada la importancia y dinamismo de la producción intelectual, así como de la utilización de las obras protegidas, es indispensable el estudio de las modalidades al derecho de autor.

1.- Por modalidad se entiende la restricción o limitación impuesta al propietario de un derecho sin extinguirlo, o bien como una ampliación o protección especial al mismo.

2.- Es importante el estudio de las modalidades al derecho de autor, dada la trascendencia que revisten sobre la producción intelectual y sobre los derechos patrimoniales de los autores, presentando con el conocimiento de dichas modalidades un catálogo de derechos y limitaciones que resulta imprescindible conocer, dada la importancia respecto de las restricciones o ampliaciones que el mismo otorga.

3.- En cuando al derecho de arena se refiere, resulta importante

recalcar que alude a la prerrogativa que corresponde al deportista, actor, intérprete y ejecutante, de impedir que terceros, sin su autorización, divulguen su imagen mediante transmisiones televisivas o por cinematógrafo, al participar en competencias o juegos en sitios en los que el acceso al público no es gratuito. Así, éste derecho se refiere eminentemente al hecho de poder impedir la reproducción de la imagen por cualquier medio, sea fotográfica, dibujo, gravado, etc., o su exposición o divulgación sin consentimiento, en este caso de un deportista, participando en un espectáculo público de entrada pagada.

4.- En lo relacionado con la regulación legal en México veremos que, únicamente haciendo una amplia interpretación encontramos al derecho de arena en el artículo 16 de la Ley Federal de Derechos de Autor, por lo cual, de querer incluir esta modalidad, se tendría que establece específicamente en la Ley, así como estipular claramente la reglamentación de tal derecho.

5.- La reprografía lícita, pertenece a la libre utilización de las obras protegidas, y permite la reproducción por fotocopiado de una obra, cuando concurren los siguientes elementos o condiciones:

A.- Que se trate de una obra agotada, no existente en el mercado.

B.- Que su utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias.

C.- Que el número de copias se limite a los componentes del grupo escolar.

D.- Que no sea fuente de lucro para quien la realiza, debiendo

FALLA DE ORIGEN

hacerse la distribución al precio de costo de las mismas.

6.- En el caso de nuestra legislación autoral, se establece someramente la reprografía lícita en el artículo 18, que enuncia como formas de copiado a la forma: manuscrita, mecanográfica, fotográfica, fotostática, pintada, dibujada o en micropelícula de una obra publicada. De esta manera, al no comprenderse de manera específica la reprografía lícita, carece de los elementos esenciales para que sea conocida como tal, así como de sanciones precisas para la práctica ilegal de la reprografía.

7.- En lo que se refiere al droit de prêt, se considera una remuneración equitativa que debe ser hecha al autor, cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público. La presente modalidad, se encuentra relacionada con el derecho pecuniario del autor, no como una restricción, por el contrario, presenta una remuneración a la cual tiene derecho el autor de la obra.

8.- En nuestra Ley Federal de Derechos de Autor no se encuentra regulado el droit de prêt, sin embargo contemplando la posibilidad de la inclusión de ella, considero representaría un beneficio para los autores y personas que tienen derecho a recibir regalías por su trabajo, resultando de vital importancia el hecho de cuidar que el pago por éste servicio, no redunde en detrimento de la cultura e información.

9.- Por lo que respecta al droit de suite, se debe entender como la prerrogativa establecida en beneficio de los autores consistente en recibir un porcentaje del importe de las ventas sucesivas de su obras originales. La presente modalidad infiere positivamente

en el derecho patrimonial de autor, representando a la remuneración a la cual tiene derecho el autor de la obra, cuando ésta se vende a un precio mayor, como generalmente se ha reconocido, del precio de la primera venta. Garantizando un beneficio para el autor de la obra intelectual y en el caso que éste hubiera fallecido, ésta institución beneficia a sus herederos o legatarios.

10.- En cuanto a la legislación nacional se refiere, esta modalidad no ha sido prevista expresamente; sin embargo, como se analizó en su momento, al ser México un signatario de la Convención de Berna, el *droit de suite* se presenta como una ley vigente, pero como no se ha regulado internamente, se carece de un procedimiento y porcentaje. Es importante, pensar en incluir el *Droit de Suite* en la Ley Federal de Derechos de Autor, dado el beneficio que representaría para los autores y su familia, creándose a la par de un beneficio, una motivación artística que tan olvidada se encuentra en nuestro país.

11.- Debemos entender por dominio público pagante, el sistema que permite la libre explotación económica de las obras de los autores fallecidos, con la contraprestación del pago de un porcentaje legal por quien comercializa las obras. No representa un beneficio o restricción patrimonial al autor, ya que el objeto de la presente modalidad, radica en las obras que pertenecen al dominio público, y aunque observamos que lo recaudado por el Dominio Público Pagante, tiene un fin social, ya sea de ayuda a los familiares del autor o bien, acrecentar la cultura, sin embargo, considero que si se ha vencido el plazo estipulado en la legislación correspondiente

para cierta obra, justo será que ella pertenezca a la colectividad.

12.- En relación con la legislación mexicana actual debido a las reformas realizadas a diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se reforma el primer párrafo de la fracción I del artículo 81, de la Ley Federal de Derechos de Autor, estableciéndose como libre la utilización de obras del dominio público, con lo cual se retorna a la naturaleza esencial del dominio público.

13.- Entendemos que por medio de la licencia legal, se permite la reproducción, sin autorización de las obras que no pertenecen al dominio público, teniendo en cuenta el interés general de que las obras intelectuales sean difundidas, pero otorgando al autor una retribución. De forma general, podemos afirmar que la Licencia Legal, ha sido creada con el fin de difundir la cultura, evitar que los países en vías de desarrollo se vean bloqueados en sus necesidades de acceso a materiales indispensables para propósitos educativos, imponiendo un sistema para que estos países puedan autorizar en forma limitada y cumpliendo una serie de condiciones, la publicación y traducción de obras literarias, científicas, técnicas y artísticas, necesarias para la educación, capacitación y desarrollo.

14.- Dentro de la Licencia Legal se reconocen dos tipos de licencia: la licencia legal para traducir y publicar obras sin el consentimiento de sus autores, que es aquella bajo el amparo de la cual se podrá traducir una obra; es decir, expresar ésta en un idioma distinto de la versión original, sin el consentimiento de quien tenga el derecho de traducción, otorgando una retribución a la

persona que tenga derecho a ella y, la licencia legal para publicar obras sin el consentimiento de su autor; por medio de ésta se puede publicar una obra considerada de utilidad pública, es decir, que convenga al adelanto, difusión o mejoramiento de la ciencia, de la cultura o de la educación nacional.

15.- Ley Federal de Derechos de Autor reconoce ambas licencias. La licencia legal para traducir y publicar obras sin el consentimiento de sus autores, se prevé en el Capítulo Segundo denominado " del derecho y de la licencia del traductor " en los artículos 33 al 39. La licencia legal para publicar una obra sin el consentimiento de su autor, se estipula en el Capítulo IV designado " de la limitación al Derecho de Autor " prevista en los artículos 62 al 71.

BIBLIOGRAFIA

- Amat LLari, Eulalia. "El control del Auotr sobre el destino de su obra ". (España) Revista Critica de Derecho Inmobiliario Año LXV. Noviembre - Diciembre; 1946.
- Bracamonte Ortiz, Guillermo. "La pirateria". VI. México. Congreso Internacional sobre protección de los derechos intelectuales, del 23 al 27 de febrero. SEP. - OMPI. 1991.
- Cabanelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo. V; 2ª ed; Ed. Heliasta. Artentina, 1989.
- Castan Tobeñas, José. Los Derechos de la Personalidad; Ed. Reus; Madrid, 1953.
- Chavez, Antonio. "Direito de Arena". Revista da Faculdade de Direito. (Brazil) Vol. LXXVII. Janeiro-Dezembro. 1982. Universidad de Sao Paulo.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. XXVI. Ed. Drio Kill. Argentina. 1986.
- Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana. Vol. 24. Ed. Esparsa Calpe; Madrid, 1978.

- "Evolución legislativa 1824 - 1963". Morfin Patraca José Ma. (comp) Revista Mexicana del Derecho de Autor. (México) Número Especial. Año II. Num. 5. Enero - Marzo. SEP. 1991.

- Farell Cubillas Arsenio. El Sistema Mexicano de los Derechos de Autor; Ed. Ignacio Vado. México, 1966.

- Goldschmidt, Roberto. "La protección jurídica de la vida privada" Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. (Venezuela) Año. XXII; No. 108. Mayo - Junio. 1959.

- Herrera Meza, Humberto. Iniciación al Derecho de Autor; Ed. Grupo Noriega. México 1972.

- Laurrea, Gabriel. "Los derechos de reproducción y reprografía". Revista Mexicana de Justicia. (México) No. 3 Vol. VII. Publicada por la Procuraduría General de la República. Julio - Septiembre 1989.

- Ley Federal de Derechos de Autor. 1ª ed; Ed. Depalma. 1993.

- Lipszy, Delia. "El dominio público sobre obras intelectuales". (Argentina) Revista del Derecho Industrial. Año 3. No. 8. Mayo - Agosto 1981. Ed. Depalma.

- Mattia, Fabio Ma. de. "El derecho de Secuencia o de Secuela en las obras intelectuales (Droit de Suite)" (México) Conferencia no. 057, Impartida durante el Seminario Latinoamericano sobre Derecho de Autor. Ed. Centro Regional para el fomento del libro en América Latina 1974.

- Mouchet, Carlos. El dominio público pagante en materia de uso de obras intelectuales; Ed. Fondo Nacional de las Artes; Buenos Aires, 1970.

- Mouchet, Carlos y Sigfrido A. Radaelli. "El Autor y su derecho de Plusvaía". (Madrid) Revista de Derecho Mercantil. Vol. XVI; Num. 47 - 48. Septiembre - Diciembre. 1953.

- Mouchet, Carlos y Radaely, Sigfrido. Los Derechos del Escritor y del Artista; Ed. Cultural Hispánica. Buenos Aires, 1957.

- Ochoá Restrepo, Guillermo. "Derecho a la Imagen". Estudios de Derecho. (Colombia) Año XXV. Segunda época. Marzo 1964. Vol XXIII. No. 65. Ed. Universidad de Antioquia.

- Public Lending Right. A Mater of Justice; Edited by Richard Fundater; Ed. André Deutsch. Great Britain. 1971.

- Rangel Medina, David. Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual. 2ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M; México, 1992.

-Rangel Medina, David. " El Drot de Suite de los Autores en el Derecho Contemporaneo". (México) Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. No. 19. 1988- 1989.

-Romero Coloma, Aurelia M. Los Bienes y Derechos de la Personalidad. 1ª ed; Ed. Trivium; Madrid, 1985.

-Salas, Miguel. "El problema de la Piratería Editorial". Documentautor. (México) Vol. II No.1. Ed. Dirección General de Derechos de Autor.- Servicio de consulta bibliográfica sobre derechos de autor. Febrero 1986.

-Satanowsky, Isidro. Derecho Intelectual; Buenos Aires, 1954.

-U.N.E.S.C.O. "La Piratería: Reflexiones para un Examen del Fenómeno". (México) Documentautor. Vol. II No.1. Ed. Dirección General de Derechos de Autor.- Servicio de consulta bibliográfica sobre derechos de autor. Febrero 1986.

-Villalba, Carlos Alberto. "La Reprografía, un Nuevo Instituto del Derecho de Autor". (México) Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística. No. 33 - 34. Año 17 . Enero - Diciembre. 1979.